

BStGer RR.2020.126 vom 10. September 2020

Bundesstrafgericht, 2020-09-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2020.126

FR: TPF RR.2020.126 du 10 septembre 2020

IT: TPF RR.2020.126 del 10 settembre 2020

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale au Portugal. Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP). Remise en vue de confiscation (art. 74a EIMP). Saisie de valeurs (art. 80e al. 2 let. a EIMP).

Erwägungen

E. 1.1

L'entraide judiciaire entre la République du Portugal et la Confédération suisse est prioritairement régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1), entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et pour le Portugal le 26 décembre 1994 ainsi que par le Deuxième protocole additionnel à ladite convention, entré en vigueur pour la Suisse le 1er février 2005 et pour l'Etat requérant le 1er mai 2007 (RS 0.351.12). S'agissant d'une demande d'entraide présentée notamment pour la répression du blanchiment d'argent, entre également en considération la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53), entrée en vigueur le 1er septembre 1993 pour la Suisse et le 1er février 1999 pour le Portugal. Les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; no CELEX 42000A0922[02]; Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19-62; publication de la Chancellerie fédérale, « Entraide et extradition ») s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et le Portugal (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.232-234 du 12 octobre 2011 consid. 1). 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 que les traités (ATF 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1; 129 II 462 consid. 1.1; 122 II 140 consid. 2). 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).

E. 1.2

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 cantonale ou fédérale d'exécution et,

- 7 -

conjointement, contre les décisions incidentes (art. 25 al. 1 et 80e al. 1 EIMP, mis en relation avec l'art. 37 al. 2 let. a ch. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]).

E. 1.3

Le délai de recours contre la décision de clôture de la procédure d'entraide est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP), c'est-à-dire, dès sa notification (ATF 136 IV 16 consid. 2.3). Interjeté le 29 mai 2020 contre une décision notifiée le 30 avril 2020, le recours a été déposé en temps utile.

E. 1.4

L'art. 80h let. a EIMP confère expressément la qualité pour recourir à l'office fédéral.

E. 1.5

Au vu de ce qui précède, le recours est recevable de sorte qu'il convient d'entrer en matière.

E. 2

Dans son recours, l'OFJ conteste tant le transfert des avoirs du solde des comptes que la transmission de la documentation et des renseignements bancaires ordonnés par le MPC-VD. Il convient d'examiner ces deux points séparément.

E. 3.1

Concernant dans un premier temps le transfert des soldes des deux comptes bancaires, l'OFJ soutient que, en l'absence de décision ordonnant la confiscation ou la restitution aux lésés des avoirs présents sur lesdits comptes, aucun transfert ne peut être ordonné. Ainsi, les autorités portugaises devraient être au bénéfice d'une décision définitive et exécutoire qui décide de la propriété de ces fonds et qui donne l'occasion aux autorités helvétiques de déterminer si elles doivent procéder à un partage selon la loi fédérale sur le partage des valeurs patrimoniales confisquées du 19 mars 2004 (LVPC; RS 312.4) ou à une remise selon l'art. 74a EIMP. L'affaire ne s'inscrirait par ailleurs pas dans un contexte particulier justifiant une remise anticipée des fonds. Enfin, il ressortirait de la commission rogatoire complémentaire du 23 mars 2020 et de la décision attaquée que de nombreux clients, notamment des adhérents suisses, auraient versé des montants sur les comptes bancaires en question. L'escroquerie supposément commise par B. aurait partant fait de nombreux lésés, dont des citoyens suisses (act. 1, p. 4-5).

E. 3.2

Le MPC-VD estime quant à lui que si la délégation de la procédure vaudoise a été acceptée par les autorités portugaises, elle l'a uniquement été en vue

- 8 -

du transfert des avoirs des deux comptes séquestrés. Par ailleurs, le compte n° 2 CHF ne présenterait plus que la contre-valeur de EUR 1'249.00, suite à un premier virement de l'étranger. L'autre compte (n°1), ferait quant à lui état d'un solde de EUR 3'410.00, montant constitué en mars 2015 par 16 versements de EUR 200.00 (resp. EUR 120.00), dont un seul paraîtrait pouvoir être rattaché à une société suisse (les autres virements émanant de personnes physiques lésées à l'étranger), société ne s'étant au demeurant jamais manifestée depuis 2015. Ainsi, aucun lésé suisse ne se serait manifesté depuis 2015 (act. 4, p. 3).

E. 3.3.1

Aux termes de l'art. 74a EIMP, sur demande de l'autorité étrangère compétente, les objets ou valeurs saisis à titre conservatoire peuvent, au terme de la procédure d'entraide (art. 80d

EIMP), lui être remis en vue de confiscation ou de la restitution à l'ayant droit (al. 1). L'art. 74a al. 1 EIMP laisse à l'autorité un large pouvoir d'appréciation pour décider si et à quelles conditions la remise peut avoir lieu. Si ce pouvoir ne lui permet pas de remettre en cause – sous réserve d'une violation de l'ordre public – le contenu de la décision étrangère, l'autorité d'exécution est tenue d'examiner si la collaboration requise reste dans le cadre autorisé par l'art. 74a EIMP (ATF 129 II 453 consid. 3.2; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5ème éd. 2019, n° 338 et les références citées). Les objets ou valeurs en question comprennent les instruments ayant servi à commettre l'infraction, le produit ou le résultat de l'infraction, la valeur de remplacement et l'avantage illicite, ainsi que les dons et autres avantages ayant servi ou qui devaient servir à décider ou à récompenser l'auteur de l'infraction (y compris la valeur de remplacement, al. 2). S'agissant du moment de la remise, le législateur a expressément prévu qu'elle peut intervenir « à tous les stades de la procédure étrangère, en règle générale sur décision définitive et exécutoire de l'Etat requérant » (al. 2). Le législateur helvétique a employé l'expression « en règle générale » pour permettre une procédure rapide et peu formaliste dans les cas où la restitution s'impose à l'évidence, par exemple lorsqu'il n'existe aucun doute sur l'identification des valeurs saisies ainsi que sur leur provenance illicite (ATF 123 II 595 consid. 4f et références citées; 123 II 68 consid. 4a; 123 II 134 consid. 5c; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2015.138 du 18 août 2015 consid. 4.1.1). Par ailleurs, est assimilé à une décision définitive le séquestre conservatoire ordonné dans l'Etat requérant lorsque le droit étranger prévoit qu'il vaut titre d'exécution définitif, après que le jugement de condamnation est entré en force. La décision exécutoire et définitive dans l'Etat requérant doit émaner d'une autorité judiciaire, pénale, civile ou administrative (ZIMMERMANN, op. cit., n° 338; ATF 123 II 595 consid. 5e p. 611). La Suisse, en tant qu'Etat requis, n'a en principe pas à juger du bien-fondé de cette

- 9 -

décision. La procédure instituée à l'art. 74a EIMP n'est pas une procédure d'exequatur, et les exceptions prévues notamment aux art. 95 à 96 EIMP ne sont pas opposables. Cependant, l'autorité requise peut s'assurer que les valeurs dont la restitution est demandée correspondent bien aux objets décrits à l'art. 74a al. 2 let. a à c EIMP, c'est-à-dire qu'il s'agit bien de l'instrument ou du produit de l'infraction, voire de la récompense attribuée à l'auteur de l'infraction. La procédure étrangère doit en outre satisfaire aux garanties générales découlant de la CEDH ou du Pacte ONU II. Enfin, les prétentions du lésé, d'une autorité ou des tiers acquéreurs de bonne foi, ainsi que les nécessités d'une procédure pénale en Suisse doivent être prises en compte en vertu de l'art. 74a al. 4 EIMP (ATF 129 II 453 consid. 3.2).

E. 3.3.2

Aussi longtemps que la décision de confiscation n'est pas entrée en force dans l'Etat requérant, les fonds séquestrés en Suisse ne peuvent lui être remis (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.181 du 23 décembre 2016 consid. 2.; ZIMMERMANN, op. cit., n° 338 p. 356). Lors de la révision de l'EIMP de 1996, le conseil des Etats a proposé d'ajouter à l'art. 74a al. 3 EIMP la locution « en règle générale », solution à laquelle s'est rallié le conseil national. Cette atténuation est la bienvenue, car elle est de nature à prévenir des impasses, et surtout les cas choquants où la Suisse a dû libérer les fonds bloqués, faute de décision de confiscation étrangère (ZIMMERMANN, op. cit., n° 338 p. 557 et les références citées) ou qui conduiraient à des résultats disproportionnés s'il fallait renoncer,

dans des cas évidents, à la remise uniquement en raison de l'absence d'une décision définitive et exécutoire dans l'Etat requérant, comme par exemple l'affaire des tableaux de Piero della Francesca volés du musée des Offices de Florence (v. ATF 123 II 595 consid. 4 p. 603). Dans l'arrêt Marcos, le Tribunal fédéral a précisé la portée de l'art. 74a al. 3 EIMP, en disant que la locution « en règle générale » doit être comprise comme l'expression de la volonté du législateur de laisser dans ce domaine une certaine marge d'appréciation à l'autorité d'exécution (ZIMMERMANN, idem; v. ATF 123 II 595 consid. 4 p. 600). Dans un arrêt antérieur, il avait déjà précisé que cette locution était destinée à permettre une procédure rapide et peu formaliste dans les cas où une restitution s'impose à l'évidence, par exemple lorsqu'il n'existe aucun doute sur la provenance illicite des valeurs saisies et sur le bien-fondé d'une remise à l'ayant-droit (ATF 123 II 268 consid. 4 p. 274). Faute d'une décision définitive et exécutoire dans l'Etat requérant, l'autorité d'exécution décide de la remise après avoir pris en compte toutes les particularités du cas (arrêt du Tribunal fédéral 1A.249/1999 du 1er février 2000 consid. 6). Si la situation est limpide tant pour ce qui concerne l'identification des valeurs ou objets en question, que leur provenance délictueuse, l'autorité ordonne la remise (ATF 131 II 169 consid. 6; arrêt du Tribunal fédéral 1A.249/1999 du 1er février 2000 consid. 6). Il doit ainsi être possible d'établir avec certitude la provenance

- 10 -

exacte de chacun des objets saisis, leur éventuelle origine délictueuse et leur légitime propriétaire (ATF 123 II 268 consid. 4, p. 275). Si la provenance délictueuse des objets ou valeurs réclamés est douteuse, l'autorité d'exécution doit renoncer à la remise jusqu'à la clarification des faits dans le cadre d'une procédure judiciaire dans l'Etat requérant (ATF 131 II 169 consid. 6). Dans l'affaire Marcos, le Tribunal fédéral a en outre mis en évidence les critères permettant de renoncer à une décision définitive et exécutoire pour ordonner la remise à l'Etat requérant. Il relève à cet égard qu'il faut préciser les particularités justifiant de renoncer à l'exigence d'un jugement définitif, étant relevé qu'il ne ressort pas directement de la loi quels cas pourraient justifier une exception à la règle. D'où le pouvoir d'appréciation important de l'autorité d'exécution. La loi révèle toutefois certains obstacles limitant le pouvoir d'appréciation de l'autorité: l'admission d'exceptions ne doit pas conduire à ce que le but visé par l'exigence d'une décision entrée en force soit contourné. Une exception est ainsi exclue si l'origine délictueuse des fonds doit être vérifiée ou est sujette à caution. Une telle clarification n'est pas du ressort de l'autorité d'entraide suisse, mais doit intervenir dans le cadre d'une procédure judiciaire dans l'Etat requérant (ATF 123 II 595 consid. 4 p. 605 et 606). Lorsque les fonds dont la remise est demandée n'ont pas encore fait l'objet d'une décision définitive dans l'Etat requérant, l'autorité pourra également surseoir à cette mesure, si la Suisse envisage de procéder à un partage des valeurs saisies conformément à la LVPC. Une remise immédiate pourrait en effet avoir pour conséquence que les valeurs soient confisquées dans l'Etat requérant, avant que la procédure de partage ne soit terminée. La jurisprudence du Tribunal fédéral a là également souligné le large pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité d'exécution en l'absence de décision définitive, à savoir que, sans être tenue à restitution, elle peut décider, sur la base d'une appréciation consciencieuse de l'ensemble des circonstances, si et à quelles conditions la remise peut avoir lieu; à cet égard elle peut notamment exiger de l'autorité requérante des renseignements complémentaires ou lui fixer un délai pour l'ouverture d'une procédure formelle de confiscation (ATF 123 II 268 consid. 4, p. 274). Dans un arrêt

subséquent à l'affaire Marcos, dont l'état de fait était connexe à cette dernière, le Tribunal fédéral a refusé la remise à la République des Philippines de montants séquestrés en Suisse, faute d'éléments démontrant de manière suffisante la provenance délictueuse des fonds (ZIMMERMANN, op. cit., n° 338 p. 359).

E. 3.3.3

Dans un arrêt 23 décembre 2016, la Cour de céans a refusé la remise d'un tableau dont la propriété était contestée, tout comme le caractère définitif de la décision de l'Etat requérant. La recourante s'était opposée à la mesure de confiscation en Italie, de sorte que, même si une décision de confiscation avait déjà été rendue, elle n'était pas encore entrée en force au vu du recours

- 11 -

déposé. La Cour de céans a ainsi estimé nécessaire d'attendre le résultat de cette procédure, dès lors que la situation n'était pas claire au point de permettre la remise immédiate, sans décision définitive et entrée en force (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.181 du 23 décembre 2016 consid. 2).

E. 3.4.1

Il n'est en l'espèce pas contesté que le Portugal, en tant qu'Etat requérant, n'a pas encore rendu de décision définitive et exécutoire dans le cadre de la procédure qu'il a reprise et qu'il dirige actuellement contre B., décidant du sort des fonds séquestrés en Suisse. Il convient ainsi de déterminer si, comme le soutient le MPC-VD, l'on se trouve dans l'une des situations exceptionnelles où la remise peut être ordonnée indépendamment d'une telle décision.

E. 3.4.2

Le transfert ordonné dans la décision attaquée concerne le solde des comptes n°1 et 2 détenus par A. AG auprès de la banque D., dit solde se montant à EUR 3'410.86 pour le premier compte et à CHF 1'249.26 pour le second, au 26 février 2020. Selon la dénonciation MROS du 2 mai 2015, les deux comptes de A. AG auraient reçu des entrées de fonds courant mars 2015, en provenance de plus de 10 personnes différentes pour environ EUR 200.-- chacun. Des relevés bancaires figurant au dossier du MP-VD, il ressort qu'à tout le moins deux virements de EUR 200.-- ont été effectués par des personnes en Suisse, soit les 19 et 24 mars 2015. Les deux comptes ont été bloqués le 11 août 2015. Selon la demande d'entraide des autorités portugaises du 5 novembre 2019, la société A. AG, que B. a utilisé pour recevoir les fonds, ceux-ci ont été virés notamment par des adhérents suisses sur les comptes de la banque D. précités, ouverts par B. Cette société ayant entre-temps été liquidée, B. a commencé à utiliser des comptes bancaires au Portugal, au nom de sociétés constituées dans ce but, afin de recevoir les paiements des adhérents du complot frauduleux. Ainsi, entre mai et juin 2015, plus de 6'000 virements auraient été effectuées, la plupart d'un montant de EUR 200.--, par des citoyens français et suisses, pour un total de EUR 1'855'335.36. Ces montants auraient une origine illicite et seraient le résultat de délits d'escroquerie commis contre des citoyens suisses et français, et de délit d'évasion fiscale commis au Portugal (act. 1.1, p.2).

E. 3.4.3

Au vu de ce qui précède, l'on ne saurait considérer que la situation est limpide, tant concernant l'état de fait, l'identification des valeurs et leur provenance délictueuse, que le

montant du préjudice et le propriétaire légitime des valeurs. Certes, tant l'enquête suisse menée par le MP-VD que l'enquête menée au Portugal concordent sur le fait que B. aurait développé

- 12 -

en 2015 un système d'investissement pyramidal frauduleux, et que de nombreux clients, notamment des adhérents suisses, auraient dans ce cadre versé des montants sur les comptes qu'il avait ouverts au nom de A. AG auprès de la banque D., jusqu'à la radiation de la société le décembre 2015. Manquent cependant l'identité des lésés et le montant total de l'escroquerie commise par B., et si le solde actuel des comptes bancaires suisses est entièrement constitué de fonds d'origine illicite, ou seulement partiellement. L'enquête présente ainsi déjà un certain nombre d'éléments incriminant B., mais elle ne permet pas encore d'établir avec certitude la provenance exacte de chacune des valeurs saisies, leur origine illicite et leur légitime propriétaire, comme le requiert la jurisprudence (cf. supra, consid. 3.3.1 et 3.3.2). Il s'ensuit que l'on ne peut, à ce stade et en l'absence de décision de confiscation définitive et exécutoire de l'Etat requérant, autoriser la remise des fonds.

E. 3.5

Le recours doit être admis sur ce point.

E. 3.6

Le MPC-VD estime que, si le recours devait être admis à cet égard, il appartiendrait de renvoyer la cause à l'OFJ, qui serait en réalité compétent pour statuer sur la demande d'entraide des autorités portugaises du

E. 3.7

Selon l'art. 78 al. 2 EIMP, l'OFJ examine sommairement la recevabilité de la demande quant à la forme et transmet celle-ci à l'autorité d'exécution compétente, à moins que la requête ne paraisse manifestement irrecevable. L'art. 79a EIMP précise quant à lui que l'OFJ peut statuer sur l'admissibilité de l'entraide et déléguer l'exécution à une autorité cantonale ou statuer lui-

- 13 -

même sur l'exécution, lorsque la demande nécessite des investigations dans plusieurs cantons (let. a), lorsque l'autorité cantonale compétente n'est pas en mesure de rendre une décision dans un délai raisonnable (let. b), ou, dans des cas complexes ou d'une importance particulière (let. c).

E. 3.8

En l'espèce, la délégation de la poursuite à l'étranger a été acceptée par les autorités portugaises le 20 décembre 2018. Celles-ci ont présenté une demande d'entraide internationale en matière pénale le 5 novembre 2019, complétée le 23 mars 2020 dans le cadre de l'enquête qu'ils ont reprise. La décision querellée s'inscrit donc dans le contexte du traitement d'une demande étrangère, lequel est réglé par les art. 78 ss EIMP. A cet égard, il n'y a donc aucune raison de s'écarter des principes dégagés notamment aux art. 78 al. 2 et 79a EIMP, selon lesquels l'OFJ délègue l'exécution de la requête à une autorité d'exécution ■ en l'espèce le MPC-VD ■ dès lors que ce dernier ne fait valoir aucun motif justifiant une exécution par l'OFJ lui-même, singulièrement qu'il s'agirait d'un cas complexe ou d'une importance particulière. Il s'ensuit que, dès lors que l'OFJ a transmis la commission

rogatoire au MPC-VD le 16 janvier 2020 pour exécution, c'est bien cette autorité qui est compétente pour le traitement de la demande étrangère.

4. Concernant dans un second temps la transmission à l'autorité requérante de la documentation et des renseignements relatifs aux avoirs sis sur les comptes bancaires visés dans la décision de clôture, l'OFJ soutient qu'il ne s'agit pas d'une mesure exécutant la demande d'entraide ou son complément, car aucune desdites demandes ne mentionne de la documentation ou des renseignements. De plus, la décision de clôture demeurerait vague sur le contenu objet de la transmission et se référerait à un ordre de production de pièces qui ne ressortirait pas de l'ordonnance de séquestre du 26 février 2020 (act. 1, p. 5). Le MPC-VD quant à lui relève que, par courrier du 3 mars 2020, la banque D. a satisfait à l'ordre de production de pièces du 26 février 2020 en produisant les attestations d'avoirs des deux comptes concernés, et qu'il s'agit ainsi simplement de transmettre à l'autorité portugaise requérante les deux extraits bancaires indiquant le solde nouveau des avoirs des comptes, ceci afin de justifier le montant des faibles avoirs à transférer, montant s'étant réduit au cours des années en raison des frais de gestion de la banque (act. 4, p. 4). Dans sa réplique, l'OFJ estime que de telles attestations ne doivent pas être transmises à ce stade, dès lors qu'une telle demande n'a pas été faite, et qu'il n'est pas certain qu'une remise de fonds pourra être faite en leur faveur.

4.1 Dans leur demande d'entraide du 5 novembre 2019, les autorités portugaises précisent, concernant les comptes de la banque D. détenus par

- 14 -

A. AG, que le montant de EUR 3'120.-- a été bloqué concernant le compte n°1 et le montant de EUR 2'248.56 a été bloqué concernant le compte n°2. Ils requièrent à cette occasion le maintien de la saisie sur ces comptes, ainsi que l'identification d'autres comptes bancaires appartenant à A. AG (act. 1.1, p. 3). Dans leur demande complémentaire du 23 mars 2020, ils sollicitent le transfert des avoirs détenus sur ces comptes (act. 1.2). La transmission de la documentation bancaire visée par la décision de clôture concerne précisément le solde bloqué sur ces deux comptes, transmis par la banque D. à l'appui de son courrier du 3 mars 2020 (dossier MPC-VD, dossier gris, pièce 7). L'intérêt pour les autorités portugaises d'obtenir ces informations est évident et entièrement conforme au principe de la proportionnalité, de sorte qu'il ne se justifie pas d'admettre le recours sur ce point, mais de confirmer la décision entreprise en tant qu'elle ordonne la transmission à l'autorité requérant de la documentation bancaire (cf. act. 1.4, chiffre IV. du dispositif).

E. 5

En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées; si l'autorité recourante qui succombe n'est pas une autorité fédérale, les frais de procédure sont mis à sa charge dans la mesure où le litige porte sur des intérêts pécuniaires de collectivités ou d'établissements autonomes (art. 63 al. 2 PA). Au vu de l'issue du litige, aucun frais ne sera mis à la charge des autorités, que ce soit du recourant ou de l'autorité ayant rendu la décision.

- 15 -

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