

# **BStGer RR.2017.290 vom 21. März 2018**

Bundesstrafgericht, 2018-03-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2017.290](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2017.290)

FR: TPF RR.2017.290 du 21 mars 2018

IT: TPF RR.2017.290 del 21 marzo 2018

## **Regeste**

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la République fédérale d'Allemagne. Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP).

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'entraide judiciaire entre la République d'Allemagne 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 l'Allemagne le 1er janvier 1977, par le Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ (PA II CEEJ; RS 0.351.12), en vigueur pour la Suisse depuis le 1er février 2005 et pour l'Allemagne dès le 1er juin 2015, ainsi que par l'Accord bilatéral complétant la CEEJ (RS 0.351.913.61),

- 4 -

conclu le 13 novembre 1969 et entré en vigueur le 1er janvier 1977. 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) s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et l'Allemagne (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008 consid. 1.3). Sont en outre applicables, pour les infractions commises après le 26 avril 2005, les dispositions pertinentes de l'Accord de coopération conclu en date du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, pour lutter contre la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte à leurs intérêts financiers (d'application anti-cipée entre la Suisse et l'Allemagne dès le 9 avril 2009; RS 0.351.926.81). Peut également entrer en considération la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation de produits du crime (CBI; RS 0.311.53), entrée en vigueur le 1er septembre 1993 pour la Suisse et le 1er janvier 1999 pour l'Allemagne. Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit en l'occurrence la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution du 24 février 1982 (OEIMP; RS 351.11). Celles-ci restent toutefois applicables aux questions qui ne sont pas réglées, explicitement ou implicitement, par les dispositions conventionnelles (art. 1 al. 1 EIMP), ainsi que lorsqu'elles permettent l'octroi de l'entraide à des conditions plus favorables (ATF 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 130 II 337 consid. 1; 124 II 180 consid. 1a). La norme la plus favorable est appliquée dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

### **E. 1.2**

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 par plusieurs administrés (consorts) ou, saisie de prétentions étrangères entre elles par un même administré, de les diviser; c'est le droit de procédure qui régit les conditions d'admission de la jonction et de la disjonction des causes (BOVAY, Procédure administrative, 2e éd. 2015, p. 218 s.). Bien qu'elle ne soit pas prévue par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021), applicable à la présente cause par renvoi des art. 12 al. 1 EIMP et 39 al. 2 let. c de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71), l'institution de la jonction des causes est néanmoins admise en pratique (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.190 du 26 février 2009 consid. 1; RR.2008.216 + RR.2008.225-230 du 20 novembre 2008 consid. 1.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2e éd. 2013, § 3.17, p. 144 s.). En l'espèce, il se justifie de joindre les causes, ce d'autant que les recourantes ne font pas valoir d'intérêts contradictoires qui commanderaient un prononcé séparé, que le

- 5 -

recours a été interjeté dans un seul et même mémoire contre une même décision de clôture et qu'elles sont représentées par le même avocat.

### **E. 1.3**

En vertu de l'art. 37 al. 2 LOAP mis en relation avec les art. 25 al. 1 et 80e al. 1 EIMP, la Cour des plaintes est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de clôture de la procédure d'entraide et, conjointement, contre les décisions incidentes rendues par les autorités cantonales ou fédérales d'exécution.

### **E. 1.4**

Le délai de recours contre la décision de clôture de la procédure d'entraide est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP), c'est-à-dire, de sa notification (ATF 136 IV 16 consid. 2.3). Interjeté le 19 octobre 2017 contre une décision du 15 septembre précédent, le recours a été déposé en temps utile.

### **E. 2**

Selon l'art. 80h let. b EIMP, la qualité pour recourir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à la personne physique ou morale directement touchée par celle-ci et qui a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Point n'est besoin qu'elle soit affectée dans ses droits et obligations; il suffit qu'elle soit concrètement touchée – matériellement ou juridiquement – par la mesure ordonnée (ATF 122 II 130 consid. 2b; 119 Ib 56 consid. 2a; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2017.164 du 7 septembre 2017 consid. 1.4).

### **E. 2.1**

Aux termes de l'art. 9a let. b OEIMP est réputé personnellement et directement touché au sens des art. 21 al. 3 et 80h let. b EIMP, en cas de perquisition, le propriétaire ou le locataire. Ainsi, seuls le propriétaire et le locataire – personne physique ou morale – des locaux perquisitionnés disposent de la qualité pour agir au sens des dispositions précitées (ATF 130 II 162 consid. 1.1 et les références citées; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2017.32 + RR.2017.33 du 8 juin 2017 consid. 1.4 et références citées; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 4e éd. 2014,

n° 526, p. 524). En revanche, la personne morale ne dispose pas, en principe, de la qualité pour s'opposer à la transmission des procès-verbaux d'audition de ses employés entendus en tant que témoins. Même dans l'hypothèse où le témoin est l'administrateur unique de la société, cette dernière ne dispose pas de la qualité pour s'opposer à la transmission du procès-verbal de l'audition du témoin ou à la remise, par celui-ci, de documents concernant son activité d'affaires ou l'organisation de ladite société (ATF 137 IV 134 consid. 5.2.4, 7.6; ZIMMERMANN, op. cit., n° 526, p. 525).

In casu, la société suisse A. SA, en tant que personne morale directement touchée par la perquisition de ses locaux, dispose de la qualité pour

- 6 -

s'opposer à la transmission à l'autorité requérante des documents saisis le 13 juillet 2017 y compris le rapport de police du 26 juillet 2017 dans la mesure où il se réfère à la perquisition. A l'inverse, comme souligné ci-dessus, elle est dépourvue de la qualité pour s'opposer à la transmission à l'autorité requérante du procès-verbal d'audition, en tant que témoin, de son employée.

### **E. 2.2.1**

Selon la jurisprudence constante, la personne entendue à titre de témoin a qualité, au sens de l'art. 80h let. b EIMP, pour s'opposer à la transmission du procès-verbal relatif à son audition uniquement dans la mesure où les renseignements qu'elle est appelée à fournir la concernent personnellement, lorsque par exemple elle s'est exprimée sur sa propre situation (formation, situation familiale et financière, etc.; arrêt du Tribunal fédéral 1A.236/2004 du 11 février 2005 consid. 2.2) ou lorsqu'elle se prévaut de son droit de refuser de témoigner (ATF 137 IV 134 précité consid. 5.2.4 et références citées; 126 II 258 consid. 2d/bb; 123 II 153 consid. 2b; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2016.159 du 16 novembre 2016 consid. 2.1 et références citées; RR.2012.262-263 du 28 juin 2013 consid. 1.5.1 et référence citée; RR.2011.12-20 du 11 juillet 2011 consid. 1.3.2). De surcroît, le témoin ne peut s'opposer qu'à la transmission de procès-verbaux relatant ses propres déclarations et non à la communication de pièces saisies lors d'une perquisition concernant des tiers (ATF 126 II 258 précité consid. 2d/bb; ZIMMERMANN, op. cit., n° 526, p. 525-526).

### **E. 2.2.2**

À teneur de l'art. 12 al. 1, 2e phrase EIMP, « [l]es actes de procédure sont réglés par le droit de procédure applicable en matière pénale », à savoir, en l'espèce, le Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 en vigueur depuis le 1er janvier 2011 (CPP; RS 312.0). D'après le Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (FF 2006 1057), la qualité en laquelle une personne est entendue dans le cadre d'une procédure pénale se détermine, au premier chef, selon que pèse ou non sur elle un soupçon. Dans le premier cas de figure, cette personne doit être traitée et entendue en qualité de prévenue. Lorsqu'en revanche, elle est exempte de tout soupçon, elle sera interrogée en qualité de témoin (FF 2006 1188). Si une des éventualités prévues à l'art. 178 CPP est réalisée, la personne doit être obligatoirement entendue en qualité de personne appelée à donner des renseignements (DONATSCH, Donatsch/Hansjakob/Lieber [édit.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; ci-après: Kommentar StPO] 2014 n° 11 ad art. 178 CPP). Celui qui doit être entendu ne peut donc pas choisir le statut dans lequel il le sera (TPF 2010 150; DONATSCH, Kommentar StPO, n° 12 ad art. 178 CPP). C'est au moment de la comparution, c'est-à-dire de la mise en œuvre de l'audition, que l'autorité

décide définitivement en quelle qualité (témoin ou personne appelée à fournir

- 7 -

des renseignements) la personne sera entendue (PIQUEREZ/MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3e éd. 2011, n° 1020).

En l'espèce, B. considère qu'elle n'a pas été entendue en tant que témoin, mais en qualité de prévenue ou personne appelée à donner des renseignements (act. 1, p. 5, 13).

### **E. 2.2.3**

D'après l'art. 111 al. 1 CPP, on entend par prévenu toute personne qui, à la suite d'une dénonciation, d'une plainte ou d'un acte de procédure accompli par une autorité pénale, est soupçonnée, prévenue ou accusée d'une infraction. Le prévenu est ainsi le défendeur à l'action publique puisque c'est contre lui que des soupçons sont portés quant à la participation, à titre principal ou accessoire, à la commission de l'infraction (MACALUSO, Kuhn/Jean-neret [édit.], Commentaire Romand, Code de procédure pénale Suisse, 2011, n° 4 ad. art. 111 CPP [ci-après: CR-CPP]; MOREILLON/PAREIN-REY-MOND, Petit commentaire CPP, Code de procédure pénale, 2e éd. 2016, n° 2 et 5 ad art. 111 CPP). En l'occurrence, rien dans le dossier d'entraide ne permet de considérer que B. serait impliquée dans les faits à l'origine de la procédure pénale allemande. À ce titre, c'est à tort qu'elle soutient avoir été entendue par les autorités genevoises en qualité de prévenue.

### **E. 2.2.4**

S'agissant de la personne appelée à donner des renseignements au sens de l'art. 178 CPP, elle n'est pas concrètement suspectée, mais pourrait toutefois entrer en ligne de compte comme participant ou auteur des faits à élucider ou d'une infraction connexe (let. d). Pratiquement, le soupçon ne doit pas encore être concrétisé par des actes de l'autorité pénale affectant la situation de la personne interrogée et celle-ci ne doit pas être le sujet des actes de procédure entrepris (PERRIER, CR-CPP, n° 18 ad art. 178 CPP). L'art. 178 CPP énumère exhaustivement les cas dans lesquels une personne entendue doit l'être à titre de renseignement (TPF 2014 1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.41 du 19 mai 2016 consid. 2.2; DONATSCH, op. cit., n° 25 ad art. 178 CPP et références citées). In casu, aucune des hypothèses envisagées par la disposition précitée n'est réalisée. En particulier, B. ne peut en aucun cas être l'auteur des faits ayant causé la procédure allemande, ou y avoir participé. Puisqu'aucun agissement ne lui est par ailleurs reproché ni en Suisse ni à l'étranger, c'est à tort qu'elle considère avoir été entendue à titre de personne appelée à fournir des renseignements.

### **E. 2.2.5**

En effet ainsi qu'il ressort du dossier, il appert que B. a été entendue par la police genevoise en qualité de témoin. Cela découle tant de la demande d'entraide allemande du 27 janvier 2017 – qui requiert expressément l'interrogatoire d'un employé « à titre de témoin » (« zeugenschaftlich ») –, que de l'ordonnance d'exécution du MP-GE du 12 avril 2017 et du mandat de comparution de la police genevoise du 12 juin 2017 (act. 1.9; act. 1.11;

- 8 -

act. 1.14). En outre, dans la mesure où lors de l'audition du 13 juillet 2017 B. a confirmé avoir reçu, au préalable, un formulaire l'informant de ses droits et obligations en tant que témoin (art. 162ss CPP; act. 1.17), qu'elle a affirmé avoir pris connaissance de ceux-ci et

avoir compris, que son attention a été attirée quant à ses droits et devoirs en tant que témoin et qu'elle a pris note quant au fait qu'elle était entendue à ce titre (act. 1.16, p. 2). C'est donc à tort qu'elle soutient avoir été entendue à titre de prévenue ou de personne appelée à fournir des renseignements. S'agissant des inexactitudes qui figurent, d'une part, dans le mandat d'actes d'enquête du MP-GE du 12 avril 2017 (qui ne mentionne pas la qualité dans laquelle l'audition d'un employé devait avoir lieu; act. 1.12) et, d'autre part, dans le deuxième mandat de comparution du 15 juin 2017 (qui convoque B. en tant que personne appelée à donner des renseignements; act. 1.15), elles trahissent facilement un lapsus calami lors de la rédaction desdits documents. Ces imprécisions, pour regrettables qu'elles soient, n'ont pas empêché la recourante de signer le formulaire où on l'informait que son statut était celui de témoin. De surcroît, dans la mesure où les informations au procès-verbal dont la transmission est envisagée ne concernent pas directement B. et que cette dernière ne s'est pas prévalu de son droit à refuser de témoigner (supra consid. 2.2.1), c'est à tort qu'elle considère pouvoir s'opposer à l'entraide.

Compte tenu de ce qui précède, la qualité pour recourir est refusée à B. et son recours doit être déclaré irrecevable.

### **E. 2.3**

En application des principes susmentionnés et dans la mesure où la société A. SA (ci-après: la recourante) est directement touchée par la mesure de saisie en tant que destinataire de la perquisition, la qualité pour recourir lui est reconnue et son recours est recevable.

### **E. 3**

Par un grief d'ordre formel, qu'il convient d'examiner en premier lieu, la recourante se plaint de la violation de son droit d'être entendue, et cela à un double titre; d'une part, sous l'angle du défaut de motivation, d'autre part, sous celui du droit à participer au tri des pièces (act. 1, p. 19, 20).

#### **E. 3.1**

S'agissant du premier volet, la recourante considère que la décision de clôture du MP-GE du 15 septembre 2017 ne contiendrait aucune motivation lui permettant de comprendre le raisonnement suivi par l'autorité d'exécution lorsqu'elle a ordonné la transmission des documents à l'autorité requérante (act. 1, p. 20).

##### **E. 3.1.1**

L'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale (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

- 9 -

libertés fondamentales en vigueur pour la Suisse depuis le 28 novembre 1974 [CEDH; RS 0.101]). La jurisprudence a tiré du droit d'être entendu, l'obligation pour l'autorité de motiver ses décisions. La motivation a pour but de permettre au justiciable de comprendre suffisamment la décision pour être en mesure de faire valoir ses droits. L'autorité doit ainsi mentionner au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision pour que le justiciable puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 138 IV 82 consid. 2.2; 134 I 83 consid. 4.1 et références citées; arrêt du Tribunal fédéral 1A.58/2006 du 12 avril 2006 consid. 2.2). L'objet et la

précision des indications à fournir dépendent cependant de la nature de l'affaire ainsi que des circonstances particulières du cas. L'autorité n'est pas tenue de discuter de manière détaillée tous les faits, moyens de preuve et griefs soulevés par les parties (ATF 134 I 83 consid. 4.1; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a; 112 Ia 107 consid. 2b; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2017.42-43-44-45-46 du 22 août 2017 consid. 3.1). Elle peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige; il suffit que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient (ATF 139 IV 179 consid. 2.2; 134 I 83 consid. 4.1; 126 I 15 consid. 2a/aa; 124 V 180 consid. 1a et références citées). La motivation peut être implicite et résulter de la décision prise dans son ensemble (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_120/2014 du 20 juin 2014 consid. 2.1 et référence citée; 2C\_23/2009 du 25 mai 2009 consid. 3.1). Le droit d'être entendu comporte également le droit des parties à s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à leur détriment (ATF 135 II 286 consid. 5.1 et références citées; 129 II 497 consid. 2.2; 129 I 85 consid. 4.1).

A contrario, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 135 I 6 consid. 2.1; 134 I 229 consid. 2.3; 126 I 97 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_120/2014 précité consid. 2.1).

Une violation du droit d'être entendu peut toutefois être réparée lors de la procédure de recours. 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 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 (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 et références citées; arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2012.192 du 25 avril 2013

- 10 -

consid. 2.5).

Lorsqu'une violation du droit d'être entendu est commise par l'autorité d'exécution, la procédure de recours auprès de la Cour de cassation permet, en principe, la réparation (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_168/2016 du 22 avril 2016 consid. 1.3.2). En matière d'entraide internationale, une telle réparation entre en ligne de compte afin de respecter les principes de célérité et d'économie procédurale (art. 17a EIMP). Des limites au-delà desquelles la violation du droit d'être entendu ne peut plus être réparée ont toutefois été fixées par la jurisprudence. Ainsi, lorsque l'autorité méconnaît systématiquement la portée du droit d'être entendu, se défaussant par la même occasion sur l'autorité de recours (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2015.278 du 16 décembre 2015 consid. 2.1.3; ZIMMERMANN, op. cit., 4e éd. 2014, n° 472, p. 477-478).

### **E. 3.1.2**

En l'occurrence, il appert que la décision de clôture du 15 septembre 2017 renvoie aux faits tels que décrits tant dans la commission rogatoire du 27 janvier 2017 que dans la décision d'entrée en matière du 12 avril 2017. Contrairement à ce que soutient la recourante, il est aisé de comprendre la raison pour laquelle la transmission a été ordonnée par l'autorité genevoise. Des diverses pièces du dossier, il ressort en substance que deux billets d'accès

au match de football en 2016 ont été commandés en janvier 2016 par le biais du site internet de la recourante (n° de commande 1). Une fois le prix d'achat débité (€ 3227,03), un lien pour accéder aux billets électroniques a été envoyé en date 25 février 2016. Toutefois, le jour du match, les billets se sont avérés être des contrefaçons (act. 1.9; 1.10). Il est donc évident que la décision du MP-GE de transmettre le « printscreen 3 lignes » montrant le téléchargement des billets par l'acheteur et le notebook du service clients est directement lié aux faits objets de la demande d'entraide allemande. C'est donc à tort que la recourante considère que l'autorité d'exécution n'a pas motivé sa décision. La mission étant claire et parfaitement compréhensible vue la logique des faits exposés dans la requête, il apparaît évident que l'autorité intimée n'avait pas à les analyser plus en détail de ce qu'elle ne l'a fait dans la décision querellée. Quoi qu'il en soit, une éventuelle violation du droit d'être entendu, ce qui n'est manifestement pas le cas, aurait été guérie dans la présente procédure de recours.

### **E. 3.1.3**

Au vu de ce qui précède, l'ordonnance du MP-GE du 15 septembre 2017 ne prête pas le flanc à la critique et le grief soulevé par la recourante est manifestement infondé.

### **E. 3.2**

S'agissant du second volet, la recourante estime que le courrier du MP-GE du 9 août 2017 qui lui demandait de se déterminer quant à la transmission

- 11 -

des diverses pièces à l'autorité requérante ne mentionnait pas certains documents dont la décision de clôture du 15 septembre 2017 envisage la transmission. L'autorité d'exécution aurait ainsi violé, selon la recourante, son droit d'être entendue sous l'angle du droit de participer au tri des pièces (act. 1, p. 19; 1.2, p. 2).

### **E. 3.2.1**

La participation du détenteur au tri des pièces à remettre à l'État requérant découle, au premier chef, de son droit d'être entendu (ATF 129 I 85 précité consid. 4.1 et références citées; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_397/2012 du 20 septembre 2012 consid. 1.2; 8C\_509/2011 du 26 juin 2012 consid. 2.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.294 du 7 octobre 2009 consid. 3.1.1). En matière d'entraide judiciaire, cela implique pour la personne soumise à des mesures de contrainte d'aider l'autorité d'exécution, notamment pour éviter que celle-ci n'ordonne des mesures disproportionnées, partant inconstitutionnelles. Ainsi, la personne touchée par la perquisition et la saisie de documents lui appartenant est tenue, sous peine de forclusion, d'indiquer à l'autorité d'exécution quels documents ne devraient pas, selon elle, être transmis et pour quels motifs. Ce devoir de collaborer découle du fait que le détenteur des documents en connaît mieux le contenu que l'autorité; il facilite et simplifie la tâche de celle-ci et concourt ainsi au respect du principe de la célérité de la procédure ancré à l'art. 17a al. 1 EIMP. Cette obligation est applicable non seulement dans la procédure de recours, mais aussi au stade de l'exécution de la demande. Sous l'angle de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.), il ne serait en effet pas admissible que le détenteur de documents saisis laisse l'autorité d'exécution procéder seule au tri des pièces, sans lui prêter aucun concours, pour lui reprocher après coup, dans le cadre d'un recours, d'avoir méconnu le principe de la proportionnalité. Encore faut-il que cette dernière donne au détenteur l'occasion, concrète et effective, de se déterminer à ce sujet,

afin de lui permettre d'exercer son droit d'être entendu et de satisfaire à son obligation de coopérer à l'exécution de la demande (ATF 126 II 258 précité consid. 9b/aa; arrêt du Tribunal fédéral 1A.212/2001 du 21 mars 2002 consid. 2.1).

### **E. 3.2.2**

En l'espèce, le MP-GE a, par courrier du 9 août 2017, expressément invité la recourante à se déterminer quant à la transmission des pièces qui la touchent directement (act. 1.19). Comme souligné ci-dessus (supra consid. 2.1), et dans la mesure où la recourante ne dispose pas de la qualité pour s'opposer à la transmission de certains documents, c'est à tort que cette dernière considère que son droit de participer au tri des pièces a été violé. Au surplus, la recourante a eu l'opportunité de s'expliquer, comme d'ailleurs elle l'a fait en date du 28 août 2017 (act. 1.20), s'agissant de la transmission des documents la concernant (« screenshot 3 lignes » montrant les téléchargements des billets par l'acheteur et notebook du service clients) et elle ne s'est pas opposée à celle-ci.

- 12 -

Compte tenu de ce qui précède, le grief de la recourante doit être considéré comme infondé.

### **E. 3.3**

Privé de substance dans son ensemble, le grief relatif à la violation du droit d'être entendu est rejeté.

### **E. 4**

La recourante dénonce également une violation du principe de proportionnalité sous l'angle de la perquisition de ses locaux effectuée en date du 13 juillet 2017 (act. 1, p. 21, 22).

#### **E. 4.1**

Le principe de proportionnalité s'applique à tous les stades de la procédure d'entraide judiciaire, qu'il s'agisse, entre autres, de la détermination de la documentation à remettre à l'autorité requérante ou de l'application des mesures de contrainte nécessaires à l'exécution de la demande d'entraide. Ne sont admissibles, au regard des art. 3 CEEJ et 64 EIMP, que les mesures de contrainte conformes au principe de la proportionnalité. 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 (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), étant rappelé que l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (ATF 118 Ib 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.2012.181-184 du 12 février 2013 consid. 5.1; RR.2008.287 du 9 novembre 2009 consid. 2.2.4 et références citées). C'est en effet 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 n'a pas connaissance (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.320 du 2 février 2010 consid. 4.1; ZIMMERMANN, op. cit., n° 723). Il en découle, pour l'autorité d'exécution, un devoir d'exhaustivité, qui justifie de communiquer tous les éléments qu'elle a réunis, propres à servir l'enquête étrangère, afin d'éclairer dans tous ses aspects les rouages du mécanisme délictueux poursuivi dans l'État requérant (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.173 du 13 octobre 2010 consid.

4.2.4/a et RR.2009.320 précité consid. 4.1; ZIMMERMANN, op. cit., n° 723, p. 748 s.).

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 ou les mesures requises sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale est en principe laissée à l'appréciation des autorités de poursuite de l'État requérant. L'État requis ne disposant généralement

- 13 -

pas des moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves acquises au cours de l'instruction étrangère, il ne saurait substituer sur ce point sa propre appréciation à celle des magistrats chargés de l'instruction. La coopération internationale ne peut dès lors être refusée que si les actes requis sont manifestement sans rapport avec l'infraction poursuivie et impropres à faire progresser l'enquête, de sorte que la demande apparaît comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve; l'examen de l'autorité d'entraide est ainsi régi par le principe dit de l'utilité potentielle (ATF 136 IV 82 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_582/2015 du 10 novembre 2015 consid. 1.4; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2013.231 précité consid. 4.1 et références citées; RR.2009.33-36 du 25 juin 2009 consid. 3.1).

Le principe de proportionnalité interdit à l'autorité requise d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'État requérant plus qu'il n'a demandé, mais cela n'empêche toutefois pas d'interpréter la demande selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner. Le cas échéant, une interprétation large de la requête est admissible s'il est établi que toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies; ce mode de procéder permet aussi d'éviter d'éventuelles demandes complémentaires (ATF 136 IV 82 précité consid. 4.1; 121 II 241 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 1A.259/2006 du 26 janvier 2007 consid. 2.1; 1A.201/2005 du 1er septembre 2005 consid. 2.1; 1A.98/2004 du 15 juin 2004 consid. 2.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.286-287 du 10 février 2010 consid. 4.1). Sur cette base, peuvent être transmis des renseignements et des documents non mentionnés dans la demande d'entraide (arrêt du Tribunal fédéral 1A.98/2004 du 15 juin 2004 consid. 2.1; TPF 2009 161 consid. 5.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.39 du 28 avril 2010 consid. 5.1; RR.2010.8 du 16 avril 2010 consid. 2.2).

#### **E. 4.2**

La perquisition est une mesure de contrainte au sens de l'art. 63 al. 2 let. b EIMP, qui ne peut être ordonnée, selon l'art. 64 al. 1 EIMP mis en relation avec la réserve helvétique à l'art. 5 ch. 1 let. a CEEJ, que si l'état de faits exposé dans la demande d'entraide correspond, *prima facie*, aux éléments constitutifs d'une infraction réprimée par le droit suisse. L'examen de la punissabilité sous l'angle du droit suisse comprend, par analogie avec l'art. 35 al. 2 EIMP applicable en matière d'extradition, celui des éléments constitutifs de l'infraction, à l'exclusion des conditions particulières du droit suisse en matière de culpabilité et de répression (arrêt du Tribunal fédéral 1A.205/2006 du 7 décembre 2006 consid. 3.1 et références citées; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2013.231 précité consid. 5.2). Au surplus, il n'est pas nécessaire que les faits incriminés revêtent dans les deux législations concernées, la même qualification juridique, qu'ils soient soumis aux mêmes conditions de punissabilité ou qu'ils soient passibles de peines équivalentes; il suffit que

- 14 -

les deux États les répriment comme des délits donnant lieu ordinairement à la coopération internationale (arrêt du Tribunal fédéral 1A.205/2006 précité consid. 3.1 et références citées; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2013.231 précité consid. 5.2).

### **E. 4.3**

En l'espèce, l'autorité requérante diligente une enquête pour des faits qui relèvent, sous l'angle du droit allemand, de l'escroquerie (act. 1.9). Il ressort, tant de la décision d'entrée en matière du 12 avril 2017 (act. 1.10) que de la décision de clôture du 15 septembre 2017 (act. 1.2) que les faits décrits dans la demande d'entraide, transposés en droit suisse, correspondent prima facie aux éléments constitutifs de l'infraction d'escroquerie (art. 146 CP). La recourante ne conteste d'ailleurs nullement la question de la double incrimination. Dès lors, la mesure de perquisition ordonnée par le MP-GE en date du 12 avril 2017, et à laquelle la recourante ne s'est pas opposée, avait précisément pour objectif de permettre la saisie de « tout document utile aux investigations en cours, notamment tout document en lien avec le déroulement complet de la commande référencée 1 et tout document permettant d'identifier le vendeur » (act. 1.11). Tel est incontestablement le cas des documents objets de l'ordonnance attaquée: ils sont en effet susceptibles de donner des indications sur le déroulement de la transaction litigieuse. Dans ces circonstances, c'est à tort que la recourante considère que la mesure de perquisition de ses locaux est disproportionnée puisque le principe de l'utilité potentielle impose à l'autorité helvétique d'ordonner les mesures nécessaires propres à servir à l'enquête étrangère (supra consid. 4.1).

### **E. 4.4**

Partant, le grief tiré de la violation du principe de la proportionnalité est écarté.

### **E. 5**

Au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

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 deux recourantes, qui succombent, supporteront solidairement les frais du présent arrêt, fixés à CHF 5'000.-- (art. 73 al. 2 LOAP, art. 8 al. 3 du règlement du 31 août 2010 du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens, et indemnités de la procédure pénale fédérale [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA), réputés couverts par l'avance de frais déjà versée.

- 15 -