Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.333/2005 /fzc

Arrêt du 20 février 2006
Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Aemisegger, Juge présidant,
Reeb et Fonjallaz.
Greffier: M. Kurz.

Parties
1. C._____,
2. D._____,
3. E._____,
4. F._____,
5. G._____,
recourants,
tous représentés par Me Pascal Maurer, avocat,

contre

Office des Juges d'instruction fédéraux,
rue du Mont-Blanc 4, case postale 1795,
1211 Genève 1.

Objet
Entraide judiciaire internationale en matière pénale au Brésil,

recours de droit administratif contre les décisions rendues le 28 octobre, le 31 octobre et le 11 novembre 2005 par le Juge d'instruction fédéral.

Faits:
A.
Le 17 février 2003, l'Ambassade de la République fédérative du Brésil à Berne a adressé à l'Office fédéral de la justice (ci-après: l'OFJ) une demande d'entraide judiciare datée du 14 février précédent, présentée par un juge de l'Etat de Rio de Janeiro pour les besoins de la procédure pénale ouverte au Brésil contre C._____, D._____, E._____, G._____ et F._____, soupçonnés de corruption et de blanchiment d'argent. Cette demande est fondée sur des renseignements transmis aux autorités brésiliennes par le Ministère public de la Confédération (MPC) dans le cadre d'une enquête dirigée contre les mêmes personnes, pour blanchiment d'argent. Le 29 octobre 2002, le MPC avait adressé une demande d'entraide au Brésil en exposant que les suspects, agents du fisc brésilien, disposaient de six comptes auprès de la Banque M._____, pour environ 48 millions de francs; ils prétendaient que ces fonds provenaient d'honoraires remis de la main à la main pour la rémunération de conseils fiscaux donnés à de grandes entreprises actives au Brésil. En octobre 2002, plusieurs représentants du MPC s'étaient rendus au Brésil pour conférer de l'affaire avec des membres des autorités brésiliennes. Le 12 février 2003, le MPC avait présenté une
demande d'entraide exposant en détail différents mouvements opérés sur les comptes saisis.

La demande d'entraide brésilienne faisait état des renseignements fournis par le MPC. Pour les autorités brésiliennes, les fonds saisis en Suisse ne pouvaient provenir que de la corruption ou de la concussion des prévenus.

La demande tendait à la saisie des fonds, à la remise de la documentation relative aux comptes pour les cinq dernières années, ainsi qu'à la transmission de toute la documentation contenue dans les dossiers des procédures pénales ouvertes en Suisse contre les mêmes personnes.
B.
Le 28 mars 2003, le MPC est entré en matière et a ordonné le séquestre de tous les comptes saisis auprès de la Banque M._____. Le 2 mai 2003, il a ordonné la transmission à l'Etat requérant de la documentation relative à ces comptes, soit les documents d'ouverture, l'estimation des avoirs au 26 mars 2003 et les relevés dès janvier 1998.

Par arrêt du 15 juillet 2003, le Tribunal fédéral a annulé cette décision. La simple référence, dans la demande d'entraide, à la procédure pénale et aux comptes détenus en Suisse ne constituait pas un exposé suffisant.
C.
Le 16 juillet 2003, le magistrat requérant produisit divers extraits de la procédure pénale, notamment un acte d'accusation. Le 18 juin 2004, l'OFJ transmit au MPC une commission rogatoire datée du 5 février 2004, émise dans le cadre d'une procédure relative notamment à la saisie conservatoire des biens des inculpés, considérés comme de l'enrichissement illégitime au préjudice de l'Etat. Le 17 novembre 2004, le magistrat requérant produisit le jugement rendu le 31 octobre 2003 par un tribunal pénal de Rio de Janeiro, condamnant notamment les cinq personnes précitées à des peines allant de quatorze ans et demi à dix-sept ans et demi d'emprisonnement. Il leur est reproché d'avoir, en tant que dirigeants, inspecteurs ou contrôleurs de l'administration fiscale de l'Etat de Rio de Janeiro, obtenu des pots-de-vin en échange de divers avantages accordés dans le cadre de procédures fiscales. Ces agissements avaient fait l'objet de rapports de l'Inspectorat des finances de Rio de Janeiro, et de l'organe de surveillance de lutte contre la corruption au sein de l'administration fiscale fédérale (COGER).
D.
Par ordonnances des 28 et 31 octobre et du 11 novembre 2005, le Juge d'instruction fédéral (JIF, devenu compétent pour exécuter la demande d'entraide) est entré en matière sur la demande initiale et ses compléments ultérieurs, et a ordonné la transmission à l'autorité requérante de la documentation relative aux comptes bancaires suivants:

- cinq comptes détenus par C._____ auprès de la Banque M._____ (ordonnance du 28 octobre 2005);
- un compte détenu par D._____ auprès de la Banque M._____ (ordonnance du 31 octobre 2005);
- deux comptes détenus par E._____ auprès de la Banque M._____ (ordonnance du 31 octobre 2005);
- deux comptes détenus par F._____ auprès de la Banque M._____ et de la Compagnie Bancaire Z._____ (ordonnance du 31 octobre 2005);
- un compte détenu par G._____ auprès de la Banque M._____ (ordonnance du 11 novembre 2005).

La saisie des avoirs disponibles était en outre ordonnée. Le JIF a considéré que les agissements, décrits notamment dans le jugement du 31 octobre 2003, seraient constitutifs, en droit suisse, de corruption passive ou de gestion déloyale des intérêts publics. Les documents transmis étaient propres à établir l'existence de pots-de-vin ainsi qu'à préciser leur cheminement. La réserve de la spécialité était expressément rappelée. Contrairement à ce que prétendaient les personnes concernées, seules les informations bancaires relatives aux comptes avaient été transmises spontanément en application de l'art. 67a EIMP, à l'exclusion de tout moyen de preuve. Les enquêteurs brésiliens avaient été entendus à Genève, dans le seul but de décrire les infractions motivant la demande d'entraide. Les critiques formulées contre le jugement brésilien étaient irrelevantes dans le cadre de l'entraide.
E.
C._____, D._____, E._____, G._____ et F._____ forment un recours de droit administratif contre ces ordonnances de clôture. Ils demandent préalablement que les procès-verbaux des auditions effectuées du 2 au 6 mai 2005 dans le cadre de la procédure pénale suisse soient écartés du dossier d'entraide. Principalement, ils concluent à l'irrecevabilité de la demande du 16 juillet 2003 et de ses compléments, de la demande d'entraide civile du 5 février 2004, et à l'annulation de toutes les ordonnances de clôture, ainsi qu'à ce que l'OFJ obtienne la restitution des documents indûment transmis aux autorités brésiliennes.
Le JIF persiste dans les termes de ses décisions. L'OFJ conclut au rejet du recours dans la mesure où il est recevable.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le recours de droit administratif est interjeté en temps utile contre des décisions prises par l'autorité fédérale d'exécution, relatives à la clôture de la procédure d'entraide judiciaire (art. 80g de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale - EIMP, RS 351.1).
1.1 Les recourants sont titulaires des comptes bancaires dont le JIF a décidé de transmettre la documentation. Ils ont qualité pour agir (art. 80h let. b EIMP et 9a let. a OEIMP).
1.2 La Confédération et la République fédérative du Brésil ne sont pas liées par un traité relatif à l'entraide judiciaire pénale. Cette matière est dès lors régie, pour la Suisse comme Etat requis, par le droit interne (cf. ATF 113 Ib 257 consid. 2 p. 264; 111 Ib 138 consid. 2 p. 141; 110 Ib 173 consid. 2 p. 176, et les arrêts cités), soit en l'occurrence l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11).
1.3 Les recourants concluent préalablement à ce que les procès-verbaux des auditions d'enquêteurs brésiliens, réalisées dans le cadre de la procédure pénale nationale, soient retranchés du dossier d'entraide judiciaire. Cette conclusion n'est toutefois étayée par aucune argumentation juridique. Les procès-verbaux ne font manifestement pas l'objet d'une décision de transmission - à laquelle les recourants ne pourraient d'ailleurs pas s'opposer; les recourants n'expliquent pas non plus ce qui empêcherait que des renseignements recueillis en Suisse puissent être versés au dossier d'entraide judiciaire, dans la mesure où ils paraissent pertinents et pour autant que le droit d'accès au dossier est garanti. Faute de toute motivation, la conclusion préalable est irrecevable.
2.
Les recourants estiment que la demande d'entraide du 5 février 2004 serait de nature civile; elle émanerait d'un magistrat civil et serait adressée à la "justice nationale civile de la Suisse", dans le cadre d'une procédure elle aussi de caractère civil, indépendante de la procédure pénale. Elle serait par conséquent irrecevable.
2.1 La demande du 5 février 2004 est formée par le "Tribunal de la 2ème division des finances publiques du district de Rio de Janeiro". Elle a pour cadre une procédure de mesures provisoires ouverte à la demande du Ministère public, afin d'obtenir le blocage des avoirs bancaires des inculpés.
2.2 Comme le relèvent les recourants, le droit suisse de l'entraide judiciaire pénale ne saurait servir de base à la collaboration de la Suisse pour des procédures strictement administratives ou à des procédures civiles conduites à l'étranger (ATF 113 Ib 257 consid. 5 p. 270). Une requête d'entraide pénale formée aux seules fins de détourner les règles de l'entraide civile devrait être considérée comme abusive (ATF 122 II 134 consid. 7b p. 137). En revanche, l'entraide judiciaire pénale peut être requise pour des procédures connexes à la procédure pénale, par exemple une procédure civile destinée à indemniser la victime de l'infraction (ATF 122 II 134 consid. 7 p. 136).
2.3 En l'occurrence, la demande du 5 février 2004 tend au blocage des avoirs détenus en Suisse par les prévenus, en tant que produit des infractions dénoncées. Elle fait suite à une requête de mesures provisoires du Ministère public et apparaît, à ce titre, présenter une connexité suffisante avec la procédure pénale. La question de la nature et de l'objet de cette procédure particulière n'a pas à être résolue définitivement en l'espèce, puisque la décision de clôture ne porte pas sur la confiscation des fonds, mais sur la simple transmission de renseignements. Par ailleurs, le blocage conservatoire des comptes était de toute façon déjà requis, dans les demandes formées précédemment, les 14 février et 16 juillet 2003. A ce stade, la demande du 5 février 2004 n'est à considérer que comme un complément des précédentes démarches, sans portée propre, et pouvait, à ce simple titre, être déclarée admissible.
3.
Les recourants relèvent également que la demande d'entraide initiale, du 14 février 2003, avait été déclarée irrecevable, et n'avait pas été formellement complétée. L'irrecevabilité devrait dès lors être confirmée.
3.1 Les décisions relatives à l'exécution de l'entraide judiciaire sont de nature administrative (ATF 121 II 93 consid. 3b p. 95, et les références citées). Elles ne sont pas, à l'instar d'un jugement civil ou pénal, revêtues de la force de chose jugée. Partant, elles peuvent être réexaminées en tout temps, la décision de clôture de la procédure d'entraide ne créant aucun droit subjectif pour les parties (ATF 121 II 93 consid. 3b p. 96). Ainsi, lorsqu'une demande d'entraide est affectée d'un défaut susceptible d'être réparé - tel un exposé insuffisant des faits -, l'autorité compétente peut exiger un complément (art. 28 al. 6 EIMP).
3.2 En l'occurrence, les demandes formées après l'annulation de la première ordonnance de clôture par arrêt du 15 juillet 2003, avaient le même objet que la demande initiale, quand bien même elles n'y faisaient pas

expressément référence. Elles pouvaient dès lors être traitées comme des compléments, susceptibles de pallier le défaut de motivation. C'est donc à juste titre que le JIF est également entré en matière sur la demande du 14 février 2003. Au demeurant, les recourants n'exposent pas quelle conséquence concrète il y aurait lieu de tirer de l'irrecevabilité de la demande initiale, dans la mesure où les démarches subséquentes de l'autorité requérante tendent de toute manière au même résultat.
4.
Les recourants relèvent ensuite que la procédure d'entraide a été provoquée par des transmissions de renseignements en provenance des autorités suisses (le tableau dressé par le MPC mentionnant le détail des comptes et des précisions sur les mouvements de fonds), soit au titre de transmission spontanée (art. 67a EIMP), soit par le biais de demandes d'entraide adressées au magistrat brésilien, soit encore lors d'entrevues du JIF avec les enquêteurs brésiliens. Ces renseignements auraient servi comme moyens de preuve dans le procès ayant abouti à la condamnation des recourants.
4.1 Le JIF admet qu'il eût été possible d'attendre du MPC une plus grande retenue sur la forme de l'information spontanée, s'agissant des renseignements bancaires. Il relève toutefois que cette information a donné lieu à une demande d'entraide formelle, puis aux décisions de clôture. Pour sa part, le JIF se défend de toute transmission indue de renseignements aux enquêteurs étrangers. Il relève en outre les nécessités de poursuivre sa propre enquête.
4.2 Manifestement, les renseignements donnés dans un premier temps par le MPC ont été utilisés comme moyens de preuve, puisqu'ils ont servi dans le cadre du procès ayant abouti à la condamnation des recourants. Il n'y a toutefois pas à s'interroger sur la légitimité de ces différentes transmissions. En effet, il apparaît clairement que les conditions d'octroi de l'entraide judiciaire sont à présent réunies, de sorte que l'ensemble des renseignements requis par le juge brésilien lui seront finalement communiqués, en vue notamment du procès en appel. Dans de telles circonstances, la jurisprudence constante considère qu'il n'y a pas lieu de tenter d'obtenir la restitution de documents ou d'exiger de l'Etat requérant qu'il s'engage à ne pas les utiliser, dès lors que l'on peut constater après coup qu'en dépit d'une transmission irrégulière, les conditions matérielles de l'entraide sont réalisées (arrêt 1A.168/1996 du 7 novembre 1996, publié in SJ 1997 p. 193).
5.
Les recourants considèrent que la demande d'entraide ne serait toujours pas suffisamment motivée. L'autorité requérante ne ferait état que de conjectures. Le jugement du 31 octobre 2003 serait lui aussi fondé sur de simples suppositions. Les recourants mentionnent à ce propos une décision de classement rendue au Brésil par le Ministère public, ainsi que l'opinion exprimée par un juge d'appel dans une procédure de détention. L'utilisation des renseignements résultant de l'entraide "sauvage" accordée par la Suisse, ainsi que la violation du principe de la spécialité, seraient constitutives de défauts graves au sens de l'art. 2 let. d EIMP.
5.1 Les recourants perdent de vue que la question de leur culpabilité n'a pas à être résolue dans le cadre de la procédure d'entraide. A ce sujet, les art. 28 EIMP et 10 OEIMP, dont la portée est rappelée dans l'arrêt du 15 juillet 2003, imposent simplement à l'autorité requérante d'expliquer en quoi consistent ses soupçons, mais pas de les prouver, ni même de les rendre vraisemblables. L'argumentation à décharge n'a pas sa place dans la procédure d'entraide.
5.2 Cela étant, les soupçons évoqués par l'autorité requérante sont désormais suffisamment précis. Ils sont concrétisés par le jugement de condamnation rendu en première instance, qui précise notamment les différentes sociétés qui auraient bénéficié de traitements fiscaux favorables, moyennant le paiement de pots-de-vin. Ces indications suffisent pour statuer sous l'angle de la double incrimination, et la qualification retenue par le JIF (corruption passive et gestion déloyale des intérêts publics) ne prête pas le flanc à la critique. Les renseignements fournis sur la procédure étrangère permettent également d'évaluer l'utilité potentielle de la documentation bancaire - notamment dans la perspective de la procédure d'appel -, ce que les recourants ne mettent d'ailleurs pas en doute.
5.3 Par ailleurs, en raison de l'effet guérisseur attaché aux décisions d'octroi de l'entraide judiciaire, la violation alléguée du principe de la spécialité dans la procédure étrangère ne saurait constituer un défaut grave au sens de l'art. 2 let. d EIMP.
5.4 Les recourants invoquent également en vain l'art. 76 let. c EIMP: l'attestation prévue par cette disposition n'est en effet pas exigée systématiquement, mais seulement lorsqu'il existe un doute sur la licéité de la mesure dans l'Etat requérant (ATF 123 II 161 consid. 3b p. 166). En l'occurrence, rien ne permet de douter des pouvoirs d'investigation du juge d'instruction étranger à l'égard de comptes bancaires dont disposent les inculpés.

Il ressort au contraire du dossier que le Ministère public a requis et obtenu la levée du secret bancaire et fiscal, lorsque cela est apparu nécessaire. Le grief doit également être écarté.
6.
Les arguments tirés des principes de la spécialité et de la réciprocité ne sont pas mieux fondés.
6.1 Les recourants se plaignent d'avoir été condamnés chacun à deux ans et demi de réclusion, pour une infraction au contrôle des changes, sur la base des renseignements transmis prématurément par les autorités suisses. Toutefois, le JIF conteste que des documents bancaires pouvant servir de moyens de preuve aient été remis aux enquêteurs étrangers. On ignore par ailleurs si la transmission effectuée dans un premier temps par le MPC a été assortie d'une réserve quant à l'utilisation des documents. Rien ne permet par conséquent d'affirmer que l'Etat requérant ait été rendu attentif à une quelconque restriction d'utilisation. Dans ces conditions, le fait d'accorder une valeur probante à des documents qui devaient sans doute, selon l'autorité suisse, en être dépourvus, ne constitue pas encore une violation du principe de la spécialité. A défaut d'une décision formelle d'octroi d'entraide assortie d'un rappel du principe de la spécialité, on ne saurait reprocher à l'Etat requérant d'avoir condamné les prévenus pour infractions à l'art. 22 de la loi n°7.492, qui réprime le transfert illicite de capitaux vers l'étranger. L'entraide n'étant formellement accordée qu'après cette condamnation, elle ne saurait avoir pour effet de remettre
en cause celle-ci. La réserve de la spécialité, dont la teneur est rappelée dans les décisions de clôture, ne pourra donc trouver à s'appliquer qu'en vue de la procédure d'appel. Elle ne saurait faire échec, à ce stade, à l'octroi de l'entraide judiciaire.
6.2 Les recourants se plaignent également de faire l'objet de diverses actions judiciaires et administratives, notamment fiscales, fondées sur les documents et informations communiqués par la Suisse. Les ordonnances attaquées relèvent à ce sujet que l'existence de telles procédures n'a pas été établie par les recourants, qui prétendent pourtant en être l'objet; on ignorerait aussi sur la base de quels documents ou informations ces procédures auraient été ouvertes. Les recourants n'apportent, dans leur recours de droit administratif, aucune réponse à ces objections, pourtant pertinentes. Le grief doit par conséquent être écarté.
7.
Enfin, les recourants prétendent que la réciprocité ne serait pas garantie par l'Etat requérant qui, après avoir écarté une première demande d'entraide, tarderait à répondre à une nouvelle demande, déposée le 12 février 2003.

Les recourants perdent de vue que, selon l'art. 8 al. 2 let. a EIMP, la réciprocité n'est de toute façon pas exigée lorsque l'exécution de la demande paraît s'imposer en raison de la nécessité de lutter contre certains types d'infraction. Cela concerne en particulier la répression de la criminalité organisée et des délits économiques (ATF 115 Ib 517 consid. 4b p. 525; 110 Ib 173 consid. 3a p. 176), du blanchiment d'argent et de la corruption (arrêt 1A.49/2002 du 23 avril 2003, consid. 4.1 non publié à l'ATF 129 II 268 et les arrêts cités).
Il ressort d'ailleurs du dossier que le magistrat requérant a assuré la réciprocité lors de chacune de ses démarches, déclarations dont rien ne permet de mettre en doute la véracité. Un retard à statuer sur la commission rogatoire de la Suisse ne saurait être assimilé à un refus de coopération, l'autorité suisse ayant elle-même mis plusieurs années à répondre favorablement aux demandes déposées en 2003 par l'Etat requérant.
8.
Sur le vu de ce qui précède, le recours de droit administratif doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable. Conformément à l'art. 156 al. 1 OJ, un émolument judiciaire est mis à la charge des recourants.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
Un émolument judiciaire de 10'000 fr. est mis à la charge des recourants.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire des recourants et à l'Office des juges d'instruction fédéraux ainsi qu'à l'Office fédéral de la justice, Division des affaires internationales, Section de l'entraide judiciaire.
Lausanne, le 20 février 2006

Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le juge présidant: Le greffier: