

# **BGer 1C\_127/2023 vom 5. Juni 2023**

Bundesgericht, 2023-06-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_127\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_127_2023)

FR: TF 1C\_127/2023 du 5 juin 2023

IT: TF 1C\_127/2023 del 5 giugno 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Selon l' art. 84 LTF , le recours en matière de droit public est recevable à l'encontre d'un arrêt du Tribunal pénal fédéral en matière d'entraide judiciaire internationale si celui-ci a pour objet notamment la transmission de renseignements concernant le domaine secret et s'il concerne un cas particulièrement important (al. 1). Un cas est particulièrement important notamment lorsqu'il y a des raisons de supposer que la procédure à l'étranger viole des principes fondamentaux ou comporte d'autres vices graves (al. 2). Ces motifs d'entrée en matière ne sont toutefois pas exhaustifs et le Tribunal fédéral peut être appelé à intervenir lorsqu'il s'agit de trancher une question juridique de principe ou lorsque l'instance précédente s'est écartée de la jurisprudence suivie jusque-là ( ATF 142 IV 250 consid. 1.3). Une violation du droit d'être entendu dans la procédure d'entraide peut également fonder un cas particulièrement important, pour autant que la violation alléguée soit suffisamment vraisemblable et l'irrégularité d'une certaine gravité ( ATF 145 IV 99 consid. 1.5).

En vertu de l' art. 42 al. 2 LTF , il incombe à la partie recourante de démontrer que les conditions d'entrée en matière posées à l' art. 84 LTF sont réunies ( ATF 139 IV 294 consid. 1.1). En particulier, il ne suffit pas d'invoquer des violations des droits fondamentaux de procédure pour justifier l'entrée en matière; seule une violation importante, suffisamment détaillée et crédible peut conduire, le cas échéant, à considérer que la condition de recevabilité posée à l' art. 84 al. 2 LTF est réalisée ( ATF 145 IV 99 consid. 1.5).

### **E. 2**

La présente espèce porte sur la transmission de documents saisis au domicile du recourant à l'occasion d'une perquisition. La première condition posée à l' art. 84 al. 1 LTF est ainsi réalisée.

#### **E. 2.1**

S'agissant de la seconde, le recourant évoque le contexte selon lui exceptionnel de la procédure. Celle-ci serait qualifiée d'affaire du siècle au Portugal, elle compte plusieurs dizaines de prévenus, l'acte d'accusation fait 4'500 pages et de très nombreux reportages et articles de presse paraîtraient régulièrement sur ce sujet. Les faits seraient d'une extrême gravité et le recourant et F. \_\_\_\_\_ - également visé par la demande d'entraide - n'auraient pas eu accès à l'ensemble du dossier et ne connaîtraient pas les charges pesant contre eux. Les pièces saisies lors des perquisitions auraient été versées au dossier avant toute décision de transmission et les autorités portugaises auraient remis certains documents aux autorités fiscales. La procédure étrangère ne respecterait dès lors pas les exigences de l' art. 6 CEDH .

Le recourant considère par ailleurs que l'enquête ouverte en Suisse - en particulier contre un tiers - ne serait qu'un prétexte destiné à permettre de recueillir et de transmettre des renseignements sans possibilité de défense des personnes touchées en Suisse. Le recourant

critique la création d'une ECE destinée à permettre la transmission incontrôlée d'informations. Le MPC aurait aussi donné des conseils à l'autorité étrangère afin d'éviter que les parties puissent avoir accès à certains documents. L'octroi de l'entraide a posteriori ne servirait qu'à justifier l'utilisation des renseignements déjà transmis au Portugal.

### **E. 2.2**

Le motif d'entrée en matière lié à l'importance de la procédure pénale menée à l'étranger ne saurait être admis qu'à titre exceptionnel. Le Tribunal fédéral l'a ainsi reconnu dans les affaires politiquement les plus sensibles ou ayant une grande portée humanitaire, ou lorsque les montants en jeu (plus spécifiquement ceux qui se trouvent saisis en Suisse) sont considérables ( ATF 142 IV 250 consid. 1.3; AUBRY GIRARDIN, in Commentaire LTF, 3ème éd., 2022, n° 25 ad art. 84 LTF ). Tel n'est pas le cas en l'occurrence: la procédure pénale principale porte sur des infractions de droit commun, sans arrière-plan politique particulier, les malversations ayant été commises au préjudice d'un groupe familial - certes important - et non, par exemple, au détriment d'une grande entreprise d'Etat mettant en cause de hauts responsables politiques; le suivi médiatique de l'affaire au Portugal ne suffit pas à justifier l'intervention du Tribunal fédéral en tant que seconde instance de recours (arrêt 1C\_245/2020 du 19 juin 2020 consid. 2.3). En outre, selon la jurisprudence constante, le recourant, ressortissant suisse domicilié en Suisse - et non extradable - n'est pas recevable à se plaindre d'irrégularités pouvant entacher la procédure au Portugal ( ATF 130 II 217 consid. 8.2; 129 II 268 consid. 6.1 et les arrêts cités).

### **E. 2.3**

Le recourant se plaint de ce que la constitution d'une ECE aurait permis la transmission et l'utilisation prématurée de renseignements par les autorités portugaises. Le Tribunal fédéral ne s'est certes par encore expressément prononcé sur l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire au moyen d'une équipe commune d'enquête, mais une telle possibilité est prévue à l' art. 20 PA II CEEJ, dans les termes suivants:

<sup>1</sup> Les autorités compétentes de deux Parties au moins peuvent, d'un commun accord, créer une équipe commune d'enquête, avec un objectif précis et pour une durée limitée pouvant être prolongée avec l'accord de toutes les Parties, pour effectuer des enquêtes pénales dans une ou plusieurs des Parties qui créent l'équipe. La composition de l'équipe est arrêtée dans l'accord.

Une équipe commune d'enquête peut notamment être créée lorsque:

(a) dans le cadre d'une procédure d'enquête menée par une Partie pour détecter des infractions, il y a lieu d'effectuer des enquêtes difficiles et impliquant la mobilisation d'importants moyens, qui concernent aussi d'autres Parties;

(b) plusieurs Parties effectuent des enquêtes concernant des infractions qui, en raison des faits qui sont à l'origine de celles-ci, exigent une action coordonnée et concertée dans les Parties en question.

-..]

<sup>3</sup> L'équipe commune d'enquête intervient sur le territoire des Parties qui la créent dans les conditions générales suivantes:

(a) le responsable de l'équipe est un représentant de l'autorité compétente - participant aux enquêtes pénales - de la Partie sur le territoire de laquelle l'équipe intervient. Le responsable

de l'équipe agit dans les limites des compétences qui sont les siennes au regard du droit national;

(b) l'équipe mène ses opérations conformément au droit de la Partie sur le territoire de laquelle elle intervient. Les membres de l'équipe et les membres détachés de l'équipe exécutent leurs tâches sous la responsabilité de la personne visée au point (a), en tenant compte des conditions fixées par leurs propres autorités dans l'accord relatif à la création de l'équipe;

-..]

■ Les membres détachés auprès de l'équipe commune d'enquête sont habilités à être présents lorsque des mesures d'enquête sont prises dans la Partie d'intervention. Toutefois, le responsable de l'équipe peut, pour des raisons particulières, en décider autrement, dans le respect du droit de la Partie sur le territoire de laquelle l'équipe intervient.

-..]

■ Un membre détaché auprès de l'équipe commune d'enquête peut, conformément à son droit national et dans les limites de ses compétences, fournir à l'équipe des informations qui sont disponibles dans la Partie qui l'a détaché aux fins des enquêtes pénales menées par l'équipe.

1■ Les informations obtenues de manière régulière par un membre ou un membre détaché dans le cadre de sa participation à une équipe commune d'enquête, et qui ne peuvent pas être obtenues d'une autre manière par les autorités compétentes des Parties concernées, peuvent être utilisées aux fins suivantes:

(a) aux fins pour lesquelles l'équipe a été créée;

(b) pour détecter, enquêter sur et poursuivre d'autres infractions pénales sous réserve du consentement préalable de la Partie où l'information a été obtenue. Le consentement ne peut être refusé que dans les cas où une telle utilisation représenterait un danger pour les enquêtes pénales menées dans la Partie concernée, ou pour lesquels cette Partie pourrait refuser l'entraide;

(c) pour prévenir un danger immédiat et sérieux pour la sécurité publique et sans préjudice des dispositions du point (b) si, par la suite, une enquête pénale est ouverte;

(d) à d'autres fins, pour autant que cela ait été convenu par les Parties qui ont créé l'équipe.

#### **E. 2.4**

Dans le système de l'EIMP, toute transmission d'informations à l'étranger doit en principe être précédée d'une décision de l'autorité suisse d'exécution se prononçant sur l'octroi et l'étendue de l'entraide judiciaire ( art. 80d EIMP ). Cette décision de clôture permet aux personnes touchées par la mesure d'entraide de faire valoir leurs objections et, le cas échéant, de recourir ( art. 80b et 80e EIMP ). Certains actes d'entraide peuvent toutefois faire exception à ce principe fondamental et impliquer une transmission prématurée d'informations à l'Etat requérant. Il s'agit notamment de l'autorisation donnée aux enquêteurs étrangers d'assister à l'exécution de la demande ( art. 65a EIMP et 26 OEIMP [RS 351.11]), de la transmission spontanée d'informations ( art. 67a EIMP ), de l'audition par vidéoconférence ou par conférence téléphonique, et des divers moyens d'investigation impliquant la participation en Suisse d'enquêteurs étrangers (observation transfrontalière,

livraison surveillée, enquête discrète et équipes communes d'enquête). Ces divers actes d'entraide peuvent être admis en droit suisse moyennant des précautions particulières, dans la mesure où ils sont expressément prévus par le droit interne ou lorsqu'ils sont imposés par les dispositions d'un traité international d'application immédiate ( ATF 143 IV 186 consid. 2.1).

En l'occurrence, la décision de mise en oeuvre de l'ECE précise la composition de l'équipe commune, les buts poursuivis et les limites de l'utilisation des informations reçues prématurément. Avant toute décision de clôture, ces informations ne peuvent servir qu'à des actes d'instruction, à l'exclusion de toute décision de fond (condamnation, confiscation). Ces réserves sont conformes à l' art. 20 ch. 10 PA II CEEJ, ainsi qu'à la jurisprudence déjà ancienne relative à la présence d'enquêteurs étrangers ( art. 65a EIMP ). Pour éviter tout risque de transmission prématurée, l'autorité d'exécution peut ainsi exiger des agents étrangers l'engagement formel de ne pas utiliser les informations portées à leur connaissance lors de l'exécution de la demande avant l'entrée en force de la décision de clôture (arrêt 1C\_596/2012 du 28 novembre 2012 consid. 2.2). La décision de constitution de l'ECE prévoit également qu'en cas de refus de l'entraide judiciaire, les autorités portugaises devront retirer les pièces en question de leur dossier et les détruire.

Depuis le 1er juillet 2021, la mise en oeuvre d'équipes d'enquête communes en matière d'entraide judiciaire est régie dans le détail par les art. 80d ter à 80d duodecies EIMP.

### **E. 2.5**

Le recourant affirme qu'en consultant le dossier de la procédure portugaise en février 2022, il aurait constaté que figuraient, annexées à l'acte d'accusation, toutes les pièces concernées par la présente procédure d'entraide. La Cour des plaintes a considéré à ce sujet que les exemples d'utilisation des pièces en question étaient limités à la phase de l'instruction, le recourant ne produisant pas un acte d'accusation définitif. Dans leurs déterminations du 21 décembre 2022, les autorités portugaises avaient en effet précisé que la procédure en était encore au stade de l'instruction, ce que confirme également le MPC dans ses observations. Les considérations du recourant, qui se fondent sur un avis de droit, ne permettent pas de remettre en question l'indication claire de l'autorité requérante selon laquelle l'instruction n'est pas encore achevée. Les renseignements qui font l'objet de la présente procédure n'ont donc pas été utilisés en vue d'une décision finale.

### **E. 2.6**

Quoi qu'il en soit, la décision de clôture portant sur les documents en question, et confirmée par les instances de recours, viendrait guérir le vice d'une utilisation prématurée, s'agissant des pièces qui font l'objet de la présente procédure. Le recourant conteste la possibilité d'une telle guérison, mais celle-ci est admise par la jurisprudence en cas de transmission accidentelle ou prématurée de renseignements, lorsqu'une décision de clôture vient par la suite confirmer l'admissibilité de l'entraide. Dans ce cas, il n'y a pas lieu pour l'autorité d'exécution de chercher à obtenir la restitution des documents en question ou un engagement de non-utilisation ( ATF 125 II 238 consid. 6a; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire en matière pénale, 5ème éd. 2019, n° 309). La décision de clôture rend également sans objet le grief relatif à la traçabilité des pièces, tout comme le grief de violation du droit d'être entendu soulevé à ce propos.

### **E. 2.7**

Sur le vu de ce qui précède, à supposer que la question d'une transmission prématurée de renseignements par le biais de l'ECE constitue une question de principe et qu'il existe un intérêt à la résoudre à ce stade - alors que la matière est désormais régie par des dispositions spécifiques de l'EIMP -, force est de constater que l'arrêt de la Cour des plaintes est conforme au droit applicable.

### **E. 3**

Le recourant fait valoir plusieurs violations du droit d'être entendu. Il reproche à la Cour des plaintes d'avoir ignoré certains de ses arguments et se plaint de ne pas avoir eu un accès suffisant au dossier. Pour autant qu'ils justifient eux aussi une entrée en matière - le recourant ne le prétend pas dans la partie de son recours consacrée à la recevabilité - ces griefs devraient être rejetés.

#### **E. 3.1**

Le recourant faisait valoir que l'enquête ouverte en Suisse ne serait qu'un prétexte pour recueillir des informations sur le recourant. La Cour des plaintes était toutefois saisie d'un recours en matière d'entraide judiciaire. Si elle a examiné les griefs relatifs à la transmission de renseignements par le biais de l'ECE, elle n'avait pas à s'interroger sur les raisons et le bien-fondé de l'ouverture de la procédure pénale en Suisse. A cet égard, le recourant produit en réplique une décision de classement rendue par le MPC le 9 mai 2023. Cette pièce - au demeurant dénuée de pertinence dans le cadre de la procédure d'entraide - est nouvelle et, partant, irrecevable en vertu de la règle claire de l' art. 99 al. 1 LTF .

Le recourant se plaignait aussi d'échanges informels entre autorités, sans préciser en quoi il en résulterait une violation du droit; rien n'interdit en effet aux autorités de se conseiller mutuellement de manière notamment à permettre l'octroi de l'entraide "la plus large possible" au sens de l' art. 1 ch. 1 CEEJ . Quant au mélange des pièces dont se plaignait également le recourant, la Cour des plaintes a relevé (consid. 6.1) que les documents saisis à son domicile - seuls concernés par l'ordonnance de clôture attaquée - ont été inventoriés; ils sont répartis en trois séries distinctes et sont numérotés, ce qui permet au recourant de les individualiser. Le recourant n'avait au surplus pas qualité pour soulever ce grief à l'égard des autres pièces non concernées par la décision de clôture. Il s'agit là d'une motivation suffisante au regard du droit d'être entendu.

#### **E. 3.2**

Le recourant se plaint aussi en vain de ne pas avoir eu un accès suffisant au dossier.

Selon l' art. 80b al. 1 EIMP (qui concrétise en matière d'entraide judiciaire les prérogatives découlant de l' art. 29 al. 2 Cst. ), les ayants droit peuvent notamment consulter le dossier si la sauvegarde de leurs intérêts l'exige. Ce droit s'étend à la demande d'entraide judiciaire et ses annexes, aux compléments éventuellement présentés par l'autorité requérante, aux pièces d'exécution ainsi qu'à tout élément du dossier permettant de se prononcer sur l'admissibilité et l'étendue de l'entraide (arrêt 1C\_782/2021 du 25 janvier 2022 consid. 2).

Selon l'arrêt attaqué, le recourant a eu accès à la décision d'entrée en matière du 2 septembre 2019, à la décision de clôture, à la demande d'entraide du 3 janvier 2019 et aux demandes précédentes des 28 mai 2015, 20 avril 2016 et 17 mai 2017. Il a également reçu une copie de la décision formelle de mise en oeuvre de l'ECE du 7 juillet 2015. Ces documents ont certes été caviardés, mais le recourant a manifestement disposé des données suffisantes pour connaître l'objet de la demande d'entraide le concernant et des actes requis. Le

recourant n'avait notamment pas à se voir remettre l'audition d'un tiers (F. \_\_\_\_\_) ni les documents internes relatifs à la mise en oeuvre de l'ECE.

#### **E. 4**

Pour le surplus, les griefs relatifs aux principes de la proportionnalité et de la spécialité ne sont pas non plus présentés par le recourant comme des motifs d'entrée en matière.

##### **E. 4.1**

S'agissant de la proportionnalité, le recourant ne conteste pas l'utilité potentielle des pièces transmises; il se plaint - à tort - de ce que ces pièces ne seraient pas décrites individuellement: comme cela est relevé ci-dessus, elles sont numérotées et le recourant y a eu accès, de sorte qu'il est censé les connaître et peut le cas échéant en vérifier le suivi.

##### **E. 4.2**

S'agissant du principe de la spécialité, le recourant se plaint de l'accès par les autorités fiscales portugaises aux documents transmis. Il a déposé une série de dénonciations sur ce point auprès de l'OFJ, et cette autorité n'en aurait traité qu'une (relative à la remise de documents à la Banque du Portugal), niant l'existence d'une telle violation.

La Cour des plaintes a relevé que la simple prise de connaissance d'informations par les autorités fiscales ne signifie pas qu'il y ait eu une utilisation prohibée, notamment aux fins de répression d'une simple soustraction fiscale pour laquelle l'octroi de l'entraide judiciaire est exclue. Le recourant ne démontre pas que les documents saisis à son domicile auraient déjà fait l'objet d'une telle utilisation. Le rappel clair du principe de la spécialité figurant dans la décision de clôture, qui distingue l'utilisation admise des documents, l'utilisation exclue (répression d'infractions politiques ou purement fiscales notamment), et celle qui nécessiterait un accord préalable de la Suisse (escroquerie fiscale notamment), vient clarifier la situation sur ce point. L'OFJ indique dans sa réponse que les autorités portugaises auraient présenté une demande d'extension pour la répression d'escroqueries fiscales, ce qui tend à démontrer que les autorités étrangères sont attentives aux conditions posées à l'octroi de l'entraide et à l'utilisation des renseignements transmis.

#### **E. 5**

Sur le vu de ce qui précède, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. Conformément à l' art. 66 al. 1 LTF , les frais judiciaires sont mis à la charge du recourant qui succombe.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.