

BStGer RR.2022.62 vom 27. Februar 2023

Bundesstrafgericht, 2023-02-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2022.62

FR: TPF RR.2022.62 du 27 février 2023

IT: TPF RR.2022.62 del 27 febbraio 2023

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale au Portugal; remise de moyens de preuve (art. 74 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 (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, la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et

- 7 -

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 les autorités

cantonales ou fédérales d'exécution et, 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

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 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. 2.1

L'économie de procédure peut commander à l'autorité saisie de plusieurs requêtes individuelles de les joindre ou, inversement, à l'autorité saisie d'une requête commune pas plusieurs administrés (consorts), ou saisie de prétentions étrangères entre elles par un même administré, de les diviser;

- 8 -

c'est le droit de procédure qui régit les conditions d'admission de la jonction et de la disjonction de procédures (BOVAY, Procédure administrative, 2e éd. 2015, p. 218 s.). La décision de joindre ou non des causes procède du pouvoir d'appréciation de juge, qui est large en la matière (arrêt du Tribunal fédéral 2C_850/2014, 2C_854/2014 du 10 juin 2016 consid. 11.1, non publié in ATF 142 II 388).

E. 2.2

En l'espèce, bien que les procédures de recours trouvent leur origine dans la même procédure d'entraide, elles ont parfois soulevé des questions différentes. C'est notamment le cas de la procédure RR.2022.59 qui a déjà trouvé son aboutissement (supra let. I), ce qui rend sans objet toute demande de jonction. En ce qui concerne les procédures RR.2022.51 et la présente, les recourants ont présenté deux mémoires de recours distincts et ils ont été représentés par deux conseils différents. Dans ces conditions, il ne se justifie pas de joindre les causes.

E. 3

janvier et 24 juin 2019, ce mode de procéder étant essentiellement conforme à la jurisprudence précitée (consid. 3.1 à 3.3). Aussi, rien n'empêchait, en outre, l'autorité d'exécution de procéder au caviardage d'informations concernant de tierces personnes ou des informations non pertinentes à la compréhension de l'exposé des faits, ou à la défense

des droits du recourant. Il est également à relever que, dans le souci du respect de l'égalité des armes, l'autorité intimée a produit ces mêmes requêtes caviardées à la Cour de céans. Le recourant ne prétend d'ailleurs pas que l'autorité intimée aurait fondé sa décision sur des pièces ou des informations qui n'auraient pas été produites au dossier. S'agissant d'informations ne concernant pas directement l'intéressé, l'autorité n'a pas violé le droit d'être entendu en caviardant les requêtes d'entraide.

La même conclusion s'impose en ce qui concerne la critique de n'avoir pas pu obtenir un accès complet et non caviardée à la fois de la décision et aux documents relatifs à la mise en œuvre de l'ECE. La jurisprudence admet que des informations internes à l'administration peuvent être exclues de consultation. Il est aisément concevable que les documents relatifs à la mise en œuvre d'une ECE puissent appartenir à cette catégorie d'informations. Aussi, le recourant ne démontre pas en quoi la constitution de l'équipe en juillet 2015 doit être considérée comme un élément décisif pour le prononcé de la décision qu'il conteste. Il est aisément imaginable que celle-ci aurait pu être prononcée même en absence de la constitution d'une ECE. Quoi qu'il en soit, quand bien même l'autorité d'exécution eût pu se dispenser de communiquer ces informations non déterminantes pour prendre la décision attaquée, elle a néanmoins garanti un ample accès au dossier en transmettant au recourant une copie caviardée de la décision de mise en œuvre de l'Accord de constitution de l'ECE du 7 mai 2015 (v. dossier MPC). En conclusion, force est de constater que le recourant a eu accès aux pièces

- 11 -

décisives pour le sort de la cause conformément à la jurisprudence (supra consid. 3.3).

E. 3.1

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. 3.2

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

- 9 -

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 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. 3.3

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

- 10 -

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 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. 3.4

À la lumière de ce qui précède, on ne peut pas valablement reprocher au MPC de n'avoir donné accès au recourant qu'à une copie caviardée des requêtes d'entraide n° 57/15 du 28 mai 2015, n° 99/2016 du 20 avril 2016 et de ses compléments en plus des requêtes caviardées encore à exécuter du

E. 3.5

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

E. 4

Dans un grief ultérieur, le recourant se prévaut en substance de l'art. 2 EIMP pour dénoncer de graves défauts de la procédure portugaise commis contre lui. Selon ce dernier, le contexte général dans lequel s'insère l'affaire dite de la débâcle du groupe C. suffirait pour avoir des raisons objectives de douter de l'indépendance et de l'impartialité des autorités pénales portugaises. Il prétend également qu'en qualité de prévenu dans la procédure étrangère il n'aurait pas eu accès à l'intégralité de l'acte d'accusation. Il n'aurait reçu qu'une partie traduite de ce document. De nombreux témoins clefs n'auraient pas été interrogés et ses démarches entreprises dans ce sens auprès des autorités de recours portugaises seraient restées infructueuses.

E. 4.1

À teneur de l'art. 2 EIMP, la demande d'entraide est irrecevable si la procédure à l'étranger n'est pas conforme aux principes de procédure fixés par la CEDH ou par le Pacte ONU II (let. a) ou tend à poursuivre une personne en raison de ses opinions politiques (let. b). La demande de coopération est également irrecevable lorsque la procédure dans l'Etat requérant présente d'autres défauts graves (let. d). L'art. 2 EIMP a pour but d'éviter que la Suisse ne prête son concours à des procédures qui ne garantiraient pas à la personne poursuivie un standard de protection minimal correspondant à celui offert par le droit des Etats démocratiques ou qui heurteraient l'ordre public international (ATF 130 II 217 consid. 8.1; 129 II 268 consid. 6.1; 126 II 324 consid. 4a et les arrêts cités). Comme cela résulte du libellé de l'art. 2 EIMP, cette règle s'applique à toutes les formes de coopération internationale, y compris l'entraide (ATF 129 II 268 consid. 6.1; 125 II 356 consid. 8a; 123 II 595 consid. 5c; TPF 2010 56 consid. 6.3.2). Pour invoquer l'art. 2 EIMP, il faut démontrer être menacé dans les droits que cette disposition protège.

E. 4.2

Lorsque l'Etat requérant est lié à la Suisse par un traité d'entraide ou d'extradition, et qu'il est aussi partie au Pacte ONU II et à la CEDH, comme c'est le cas du Portugal, le contrôle du respect des droits fondamentaux est présumé: l'Etat requérant est censé respecter l'un comme l'autre traité. En décidant de l'octroi de la coopération, la Suisse tient compte de la faculté de la personne poursuivie de faire valoir, devant les autorités de l'Etat requérant, puis, le cas échéant, devant les instances supranationales, les garanties procédurales et matérielles offertes par le Pacte ONU II et la CEDH (v. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.194-195 du 7 mars 2011

- 12 -

consid. 3.3 et RR.2007.161 du 14 février 2008 consid. 5.5), sans que cela ne dispense pour autant l'autorité suisse d'examiner concrètement si la personne concernée jouit effectivement de ces garanties dans l'Etat requérant (ZIMMERMANN, op. cit., n° 224).

E. 4.3

En s'appuyant essentiellement sur des articles de presse, notamment sur des déclarations du gouvernement, selon lesquels ce dernier attacherait un « caractère prioritaire à la condamnation des responsables » (act. 1), le recourant, résidant en Suisse et prévenu au Portugal, croit faire la preuve d'une violation de l'indépendance de la justice et plus généralement des principes de la CEDH. En d'autres termes, il semble prétendre que

l'importance financière de la débâcle du groupe C. créerait un contexte général dans lequel les autorités étrangères seraient propices à obtenir des résultats procéduraux même en dépit des principes de la CEDH. L'argumentation du recourant se fonde sur sa propre interprétation de l'affaire et des commentaires de la presse concernant celle-ci. Cette approche ne se fonde sur aucun élément objectif qui démontrerait ou permettrait valablement de douter de l'impartialité et du manque d'indépendance des autorités portugaises.

Dans un autre volet du grief, le recourant allègue qu'en tant que prévenu dans la procédure étrangère, il n'aurait pas eu accès à l'intégralité de l'acte d'accusation, n'aurait reçu qu'une partie traduite de celui-ci et que nombreux témoignages clefs n'auraient pas été traduits ou requis. Il ajoute également que ses démarches entreprises au Portugal seraient demeurées infructueuses. Le recourant n'amène pas le moindre indice concret démontrant ces allégations. Toujours est-il qu'il ressort du dossier que l'instruction est actuellement encore pendante (act. 27), ce qui permet encore au recourant d'introduire ses requêtes procédurales devant le juge du fond.

En définitive, il s'ensuit que conformément à la jurisprudence citée supra (consid. 4.1 et 4.2), le respect des droits fondamentaux doit être présumé en l'espèce, si bien que le recourant et les personnes poursuivies ont la possibilité d'invoquer leurs droits devant les autorités portugaises puis devant les autorités supranationales, en l'occurrence la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

E. 4.4

Le grief est dès lors globalement inopérant.

E. 5

Dans un autre grief, le recourant dénonce une violation des règles régissant la transmission spontanée d'information et de l'ECE.

- 13 -

E. 5.1

Selon l'art. 67a EIMP, l'autorité de poursuite pénale peut transmettre spontanément à une autorité étrangère des moyens de preuve qu'elle a recueillis au cours de sa propre enquête (al. 1), lorsqu'elle estime que cette transmission est de nature à permettre d'ouvrir une poursuite pénale (let. a) ou peut faciliter le déroulement d'une enquête en cours (let. b). Cette transmission n'a aucun effet sur la procédure pénale en cours en Suisse (al. 2). La transmission d'un moyen de preuve à un Etat avec lequel la Suisse n'est pas liée par un accord international requiert l'autorisation de l'office fédéral (al. 3). Les al. 1 et 2 ne s'appliquent pas aux moyens de preuve qui touchent au domaine secret (al. 4). Des informations touchant au domaine secret peuvent être fournies si elles sont de nature à permettre de présenter une demande d'entraide à la Suisse (al. 5). Toute transmission spontanée doit figurer dans un procès-verbal (al. 6). Selon la jurisprudence, la transmission spontanée selon l'art. 67a EIMP ne peut pas directement faire l'objet d'un recours (ATF 125 II 238 consid. 5d; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.252 du 27 janvier 2011 consid. 4.1.2). Elle expose toutefois que cela n'a pas pour conséquence de priver de toute protection judiciaire les personnes touchées par les informations transmises spontanément aux autorités étrangères. Si la transmission spontanée d'informations a pour effet d'amener les autorités de l'Etat destinataire à présenter une demande d'entraide ou à compléter une

demande d'entraide préexistante, la personne touchée dispose en effet de la faculté de soulever le grief de la violation de l'art. 67a EIMP dans le cadre d'un éventuel recours formé contre la décision de clôture de l'entraide, pour autant qu'elle ait qualité pour le faire et puisse se prévaloir à cette fin d'un intérêt digne de protection. En cas de constat de violation de l'art. 67a EIMP, en raison d'un défaut d'autorisation de l'OFJ, ou de la transmission de moyens de preuve touchant au domaine secret, ou encore de l'absence de procès-verbal (art. 67a al. 3, 4 et 6 EIMP), l'autorité d'exécution pourrait être invitée à tenter d'obtenir la restitution des pièces communiquées à tort ou, à tout le moins, l'engagement de l'Etat destinataire de ne pas les utiliser dans sa procédure pénale. Une telle démarche serait toutefois superflue s'il apparaissait, après coup, que les conditions de l'entraide étaient de toute manière remplies ou lorsqu'on peut s'attendre, dans un proche avenir, à une décision positive quant à l'octroi de l'entraide (ATF 125 II 238 consid. 6a; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.252 du 27 janvier 2011 consid. 4.1.2; RR.2009.190 du 26 août 2009 consid. 2.1 à 2.3.3).

E. 5.2

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

- 14 -

l'équipe est arrêtée dans l'accord. [...]

E. 5.3

Dans la présente affaire, le MPC et le Ministère public portugais ont créé le 7 mai 2015, conformément à l'article 20 PA II, une ECE afin d'enquêter dans le cadre de l'affaire dite « banque E. ». 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 (v. dossier MPC). 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 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 et à la jurisprudence (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 seraient 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 soutient le recourant, la norme précitée ne serait que flatus vocis.

- 15 -

Il convient, au passage, de relever que les art. 80d bis et 80d ter ss EIMP, bien que non applicables au cas d'espèce car entrés en vigueur le 1er juillet 2021 donc 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 *Forumpoenale* 4/2022, p. 288; LUDWICZAK GLASSEY, L'entraide pénale internationale « dynamique » en bref, in *PJA* 2021, p. 71 ss). Comme l'a fait le MPC dans le cas d'espèce, les nouvelles dispositions limitent 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.

E. 5.4

Le grief du recourant concernant une violation de l'art. 67a EIMP, doit manifestement être écarté. La disposition n'a pas été appliquée ainsi qu'il ressort des choix procéduraux mis en œuvre par le MPC (ECE). Cette approche ressort également de la prise de position du MPC du 25 avril 2022 (act. 10) dans laquelle il est confirmé que les autorités portugaises ont eu accès aux pièces saisies lors de la perquisition du domicile de A. dans le cadre de l'ECE (act. 10).

E. 5.5

Au sujet du deuxième volet du grief, à savoir des thèses du recourant visant à dénoncer une violation des règles régissant le déploiement et l'utilisation des informations au sein de l'ECE, même renforcées par un avis de droit produit, celle-ci se révèlent inopérantes.

E. 5.6

Le recourant se méprend quand il invoque une violation des règles de l'ECE du fait que des informations saisies à son domicile seraient mentionnées dans la procédure portugaises – notamment dans les annexes de l'acte d'accusation, dans des décisions de saisies –, que des pièces provenant de Suisse auraient déjà été traduites et produites au dossier portugais et que nombreux autres documents auraient déjà été utilisés par l'autorité requérante. Le recourant, qui ne saurait être habilité à se prévaloir d'éventuelles violations des droits des tiers, ne démontre pas que l'autorité requérante aurait passé outre les limites posées par la Suisse à l'utilisation des informations saisies à son domicile en tant que moyens de preuve dans

- 16 -

un jugement au fond. Dans ce sens, on ne peut pas reprocher aux autorités portugaises d'avoir outrepassé les restrictions mentionnées dans la décision de contour réglant l'ECE. Les exemples de violations évoqués par le recourant, tombent tous dans le domaine de

l'utilisation d'informations pour les besoins de l'instruction. Cela transparait par ailleurs ouvertement dans l'écrit du 21 décembre 2022 remis par les autorités portugaises à l'OFJ, transmission qui, n'en déplaie au recourant, est en l'occurrence parfaitement licite, l'OFJ étant autorité de surveillance en matière d'entraide. Dans cet écrit, les autorités étrangères précisent que la procédure est encore au stade de l'instruction devant le juge d'instruction. Or, l'utilisation prématurée, autorisée par le MPC dans une phase d'instruction n'est pas contraire à la loi et à la jurisprudence. En effet, les informations ne sont pas encore utilisées comme moyens de preuve dans le jugement au fond. C'est justement le but de la décision de clôture d'autoriser l'autorité étrangère à utiliser les informations litigieuses également comme moyens de preuve.

E. 5.7

Encore convient-il de relever par surabondance que, quand bien même l'on se trouverait en présence de transmission prématurée de moyens de preuve, ce qui en l'espèce n'est pas le cas, 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 (supra let. A). Cela étant, il serait contraire au principe de célérité de suspendre la procédure d'entraide, celle-ci devant de toute façon être accordée. Bien que cela ne soit pas le cas en l'espèce, en cas d'irrégularités commises par l'autorité requérante une intervention de l'OFJ demeurerait possible dans son rôle d'autorité de surveillance en matière d'entraide (art. 3 OEIMP).

E. 5.8

En sus de ce qui précède, ce grief doit être écarté dans la mesure de sa recevabilité.

6. Dans un grief ultérieur, le recourant se plaint de la violation du principe de la spécialité.

6.1 Selon l'art. 67 al. 1 EIMP et la réserve faite par la Suisse à l'art. 2 let. b CEEJ, les renseignements transmis ne peuvent, dans l'Etat requérant, ni être utilisés aux fins d'investigation, ni être produits comme moyens de preuve dans une procédure pénale visant une infraction pour laquelle l'entraide est exclue, soit notamment pour la répression d'infractions politiques, militaires ou fiscales (art. 3 EIMP et 2 let. a CEEJ; ATF 126 II 316 consid. 2b; 125 II 258 consid. 7a/aa; 124 II 184 consid. 4b et les arrêts cités). A contrario, les

- 17 -

moyens de preuve et les renseignements obtenus par voie d'entraide peuvent dans l'Etat requérant être utilisés aux fins d'investigation ainsi que comme moyens de preuve dans la procédure pénale pour laquelle l'entraide a été demandée, ou dans toute autre procédure pénale, sous réserve des exceptions mentionnées. L'autorité d'exécution doit signaler à l'Etat requérant ce principe et lui rappeler les limites dans lesquelles les informations communiquées seront utilisées (v. art. 34 OEIMP). Il n'y a pas lieu de douter que celui-ci respectera le principe de la spécialité, en vertu de la présomption de fidélité au traité (ATF 110 Ib 392 consid. 5b; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2020.314 du 3 mars 2021 consid. 2.2; RR.2009.230 du 16 février 2010 consid. 4.10; RR.2009.150 du

E. 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.

E. 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. 11

septembre 2009 consid. 3.1).

6.2 Selon le recourant, l'autorité étrangère aurait violé le principe de la spécialité à plusieurs reprises. Tout d'abord parce qu'elle aurait utilisé des informations obtenues lors de déplacements en Suisse pour former des requêtes d'entraide complémentaires, comme cela ressort de la requête du 24 juin 2019. Cette critique doit être écartée. Dans le cas d'espèce, comme on l'a vu, les informations acquises dans le cadre de l'ECE pouvaient valablement être utilisées à des fins d'enquête (supra consid. 5.3, 5.6). Dès lors, l'utilisation de ces informations pour former une requête d'entraide n'est manifestement pas illégale. Cela d'autant moins que la réserve de la spécialité n'empêche pas l'utilisation d'informations pour la poursuite d'infraction pour lesquelles l'entraide serait accordée, ce qui est le cas en l'espèce.

6.3 L'autorité requérante aurait ensuite violé la réserve de la spécialité puisque plusieurs pièces acquises en Suisse auraient été transmises aux autorités fiscales. Le recourant ne démontre pas exactement quelles pièces produites dans le cadre des enquêtes en Suisse auraient été transmises à l'autorité fiscale ou à toute autre entité ou partie non habilitée au Portugal. Il convient néanmoins de relever que la simple prise de connaissance d'informations de la part de l'autorité fiscale, ne signifie pas encore que celles-ci aient été utilisées de façon contraire au principe de la spécialité dans des procédures pour lesquelles l'entraide serait exclue (notamment la poursuite de soustraction fiscale, v. ATF 115 Ib 373 consid 8).

La non violation de la réserve de la spécialité est, par ailleurs, également confirmé par la procédure de surveillance de l'OFJ (supra let. N. et Q.). Dans ce cadre, il sied de relever qu'après avoir interpellé les autorités étrangères (act. 27.1), l'OFJ a conclu qu'il n'y a pas eu de violation de la réserve de la spécialité (act. 29 et 29.1).

- 18 -

Il s'ensuit que ce volet du grief de la violation de la spécialité doit également être rejeté.

6.4 Il convient finalement de relever que l'autorité d'exécution a pris le soin, dans la décision attaquée, de réserver le principe de la spécialité de manière circonstanciée,

notamment en précisant que « [l]es moyens de preuve et les renseignements obtenus par voie de l'entraide ne peuvent être utilisés ni directement ni indirectement dans une procédure pénale visant une infraction pour laquelle l'entraide est exclue. L'entraide est exclue lorsque la procédure pénale vise des actes qui, selon les conceptions suisses, revêtent un caractère politique ou militaire ou contreviennent à des mesures de politique monétaire, commerciale ou économique. L'entraide est également exclue lorsque la procédure pénale vise des actes qui, selon les conceptions suisses, revêtent un caractère fiscal. Un acte à caractère fiscal est celui qui paraît tendre à diminuer des recettes fiscales » (v. act. 1.2, p. 13). Ceci paraît propre à prévenir toute utilisation abusive des renseignements transmis et ne nécessite pas de rappel plus explicite. Telle qu'elle est formulée, la réserve de la spécialité empêche l'autorité requérante d'utiliser les moyens de preuve recueillis en Suisse pour la poursuite d'infractions pour lesquelles la Suisse n'accorde pas l'entraide, en particulier pour la répression de pures infractions fiscales. Comme de coutume, lors de la transmission de la documentation, les autorités suisses d'exécution ou l'OFJ attireront l'attention de l'autorité requérante sur la portée de la réserve de la spécialité.

6.5 En sus de ce qui précède, il s'ensuit que le grief est inopérant dans sa globalité.

7. Dans un dernier grief le recourant dénonce la violation du principe de la proportionnalité dans la mesure où, selon lui, les documents saisis ne présenteraient aucun lien avec l'enquête étrangère, lien que l'autorité intimé se serait également dispensée de décrire, ne fût-ce que sommairement.

7.1 De manière générale, selon la jurisprudence relative au principe de la proportionnalité, lequel découle de l'art. 63 al. 1 EIMP, la question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale est en principe laissé à l'appréciation des autorités de poursuite de l'Etat requérant (ATF 136 IV 82 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 1C_582/2015 du 10 novembre 2015 consid. 1.4). Le principe de la proportionnalité interdit 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; l'autorité d'exécution devant faire preuve

- 19 -

d'activisme, comme si elle était elle-même en charge de la poursuite. 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 ainsi d'éviter d'éventuelles demandes complémentaires (ATF 136 IV 82 consid. 4.1; 121 II 241 consid. 3a; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.286-287 du 10 février 2010 consid. 4.1). Sur cette base, peuvent aussi être transmis des renseignements et des documents qui ne sont pas mentionnés dans la demande (TPF 2009 161 consid. 5.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2018.32-37 du 23 août 2018 consid. 4.1; RR.2010.39 du 28 avril 2010 consid. 5.1).

7.2 L'examen de l'autorité d'entraide est régi par le principe de l'« utilité potentielle » qui joue un rôle crucial dans l'application du principe de la proportionnalité en matière d'entraide pénale internationale (ATF 122 II 367 consid. 2c les références citées). Sous l'angle de l'utilité potentielle, il doit être possible pour l'autorité d'investiguer en amont et en aval du complexe de faits décrit dans la demande et de remettre des documents antérieurs ou postérieurs à l'époque des faits indiqués (arrêt du Tribunal fédéral 1A.212/2001 du 21 mars 2002 consid. 9.2.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2017.53-54 du 2 octobre 2017

consid. 8.2 in fine). Les autorités suisses sont tenues, au sens de la procédure d'entraide, d'assister les autorités étrangères dans la recherche de la vérité en exécutant toute mesure présentant un rapport suffisant avec l'enquête pénale à l'étranger, étant rappelé que l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (ATF 118 lb 547 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.88/2006 du 22 juin 2006 consid. 5.3; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2013.231 du 23 octobre 2013 consid. 4.1 et références citées; RR.2008.287 du 9 avril 2009 consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée). C'est donc, le propre de l'entraide, de favoriser la découverte de faits, d'informations et de moyens de preuve, y compris ceux dont l'autorité de poursuite étrangère ne soupçonne pas l'existence. Il ne s'agit pas seulement d'aider l'Etat requérant à prouver des faits déjà révélés par l'enquête qu'il conduit, mais aussi d'en dévoiler d'autres, s'ils existent. Il en découle, pour l'autorité d'exécution, un devoir d'exhaustivité qui justifie de communiquer tous les éléments qu'elle a réunis, qui sont propres à servir l'enquête étrangère ou qui peuvent permettre d'éclairer les rouages du mécanisme délictueux poursuivi dans l'Etat requérant (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2019.172+173 du 28 janvier 2020 consid. 3.1 et références citées; ZIMMERMANN, op. cit., n° 723, p. 798 ss).

7.3 S'agissant de demandes relatives à des informations bancaires, il convient en principe de transmettre tous les documents qui peuvent faire référence au soupçon exposé dans la demande d'entraide. Il doit exister un lien de

- 20 -

connexité suffisant entre l'état de fait faisant l'objet de l'enquête pénale menée par les autorités de l'Etat requérant et les documents visés par la remise (ATF 129 II 462 consid. 5.3; arrêts du Tribunal fédéral 1A.189/2006 du 7 février 2007 consid. 3.1; 1A.72/2006 du 13 juillet 2006 consid. 3.1). Lorsque la demande tend 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 personnes et des sociétés et par le biais des comptes impliqués dans l'affaire, même sur une période relativement étendue (ATF 121 II 241 consid. 3c). L'utilité de la documentation bancaire découle du fait que l'autorité requérante peut vouloir vérifier que les agissements qu'elle connaît déjà n'ont pas été précédés ou suivis d'autres actes du même genre (v. arrêts du Tribunal fédéral 1A.259/2006 du 26 janvier 2007 consid. 2.2; 1A.75/2006 du 20 juin 2006 consid. 3.2; 1A.79/2005 du 27 avril 2005 consid. 4.2; 1A.59/2005 du 26 avril 2005 consid. 6.2).

7.4 Dans le cas d'espèce, les pièces A-08-01-05-01-0003-0001-S à A-08-01-05-01-0003-0079 saisies au domicile du recourant et objet de la décision de clôture (act. 1.1) contiennent notamment des informations contractuelles et financières qui concernent de loin ou de près les sociétés et les personnes objet de l'enquête, sociétés et personnes par ailleurs mentionnées dans les requêtes portugaises. Il est aussi compréhensible que l'autorité étrangère ait un intérêt plus que potentiel à obtenir la transmission de la documentation concernant les entités et les faits sous enquête, cela d'autant plus que cette documentation a été saisie au domicile d'un prévenu.

7.5 Ce grief doit également être écarté.

8. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

9. 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). 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. art. 63 al. 5 PA) est fixé à CHF 5'000.--, montant couvert

- 21 -

par l'avance de frais déjà versée.

- 22 -

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