Urteilskopf

139 IV 137

19. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit public dans la cause X. contre Département fédéral des finances (recours en matière de droit public) 2C_84/2012 du 15 décembre 2012

Regeste (de):
Verantwortlichkeit der Schweizerischen Eidgenossenschaft; Rechtshilfe in Strafsachen mit Brasilien; unaufgeforderte Übermittlung von Bankinformationen; Art. 3 Abs. 1 VG; Art. 3 Abs. 3, Art. 64, 67 und 67a IRSG.

Haftungsvoraussetzungen (E. 4.1 und 4.2). Unaufgeforderte Weitergabe von in den Geheimbereich nach Art. 67a IRSG fallenden Informationen; Modalitäten; Abgrenzung zwischen Information und Beweismittel (E. 4.3-4.6). Tragweite der Grundsätze der doppelten Strafbarkeit und der Spezialität bei unaufgeforderter Übermittlung von Informationen aus dem Geheimbereich (E. 5).

Regeste (fr):
Responsabilité de la Confédération; entraide internationale en matière pénale avec le Brésil; transmission spontanée d'informations bancaires; art. 3 al. 1 LRCF; art. 3 al. 3, art. 64, 67 et 67a EIMP.

Conditions de la responsabilité (consid. 4.1 et 4.2). Communication spontanée d'informations touchant au domaine secret selon l'art. 67a EIMP; modalités; délimitation entre une information et un moyen de preuve (consid. 4.3-4.6). Portée des principes de la double-incrimination et de la spécialité lors de la transmission spontanée d'informations touchant au domaine secret (consid. 5).

Regesto (it):
Responsabilità della Confederazione; assistenza internazionale in materia penale con il Brasile; trasmissione spontanea di informazioni bancarie; art. 3 cpv. 1 LResp; art. 3 cpv. 3, artt. 64, 67 e 67a AIMP.

Condizioni della responsabilità (consid. 4.1 e 4.2). Trasmissione spontanea di informazioni riguardanti la sfera segreta ai sensi dell'art. 67a AIMP; modalità; delimitazione tra un'informazione e un mezzo di prova (consid. 4.3-4.6). Portata dei principi della doppia punibilità e della specialità riferiti alla trasmissione spontanea di informazioni riguardanti la sfera segreta (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 138

A. X., citoyen brésilien domicilié à Rio de Janeiro, a été admis en 1985 comme fonctionnaire auprès de l'administration fiscale brésilienne. Sur dénonciation de la Banque C., Genève, le Ministère public de la Confédération (ci-après: le Ministère public) a, le 29 juillet 2002, ouvert une enquête préliminaire pour soupçon de blanchiment d'argent contre huit ressortissants brésiliens, tous fonctionnaires dans l'administration fiscale brésilienne, parmi lesquels figurait A., mais non X.

B. Le 29 août 2002, le Ministère public a déposé une demande d'entraide auprès du Procureur général de la République fédérative du Brésil (ci-après: le Procureur général du Brésil). Le 17 octobre 2002, au cours

d'une rencontre organisée au Brésil, le Procureur fédéral de la Confédération (ci-après: le Procureur fédéral) a remis au Procureur général du Brésil diverses informations relatives à l'enquête ouverte en Suisse. En faisait partie un tableau mentionnant certains détails des comptes saisis auprès de la Banque C. (numéro de compte, titulaire d'une procuration, date d'ouverture du compte, premier versement et montant des avoirs saisis), sur lequel apparaissait le nom de X. comme personne ayant disposé d'une procuration ("power of attorney") sur le compte de A., dès son ouverture le 22 juin 1995 jusqu'à l'annulation des pouvoirs le 29 septembre 1995. Le 5 décembre 2002, le Ministère public a ouvert une enquête de police judiciaire à l'encontre de B., un autre fonctionnaire brésilien objet de la dénonciation de la Banque C. Le 12 février 2003, le Ministère public a présenté une demande d'entraide complémentaire au Brésil détaillant différents mouvements opérés sur les comptes des personnes suspectées. Dans la requête complémentaire portant sur la cause A., la procuration en faveur de X. a été évoquée. Dans le complément à la demande d'entraide dans la cause B., le Ministère public a exposé qu'une procuration avait été octroyée à X. à l'ouverture d'un compte bancaire au nom dudit suspect le 29 mai 1990; de plus, ce dernier était fondé de procuration sur un compte ouvert le 22 mars 1995 au nom de X., sa signature ayant été radiée le 19 octobre 1995.
Une procédure pénale a été ouverte au Brésil en relation avec les éléments susmentionnés. Le 17 février 2003, l'Ambassade du Brésil à

Berne a adressé à l'Office fédéral de la Justice (ci-après: l'Office fédéral) une demande d'entraide, datée du 14 février, présentée pour les besoins de la procédure pénale ouverte au Brésil; cette demande se fondait sur les renseignements transmis par le Ministère public dans le cadre de l'enquête et de la demande d'entraide suisses et tendait notamment à la remise de la documentation bancaire des huit personnes initialement visées. Le 22 mai 2003, le Ministère public a étendu à X. la procédure pénale ouverte en Suisse contre B.

C. Par jugement du 31 octobre 2003, le Tribunal pénal de Rio de Janeiro a condamné vingt-deux personnes, parmi lesquelles A., B. et X., à des peines d'emprisonnement et pécuniaires, ce dernier écopant d'une peine totale de quinze ans de réclusion, notamment pour la commission des délits de corruption passive et de blanchiment d'argent. X. a fait appel de ce jugement. A la suite d'une demande d'entraide complémentaire formée par la Suisse le 12 février 2003, les autorités brésiliennes ont complété leur demande d'entraide du 14 février 2003, en produisant notamment le jugement pénal brésilien de première instance. Le 16 novembre 2005, le Juge d'instruction fédéral a ordonné la transmission de la documentation bancaire relative au compte détenu auprès de la Banque C. par A.; le recours formé contre cette ordonnance a été rejeté par le Tribunal fédéral par arrêt du 20 février 2006 (cause 1A.338/2005). Par arrêt du 19 septembre 2007, X. a été condamné en deuxième instance pénale, au Brésil, à neuf ans et sept mois de prison et à la perte de sa charge de fonctionnaire pour crime en bande, blanchiment d'argent, ainsi que violation de l'exportation de devises et atteinte à l'équilibre de la balance commerciale de la nation.

D. Le 24 septembre 2007, X. a formé une demande, complétée le 20 février 2008, en dommages-intérêts et en indemnité pour tort moral contre la Confédération helvétique. Il a notamment fait valoir qu'il avait été condamné au Brésil sur la base de renseignements que le Ministère public avait illégalement transmis aux autorités brésiliennes. Le Département fédéral des finances (ci-après: le Département fédéral) a rejeté cette demande par décision du 12 juin 2009. Par arrêt rendu le 28 novembre 2011, le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours formé contre la décision du 12 juin 2009.

E. X. saisit le Tribunal fédéral d'un "recours" à l'encontre de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 28 novembre 2011; il conclut à

l'annulation de cet arrêt ainsi qu'à la condamnation de la Confédération helvétique à lui payer divers montants à titre de dommages-intérêts et tort moral. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours, traité en tant que recours en matière de droit public, dans la mesure de sa recevabilité. (résumé)

Erwägungen

Extrait des considérants:

4. Le recourant reproche au Tribunal administratif fédéral de ne pas avoir considéré que c'était de manière illicite que le Ministère public avait transmis aux autorités brésiliennes des renseignements touchant à son domaine secret, si bien que la responsabilité de la Confédération était engagée à son égard.

4.1 Aux termes de l'art. 3 al. 1 de la loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (loi sur la responsabilité, LRCF; RS 170. 32), la Confédération répond du dommage causé sans droit à un tiers par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, sans égard à la faute de celui-ci. Selon l'art. 1er al. 1 let. e LRCF, ladite loi s'applique également aux membres du Ministère public de la Confédération (cf. aussi les art. 7 ss, en particulier l'art. 22 de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]). L'art. 3 al. 1 LRCF consacre une responsabilité primaire, exclusive et causale de l'Etat, en ce sens que le tiers lésé ne peut rechercher que l'Etat, à l'exclusion du fonctionnaire ou de l'agent responsable, et qu'il n'a pas à établir l'existence d'une faute de ce dernier; il lui suffit d'apporter la preuve d'un acte illicite, d'un dommage ainsi que d'un rapport de causalité entre ces deux éléments (cf. ATF 106 Ib 354 consid. 2b p. 360 s.; arrêts 2A.511/2005 du 16 février 2009 consid. 5.1; 2C_518/2008 du 15 octobre 2008 consid. 2.1). Ces conditions doivent être remplies cumulativement (cf. notamment arrêt 2C_518/2008 du 15 octobre 2008 consid. 2.4; ATF 118 Ib 473 consid. 25 p. 485).

4.2 La condition de l'illicéité au sens de l'art. 3 al. 1 LRCF ("sans droit") suppose que l'Etat, au travers de ses organes ou de ses agents, ait violé des prescriptions destinées à protéger un bien juridique. Selon les circonstances, un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation conféré par la loi peut réaliser cette condition (ATF 132 II 305 consid. 4.1 p. 317; arrêt 2C_852/2011 du 10 janvier 2012 consid. 4.3.1). En présence d'une atteinte à un droit absolu (cf. infra), la

jurisprudence a également considéré comme illicite la violation de principes généraux du droit, telle l'obligation, pour celui qui crée une situation dangereuse, de prendre les mesures propres à prévenir un dommage. Une omission peut aussi, le cas échéant, constituer un acte illicite, mais il faut alors qu'il ait existé, au moment déterminant, une norme juridique qui sanctionnait explicitement l'omission commise ou qui imposait à l'Etat de prendre en faveur du lésé la mesure omise; un tel chef de responsabilité suppose donc que l'Etat ait eu une position de garant vis-à-vis du lésé et que les prescriptions qui déterminent la nature et l'étendue de ce devoir aient été violées (ATF 132 II 305 consid. 4.1 p. 317; arrêt 2C_834/2009 du 19 octobre 2010 consid. 2.2). Si le fait dommageable consiste dans l'atteinte à un droit absolu (comme la vie ou la santé humaines, ou

le droit de propriété), l'illicéité est d'emblée réalisée, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si et de quelle manière l'auteur a violé une norme de comportement spécifique; on parle à ce propos d'illicéité par le résultat ("Erfolgsunrecht"). Si, en revanche, le fait dommageable constitue une atteinte à un autre intérêt (par exemple le patrimoine), l'illicéité suppose qu'il existe un "rapport d'illicéité", soit que l'auteur ait violé une norme de comportement ayant pour but de protéger le bien juridique en cause; c'est ce que l'on appelle l'illicéité par le comportement ("Verhaltensunrecht"). La simple lésion du droit patrimonial d'un tiers n'emporte donc pas, en tant que telle, la réalisation d'un acte illicite; il faut encore qu'une règle de comportement de l'ordre juridique interdise une telle atteinte et que cette règle ait pour but la protection du bien lésé. Lorsque l'illicéité reprochée procède d'un acte juridique (une décision, un jugement ...), seule la violation d'une prescription importante des devoirs de fonction est susceptible d'engager la responsabilité de la Confédération (cf. ATF 132 II 305 consid. 4.1 p. 318 et les références citées). L'illicéité peut être levée en présence de motifs justificatifs, tels que la légitime défense, le consentement du lésé ou l'accomplissement d'un devoir légal (cf. ETIENNE POLTIER, La responsabilité de l'Etat pour acte illicite: l'exigence de l'illicéité, in La responsabilité de l'Etat, Anne-Christine Favre et al. [éd.], 2012, p. 45 ss, 54; cf. arrêt 2A.312/2004 du 22 avril 2005 consid. 4.3; ATF 115 II 15 consid. 3a p. 18 s.).

4.3 Le présent litige porte essentiellement sur la transmission spontanée, par le Ministère public aux autorités brésiliennes, d'informations d'ordre bancaire mentionnant le recourant en tant que détenteur

de procurations sur des comptes ouverts auprès de la Banque C. aux noms de A. et de B. Alors que le recourant ne faisait pas encore l'objet d'enquêtes pénales ni en Suisse, ni au Brésil et qu'il n'était pas partie à la procédure relative à la transmission de la documentation bancaire concernant ces deux prévenus (cf. arrêt 1A.338/2005 précité), il est constant que le Ministère public a, au cours du déplacement du Procureur fédéral au Brésil en octobre 2002 et dans le cadre des demandes complémentaires d'entraide suisses formulées le 12 février 2003, transmis des données mentionnant le recourant en tant que fondé de procuration sur lesdits comptes bancaires. Il y a dès lors lieu de s'interroger au sujet de la licéité de ces communications, que le recourant qualifie de "sauvages", au regard de la législation applicable. L'arrêt querellé retient à bon droit que le traité d'entraide judiciaire en matière pénale (RS 0.351.919.81) conclu le 12 mai 2004 entre la Confédération suisse et la République fédérative du Brésil et entré en vigueur le 27 juillet 2009, ne s'applique pas au présent état de fait alors déjà entièrement révolu (cf. ATF 137 II 409 consid. 7.4.5 p. 417; ATF 131 V 425 consid. 5.1 p. 429). Quant au traité d'extradition du 23 juillet 1932 entre la Suisse et le Brésil (RS 0.353.919.8), il trouve application aux faits considérés. Son art. XVII, qui n'a été abrogé qu'à l'entrée en vigueur du traité d'entraide de 2004 (RO 1934 166), se contentait toutefois de disposer que les Parties pouvaient requérir la déposition ou la citation de témoins, "ou tout autre acte d'instruction" nécessaire, lorsque la procédure pénale résultait d'un délit pouvant donner lieu à l'extradition suivant ledit traité (cf. art. II ch. 11 et 12). Les modalités pratiques de l'entraide en matière d'échange d'informations ne sont ainsi pas réglementées par ce traité, qui doit dès lors être complété par l'EIMP (RS 351.1), conformément à son art. 1er al. 1 let. b, ainsi que par l'OEIMP (RS 351.11).

4.4 La transmission spontanée de moyens de preuve et d'informations par les autorités d'entraide suisses est réglée à l'art. 67a EIMP (RO 1997 114; FF 1995 III 1), aux termes duquel: 1 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, lorsqu'elle estime que cette transmission: a. est de nature à permettre d'ouvrir une poursuite pénale, ou b. peut faciliter le déroulement d'une enquête en cours. (...) 2 (...)

3 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. 4 Les al. 1 et 2 ne s'appliquent pas aux moyens de preuve qui touchent au domaine secret. 5 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. 6 Toute transmission spontanée doit figurer dans un procès-verbal. A l'aune de cette disposition, la jurisprudence considère que la transmission spontanée est possible comme forme complémentaire ou anticipée de coopération internationale. Dans le premier cas, l'Etat, déjà saisi d'une demande d'entraide judiciaire, livre spontanément des informations propres à favoriser la procédure dans l'Etat requérant, mais qui n'ont pas été requises; ces informations ne peuvent ainsi pas porter sur les documents ou renseignements sollicités dans la demande d'entraide, sans quoi les règles ordinaires sur la procédure d'exécution, en particulier l'obligation de rendre une décision de clôture sujette à recours (art. 80d et 80g EIMP), s'en trouveraient contournées. Dans le second cas, les renseignements sont transmis indépendamment de toute procédure d'entraide, et sont propres à motiver une telle demande d'entraide. Le but d'une telle transmission est d'éviter que des renseignements utiles à une procédure pénale demeurent inexploités faute d'information adéquate à l'autorité étrangère (cf. ATF 130 II 236 consid. 6 p. 244 ss; ATF 129 II 544 consid. 3.2 p. 546 s.; ATF 125 II 356 consid. 12 p. 366 ss; ATF 125 II 238 consid. 4 p. 242 ss). Dans ce contexte, notamment en cas de suspicion de blanchiment d'argent, il peut arriver, dans l'optique de mieux retracer les flux financiers ou certaines transactions, que les informations transmises spontanément contiennent le nom ou des indications au sujet de personnes qui ne sont pas (encore) visées par les enquêtes pénales ouvertes en Suisse à l'encontre d'autres personnes, ce qui est licite dans les limites posées par l'art. 67a EIMP et, entre autres, par le principe de proportionnalité (cf. CHRISTOPH PETER, Zum Schicksal des echten 'unbeteiligten Dritten' in der Strafrechts- und Amtshilfe, in Rechtliche Rahmenbedingungen des Wirtschaftsstandortes Schweiz, 2007 , p. 673 ss).

4.5 Le recourant se plaint en premier lieu de ce que le Tribunal administratif fédéral n'a pas retenu l'incompétence du Ministère public pour communiquer directement des informations le concernant

aux autorités brésiliennes. Afin de respecter les règles gouvernant l'entraide pénale internationale, il lui aurait en effet fallu procéder par l'entremise du Département fédéral ou de l'Office fédéral, lequel aurait rendu une décision de clôture attaquable (cf. art. 80d et 80e EIMP). Cette position ne peut être suivie. Les transmissions spontanées de moyens de preuve et d'informations sont en effet régies par l'art. 67a EIMP, qui fonde un type d'entraide particulier destiné aux autorités de poursuite pénale, dont fait partie le Ministère public (cf., de façon générale, l'art. 16 CPP actuel, à l'époque les art. 14 ss de la loi fédérale sur la procédure pénale du 15 juin 1934 [aPPF; anc. RS 312.0]), qui s'écarte des formes habituelles de coopération judiciaire (cf. ATF 125 II 238 consid. 2b p. 243 s.; LAURENT MOREILLON ET AL., Commentaire romand, Entraide internationale en matière pénale, 2004, n°1 ad art. 67a EIMP p. 328). C'est à l'aune de cette disposition et des conditions qu'elle renferme qu'il convient partant d'examiner si les transmissions en cause étaient licites.

4.6 Sur le terrain de l'art. 67a EIMP, le recourant reproche aux premiers juges de ne pas avoir considéré que le Ministère public avait illicitement transmis aux autorités brésiliennes des moyens de preuve touchant à son domaine secret, à savoir ceux concernant la procuration détenue sur des comptes bancaires auprès de la Banque C. Ce faisant, l'arrêt attaqué aurait cautionné une violation du secret de fonction commise par le Ministère public (cf. art. 320 CP), sans que la transmission ne puisse se baser sur un fait justificatif au sens de l'art. 14 CP.

4.6.1 La loi ne limite pas les moyens de transmission spontanée; sous réserve de l'obligation faite aux autorités de consigner toute transmission spontanée dans un procès-verbal (art. 67a al. 6 EIMP), le législateur a non seulement renoncé à édicter toute prescription de forme dans ce domaine, mais a même envisagé la possibilité de communications informelles, téléphoniques ou verbales, entre les autorités. Simultanément, le législateur a néanmoins cherché à prévenir, dans toute la mesure du possible, le risque de voir éludées les normes régissant l'entraide par la transmission incontrôlée et informelle de renseignements, en particulier ceux touchant au domaine secret. A cette fin, il a distingué la transmission de moyens de preuve et celle d'informations (cf. ATF 125 II 238 consid. 5d p. 246 s.). Cette distinction est importante dès lors que, s'agissant du domaine secret, l'art. 67a al. 5 EIMP autorise uniquement la transmission

d'informations, qui plus est sous condition que ces dernières soient de nature à permettre de présenter une demande d'entraide à la Suisse (cf. arrêt 1C_344/2010 du 26 juillet 2010 consid. 4.2); en revanche, la transmission spontanée de moyens de preuve touchant au domaine secret est prohibée (cf. art. 67a al. 4 EIMP). Constituant un moyen de preuve protégé par l'art. 47 de la loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne [loi sur les banques,LB; RS 952.0], une documentation bancaire ne peut être fournie parle biais de la transmission spontanée (ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3e éd. 2009, p. 383 n. 415; MOREILLON ET AL., op. cit., n°15 ad art. 67a EIMP p. 330; cf. BO 1995 CN 2652, BO 1996 CE 229). Dans une affaire jugée en 2003, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si un document officiel de l'autorité suisse mentionnant les références des comptes, leurs dates d'ouverture et de clôture, l'identité des personnes habilitées à les faire fonctionner, ainsi que le montant des sommes qui s'y trouvent, constituait un moyen de preuve ou de simples informations; en effet, le tableau que les autorités suisses avaient "spontanément" remis à l'Etat requérant l'avait en réalité été en exécution d'une demande d'entraide formelle et aurait dès lors dû être communiqué en conformité avec la procédure d'entraide ordinaire (cf. ATF 129 II 544 consid. 3.4 p. 547 s.). Le présent dossier se distingue de l'affaire susmentionnée. En effet, la transmission spontanée effectuée durant la visite du Procureur fédéral à Brasilia, et celle du 12 février 2003 sont intervenues alors que les autorités brésiliennes n'avaient pas encore formé leur demande d'entraide pénale internationale, datée du 14 février 2003, si bien qu'il ne saurait être question d'un quelconque contournement des garanties inhérentes à la demande formelle d'entraide au moyen de "transmissions sauvages".

4.6.2 Reste donc la délimitation entre une information, admissible sous condition (art. 67a al. 5 EIMP), et un moyen de preuve, dont la transmission spontanée est prohibée (art. 67a al. 4 EIMP). Il est délicat de fournir une définition générale de ces deux notions, dont les contours peuvent se recouper; leur différence apparaît en effet davantage graduelle que fondamentale, eu égard en particulier au principe de la libre appréciation des preuves applicable dans le droit pénal de nombreux Etats, dont la Suisse (cf. ATF 133 I 33 consid. 2 p. 36 s.; arrêt 6B_79/2007 du 23 juillet 2007 consid. 2.2.2; art. 10

al. 2 CPP). La qualité de "moyen de preuve" ou "d'information" d'un renseignement ou document transmis à un Etat étranger doit dès lors s'apprécier au cas par cas. Cela dit, il ressort de l'art. 67a EIMP que l'Etat souhaitant communiquer une "simple information" doit à tout le moins s'efforcer de ne pas transmettre de données ni de documents officiels qui, de par leur nature, un contenu informatif très détaillé ou leur caractère officiel, pourraient directement servir à l'Etat étranger à des fins de preuve dans le cadre d'une procédure nationale;

dans la mesure où l'appréciation des preuves est susceptible de varier d'un Etat à l'autre, il appartiendra en tous cas aux autorités suisses de rendre attentifs leurs homologues étrangers à la finalité particulière des informations transmises, laquelle consiste uniquement à favoriser leurs éventuelles enquêtes pénales ou le dépôt d'une demande d'entraide formelle. A la lumière de ce qui précède, il est possible de retenir qu'un magistrat suisse est, de manière générale, en droit d'informer son homologue étranger de l'existence d'un compte bancaire, sans pour autant lui communiquer des documents et correspondances bancaires et autres pièces y relatives, qui constitueraient en tout état des moyens de preuve. Dans ce contexte, tout en précisant qu'il s'agit d'un cas dans lequel l'autorité doit faire montre de circonspection (cf. ATF 129 II 544 consid. 3.4 p. 547 s.), on peut admettre que la transmission de notes internes de l'autorité et pour autant qu'elles ne s'accompagnent pas des pièces originales ou de leurs copies, mentionnant des références à des comptes suspects, ainsi que le nom de leurs titulaires, ayants droit ou des éventuels chargés de procuration, correspond à la fourniture d'informations et non de moyens de preuve au sens de l'art. 67a EIMP. Ces renseignements, qui ne présentent aucun caractère officiel et dont le contenu n'est pas suffisant à lui seul pour fonder une condamnation pénale, sont en effet utiles à l'Etat étranger dans la (seule) perspective de pouvoir présenter une éventuelle demande d'entraide portant sur l'obtention de moyens de preuve. En revanche, la transmission par les autorités suisses d'informations, par exemple un tableau détaillé, dont la valeur probante aurait été renforcée par l'apposition d'un sceau ou d'une attestation officielle de l'autorité, relèverait des moyens de preuve touchant au domaine secret des intéressés et ne pourrait avoir lieu que par le biais de la procédure d'entraide ordinaire (cf. ATF 130 II 236 consid. 6.2 p. 245; ATF 125 II 356 consid. 12c p. 367 s.; ZIMMERMANN, op. cit., p. 383 n. 415).

BGE 139 IV 137 S. 147

i) La transmission spontanée d'informations du 17 octobre 2002

4.6.3 Les données que le Ministère public a spontanément transmises à son homologue brésilien, au cours de la visite du Procureur fédéral au Brésil le 17 octobre 2002, contenaient des informations regroupées sous la forme d'un tableau rédigé en langue anglaise. Dans ce dernier apparaissent le nom des huit prévenus dans l'enquête pénale suisse, le numéro de procédure relatif à chacun d'eux, des informations concernant leur date de naissance, activité professionnelle, état civil et numéro de carte d'identité (colonnes concernant le numéro de procédure et le nom du titulaire du compte); y figurent également le numéro de compte bancaire, le nom et le cas échéant la date de naissance de la ou des personnes disposant d'une procuration sur ces comptes, l'éventuelle radiation dudit pouvoir, la date d'ouverture des comptes, les montants s'y trouvant, de même que d'éventuelles remarques quant au blocage des avoirs. Par rapport au compte n°xxx ouvert au nom de A., dans la colonne relative aux procurations, figurent en particulier les noms de B. et de X., précédés par la mention selon laquelle leurs pouvoirs ont été annulés le 29 septembre 1995 ("power of attorney cancelled on 29.09.95").

4.6.4 En l'occurrence et à l'aune des principes précédemment dégagés, le tableau que le Ministère public a transmis au Procureur général du Brésil au sujet des comptes détenus par les huit prévenus dans la procédure pénale ouverte en Suisse doit être qualifié d'information, au sens de l'art. 67a al. 5 EIMP, et non de moyen de preuve touchant au domaine secret. En effet, imprimé sur des pages dépourvues - exception faite de l'acronyme "MPC-IG" figurant au bas des pages - du sceau (cf. arrêt 1A.149/2003 du 27 octobre 2003 consid. 1.2, non publié in ATF 129 II 544), de la signature ou de tout autre élément officiel de l'autorité suisse, ce tableau procure un résumé synoptique des données essentielles recueillies au sujet des comptes bancaires suspects, sans pour autant fournir, a priori, des éléments probants à l'Etat requérant sur ces comptes (s'agissant de l'indication - ou de son défaut - de la finalité de la transmission spontanée, cf. consid. 5 infra). Contrairement donc à ce qui est soutenu par le recourant et par l'avis de droit privé auquel ce dernier se réfère, les informations n'étaient pas, à elles seules, du point de vue du droit suisse ici en examen, propres à corroborer une accusation pénale à l'égard du recourant. En effet, elles se contentent de dévoiler l'existence d'un compte

bancaire auprès d'une banque sise en Suisse, sur lequel le recourant avait brièvement bénéficié d'une procuration. Les autorités brésiliennes ne s'y sont d'ailleurs pas trompées, dès lors que, comme le relèvent sans arbitraire les premiers juges, le Brésil a, sur la base des informations spontanément reçues, adressé une demande d'entraide à la Suisse en date du 14 février 2003, suivie de deux demandes complémentaires, auxquelles les autorités suisses ont fini par donner suite (cf. arrêt 1A.338/2005 du 20 février 2006).

4.6.5 En la présence de simples informations relevant du domaine secret du recourant, la transmission litigieuse ne requérait pas, selon la lettre de l'art. 67a EIMP, l'autorisation préalable de l'Office fédéral (cf. ATF 125 II 238 consid. 6d p. 249 e contrario; FRANÇOIS ROGER MICHELI, L'entraide spontanée [art. 67a EIMP]: le contrôle de la transmission spontanée d'informations, PJA 2002 p. 156 ss, 158; MOREILLON ET AL., op. cit., n°10 ad art. 67a EIMP p. 330; CAROLINE GSTÖHL, Geheimnisschutz im Verfahren der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, 2008, p. 353. Contra: DONATSCH/HEIMGARTNER/SIMONEK, Internationale Rechtshilfe unter Einbezug der Amtshilfe im Steuerrecht, 2011, p. 126; ALEXANDER M. GLUTZ VON BLOTZHEIM, Die spontane Übermittlung, 2010, p. 20 ss). Il est dès lors inutile de trancher la question de savoir si le traité d'extradition du 23 juillet 1932 qui liait la Suisse et le Brésil pouvait être assimilé, au sens de l'art. 67a al. 3 EIMP, à un "accord international" dispensant les autorités suisses compétentes d'obtenir l'autorisation préalable de l'Office fédéral (cf. MICHELI, op. cit., p. 159). Le grief du recourant tiré de l'absence d'autorisation préalable par l'Office fédéral doit donc être écarté.

4.6.6 C'est de plus à tort que le recourant conteste que l'arrêt querellé n'a pas retenu le caractère disproportionné de la communication de son identité aux autorités brésiliennes, qui aurait selon lui dû être anonymisée sur les documents transmis. Dans la mesure où, selon l'art. 67a EIMP et en tant qu'ils relèvent du domaine secret, ces renseignements ne doivent ni ne peuvent constituer des moyens de preuve, mais sont utiles à un Etat étranger en vue de déposer une éventuelle demande d'entraide formelle, on ne voit pas que la mention des coordonnées du recourant soit en l'occurrence disproportionnée. Au contraire, le concept même de la transmission spontanée d'informations serait vidé de sens si l'Etat fournissant ces informations devait systématiquement caviarder l'identité des personnes impliquées.

En l'espèce, l'arrêt attaqué retient à raison qu'il existait un lien suffisamment étroit entre A., suspecté notamment de corruption et de blanchiment d'argent, et le recourant, lequel avait disposé d'une procuration sur le compte de son collègue du fisc brésilien, pour faire apparaître celui-ci comme "impliqué" (pour cette notion, cf. ATF 120 Ib 251 consid. 5b p. 254 s.) dans la procédure pénale ouverte à l'encontre de différents prévenus. Indépendamment de la commission d'une quelconque infraction pénale, dont il incombe à l'Etat requérant de connaître, le recourant ne pouvait dès lors passer pour totalement étranger ("tiers non impliqué") à la procédure diligentée par les autorités suisses, puis brésiliennes, ni être qualifié de tiers concerné fortuitement par une opération douteuse (cf. PETER, op. cit., p. 667 ss, 669 et 673). Dès lors, le Tribunal administratif fédéral pouvait, sans abuser de son pouvoir d'appréciation, considérer que l'intérêt du Brésil à connaître l'identité des personnes en lien avec l'un des principaux suspects prévalait sur celui du recourant à demeurer dans l'anonymat (cf. MOREILLON ET AL., op. cit., n°16 ad art. 67a EIMP p. 331). ii) La transmission spontanée d'informations du 12 février 2003

4.6.7 Le recourant dénonce un "acte d'entraide sauvage" en relation avec la transmission d'informations, non

suivie d'une ordonnance de clôture, concernant la procédure dirigée contre B. Dans le cadre de la requête d'entraide complémentaire diligentée le 12 février 2003, le Ministère public avait mentionné l'identité du recourant en tant que fondé de procuration sur un compte bancaire ouvert par le suspect B. et en tant qu'ayant droit économique d'un autre compte ouvert le 22 mars 1995 sur lequel B. avait disposé d'une procuration jusqu'au 19 octobre 1995. En outre, le Ministère public avait, en mentionnant expressément le texte légal de l'art. 67a EIMP, transmis spontanément aux autorités brésiliennes des informations de nature à leur "permettre de présenter une demande d'entraide à la Suisse", à savoir un tableau synoptique mis à jour rappelant que le recourant avait disposé d'une procuration sur le compte de A. aux côtés de B.

4.6.8 Les griefs tirés de la transmission d'informations concernant le recourant dans le cadre de la procédure pénale ouverte par la Suisse, puis par le Brésil en relation avec B. tombent à faux. A ce titre, il y a lieu de se référer aux considérants qui ont été développés au sujet des documents relatifs au suspect A. (consid. 4.6.3 ss supra). En effet, les documents transmis ne consistent pas en des pièces bancaires à proprement parler, mais en un tableau synoptique à usage interne et dépourvu de sceau officiel mis à jour par le Ministère public, ainsi

qu'en un résumé des résultats d'une enquête pénale suisse destiné à étayer la demande d'entraide pénale complémentaire adressée au Brésil, étant précisé que le Ministère public a, quelques mois seulement après le dépôt de la demande d'entraide complémentaire, étendu sa propre enquête pour blanchiment à la personne de X. En outre, les documents litigieux ont été transmis sous la réserve de la finalité figurant à l'art. 67a al. 5 EIMP. Si les tribunaux brésiliens avaient, comme le prétend le recourant, traité les informations figurant dans la requête d'entraide complémentaire du Ministère public comme des moyens de preuve suffisants pour condamner pénalement celui-ci, il lui aurait le cas échéant incombé de se plaindre de l'utilisation faite de ces renseignements devant les autorités brésiliennes (cf. arrêt 1A.262/2005 du 26 janvier 2007 consid. 2.5). Le recourant ne saurait en tout état reprocher au Ministère public d'avoir, dans l'optique d'obtenir de la part de son homologue brésilien des informations complémentaires pour les besoins de sa propre instruction pénale, fourni pour sa part des informations - sans transmettre de moyens de preuve à l'appui - étayant les soupçons à la base de sa demande d'entraide.

4.6.9 En outre, ces transmissions ne peuvent pas être considérées comme disproportionnées dans la mesure où des relations (de pouvoirs) bancaires croisées apparaissaient entre B., A. et le recourant, tous les trois fonctionnaires du Trésor brésilien, en rapport avec des comptes ayant servi à des transactions suspectes (cf. arrêt 1A.205/2001 du 21 mars 2002 consid. 4.2). Compte tenu de ce qui précède et des explications incohérentes relevées au sujet de l'origine des fonds transférés sur ces comptes, l'arrêt querellé retient à bon droit que les renseignements que les autorités suisses ont communiqués, spontanément ou pour étayer la demande d'entraide complémentaire vis-à-vis des autorités brésiliennes, paraissaient utiles à la présentation d'une demande d'entraide brésilienne à la Suisse. Partant, les griefs du recourant en lien avec la transmission des informations concernant B. doivent être écartés. iii) Autres griefs liés à l'art. 67a EIMP

4.6.10 Invoquant l'art. 67a al. 6 EIMP, le recourant soutient, en mélangeant ce grief avec celui traité auparavant (consid. 3.3.2 non publié) du prétendu défaut d'autorisation préalable par l'Office fédéral, que les transmissions spontanées sous examen n'auraient pas été correctement consignées dans un procès-verbal.

Il ressort de la jurisprudence et des travaux préparatoires que le procès-verbal mentionné à l'art. 67a al. 6 EIMP vise simplement à conserver une "trace" de la transmission spontanée de données par l'autorité (BO 1995 CN 2638 s.). Ce document permet ainsi à l'Office fédéral d'exercer sa fonction de surveillance des autorités d'exécution (cf. ATF 125 II 238 consid. 5d p. 247). L'exigence d'une communication écrite s'impose en vue d'assurer la protection optimale des droits des parties à la procédure étrangère, laquelle doit respecter les principes de procédure fixés par la CEDH et le Pacte ONU II (RS 0.103.2) (art. 2 let. a EIMP). Ainsi, la personne accusée à l'étranger - ou toute autre partie à cette procédure (cf., s'agissant du fondé de procuration, arrêt 1A.87/2004 du 3 juin 2004 consid. 2; PAOLO BERNASCONI, Banche ed imprese nel procedimento penale, 2011, p. 357) - pourra, en consultant le dossier pénal contenant la relation écrite de la transmission spontanée, connaître l'origine et le contenu des informations recueillies grâce à la collaboration des autorités suisses. Elle pourra, le cas échéant et selon les formes du droit étranger, s'opposer à l'utilisation de renseignements qui auraient été obtenus de manière illégale. L'autorité suisse communiquant spontanément des informations à l'étranger établira sur-le-champ le procès-verbal visé à l'art. 67a al. 6 EIMP, qu'elle transmettra dans tous les cas à l'Office fédéral avec la copie de la note remise aux autorités étrangères, rendant ainsi visible la mention de transmission spontanée (cf. ATF 125 II 238 consid. 6d p. 249; voir aussi arrêt 1A.4/1998 du 24 février 1998 consid. 2a). Le Tribunal fédéral a toutefois précisé que l'omission de porter la transmission spontanée à la connaissance de l'Office fédéral ne constituait pas un défaut de nature à remettre en cause le bien-fondé de la démarche de l'autorité suisse (cf. ATF 130 II 236 consid. 6.4 p. 246). En l'occurrence, il ressort du dossier que le Ministère public a, par courrier du 12 novembre 2002, informé l'Office fédéral au sujet de son déplacement au Brésil et des informations découlant des procédures pénales suisses qu'il a spontanément transmises à cette occasion, en y annexant le tableau querellé. Le Ministère public a donc non seulement conservé une trace écrite de cette transmission au dossier, mais également satisfait à son obligation vis-à-vis de l'Office fédéral. S'agissant des informations qui ont été spontanément transmises par le Ministère public en date du 12 février 2003, elles l'ont été, de même que le courrier d'accompagnement à l'attention des autorités

brésiliennes, via l'Office fédéral, de sorte que c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré comme remplie l'exigence découlant de l'art. 67a al. 6 EIMP. Les griefs du recourant à cet égard sont par conséquent mal fondés.

4.6.11 Il découle de ce qui précède que, sous réserve de ce qui sera constaté sous le consid. 5 infra, aucun acte illicite ne peut être reproché à la Confédération en relation avec l'application de l'art. 67a EIMP ou des art. 14 et 320 CP.

5. Toujours en relation avec la transmission à l'Etat étranger des informations le concernant, le recourant invoque la violation des principes de la double-incrimination ainsi que de la spécialité, et se prévaut en sus d'une violation de l'art. 3 al. 3 EIMP. Selon lui, le Tribunal administratif fédéral a erré en retenant que la Suisse devait accorder l'entraide en matière de blanchiment, alors que le recourant était en réalité exclusivement poursuivi par le Brésil pour évasion fiscale sans escroquerie ou exportation de capitaux. En outre, les premiers juges auraient dû tenir compte de la circonstance, reconnue dans l'arrêt, que le Ministère public n'avait pas assorti les renseignements et documents transmis d'une quelconque réserve concernant leur utilisation, spécifiquement en matière fiscale.

5.1 Le principe de la double-incrimination

5.1.1 Le principe de la double-incrimination commande que les faits, tels qu'ils sont exposés dans la demande

d'extradition ou d'entraide, soient punissables à la fois par la législation de l'Etat requérant et par celle de l'Etat requis (cf. arrêt 1A.267/2004 du 4 février 2005 consid. 5.1 et les références citées).

5.1.2 L'application du principe de la double-incrimination à la transmission spontanée d'informations ne se laisse pas déduire de l'art. XVII du traité d'extradition du 23 juillet 1932, applicable aux relations entre la Suisse et le Brésil au moment des faits litigieux. Il est vrai que ce traité conditionnait l'entraide pénale internationale à l'existence d'une "cause pénale résultant d'un délit pouvant donner lieu à l'extradition suivant le présent Traité", et renvoyait implicitement à l'art. II du traité, selon lequel l'extradition aura lieu pour les faits énumérés, "lorsque d'après les lois du pays requis, l'infraction est punie d'une peine d'une année d'emprisonnement ou plus". Il résulte toutefois de la lettre de l'art. XVII du traité d'extradition que celui-ci ne visait que les actes d'entraide ordinaires, notamment l'exécution d'un acte d'instruction par voie de commission rogatoire,

ce que semble d'ailleurs confirmer l'époque au cours de laquelle le traité a été adopté, où la coopération internationale se déroulait essentiellement selon des procédures formelles.

5.1.3 En droit interne suisse, la condition de la double-incrimination n'est pertinente qu'en relation avec les mesures d'entraide qui impliquent l'usage de la contrainte (cf. art. 64 al. 1 EIMP), notamment en cas de saisie (cf. art. 63 al. 2 let. b EIMP), de blocage ou de gel d'avoirs ou d'objets (cf., en matière d'extradition, art. 35 al. 1 let. a EIMP; ZIMMERMANN, op. cit., p. 536 s. n. 583). Or, la transmission spontanée d'informations qui, comme en l'espèce, se trouvent d'ores et déjà en la possession des autorités suisses, n'entre pas dans cette catégorie de mesures, de sorte que le recourant ne saurait se prévaloir dudit principe ancré à l'art. 64 al. 1 EIMP (cf. ATF 126 II 462 consid. 4b p. 464).

5.1.4 Les précédents considérants conduisent au rejet du grief du recourant tiré du principe de la double-incrimination, lequel ne s'applique pas en tant que tel à la transmission spontanée d'informations. En revanche, l'art. 3 EIMP, qui déclare d'emblée irrecevable une demande de coopération pénale internationale visant certains types d'infractions (notamment de nature politique ou fiscale), s'applique également à la transmission spontanée d'informations. Cela résulte d'une part de sa consécration dans les dispositions générales de la loi et, singulièrement parmi les motifs aboutissant à l'irrecevabilité de toute demande de coopération pénale internationale; d'autre part, les motifs d'exclusion figurant à l'art. 3 EIMP visent à protéger les valeurs juridiques fondamentales de la Suisse, à savoir son ordre public, de sorte à s'étendre à tous les actes d'entraide en matière pénale (cf. art. 1a EIMP; ZIMMERMANN, op. cit., p. 565 n. 611). Le respect de l'art. 3 al. 3 EIMP sera examiné en lien avec le principe de la spécialité (cf. consid. 5.2 infra).

5.2 Le principe de la spécialité

5.2.1 Selon le principe de la spécialité, 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 al. 3 et 67 al. 1 EIMP; cf. arrêts 1A.149/2003 du 27 octobre 2003 consid. 4.1, non publié in ATF 129 II 544; 1A.4/1998 du 24 février 1998 consid. 4b; ATF 124 II 184 consid. 4b p. 187; ATF 115 Ib 373 consid. 8 p. 376 s.). Lorsque l'obligation de respecter le

principe de la spécialité n'apparaît pas expressément dans le texte d'un traité international, ou si un tel traité fait défaut ou ne vise pas le genre d'entraide considéré, l'autorité suisse doit signaler à l'Etat requérant ce principe pour le lui rendre opposable et doit lui rappeler les limites dans lesquelles les informations communiquées pourront être utilisées (cf. ATF 115 Ib 373 consid. 8 p. 376 s.; ATF 112 Ib 576 consid. 11a p. 592; ZIMMERMANN, op. cit., p. 684 n. 729).

5.2.2 D'après le Tribunal administratif fédéral, rien n'indiquait que les renseignements spontanément transmis aux autorités brésiliennes auraient été assortis d'une réserve d'utilisation par le Ministère public. La question de savoir si le principe de la spécialité s'appliquait en matière de transmission spontanée pouvait cependant rester indécise, car la teneur et la portée de cette réserve avaient été expressément rappelées dans l'ordonnance de clôture rendue en exécution de la demande d'entraide présentée par les autorités brésiliennes relativement au même complexe de fait; de la sorte, le recourant avait pu, en procédure d'appel pénal au Brésil, invoquer cette réserve pour que certains documents ne soient pas utilisés en vue de le poursuivre pour des infractions exclues de l'entraide. Il y aurait partant eu réparation de l'omission initiale du Ministère public, le recourant ne démontrant du reste pas avoir été poursuivi et condamné pour des délits fiscaux sur la base des renseignements transmis par la Suisse. Il convient donc de se demander si la transmission spontanée d'informations relevant du domaine secret est soumise au principe de la spécialité, le cas échéant, sous quelle forme et si, concrètement, les exigences en ont été respectées en l'espèce.

5.2.3 Il résulte de son emplacement dans la troisième partie de l'EIMP relative aux "autres actes d'entraide" que la transmission spontanée constitue une forme d'entraide particulière (cf. MICHELI, op. cit., p. 156; MOREILLON ET AL., op. cit., n° 1 ad art. 67a EIMP p. 328). Dans la mesure où l'art. 67a EIMP n'y déroge pas en sa qualité de lex specialis, elle reste donc en principe assujettie aux règles régissant l'entraide internationale en matière pénale (cf. GLUTZ VON BLOTZHEIM, op. cit., p. 134 s.). N'étant toutefois pas, sous réserve de l'art. 3 EIMP, soumise au principe de la double-incrimination (cf. consid. 5.1 supra), la transmission spontanée ne l'est pas non plus aux exigences ordinaires dérivant du principe de la spécialité. Face aux craintes, exprimées notamment par plusieurs parlementaires, que l'Etat étranger soit affranchi du respect de la spécialité du

fait que les autorités suisses lui transmettraient des documents et informations sans aucune requête préalable de sa part ni engagement international à se conformer audit principe (cf. BO 1995 CN 2637-2642 et 2651 s.; BO 1996 CE 229; MICHELI, op. cit., p. 156), le législateur fédéral a, pour ce qui a trait au domaine secret, introduit des cautèles, qui reviennent à appliquer à la transmission spontanée le principe de la spécialité sous une forme différente: d'une part, il a interdit la fourniture de moyens de preuve par le biais de la transmission spontanée; d'autre part, il a limité le transfert des informations touchant au domaine secret aux seules données "de nature à permettre de présenter une demande d'entraide à la Suisse" (art. 67a al. 4 et 5 EIMP). Cette réglementation part de l'idée que les informations ainsi transmises par la Suisse serviront uniquement à informer l'Etat étranger au sujet de potentielles infractions susceptibles d'intéresser ses autorités de poursuite pénale, lesquelles pourront, sur la base de ces informations, déposer une demande d'entraide en bonne et due forme auprès des autorités suisses, dans la perspective d'obtenir des éléments complémentaires et, le cas échéant, des moyens de preuves leur permettant d'en faire un usage pénal (cf. art. 67a al. 5 EIMP). En revanche, à défaut d'être suivies d'une demande formelle d'entraide, ces informations ne peuvent ni ne doivent être utilisées par l'Etat étranger dans le but d'accuser pénalement une personne (cf. interventions Sandoz et Koller, BO 1995 CN 2638 et 2641), ce encore moins dans un domaine, notamment fiscal, dans lequel une demande d'entraide serait a priori déclarée irrecevable par la Suisse (cf. art. 3 al. 3 EIMP). Il appartient donc aux autorités, lorsqu'elles

transmettent de telles informations, d'en aviser l'Etat tiers. A défaut de respecter ces exigences, la transmission spontanée d'informations secrètes reviendrait en effet à contourner les règles et garanties de l'entraide ordinaire en matière pénale. Elle priverait de plus de toute protection les personnes dont les coordonnées seraient spontanément transmises à un Etat étranger si, se satisfaisant de ces informations, ce dernier ne déposait pas de demande d'entraide ultérieure; il en irait de même pour les tiers impliqués et mentionnés dans un complexe de fait suspect qui, n'étant pas parties à la procédure, n'auraient pas de moyen de recourir contre une future décision formelle de clôture rendue par les autorités suisses à l'égard des seuls prévenus. Contrairement à ce que soutient l'arrêt entrepris, le principe de la spécialité s'applique donc, mais dans une forme adaptée prévue par l'art. 67a al. 5 EIMP, à la transmission spontanée d'informations

touchant au domaine secret. Cela a pour conséquence, premièrement, que, lorsqu'elle examine si des informations recueillies sont de nature à permettre d'ouvrir une poursuite pénale dans un Etat étranger (cf. art. 67a al. 1 let. a EIMP), l'autorité suisse compétente devra d'office veiller à ce que l'enquête pénale susceptible d'être diligentée à l'étranger porte sur une infraction qui soit prima facie apte à justifier l'admission d'une éventuelle demande d'entraide ultérieure. En d'autres termes, la transmission spontanée d'informations qui concerneraient une infraction d'emblée exclue de la coopération internationale (cf. art. 3 EIMP) ne serait pas licite, étant précisé que, sous l'angle de la double-incrimination, le Tribunal fédéral a jugé qu'il suffit pour respecter ce dernier principe que l'une au moins des infractions invoquées au titre de la demande d'entraide pénale puisse donner lieu à l'entraide (ATF 125 II 569 consid. 6 p. 575; arrêt 1A.4/2004 précité, consid. 7.1 in fine). Secondement, l'application du principe de la spécialité dans sa variante susmentionnée signifie qu'en l'absence de traité international réglant la portée de la transmission spontanée, qui doit viser à mettre les autorités étrangères en état de présenter une demande formelle d'entraide en Suisse (cf. art. 67a al. 5 EIMP) et non d'éluder la procédure d'entraide, cette finalité doit être expressément rappelée aux autorités de l'Etat étranger. Ce rappel doit intervenir au plus tard au moment de la transmission spontanée des informations, en application du principe de la bonne foi gouvernant les relations entre Etats (arrêt 2C_36/2012 du 10 mai 2012 consid. 3.3: principe dit de l'estoppel; cf., mutatis mutandis, art. 26 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités [CV; RS 0.111]; BERNASCONI, op. cit., p. 333 s. n. 1263).
Conformément à l'art. 67a al. 6 EIMP, une trace écrite de la transmission spontanée et, par voie de conséquence, du rappel du but visé par ladite transmission, doit en outre figurer dans la version finale au dossier suisse et être transmise aux autorités étrangères (cf. ATF 125 II 238 consid. 6c et d p. 248 s.; ZIMMERMANN, op. cit., n. 415 p. 384). De cette manière, il sera possible aux autorités suisses et, le cas échéant, aux parties à la procédure étrangère d'en prévenir un usage non conforme au principe de la spécialité par l'Etat étranger en tant que moyens de preuve ou à des fins, notamment fiscales, qui seraient d'emblée exclues par l'entraide spontanée (cf., à ce titre, ATF 129 II 544 consid. 3.6 p. 549; ATF 125 II 238 consid. 6b p. 248). Il sied encore d'ajouter que les tiers impliqués dont l'identité serait révélée dans le cadre de la transmission d'un complexe de fait

suspect, en tant que l'Etat étranger engage subséquemment des poursuites pénales à leur encontre, doivent également bénéficier de la protection accordée par le principe de la spécialité en relation avec la transmission spontanée d'informations touchant au domaine secret. Ces personnes sont en effet susceptibles de subir les conséquences d'une violation de ce principe par l'Etat étranger au même titre que des parties à une procédure d'entraide pénale ordinaire (cf. arrêt 1A.184/2000 du 1er septembre 2000 consid. 3a, rappelé dans les arrêts

1A.167/2005 du 19 avril 2006 consid. 2.8 et 1A.5/2007 du 25 janvier 2008 consid. 2.4; ZIMMERMANN, op. cit., p. 683 n. 728).

5.2.4 En l'espèce, il ressort des constatations des premiers juges que tant les prévenus A. et B., au sujet desquels les informations ont été acheminées aux autorités brésiliennes, que - subséquemment - le recourant, dont le nom apparaissait sur certains documents en relation avec ces derniers, ont fait l'objet d'enquêtes pénales notamment pour délits de corruption et de blanchiment d'argent, que la Suisse poursuit, à l'instar du Brésil, en tant que délits, voire en tant que crimes (art. 10 cum 305bis et 322ter ss CP; cf. MARC FORSTER, Internationale Rechtshilfe bei Geldwäschereiverdacht, RPS 124/2006 p. 274 ss, 276 ss) et pour lesquels l'entraide n'est pas d'emblée exclue par l'art. 3 EIMP. Or, au moment de transmettre spontanément les informations litigieuses (cf., pour le moment déterminant, ATF 132 II 305 consid. 4.1 et 4.2 p. 317 ss), ce soupçon d'infractions suffisait pour en justifier la fourniture. Le fait qu'ultérieurement, le recourant ait pu être poursuivi et condamné pénalement au Brésil n'y change rien. Encore faut-il que la Suisse ait attiré l'attention du Brésil sur la finalité des informations spontanées communiquées. Les constatations du Tribunal administratif fédéral indiquent à ce sujet que, lors de sa visite au Brésil du 17 octobre 2002, le Ministère public n'a pas, du moins de façon à en garder une trace écrite, assorti les renseignements et documents transmis au Procureur fédéral du Brésil d'une quelconque réserve de spécialité. Par cette omission, dont l'Office fédéral s'est d'ailleurs à juste titre plaint dans son courrier du 7 février 2003 adressé au Ministère public, le Ministère public a violé l'art. 67a EIMP et le principe de la spécialité que cette disposition concrétise dans le domaine en cause. Par là-même, le Ministère public a exposé le recourant, ainsi que les personnes prévenues dans le cadre de l'enquête pénale initiée en Suisse, au risque que les autorités brésiliennes fassent librement usage des informations obtenues

à des fins étrangères à celle, la seule, que l'art. 67a al. 5 EIMP permet: présenter une demande d'entraide internationale en matière pénale à la Suisse. Toutefois, et tel que les juges du Tribunal administratif fédéral l'ont retenu de manière convaincante, l'omission imputable au Ministère public en octobre 2002 a, en définitive, pu être réparée en relation avec la situation du recourant. En effet, le 17 février 2003, les autorités brésiliennes ont requis l'entraide de la Suisse, notamment dans le but d'obtenir la documentation bancaire des huit personnes initialement visées par les enquêtes pénales suisses, dont les comptes étaient mentionnés dans les tableaux que le Ministère public avait spontanément remis au Procureur fédéral du Brésil. Or, dans ce contexte, qui portait sur un seul et même complexe de fait qui incluait aussi la situation du recourant, les autorités brésiliennes ont été avisées, de sorte à les lier du point de vue du droit international public (cf. le principe général de la bonne foi entre les Etats, inhérent aussi au traité d'extradition passé entre le Brésil et la Suisse), des restrictions d'utilisation découlant notamment du principe de la spécialité. Le recourant a ensuite pu s'en prévaloir dans le cadre de son appel pénal formé au Brésil, étant rappelé que la Suisse ne saurait répondre des éventuels actes illicites commis par les autorités d'un autre Etat. Même si, comme le prétend le recourant, la procuration bancaire mentionnée dans le tableau du 14 octobre 2002, présenté par le Ministère public à son homologue brésilien, n'avait pas été transmise dans le cadre de l'ordonnance de clôture rendue en exécution de la demande d'entraide brésilienne, le renseignement spontanément transmis au sujet de l'existence d'un tel document serait, dès lors qu'il fait partie du même complexe de fait susmentionné, soumis au principe de la spécialité. Il sera de plus précisé que les informations que le Ministère public a fournies à son homologue brésilien en date du 12 février 2003 avaient pour leur part été accompagnées d'une fiche de transmission officielle citant le texte légal de l'art. 67a EIMP.

5.2.5 Par conséquent, les griefs que le recourant tire du principe de la spécialité, tel qu'adapté par l'art. 67a EIMP, ne conduisent pas non plus à l'admission de son recours.