

# **BStGer RR.2016.175 vom 21. Dezember 2016**

Bundesstrafgericht, 2016-12-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2016.175](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2016.175)

FR: TPF RR.2016.175 du 21 décembre 2016

IT: TPF RR.2016.175 del 21 dicembre 2016

## **Regeste**

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la République française. Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP).

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'entraide judiciaire entre la République française et la Confédération suisse est prioritairement régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1), ainsi que par l'Accord bilatéral complétant cette convention (RS 0.351.934.92). A compter du 12 décembre 2008, les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922(02); Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19 à 62) s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et la France. Peut en outre s'appliquer en l'occurrence la Convention européenne relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53).

### **E. 1.2**

Dans les relations d'entraide avec la République française, les dispositions pertinentes de l'Accord de coopération entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, pour

- 6 -

lutter contre la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte à leurs intérêts financiers (ci-après: l'Accord anti-fraude; RS 0.351.926.81; v. également FF 2004 5807 à 5827 et 6127 ss) sont également applicables. En effet, bien qu'il ne soit pas encore en vigueur, en vertu de son art. 44 al. 3, l'Accord anti-fraude est applicable entre ces deux Etats à compter du 8 avril 2009.

### **E. 1.3**

Pour le surplus, l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11) règlent les questions qui ne sont pas régies, explicitement ou implicitement, par les traités (ATF 130 II 337 consid. 1; 128 II 355 consid. 1 et la jurisprudence citée). Le droit interne s'applique par ailleurs lorsqu'il est plus favorable à l'octroi de l'entraide (ATF 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2). Le principe du droit le plus favorable à l'entraide s'applique aussi pour ce qui concerne le rapport entre elles des normes internationales pertinentes (v. art. 48 par. 2 CAAS; art. 39 CBI). L'application de la norme la plus favorable doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

#### **E. 1.4**

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

#### **E. 1.5**

Le délai de recours contre les décisions incidentes est de dix jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP). Déposé à un bureau de poste suisse le 15 août 2016, le recours contre les décisions entreprises, notifiées le 5 août 2016, est intervenu en temps utile.

#### **E. 2.1**

Les recourants s'en prennent à l'ordonnance d'entrée en matière complémentaire et à son ordonnance d'exécution. Tant le MPC que l'OFJ retiennent que les décisions entreprises, de nature incidente, ne causent pas de préjudice immédiat et irréparable compte tenu de la réserve claire

- 7 -

formulée par le MPC prohibant l'utilisation à titre de preuve des documents déjà transmis.

#### **E. 2.2**

L'autorité chargée de l'exécution d'une demande d'entraide procède en deux temps. Elle ouvre la procédure d'exécution par une décision d'entrée en matière par laquelle, au terme d'un examen sommaire, elle s'assure qu'aucun motif d'exclusion d'entraide ne fait manifestement obstacle à la demande; elle procède aux actes requis par l'autorité étrangère (art. 80a EIMP). Une fois la demande exécutée et la cause instruite, l'autorité d'exécution statue sur l'octroi et l'étendue de l'entraide; elle rend à cet effet une décision de clôture (art. 80d EIMP). Lorsque l'autorité requérante s'aperçoit que des renseignements complémentaires apparaissent nécessaires, soit à la lecture des documents transmis par la Suisse, soit au vu des développements de ses propres investigations, elle adresse une demande d'entraide complémentaire qui doit être traitée de la même façon qu'une demande ordinaire. Une nouvelle demande peut aussi être formée, en raison de faits ou d'éléments de droit nouveaux, lorsqu'une précédente requête a été partiellement ou totalement rejetée (ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 4e éd., 2014, n° 175). Si l'autorité d'exécution tient une demande pour admissible et nécessaire, elle doit remplir fidèlement et complètement la mission qui lui est confiée (ATF 130 II 14 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 1A.290/2000 du 20 février 2001, consid. 2d). Les décisions incidentes ne sont attaquables séparément, selon l'art. 80e al. 2 EIMP, qu'en cas de préjudice immédiat et irréparable découlant de la saisie d'objets ou de valeurs (let. a) ou de la présence de personnes participant à la procédure à l'étranger (let. b).

#### **E. 2.3**

En l'espèce, il est constant que la décision attaquée du 4 avril 2016 par laquelle le MPC est entré en matière sur la requête d'entraide complémentaire française ainsi que celle d'exécution du 21 avril 2016 ne mettent pas fin à la procédure d'entraide judiciaire; elles sont ainsi de nature incidente (arrêts du Tribunal fédéral 1C\_594/2015 du 23 novembre 2015, consid. 1.2; 1C\_239/2014 du 18 août 2014, consid. 1.2).

#### **E. 2.4**

Les décisions querellées prévoient que les données récoltées par le biais de la surveillance téléphonique seront immédiatement transmises aux autorités requérantes. Tel a été en l'occurrence le cas; en effet, les données concernées, qui avaient déjà fait l'objet d'un tri dans le cadre de la procédure RH.14.0195, ont été communiquées, en tant qu'elles concernaient le nouveau volet « Société E. », aux autorités françaises de manière anticipée en avril 2016. L'ordonnance entreprise a toutefois fixé certaines cautions à l'utilisation des éléments remis puisqu'elle spécifie qu'ils ne pourront être utilisés à titre probatoire tant que l'entraide n'aura pas acquis de force jugée.

- 8 -

L'utilisation pour obtenir, fonder ou motiver des mesures d'enquête est par contre autorisée (act. 1.6 p. 6).

##### **E. 2.4.1**

Ce faisant le MPC s'est conformé, aux directives de l'OFJ relatives à l'entraide judiciaire internationale en matière pénale (9<sup>e</sup> édition 2009; ci-après: Directives). Ces dernières précisent que la mise en application des nouveaux instruments de coopération, tels les groupes communs d'enquête ou les contrôles téléphoniques et autres mesures de surveillance technique, présupposent en partie que les actes d'entraide soient effectués de manière secrète et que leurs résultats puissent être transmis et utilisés en temps réel. Cette exigence entre en conflit avec la procédure d'entraide, dans la mesure où celle-ci stipule que des renseignements concernant le domaine secret ne peuvent être transmis qu'en cas d'accord de la personne concernée ou après l'entrée en force de la décision de clôture la concernant (art. 80c, 80d EIMP). Les Directives spécifient que ce conflit doit être résolu en faveur de la coopération. Selon ces dernières, en pratique, les actes d'entraide effectués en Suisse ne doivent rester confidentiels que pendant la durée de la procédure d'enquête étrangère. En conséquence, les informations recueillies en Suisse peuvent être transmises directement à l'Etat requérant à la condition que ce dernier s'engage à ne les utiliser comme moyens de preuve qu'après l'issue positive et exécutoire de la procédure d'entraide suisse. En cas de contrôles téléphoniques plus particulièrement, lesdites Directives spécifient que l'autorité suisse exécutant une demande qui implique des mesures de surveillance devra, après être entrée en matière, obtenir les éventuelles autorisations nécessaires. Une fois en possession des informations, elle doit procéder à leur tri. La transmission des informations peut avoir lieu sans que la personne concernée n'en soit avertie, si la protection de l'enquête étrangère l'impose. Dans ce cas, l'autorité suisse doit avoir la garantie que ces informations ne seront pas utilisées à titre de preuve avant que la procédure d'entraide ne soit clôturée et que l'autorité étrangère retirera ces informations de son dossier si un recours est admis (pt. 3.6.3 p. 68). Enfin, les Directives indiquent que ces principes sont applicables mutatis mutandis aux autres mesures de surveillance impliquant l'emploi de moyens techniques de surveillance pour lesquelles le droit de procédure applicable renvoie aux conditions du CPP (Directives pt. 3.6.3 p. 69).

#### **E. 2.4.2**

Certes, dans la mesure où les contrôles téléphoniques sont intervenus fin 2014, il ne peut plus être question ici d'une utilisation en temps réel par l'autorité requérante des résultats y relatifs afin qu'elle puisse immédiatement les exploiter et adapter ses actes d'instruction aux faits révélés par les écoutes. On peut dès lors se demander si, de ce point de vue, il était justifié que le MPC adresse les informations requises en avril 2016 et s'il n'aurait pas dû, à l'instar par exemple de documents bancaires, les transmettre avec la décision de clôture. Le MPC aurait d'ailleurs pu rendre d'emblée une

- 9 -

décision de clôture puisque de jurisprudence constante, lorsque l'autorité d'exécution a déjà obtenu, dans le cadre d'une enquête nationale, la documentation sollicitée par l'autorité étrangère, elle dispose de tous les éléments probatoires nécessaires à l'exécution de la demande d'entraide de sorte qu'elle peut se limiter à rendre une décision de clôture (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2015-20 - RR.2015.36 du 22 avril 2015; RR.2008.277 du 1er mars 2010 consid. 4.2 et références citées, non publié au TPF 2010 73).

#### **E. 2.4.3**

Il reste qu'à l'appui de leur demande d'entraide complémentaire, les autorités françaises ont expressément requis que ce volet de l'enquête restât confidentiel (pièces MPC, note au dossier du 4 avril 2016 intitulée « entretien téléphonique du 1er avril 2016 avec l'autorité requérante »). Il est vrai que l'art. 80b EIMP dispose que les ayants droit peuvent participer à la procédure et consulter le dossier si la sauvegarde de leurs intérêts l'exige (al. 1). Ces droits ne peuvent être limités que si le requièrent l'intérêt de la procédure conduite à l'étranger (al. 2 let. a) ou la protection d'un intérêt juridique important, si l'Etat requérant le demande (al. 2 let. b). In casu, les surveillances intervenues dans le cadre de la procédure RH.01.0195 ont déjà été communiquées aux parties (act. 1.6 p. 4). Toutefois, lors de la demande complémentaire, en France, la procédure relative au volet « Société E. » était menée de façon confidentielle (pièces MPC, note au dossier du 4 avril 2016 intitulée « entretien téléphonique du 1er avril 2016 avec l'autorité requérante »). Partant, informer les recourants avant la transmission des données concernées, aurait compromis les investigations dans l'Etat requérant. Cet élément légitimait l'absence d'information immédiate de la transmission anticipée des résultats des écoutes téléphoniques effectuées en Suisse. S'agissant d'une mesure de confidentialité, il s'imposait à l'autorité d'exécution de la limiter dans le temps. Cela a été le cas puisque les administrés ont été informés de ladite mesure dans un délai raisonnable (voir supra let. G).

#### **E. 2.4.4**

Dans la présente affaire, afin de sauvegarder les droits des recourants, le MPC a, conformément à la pratique constante dans ce genre de situation (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2015.20-RR.2015.36 consid. 6.4.5 et références citées), requis des garanties de la part des autorités françaises, selon lesquelles les informations fournies ne peuvent être utilisées comme éléments de preuve. Si l'entraide devait être refusée, ces données seraient alors retirées du dossier pénal et détruites. L'ensemble de ces garanties étaient déjà connu des autorités françaises puisqu'elles leur avaient été imposées lors de leur première demande d'entraide référencée sous le numéro RH.14.0195. Elles y avaient acquiescé sans autres le 19 novembre 2014 et rien au dossier ne permet de conclure qu'elles auraient renié depuis leur engagement. Il faut donc admettre que les autorités françaises ont

dûment accepté ces restrictions. En conséquence, la décision entreprise est de nature incidente et ne saurait en l'espèce causer de dommage immédiat et irréparable aux recourants, lesquels pourront en tout état de cause faire valoir leur droit d'être entendu avant la décision de clôture qui statuera sur la possibilité des autorités françaises à utiliser les éléments incriminés à titre de preuve. Les recourants n'ont d'ailleurs nullement évoqué l'existence d'un quelconque préjudice concret dont ils auraient à souffrir du fait de la présente décision.

#### **E. 2.4.5**

Cependant, les recourants contestent la validité de la garantie fournie par les autorités françaises le 19 novembre 2014. Ils font valoir que les conditions posées à l'utilisation des moyens de preuve transmis ne correspondent pas à celles prescrites par la jurisprudence au sujet de l'art. 65a EIMP qui règle la consultation de la procédure d'entraide par l'autorité requérante. Toutefois, la Cour de céans a déjà été saisie de cette question dans le cadre du recours que les recourants avaient interjeté contre les mesures de surveillance réalisées dans le cadre de la procédure RH.14.0195 (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2015.146-147 déjà cité, consid. 6.4.5). Elle avait retenu à ce propos que la validité des garanties fournies ne pouvait être remise en question. Les recourants n'ont apporté aucun élément nouveau qui permettrait d'infirmer cette appréciation. En particulier, ils ne soutiennent ni ne démontrent que dans l'intervalle les autorités françaises ne se seraient pas conformées à l'engagement pris en novembre 2014. Cela scelle le sort de ce grief qui doit être écarté.

#### **E. 2.5**

Partant, il ne saurait y avoir en l'espèce existence d'un préjudice immédiat et irréparable.

#### **E. 3**

Compte tenu des éléments qui précèdent, la décision entreprise, ne peut faire l'objet d'un recours séparé. Le recours est en conséquence irrecevable et la demande d'effet suspensif est devenue sans objet.

#### **E. 4**

En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). 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 recourants supporteront ainsi solidairement les frais du présent arrêt, lesquels sont fixés à CHF 5'000.-- (art. 73 al. 2 LOAP et art. 8 al. 3 du

règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale du 31 août 2010 [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA), couverts par l'avance de frais déjà versée. Le solde de CHF 3'000.-- est restitué aux recourants.

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