

# **BStGer RR.2012.273 vom 9. Juli 2013**

Bundesstrafgericht, 2013-07-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2012.273](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2012.273)

FR: TPF RR.2012.273 du 9 juillet 2013

IT: TPF RR.2012.273 del 9 luglio 2013

## **Regeste**

Entraide judiciaire internationale en matière pénale au Portugal. Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les recours RR.2012.273-274, RR.2012.278 et RR.2012.279-282 sont formés contre des décisions rendues dans la même procédure. Ils soulèvent des griefs identiques. Il se justifie partant de les joindre et de statuer par un seul arrêt (ATF 127 V 29 consid. 1, 156 consid. 1; 123 II 16 consid. 1; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2012.181 / RR.2012.182 / RR.2012.183 / RR.2012.184 du 12 février 2013, consid. 1 et RR.2008.190- 207 / RR.2008.249 du 26 février 2009, consid. 1).

### **E. 2**

En vertu de l'art. 37 al. 2 let. a de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71), mis en relation avec les art. 25 al. 1 et 80e al. 1 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et 19 al. 1 du règlement du 30 août 2010 sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral (ROTPF; RS 173.713.161), la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de clôture de la procédure d'entraide rendues par l'autorité fédérale d'exécution.

### **E. 2.1**

L'entraide judiciaire entre le Portugal et la Confédération suisse est régie en premier lieu par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; 0.351.1) et par le Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ (RS 0.351.12). Peut également s'appliquer en l'occurrence la Convention n° 141 du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53). Les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922[02]; Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19 à 62) s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et le Portugal. Pour le surplus, l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11) règlent les questions qui ne sont pas régies, explicitement ou implicitement, par les traités (ATF 130 II 337 consid. 1; 128 II 355 consid. 1 et la jurisprudence citée). Le droit interne s'applique en outre lorsqu'il est plus favorable à l'octroi de l'entraide (ATF 137 IV 33 consid. 2.2.2; 130 II 337 consid. 1; 124 II 180 consid. 1a). Le droit le plus favorable à l'entraide s'applique aussi pour ce qui concerne le rapport entre elles des normes internationales pertinentes (v. art. 48 par. 2 CAAS et art. 39 CBI). L'application de la norme la plus favorable (principe dit "de faveur") doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid.

2.3).

- 6 -

### **E. 2.2**

Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir en matière d'entraide quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Précisant cette disposition, l'art. 9a let. a OEIMP reconnaît au titulaire d'un compte bancaire la qualité pour recourir contre la remise à l'Etat requérant d'informations relatives à ce compte. Les recourants A. et B., anciens co-titulaires du compte n° 1, clôturé en juin 2011 (RR.2012.273-274, act. 1.8, p. 4), les recourants D., E., F., et G., anciens titulaires du compte n° 3, clôturé en mai 2007 (RR:2012.279-282, act. 1.8, p. 4) et le recourant C., titulaire du compte n° 2, ont qualité pour s'opposer à la transmission des documents concernés.

### **E. 2.3**

Dans le cas où le titulaire du compte visé est domicilié à l'étranger, c'est à la banque qu'il appartient d'informer son client afin de permettre à celui-ci d'élire domicile (cf. art. 80m al. 1 let. b EIMP et 9 OEIMP) et d'exercer en temps utile le droit de recours qui lui est reconnu selon les art. 80h let. b EIMP et 9a let. a OEIMP (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1A.36/2006 du 29 mai 2006, consid. 3.3; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3e éd., Berne 2009, n° 321). Dans ce cas, le délai commence à courir, en l'absence d'une notification formelle, dès la connaissance effective de la décision, pour autant que celle-ci n'ait pas déjà été exécutée (ATF 136 IV 16 consid. 2.3 et références citées). L'information par la banque doit intervenir sans délai (idem consid. 2.4 in fine). La banque a notifié les décisions de clôture de la présente cause aux recourants A. et B. le 24 octobre 2012, aux recourants D., E., F. et G. le 30 octobre 2012 et au recourant C. le 31 octobre 2012 (act. 1.9). Formés dans les 30 jours à compter de ces notifications, les recours sont interjetés en temps utile (art. 80k EIMP).

### **E. 3**

Dans un premier grief, les recourants se plaignent de la violation de leur droit d'être entendus, la banque ne les ayant pas informés à temps de l'existence de la procédure d'entraide les concernant pour pouvoir participer à la procédure d'exécution. Ils sollicitent qu'il soit tenu compte du manquement de la banque lors du calcul de l'émolument judiciaire.

#### **E. 3.1**

Le droit du particulier de s'exprimer avant qu'une décision le concernant ne soit prise découle de son droit d'être entendu (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_397/2012 du 20 septembre 2012, consid. 1.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.294 du 7 octobre 2009, consid. 3.1.1). Il en va de même du droit du particulier de recevoir la décision qui le concerne

- 7 -

(ATF 124 II 124 consid. 2a; 107 Ib 170 consid. 3 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.199-201 du 16 janvier 2012, consid. 2.1).

#### **E. 3.2**

Les recourants ne se plaignent pas d'une violation de leur droit d'être entendus qui aurait été commise par le MPC. A juste titre, dans la mesure où ni les décisions du MPC du 3 août

2012 (ordonnances d'entrée en matière et demandes d'édition bancaire [act. 1.3 et 1.4]), ni les décisions de clôture du 17 octobre 2012 (RR.2012.273-274, act. 1.8) et 19 octobre 2012 (RR.2012.279-282 et RR.2012.278, act. 1.8) n'avaient à être communiquées aux recourants, qui, à cette date, n'avaient pas élu de domiciles de notification en Suisse (art. 80m EIMP et art. 9 OEIMP; arrêt du Tribunal fédéral 1A.221/2002 du 25 novembre 2002, consid. 2.6). C'est le lieu de rappeler que le détenteur d'informations a le droit, selon l'art. 80n EIMP, d'informer son mandant de l'existence de la demande d'entraide, à moins d'une interdiction faite à titre exceptionnel par l'autorité compétente. Lorsque l'autorité compétente s'adresse à une banque pour obtenir les documents nécessaires à l'exécution d'une requête d'entraide judiciaire, elle doit notifier à l'établissement bancaire sa décision d'entrée en matière, puis sa décision de clôture, quel que soit le domicile du titulaire du compte visé. Or, les recourants ne se plaignent pas du fait que les ordonnances du MPC n'auraient pas été communiquées à la banque. Enfin, quand bien même la banque n'aurait pas agi avec diligence, les négligences de celle-ci doivent être imputées à son mandant pour des questions de sécurité du droit. Ainsi, les recourants doivent en assumer eux-mêmes les conséquences (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.259 du 28 mars 2011, consid. 2.2.3 et références citées). D'autant plus qu'ils ont pu faire valoir leurs arguments dans le cadre de la procédure de recours devant la Cour de céans, laquelle dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité compétente (v. TPF 2007 57 consid. 3.2, arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.237 du 24 mars 2009, consid. 2.2).

Le grief tiré de la violation du droit d'être entendu est ainsi mal fondé.

#### **E. 4**

Dans un second grief, les recourants se prévalent d'une violation du principe de la bonne foi. Ils allèguent que la demande d'entraide portugaise du 17 mai 2012 se fonde sur une procédure pénale nationale référencée 56/06.2TELSB. Les recourants estiment que l'Etat requérant a violé son obligation de bonne foi dans l'application de la CEEJ en ne retirant pas immédiatement leur commission rogatoire suite à la clôture définitive de la procédure 56/06.2TELSB le 4 juin 2012.

- 8 -

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

Selon la jurisprudence, à défaut d'un retrait formel de la demande, d'un jugement ou d'une décision mettant définitivement fin à l'action pénale et susceptible de conduire à l'application de l'art. 5 al. 1 let. a EIMP, l'autorité suisse requise reste tenue d'exécuter la demande dont elle est saisie (arrêts du Tribunal fédéral 1C\_284/2011 du 18 juillet 2011, consid. 1 et références; 1A.218/2003 du 17 décembre 2003, consid. 3.5 in fine; 1A.267/1999 du 7 janvier 2000; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2012.181-184 du 12 février 2013, consid. 6; RR.2012.138 du 1er février 2013, consid. 3.3 et références).

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

En l'espèce, les autorités portugaises n'ont pas retiré leur demande d'entraide. Au contraire, comme le relève justement le MPC, l'Etat requérant a implicitement confirmé sa volonté de poursuivre l'exécution de la procédure d'entraide en faxant le 28 novembre 2012 aux autorités helvétiques la version portugaise de la demande d'entraide (RR.2012.273- 274, act. 14, p. 4 et act. 14.1; RR.2012.278 et RR.2012.279-282, act. 13, p. 4 et act. 13.1) ainsi qu'à travers ses explications du 5 décembre 2012 (v. RR.2012.273-274, act. 11.6; RR.2012.278

et RR.2012.279-282, act. 10.6). Au surplus, comme clairement indiqué sur la première page de la commission rogatoire, cette dernière porte sur l'enquête nationale n° 222/11.9TELSB et non n° 56/06.2TELSB qui, elle, vise l'avocat J. et concerne, selon les termes mêmes de la décision de suspension, l'infraction pénale de prévarication au sens des art. 11 de la Loi 34/87 du 16 juillet 1987 et 28 du Code pénal portugais (v. act. 1.20, page n° 4345). Ainsi, même si elles sont intimement liées, notamment parce qu'elles contiennent les mêmes éléments de preuves et qu'elles reposent sur le même état de fait (act. 1.2, p. 2), ces procédures n'en sont pas moins distinctes, la seconde portant en particulier sur les infractions de corruption, trafic d'influence et blanchiment d'argent au sens des articles 372 et 374, 335, 368A du Code pénal portugais. On ne peut ainsi pas considérer que l'Etat requérant aurait violé son obligation de bonne foi en ne portant pas à la connaissance des autorités suisses la clôture de la procédure parallèle 56/06.2TELSB, ce qui ne correspond du reste pas à la réalité (v. le fax du Procureur de la République du 5 décembre 2012, RR.2012.273-274, act. 11.6; RR.2012.278 et RR.2012.279-282, act. 10.6). De surcroît, le classement de cette procédure ne peut de toute manière pas entraîner le rejet de la demande selon l'art. 5 al. 2 let. a EIMP. En effet, la procédure portugaise 56/06.2TELSB a été classée sur la base de l'art. 277 al. 2 du Code de procédure pénale portugais (Loi n° 48/2007 du 29 août 2007) (act. 1.20, page n° 4372). Cet article prévoit que "o inquérito é igualmente arquivado se não tiver sido possível ao Ministério Público obter indícios suficientes da verificação de crime ou de quem foram os agentes.". Or le

- 9 -

classement d'une procédure pénale faute de preuves n'équivaut pas à un acquittement ou à un non-lieu excluant la coopération (ZIMMERMANN, op. cit., n° 662, en particulier la jurisprudence citée à la note 796).

### **E. 4.3**

Ainsi, à défaut d'un retrait formel de la demande par les autorités portugaises compétentes, cette dernière doit être exécutée en vertu des obligations conventionnelles auxquelles la Suisse est tenue (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2012.181-184 du 12 février 2013, consid. 6).

Il en résulte que les arguments des recourants selon lesquels l'autorité portugaise n'aurait pas respecté ses obligations et dissimulé des informations essentielles tombent à faux et ne sauraient par conséquent démontrer une violation du principe de la bonne foi. Partant, ce grief doit être écarté.

### **E. 5**

Les recourants se plaignent ensuite du caractère manifestement inexact et lacunaire de la demande d'entraide portugaise.

#### **E. 5.1**

Ils estiment notamment que l'absence de version originale de la demande d'entraide porte atteinte à leurs droits et qu'ils se voient privés de la possibilité de vérifier que la traduction reproduit fidèlement les allégations de l'autorité requérante. Dans leur réplique, ils considèrent que ce vice de forme a été réparé dans le cadre de la présente procédure, dans la mesure où le MPC a transmis une version portugaise de la demande d'entraide aux recourants le 29 novembre 2012 (RR.2012.273-274, act. 14.1; RR.2012.278 et RR.2012.279-282, act. 13.1) et qu'ils ont pu se prononcer à son sujet dans leurs mémoires

de réplique respectifs. Selon les termes mêmes des recourants, ce vice a donc été réparé après le dépôt du recours, ce qui rend le grief sans objet.

Le recours à cet égard aurait de toute manière été mal fondé dès lors que suivant la réserve de la Suisse à l'art. 16 par. 2 CEEJ et conformément à l'art. 28 al. 5 EIMP, les demandes émanant d'un Etat étranger peuvent être présentées directement dans l'une des trois langues officielles de la Suisse (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1A.276/2003 du 27 janvier 2004, consid. 2.1). La demande litigieuse, présentée en français, respecte cette condition, et les recourants ne pouvaient pas même exiger d'être mis en possession de la version portugaise originale. Même si la qualité de la traduction de la demande portugaise n'est pas un modèle du genre, il n'en reste pas moins qu'elle est sans autre compréhensible. La demande d'entraide datée du 17 mai 2012 est ainsi

- 10 -

conforme aux exigences de l'art. 28 al. 5 EIMP. Les recourants n'ont par ailleurs pas invoqué à cette occasion que la demande d'entraide rédigée en français ne serait pas fidèle à la version portugaise sur des points essentiels. Le grief tiré de l'absence d'une version portugaise de la demande d'entraide aurait ainsi été mal fondé.

### **E. 5.2**

Les recourants, se plaignant toujours du caractère manifestement inexact et lacunaire de la demande d'entraide portugaise, critiquent en particulier le fait que le MPC soit entré en matière et ait rendu les décisions de clôture querellées sur la base d'une simple traduction française des plus approximatives. Ils n'expliquent cependant pas en quoi consisteraient ces lacunes et insuffisances, pas plus qu'ils n'exposent dans quelle mesure les prétendus défauts empêcheraient d'examiner la conformité de la demande aux principes de la double incrimination (cf. art. 5 ch. 1 let. a CEEJ) et de la proportionnalité (art. 63 al. 1 EIMP), ou de s'assurer qu'il n'existe pas de motifs d'exclusion de la coopération internationale (art. 2 ss EIMP). En tout état de cause, on relèvera que l'exposé des faits à l'appui de la demande n'est certes pas rédigé dans un français impeccable, mais il est parfaitement compréhensible et permet de déterminer l'objet et le but de la demande d'entraide tel que requis par l'art. 14 ch. 1 let. b CEEJ. La commission rogatoire a pu ainsi être exécutée. Comme déjà relevé au paragraphe précédent, les recourants ne démontrent au surplus pas en quoi la version française de la demande présente des ambiguïtés sur des points particuliers. Ils en ont par ailleurs parfaitement compris les tenants et les aboutissants, puisqu'ils ont été en mesure d'en résumer le contenu dans leurs mémoires de recours respectifs.

### **E. 5.3**

Les recourants estiment en outre que "le contenu de la demande d'entraide portugaise doit être considérée [sic] comme manifestement inexact" dans la mesure où l'autorité requérante n'a pas porté à la connaissance de l'autorité requise la clôture de la procédure nationale servant de fondement à la demande d'entraide (RR.2012.273-274, act. 1, p. 14). Ainsi que relevé plus haut (v. supra consid. 4.2) et comme indiqué en toutes lettres à la première page de la commission rogatoire, d'une part, la procédure n° 56/06.2TELSB ne représente qu'un volet de l'enquête ouverte au Portugal. D'autre part, l'enquête portugaise à laquelle se réfère la commission rogatoire ne concerne pas seulement les agissements de J., à qui l'enquête n° 56/06.2TELSB était exclusivement consacrée, mais également ceux d'autres personnes, ce que les recourants semblent occulter. L'autorité requérante n'avait donc nullement le devoir d'informer l'autorité suisse de la suspension de la procédure à l'égard de J., d'autant que la

décision du 4 juin 2012 est intervenue postérieurement à l'envoi de

- 11 -

la commission rogatoire. Qu'elle ait informé l'autorité suisse de son existence seulement le 5 décembre 2012 (v. RR.2012.273-274, act. 11.6; RR.2012.278 et RR.2012.279-282, act. 10.6) et sur interpellation du MPC ne saurait par conséquent avoir des répercussions sous l'angle de la validité formelle de la requête d'entraide. On ne saurait donc considérer que la demande d'entraide soit incomplète ou lacunaire sur ce point.

#### **E. 5.4**

Les recourants reprochent encore à l'autorité requérante de ne pas indiquer qui sont les décideurs politiques portugais à qui K. Ltd aurait versé des fonds et de ne pas décrire le lien entre les versements effectués par K. Ltd et les dépôts successifs de fonds sur le compte du parti politique L. auprès de la banque M. Ils se plaignent également que l'autorité requérante ne précise pas si les décideurs politiques portugais visés sont membres du parti L. et si les recourants entretiennent des relations particulières avec ce parti, informations selon eux majeures pour l'examen du principe de la double incrimination.

##### **E. 5.4.1**

Aux termes de l'art. 14 CEEJ, la demande d'entraide doit notamment indiquer l'autorité dont elle émane (ch. 1 let. a), son objet et son but (ch. 1 let. b), ainsi que l'inculpation et un exposé sommaire des faits (ch. 2). Ces indications doivent permettre à l'autorité requise de s'assurer que l'acte pour lequel l'entraide est demandée est punissable selon le droit des parties requérante et requise (art. 5 ch. 1 let. a CEEJ), qu'il ne constitue pas un délit politique ou fiscal (art. 2 al. 1 let. a CEEJ), et que le principe de la proportionnalité est respecté (ATF 118 Ib 111 consid. 4b et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, l'on ne saurait exiger de l'Etat requérant un exposé complet et exempt de toute lacune, puisque la procédure d'entraide a précisément pour but d'apporter aux autorités de l'Etat requérant des renseignements au sujet des points demeurés obscurs (ATF 117 Ib 88 consid. 5c et les arrêts cités).

##### **E. 5.4.2**

En l'espèce, la demande d'entraide judiciaire expose sur plusieurs pages et dans le détail en quoi consistent les agissements poursuivis sur la base des éléments dont disposait l'autorité requérante au moment où elle l'a formulée. Selon la commission rogatoire, l'autorité requérante enquête donc sur les circonstances dans lesquelles le gouvernement portugais a acquis deux sous-marins. En 1998, l'Etat portugais a procédé à un appel d'offre international afin d'acquérir des sous-marins. Pour l'épauler dans le cadre des négociations menées avec le gouvernement portugais, le consortium H. a fait notamment recours aux prestations de la société N. Ltd, sise aux Iles Vierges Britanniques (ci-après: N. BVI). Toujours dans le même contexte, N. BVI a créé une société au Royaume-Uni, N. (UK) Ltd

- 12 -

(ci-après: N. UK). N. BVI détient N. UK à 100 %. Fin novembre 2003, le consortium a remporté l'appel d'offre. Le 21 avril 2004, l'Etat portugais a signé les contrats d'acquisition de deux sous-marins avec le consortium H. Les contrats ont pris effet le 24 septembre 2004. Trois jours après, le 27 septembre 2004, N. UK a signé un contrat de prêt de EUR 12'250'000.-- avec la banque M., Lisbonne, avec la participation de N. BVI en tant que garant de l'emprunteur. L'autorité requérante soupçonne en substance qu'une somme de

EUR 8'250'000.--, qui correspond au versement d'une des quatre tranches du prêt susmentionné, ait été transférée le

### **E. 5.4.3**

Si elle ne fournit pas le détail des opérations suspectes, c'est manifestement que l'autorité requérante ne dispose pas de renseignements suffisants à ce sujet, raison pour laquelle elle sollicite l'entraide judiciaire. Pour le surplus, à l'inverse de ce que semblent soutenir les recourants, l'art. 14 CEEJ impose simplement à l'autorité requérante d'expliquer en quoi consistent ses soupçons, mais pas de les prouver, ni même de les rendre vraisemblables (ATF 132 II 81 consid. 2.1 et les arrêts cités; 112 Ib 215 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 1A.54/2004 du 30 avril 2004, consid. 2.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2007.118 du 30 octobre 2007, consid. 4 et RR.2007.57 du 31 mai 2007, consid. 7.2). Ces principes valent également pour l'indication des politiciens qui auraient été corrompus. Le cas échéant, l'entraide judiciaire peut aussi être demandée afin de permettre à l'autorité requérante de juger de l'opportunité d'étendre ou non le cercle des personnes poursuivies (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1A.268/2004 du 11 février 2005, consid. 3.2).

### **E. 5.5**

Contrairement à l'avis des recourants, la présentation des faits par l'autorité requérante à l'appui de sa demande satisfait ainsi aux réquisits de l'art. 14 CEEJ, et permet notamment à la Cour de vérifier le respect des principes de la double incrimination et de la proportionnalité (v. infra consid. 6 ss et 7 ss). Le grief tiré du caractère incomplet de la demande d'entraide doit être rejeté.

6. Dans un grief intitulé "violation de la condition de la double incrimination", les recourants se plaignent en substance que les faits allégués dans la

- 13 -

demande d'entraide ne seraient aucunement constitutifs, en droit suisse, d'abus d'autorité (art. 312 CP), de gestion déloyale des intérêts publics (art. 314 CP), de corruption passive (art. 322quater CP), de corruption d'agents publics étranger (art. 322septies CP) ou de blanchiment d'argent (art. 305bis CP).

6.1 La remise de documents bancaires est une mesure de contrainte au sens de l'art. 63 al. 2 let. c EIMP, qui ne peut être ordonnée, selon l'art. 64 al. 1 EIMP mis en relation avec la réserve faite par la Suisse à l'art. 5 ch. 1 let. a CEEJ, que si l'état de fait exposé dans la demande correspond, *prima facie*, aux éléments objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse. L'examen de la punissabilité selon le droit suisse comprend, par analogie avec l'art. 35 al. 2 EIMP applicable en matière d'extradition, les éléments constitutifs objectifs de l'infraction, à l'exclusion des conditions particulières du droit suisse en matière de culpabilité et de répression (ATF 124 II 184 consid. 4b; 122 II 422 consid. 2a; 118 Ib 448 consid. 3a et les arrêts cités). Il n'est ainsi pas nécessaire que les faits incriminés revêtent, dans les deux législations concernées, la même qualification juridique, qu'ils soient soumis aux mêmes conditions de punissabilité ou passibles de peines équivalentes; il suffit qu'ils soient réprimés, dans les deux Etats, comme des délits donnant lieu ordinairement à la coopération internationale (ATF 124 II 184 consid. 4b/cc; 117 Ib 337 consid. 4a; 112 Ib 225 consid. 3c et les arrêts cités).

6.2 En l'espèce, le procureur portugais enquête sur la question de savoir si l'acquisition de deux sous-marins par le gouvernement portugais au consortium H. a donné lieu à des

infractions de corruption et de blanchiment d'argent. Il ressort notamment de la demande d'entraide que l'argent destiné à corrompre des hommes politiques portugais aurait vraisemblablement transité via plusieurs comptes situés en Suisse (act. 1.2, p. 4-5). L'autorité requérante relève en particulier trois virements de l'ordre d'un million d'euros intervenus les 8, 12 et 15 octobre 2004 (et non 2008, ainsi que cela ressort des trois ordres de paiement produits en annexes à la commission rogatoire [act. 1.2, doc. 3 à 5]), à savoir quelques jours après que le contrat d'achat des sous-marins, objet de l'enquête, soit entré en force (le 21 septembre 2004). Ces transferts sont insolites du point de vue de l'autorité requérante dans la mesure où ils auraient été versés sans justification par une société qui était complètement étrangère à l'achat des sous-marins. En effet, ils ont été ordonnés par K. Ltd déjà citée au considérant 5.4.2, société qui, selon les recourants, était détenue à 100 % par N. BVI, et, toujours selon eux, était apparemment vouée à la construction d'un aéroport en Afrique. Son compte ouvert à la banque

- 14 -

portugaise M., à l'origine des versements susmentionnés, pourrait, selon l'autorité requérante, avoir été utilisé pour le paiement de pots-de-vin. Il sied de préciser que K. Ltd, N. BVI et N. UK sont représentées – et semble-t-il aussi contrôlées – par les mêmes personnes (v. supra consid. 5.4.2). Le magistrat portugais soupçonne aussi K. Ltd d'avoir, au moyen de plusieurs dépôts en espèces intervenus en décembre 2004, versé la somme d'un million d'euros au parti politique L., et notamment au ministre de la Défense en fonction à l'époque des négociations ayant mené aux contrats d'achat des sous-marins. Enfin, l'autorité requérante a pu mettre en évidence que le 8 octobre 2004, soit peu de temps après le commencement de l'exécution du contrat, K. Ltd a reçu de la part de N. BVI un montant de l'ordre de EUR 8'250'000.--. Cette somme représente la troisième tranche d'un prêt à elle octroyé par la banque portugaise M. le 27 septembre 2004 en lien avec la rémunération de N. UK pour les services de consultance fournis au consortium (v. première clause, par. 1 du contrat annexé à la commission rogatoire, document 1, act. 1.2; v. supra consid. 5.4.2). N. UK aurait facturé à ce titre au total 30 millions d'euros au consortium (act. 1.2, p. 3). Or, l'autorité requérante enquête précisément sur la nature des contreparties fournies par le consortium pour l'obtention du contrat. Enfin, comme l'explicitent les recourants, la société N. et la banque portugaise M. font partie du même groupe "O".

Sous l'angle du droit suisse, l'exposé des faits de la requête pourrait donner lieu à l'ouverture d'une enquête des chefs de corruption et de blanchiment d'argent. S'agissant de la seconde infraction, aux termes de l'art. 305bis CP, celui qui aura commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Constituent des actes propres à entraver la confiscation de valeurs patrimoniales le transfert d'argent de provenance illicite à l'étranger et le changement de compte bancaire (ATF 127 IV 20 consid. 3b et 120 IV 323 consid. 4). Lorsque l'autorité étrangère mène une enquête pour blanchiment, il y a lieu de rappeler qu'elle ne doit pas nécessairement apporter la preuve de la commission des actes de blanchiment ou de l'infraction préalable; de simples soupçons concrets sont suffisants sous l'angle de la double punissabilité (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.8 du 23 juillet 2008, consid. 2.2.2 et les références citées; v. ég. ZIMMERMANN, op. cit., n° 601). La Suisse doit ainsi pouvoir accorder sa collaboration lorsque le soupçon de blanchiment est uniquement fondé sur l'existence de transactions suspectes. Tel est notamment le cas



lorsqu'on est en présence de transactions dénuées de justification

- 15 -

apparente ou d'utilisation de nombreuses sociétés réparties dans plusieurs pays (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.69-72 du 14 août 2008, consid. 3.3 et les références citées). L'importance des sommes mises en cause lors des transactions suspectes constitue également un motif de soupçon de blanchiment. Cette interprétation correspond à la notion d'entraide "la plus large possible" dont il est question aux art. 1 CEEJ, mais aussi aux art. 7 al. 1 et 8 CBI (v. ATF 129 II 97 consid. 3.2).

Dans le cas présent, l'intervention d'une société (K. Ltd) sans aucun rapport avec l'achat des sous-marins, la concomitance entre la signature de contrats portant sur cet achat et d'importantes sommes d'argent transférées, notamment à des hommes politiques, l'origine inconnue des versements ainsi que le contexte fort suspect dans lequel ils s'inscrivent, notamment en raison des dates auxquels ils interviennent, constituent un faisceau d'indices de blanchiment suffisant au vu de la jurisprudence mentionnée ci-dessus. Compte tenu de la complexité de l'affaire, il n'y a guère de doute qu'ils sont, *prima facie*, autant d'éléments qui, selon la jurisprudence, justifient à eux seuls l'octroi de l'entraide.

6.3 Les recourants se plaignent de ce que l'autorité requérante n'apporterait "aucun élément de preuve venant étayer ses soupçons quant à l'existence d'un pacte de corruption entre [les premiers] et l'un des 'décideurs politiques portugais' auxquels la demande d'entraide fait référence". Or, la jurisprudence est claire dans les cas où il y a soupçons de blanchiment d'argent. Ainsi, lorsqu'elle soupçonne une activité de blanchiment et sollicite l'entraide judiciaire à cet effet, l'autorité requérante n'a pas à indiquer en quoi consisterait l'infraction principale (ATF 129 II 97 consid. 3.2). Quant aux reproches selon lesquels l'auteur de la commission rogatoire ne donnerait aucune indication quant au caractère suspect et illicite des opérations qui y sont mentionnées, on renverra au considérant précédent et rappellera que, dans le contexte de cette enquête pour des infractions de corruption, trafic d'influence et participation économique d'un fonctionnaire dans une affaire, les soupçons des autorités portugaises paraissent légitimes.

6.4 En "petite entraide", la réunion des éléments constitutifs d'une seule infraction suffit à l'octroi de l'entraide (ATF 125 II 569 consid. 6; 110 Ib 173 consid. 5b; 107 Ib 268 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_138/2007 du 17 juillet 2007, consid. 2.3.2). En l'occurrence et par surabondance, la double incrimination serait toutefois aussi donnée pour l'infraction de corruption. Dans la mesure où le consortium H. est soupçonné d'avoir corrompu des agents publics portugais dans le dessein de remporter

- 16 -

l'appel d'offre, il convient de relever que, en droit suisse, les faits de la requête pourraient également être constitutifs des infractions d'abus d'autorité (art. 312 CP), de gestion déloyale des intérêts publics (art. 314 CP) et de corruption active et passive (art. 322ter et 322quater CP). S'agissant de l'infraction de corruption active telle que conçue en droit suisse, elle consiste à offrir, promettre ou octroyer un avantage indu; l'infraction est consommée dès que le corrupteur, même par l'entremise d'un tiers, offre de fournir un avantage indu, le promet ou le remet; il n'est pas nécessaire que le destinataire de l'offre l'accepte (ATF 126 IV 141 consid. 2a; MARK PIETH, Basler Kommentar, Strafrecht II, 2e éd., Bâle 2007, n° 31 ad art. 322ter CP; BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit

suisse, vol. II, Berne 2010, n° 19 à 22 ad art. 322ter CP).

En l'espèce, l'autorité requérante a exposé que plusieurs versements d'un montant d'environ EUR 1'000'000.-- ont été effectués sur le compte du parti politique L. en décembre 2004 (act. 1.2, p. 5) et qu'elle soupçonnait que des avantages indus avaient été offerts et octroyés à des politiciens portugais, notamment par l'intermédiaire de la société K. Ltd (v. supra consid. 6.2). La condition de la double incrimination serait donc également réalisée sous l'angle de l'infraction de corruption.

A l'argument des recourants selon lequel les art. 312 et 314 CP, réprimant respectivement l'abus d'autorité et la gestion déloyale des intérêts publics, ne pourraient pas entrer en ligne de compte pour l'évaluation de la condition de la double incrimination dans la mesure où ces infractions nécessitent qu'un membre d'une autorité ou un fonctionnaire soit l'auteur de l'infraction et que les recourants ne revêtent pas ces qualités, on répondra qu'il est sans pertinence. En effet, les recourants perdent de vue que l'octroi de l'entraide n'implique pas que la personne soumise à une mesure de contrainte dans l'Etat requis soit elle-même accusée dans l'Etat requérant. Il suffit que, dans cet Etat, une procédure pénale soit ouverte à l'encontre d'une personne sur laquelle pèsent des charges donnant lieu à l'entraide sous l'angle notamment de la double incrimination et que des investigations en Suisse soient nécessaires pour les besoins de la procédure (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2012.70 du 24 octobre 2012, consid. 3.3; RR.2011.253 du 28 novembre 2011, consid. 4.2 et les références citées).

7. Dans un autre grief, les recourants invoquent la violation du principe de la proportionnalité. Ils allèguent que les faits qui intéressent l'autorité requérante concernent l'année 2004 et soutiennent, en substance, que

- 17 -

l'Etat requérant procède à une "pêche aux informations" lorsqu'il demande aux autorités suisses de fournir l'identité des titulaires des comptes n° 1, 2 et 3, les documents d'ouverture de ces comptes, les relevés bancaires depuis l'ouverture des comptes jusqu'au mois de décembre 2011 et le détail des transactions d'un montant égal ou supérieur à EUR 10'000.-- (RR.2012.273-274, act. 1, p. 17-18, RR.2012.278 et RR.2012.279-282, act. 1, p. 18-19).

7.1 Selon le principe de la proportionnalité, la question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale est en principe laissée à l'appréciation des autorités de poursuite de l'Etat requérant. L'Etat requis ne disposant généralement pas des moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves acquises au cours de l'instruction étrangère, il ne saurait substituer sur ce point sa propre appréciation à celle des magistrats chargés de l'instruction. La coopération ne peut dès lors être refusée que si les actes requis sont manifestement sans rapport avec l'infraction poursuivie et impropres à faire progresser l'enquête, de sorte que la demande apparaît comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve (ATF 122 II 367 consid. 2c; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.33-36 du 25 juin 2009, consid. 3.1). Le principe de la proportionnalité interdit en outre à l'autorité suisse d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'Etat requérant plus qu'il n'a demandé. Cela n'empêche pas d'interpréter la demande selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner. Le cas échéant, une interprétation large est admissible s'il est établi que toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies; ce mode de procéder permet aussi d'éviter d'éventuelles demandes

complémentaires (ATF 121 II 241 consid. 3a; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.286-287 du

## **E. 8**

octobre 2004 sur le compte de K. Ltd, société n'ayant apparemment aucun lien avec la procédure d'acquisition des sous-marins et dont les trois représentants sont les mêmes que ceux de N. BVI et N. UK. Une partie de cette somme aurait été destinée à payer des hommes politiques portugais afin que le consortium H. se voie attribuer le contrat de vente des sous- marins et aurait transité par les comptes suisses des recourants à la banque I.

### **E. 8.1**

L'art. 2 let. a EIMP, mis en relation avec l'art. 2 let. b CEEJ, est applicable aux procédures régies par la CEEJ malgré le principe de la primauté du droit international (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.151-153 du

#### **E. 8.1.1**

Lorsque l'Etat requérant demande l'entraide judiciaire et notamment la remise de documents bancaires, peut invoquer l'art. 2 EIMP l'accusé se trouvant sur le territoire de l'Etat requérant et qui peut démontrer être concrètement exposé au risque de mauvais traitements ou de violation de ses droits de procédure. En revanche, n'est pas recevable à se plaindre de la violation de l'art. 2 EIMP celui qui se trouve à l'étranger ou qui réside sur le territoire de l'Etat requérant sans y courir aucun danger (ATF 129 II 268, consid. 6.1, 6.2 et les arrêts mentionnés).

Dès lors, seul l'accusé dans la procédure étrangère peut se prévaloir de l'art. 2 let. a EIMP pour s'opposer à l'octroi de l'entraide (ZIMMERMANN, op. cit., n° 531). Dans le cas d'espèce, les recourants ne sont, en l'état de la procédure, ni accusés, ni prévenus dans l'Etat requérant. Ils invoquent toutefois qu'ils risquent d'être l'objet d'une procédure pénale ne respectant pas les garanties fondamentales de procédure fixées par la CEDH et par le Pacte ONU II, à l'image de celle ayant visé J. Quand bien même les développements de l'enquête pourraient conduire à l'ouverture d'une procédure formelle à l'égard des recourants en raison notamment de l'admission de l'entraide, les critiques quant au fonctionnement de la justice portugaise ne sont pas sérieuses. S'agissant d'une part de supposées violations du secret de fonction par les organes de justice pénale investis de l'enquête, ils ne reposent sur aucun fondement, étant précisé que "les fuites" dont se prévalent les recourants pourraient tout aussi être attribuées à d'autres participants à la procédure. C'est du reste le lieu de noter dans ce contexte que le bâtonnier de l'ordre des avocats du Portugal et J. lui-même se sont exprimés devant la presse au sujet de l'affaire (cf. act. 1.21, 1.23). Le fait d'autre part que J., tel que relaté dans l'article du 7 juin 2011 produit par les recourants (act. 1.23), ait pu accéder au dossier portugais – ne fût-ce grâce à la voie judiciaire –, et que la procédure qui le concerne ait été classée le 4 juin 2012 démontre aussi que la justice portugaise fonctionne mieux que ce que laissent entendre les recourants. L'analogie avec l'affaire Abacha (ATF 129 II 268) dont se prévalent les recourants, ou encore avec l'ATF 130 II 217 s'arrêtera donc là. On rappellera encore, dans un souci d'exhaustivité, que le Portugal est partie à la CEEJ et que le respect de la CEDH par les Etats parties à la CEEJ est présumé (ATF 126 II 324 consid. 4e).

#### **E. 8.1.2**

Il ressort d'un article du 30 septembre 2009 produit par les recourants et enregistré sous la cote 1.21 que le 29 septembre 2009, une perquisition a pris place dans plusieurs bureaux d'avocats à Lisbonne et qu'à sa suite, des hommes de loi aient été mis en examen. Sachant qu'une telle mesure

- 21 -

de contrainte pose de délicates questions sous l'angle du secret professionnel et vu le statut "public" de certaines des personnes visées par l'enquête en cours, il n'est pas étonnant que la presse s'en soit fait l'écho. Les recourants confondent toutefois d'éventuelles critiques qui pourraient être adressées aux autorités compétentes s'agissant de la perquisition susmentionnée (qui ne sont en l'état pas avérées) avec un dysfonctionnement plus généralisé de la justice portugaise qui, lui, serait visé par l'art. 2 let. a EIMP. Au surplus, les recourants, hormis des considérations générales relatives à la situation économique et politique du Portugal, ne parviennent pas à démontrer concrètement en quoi la procédure pour les besoins de laquelle l'entraide est demandée ne respecterait pas les art. 6 par. 1 et par. 3 CEDH.

Ils ne peuvent donc pas se prévaloir de la disposition susmentionnée.

### **E. 8.2**

En ce qui concerne le grief ayant trait à la violation de l'art. 2 let. d EIMP ("autres défauts graves"), le recourant le formule pour la première fois en réplique. Pour faire valoir de nouveaux motifs, le recourant doit avoir requis et obtenu de l'autorité de recours, dans son mémoire initial, de pouvoir déposer un mémoire complémentaire (art. 53 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA; RS 172.021], applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP), ce qui n'a pas été fait en l'espèce. Il ne s'agit de surcroît aucunement d'un grief décisif (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.88 du 20 janvier 2010, consid. 3, 3.1, 3.2). En effet, quand bien même le secret de l'instruction aurait-il été violé – ce qui n'est aucunement démontré (v. supra consid. 8.1.1) – que cela ne suffirait pas, sous l'angle de l'art. 2 let. d EIMP, à justifier un refus de l'entraide (arrêt du Tribunal fédéral 1A.212/2001 du 21 mars 2002, consid. 5.2.2 et les références citées; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2012.77-80 du 6 novembre 2012, consid. 5.2). Au demeurant, il est douteux que cette disposition soit applicable à un cas régi par la CEEJ par le biais de l'art. 2 let. b CEEJ. L'art. 2 let. d EIMP, contrairement aux lettres a, b et c, ne fait en effet pas partie de l'ordre public national (ATF 126 II 324 consid. 4c; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.60 du 8 juillet 2010, consid. 2.1 et références citées). Ce grief est dès lors irrecevable.

9. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet des recours.

- 22 -

10. En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge des parties qui succombent (art. 63 al. 1 PA). Le montant de l'émolument est calculé en fonction de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties, de leur situation financière et des frais de chancellerie (art. 73 al. 2 LOAP). Les sept recourants supporteront ainsi solidairement les frais du présent arrêt, réduits du fait de la jonction des causes et fixés à CHF 10'000.-- (art. 73 al. 2 LOAP et art. 8 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens, et indemnités de la procédure pénale fédérale du 31 août

2010 [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA). Les parties ayant versé un total de CHF 17'000.-- à titre d'avance de frais, l'émolument du présent arrêt est couvert par celle-ci et la caisse du Tribunal pénal fédéral leur restituera le solde de CHF 7'000.--.

- 23 -

#### **E. 10**

février 2010, consid. 4.1). Enfin, l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2012.181-184 du 12 février 2013, consid. 5.1; RR.2008.287 du 9 avril 2009, consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée).

7.2 Lorsque la demande vise à éclaircir le cheminement de fonds d'origine délictueuse, il convient en principe d'informer l'Etat requérant de toutes les transactions opérées au nom des entités (personnes physiques ou morales) et par le biais des comptes impliqués dans l'affaire, même sur une période relativement étendue (ATF 121 II 241 consid. 3c). S'agissant de comptes susceptibles, comme en l'espèce, d'avoir servi à la commission d'infractions pénales, l'autorité requérante a intérêt à pouvoir prendre connaissance de l'ensemble de la gestion des comptes visés, afin de

- 18 -

vérifier tant l'origine que la destination de l'intégralité des fonds, ce qui justifie la production de toute la documentation bancaire, même sur une période relativement étendue (v. arrêt du Tribunal fédéral 1A.277/2006 du

#### **E. 13**

octobre 2010, consid. 4.2 et références citées).

- 20 -

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