

BStGer RR.2022.115 vom 9. August 2023

Bundesstrafgericht, 2023-08-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2022.115

FR: TPF RR.2022.115 du 9 août 2023

IT: TPF RR.2022.115 del 9 agosto 2023

Regeste

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

Erwägungen

E. 1.1

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 les autorités cantonales ou fédérales d'exécution et,

- 5 -

conjointement, contre les décisions incidentes (art. 25 al. 1 et 80e al. 1 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1), 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. 1.2

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 (PA II CEEJ; RS 0.351.12), 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. 43 ss de la Convention des Nations Unies contre la corruption (UNCAC; RS 0.311.56) en lien avec les art. 14 et 23 UNCAC relatifs au blanchiment d'argent en général trouvent également application. Les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922[02]; Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19-62 [texte disponible sur le site de la Confédération suisse sous la rubrique « Recueil de textes juridiques sur les accords sectoriels avec l'UE », onglet « 8.1. Annexe A » in <https://www.fedlex.admin.ch/fr/sector-specific-agreements/EU-acts-register/8/8.1>]) s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et le Portugal (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.232-234 du 11 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. 1.3

Selon l'art. 80h let. b EIMP, la qualité pour agir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui est personnellement et directement touché par la mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. En vertu de l'art. 9a let. b OEIMP, la personne – physique ou morale – qui doit se soumettre personnellement à

- 6 -

une perquisition ou à un séquestre d'objets ou de valeurs a la qualité pour recourir. Cette disposition se rattache ainsi à la possession immédiate (pouvoir de disposition de fait), respectivement lorsque l'intéressé est directement touché par les mesures de contrainte. Il peut notamment s'agir du propriétaire ou du locataire des locaux perquisitionnés (v. notamment arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2021.162 du 8 septembre 2021 consid. 2.1.1; RR.2021.31 du 27 octobre 2021 consid. 3.2). En l'occurrence, les informations et documents dont la transmission est envisagée ont été saisis lors d'une perquisition auprès du domicile du recourant. Il dispose par conséquent de la qualité pour recourir.

E. 1.4

Formé dans les 30 jours à compter de la notification de la décision de clôture, le recours a été déposé en temps utile (art. 80k EIMP). Dès lors, il y a lieu d'entrer en matière.

E. 2

Dans un premier grief, le recourant dénonce une violation de son droit d'être entendu, dans la mesure où il n'a pas eu accès à l'Accord de constitution d'une équipe commune d'enquête du 7 mai 2015 (ci-après: Accord ECE) ainsi qu'au procès-verbal de transmission des pièces. Le recourant soutient que ces éléments lui auraient permis de contrôler le respect des modalités prévues par l'Accord ECE et sont donc décisives.

E. 2.1

L'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.; RS 101) consacre le droit d'être entendu, lequel découle également du droit à un procès équitable (art. 6 par. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en vigueur pour la Suisse depuis le 28 novembre 1974 et pour le Portugal dès le 9 novembre 1978 [CEDH; RS 0.101]). Le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment (ATF 146 IV 218 consid. 3.1.1; 142 II 218 consid. 2.3; 140 I 285 consid. 6.3.1; 137 II 266 consid. 3.2), de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1; 141 V 557 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1368/2016 et 6B_1396/2016 du 15 novembre 2017 consid. 2.1, non publié in ATF 143 IV 469; 6B_33/2017 du 29 mai 2017 consid. 2.1).

E. 2.2

Lorsqu'une violation du droit d'être entendu est commise par l'autorité d'exécution, la procédure de recours auprès de la Cour de céans permet, en principe, la réparation (arrêts du

Tribunal fédéral 1C_703/2017 du 8 janvier 2018 consid. 3; 1C_168/2016 du 22 avril 2016 consid. 1.3.1 et 1.3.2; arrêts

- 7 -

du Tribunal pénal fédéral RR.2019.172+173 du 28 janvier 2020 consid. 2.1.1.2 et 2.1.1.3; RR.2017.239 du 10 novembre 2017 consid. 3). L'irrégularité ne doit cependant pas être particulièrement grave et la partie concernée doit pouvoir s'exprimer et recevoir une décision motivée de la part de l'autorité de recours disposant d'un plein pouvoir de cognition en fait et en droit. La réparation d'un vice procédural est également envisageable, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi à l'autorité inférieure constitue une vaine formalité, qui provoque un allongement inutile de la procédure, et qui est incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (v. art. 17a EIMP; ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et références citées; arrêt du Tribunal fédéral 6B_510/2018 du 31 juillet 2018 consid. 2.2.1; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2012.192 du 25 avril 2013 consid. 2.5). Des limites au-delà desquelles la violation du droit d'être entendu ne peut plus être réparée ont toutefois été fixées par la jurisprudence. Tel est le cas, lorsque l'autorité méconnaît systématiquement la portée du droit d'être entendu, se défaussant par la même occasion sur l'autorité de recours (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2015.278 du 16 décembre 2015 consid. 2.1.3; RR.2015.139 du 16 octobre 2015 consid. 2.4 et références citées; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5e éd. 2019, n° 472, p. 509-510).

E. 2.3

Le droit de consulter le dossier s'étend uniquement aux pièces décisives pour le sort de la cause, soit toutes celles que l'autorité prend en considération pour fonder sa décision; dès lors, il lui est interdit de se référer à des pièces dont les parties n'ont eu aucune connaissance (art. 26 al. 1 let. a, b et c PA; ATF 132 II 485 consid. 3.2; 121 I 225 consid. 2a; 119 Ia 139 consid. 2d, 118 Ib 438 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 1A.149/2006 et 1A.175/2006 du 27 novembre 2006 consid. 2.1; 1A.247/2000 du 27 novembre 2000 consid. 3a; ZIMMERMANN, op. cit., n° 477, p. 515). D'après la jurisprudence, le droit de consulter le dossier n'est accordé aux ayants droit, selon l'art. 80b al. 1 EIMP, que si la sauvegarde de leurs intérêts l'exige (arrêt du Tribunal fédéral 1C_18/2021 du 19 janvier 2021 consid. 1.5). Dans le domaine de l'entraide, il s'agit en premier lieu de la demande elle-même – dont la transmission peut être limitée aux passages concernant l'intéressé – et des pièces annexées, puisque c'est sur la base de ces documents que se déterminent l'admissibilité et la mesure de l'entraide requise (arrêt du Tribunal fédéral 1C_785/2021 du 4 janvier 2022 consid. 2). Quant à la consultation de pièces superflues, ou qui ne concernent pas le titulaire du droit, elle peut être refusée (TPF 2010 142 consid. 2.1 et les références citées). En principe, l'administré ne peut pas exiger la consultation des documents internes à l'administration, à moins que la loi ne le prévoie (ATF 132 II 485 consid. 3.4; 125 II 473 consid. 4a; 122 I 153

- 8 -

consid. 6a; 117 Ia 90 consid. 5). Cela concerne, entre autres, les notes contenues dans le dossier de l'autorité d'exécution (copies de courriels ou notices relatant des conversations téléphoniques, etc. [TPF 2010 142 consid. 2.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.144 du 19 août 2008 consid. 3]). Dès lors que le droit de consulter le dossier ne s'étend qu'aux pièces décisives ayant conduit à la décision attaquée, la consultation des pièces non

pertinentes peut, a contrario, être refusée.

E. 2.4

Il ressort du dossier que le recourant a eu accès à la décision d'entrée en matière du 2 septembre 2019 (act. 1.3), à la décision attaquée du 20 mai 2022 (act. 1.1), aux demandes d'entraide n° 57/2015 du 28 mai 2015 et n°99/2016 du 20 avril 2016 (v. dossier du MPC), à la demande complémentaire du 3 janvier 2019 (act. 1.2) et à ses compléments du 24 juin 2019 et de novembre 2019 (v. dossier du MPC). Une copie de la décision ordonnant la mise en œuvre de l'Accord de constitution d'une équipe commune d'enquête du 7 juillet 2015 lui a également été communiquée (act. 1.4).

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. Les pièces internes à l'administration (notamment l'Accord instituant une équipe commune d'enquête) ne sont pas des pièces décisives; il s'ensuit que leur communication au recourant peut être omise sans violer la loi. Concernant le fonctionnement de l'ECE, il convient toutefois de noter que l'autorité d'exécution a pris le soin de communiquer une copie de la décision du 7 juillet 2015 au recourant et ainsi de lui permettre de soulever ses griefs à propos de cette modalité procédurale. Une des exigences prévues par cette décision est l'établissement d'un procès-verbal pour toute transmission de données aux autorités portugaises (act. 1.4). Il n'est, en revanche, pas pertinent pour le recourant d'avoir accès à ces procès-verbaux, étant précisé que toutes les pièces saisies au domicile du recourant et concernées par la demande d'entraide sont scrupuleusement listées dans la décision attaquée (act. 1.1). Il en découle que, même sans accès au procès-verbal de transmission des pièces, le recourant a eu, à ce sujet, pleinement accès aux informations nécessaires à sa défense.

En conclusion, force est de constater que le recourant a eu accès aux pièces décisives pour le sort de la cause conformément à la jurisprudence précitée (supra consid. 2.3).

E. 2.5

Au vu de ce qui précède, le grief doit être écarté.

- 9 -

E. 3

Dans un deuxième grief, le recourant dénonce la transmission et l'utilisation par les autorités portugaises des pièces saisies à son domicile avant l'entrée en force d'une décision de clôture et avant même le dépôt d'une demande d'entraide judiciaire.

E. 3.1

Selon l'art. 20 PA II CEEJ, les parties à la convention peuvent créer une équipe commune d'enquête. Cette disposition prévoit pour l'essentiel que:

« 1. 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. [...] 9. 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.

10. 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. 3.2

Dans la présente affaire, le MPC et le Ministère public portugais ont créé le

E. 3.3

Le recourant affirme que lors d'une audition menée par les autorités portugaises les 25 et 26 septembre 2018, il aurait été confronté à certaines pièces concernées par la présente demande d'entraide, et que ces dernières auraient été annexées au procès-verbal d'audition. L'utilisation de pièces par les autorités étrangères au stade de l'instruction est parfaitement licite. Force est de constater qu'en l'espèce, rien ne montre que les informations litigieuses ont été utilisées comme moyen de preuve dans le jugement au fond. C'est précisément le but de la décision de clôture d'autoriser l'autorité étrangère à utiliser les informations litigieuses également comme moyen de preuve.

- 11 -

E. 3.4

De plus, en se référant aux principes applicables aux transmissions spontanées d'information (art. 67a EIMP), le recourant se méprend. Il ressort des choix procéduraux mis en œuvre par le MPC (ECE), qu'il n'y a, in casu, plus de place pour l'application de cette disposition. Il n'y a donc pas lieu de s'attarder sur les principes en découlant, notamment la distinction entre la transmission d'une information et celle d'un moyen de preuve au sens de l'art. 67a EIMP.

E. 3.5

Encore convient-il de relever par surabondance que, quand bien même l'on se trouverait en présence d'utilisation prématurée de moyens de preuve dans la phase de jugement, ce qui dans le cas d'espèce n'est pas démontré, une telle situation serait de toute manière guérie étant donné que les conditions pour accorder l'entraide dans la présente affaire sont données. À ce sujet, ainsi que déjà rappelé, il convient aussi de relever que dans l'affaire dite de la débâcle du « groupe C. » l'entraide a déjà été octroyée par la Suisse au Portugal (v. let. A). Bien que cela ne soit pas le cas en l'espèce, en cas d'irrégularités, une intervention de l'OFJ auprès de l'autorité requérante demeurerait possible en tant qu'autorité de surveillance en matière d'entraide (art. 3 OEIMP).

E. 3.6

En sus de ce qui précède, ce grief doit être écarté.

4. Il s'ensuit que le recours doit être rejeté.

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 partie qui succombe (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 frais de procédure sont partant mis à la charge du recourant qui succombe. En l'espèce, l'émolument judiciaire, calculé conformément aux art. 5 et 8 al. 3 du règlement sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF; RS 173.713.162; v. 63 al. 5 PA) est fixé à CHF 4'000.--, montant couvert par l'avance de frais déjà versée. Le solde de CHF 1'000.-- est restitué au recourant.

- 12 -

E. 7

mai 2015, conformément à l'art. 20 PA II CEEJ, une ECE afin d'enquêter dans le cadre de l'affaire dite « banque F. ». L'ECE a été créée à la suite d'une demande d'entraide. Le MPC a appliqué la disposition précitée en fixant le cadre de l'ECE dans sa décision de contour du 7 juillet 2015 (act. 1.4). Il ressort notamment de cette décision quelles sont les autorités qui composent l'ECE, le but et les limites de l'utilisation des informations transmises prématurément, c'est-à-dire, le cas échéant, avant l'entrée en force d'une décision de clôture. Le MPC a en substance pris le soin d'interdire l'utilisation à titre probatoire des données transmises par les autorités suisses jusqu'à autorisation. Quant à l'utilisation probatoire de ces informations, il ressort de la décision qu'il s'agit de l'utilisation pour obtenir, motiver ou fonder une décision finale sur la cause ou un de ses aspects (prononcé de peines ou de mesures, confiscation, etc.). Dans l'hypothèse de transmission prématurée d'informations et en cas de décision négative quant à l'octroi de l'entraide, la décision prévoit l'obligation pour les autorités portugaises de retirer les informations de leur dossier et de les détruire. En dehors de ces limitations, la décision de contour autorise l'utilisation pour

- 10 -

obtenir, fonder ou motiver des mesures d'enquête (saisie de moyens de preuve ou de valeurs, arrestations provisoires). Les limitations posées par la décision de constitution de l'ECE sont ainsi conformes à l'art. 20 n° 10 let. a, b et c PA II CEEJ et à la jurisprudence (arrêts du Tribunal fédéral 1C_127/2023 du 5 juin 2023 consid. 2.4-2-6; 1C_115/2023 du 5 juin 2023 consid. 2.4-2-6; TPF 2010 73 consid. 2). On peut par ailleurs raisonnablement se poser la question de savoir à quoi servirait la constitution d'une ECE si ses membres étaient empêchés d'utiliser les informations qui pourraient leur permettre d'avancer l'instruction pour laquelle l'équipe est créée ou même de prévenir la réalisation de nouvelles infractions. Si tel était le cas, ainsi que le recourant semble le soutenir, la norme précitée ne serait que flatus vocis.

Il convient, au passage, de relever que les art. 80dbis et 80dter ss EIMP, bien que non applicables au cas d'espèce car entrés en vigueur le 1er juillet 2021, soit après la décision cadre de 2015 constituant l'ECE, ont codifié la transmission anticipée d'informations en réglant également le cas de l'utilisation d'informations ou de moyens de preuve quand ils sont en relation avec la prévention ou la poursuite d'infractions donnant lieu à extradition

(v. Message relatif à l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme et de son Protocole additionnel et concernant le renforcement des normes pénales contre le terrorisme et le crime organisé du 14 septembre 2018, FF 2018 6469, p. 6529; DANGUBIC/CLERC, Art. 80dbis IRSG – ein Überblick, in *forumpenale* 2022, p. 288; LUDWICZAK GLASSEY, L'entraide pénale internationale « dynamique » en bref, PJA 2021, p. 71 ss). Comme l'a fait le MPC dans le cas d'espèce, les nouvelles dispositions autorisent l'utilisation prématurée seulement à des fins d'investigations et en aucun cas pour requérir, motiver ou prononcer une décision finale; les nouvelles dispositions subordonnent cette utilisation à l'entrée en force d'une décision de clôture et prévoient le retrait du dossier étranger des informations et moyens de preuve en cas de refus de l'entraide.

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