

BStGer RR.2020.324 vom 18. Februar 2021

Bundesstrafgericht, 2021-02-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2020.324

FR: TPF RR.2020.324 du 18 février 2021

IT: TPF RR.2020.324 del 18 febbraio 2021

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la France. Perquisition (art. 63 al. 2 let. b EIMP), séquestre de moyens de preuve (art. 63 al. 2 let. b EIMP), présence de fonctionnaires étrangers (art. 65a EIMP); effet suspensif (art. 80I 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), entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et pour la France le 21 août 1967, et par le Deuxième Protocole additionnel à ladite Convention, entré en vigueur pour la Suisse le 1er février 2005 et pour l'Etat requérant le 1er juin 2012 (RS 0.351.12), ainsi que par l'Accord bilatéral complétant cette Convention (RS 0.351.934.92), conclu le 28 octobre 1996 et entré en vigueur le 1er mai 2000. 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 la France (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008 consid. 1.3). Peut également 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). Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Le droit interne reste toutefois applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le traité et lorsqu'il est plus favorable à l'entraide (ATF 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1; 129 II 462 consid. 1.1; 124 II 180 consid. 1.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.9 du 15 avril 2010 consid. 1.3). 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 (cf. art. 48 par. 2 CAAS et 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. 1.2

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

E. 1.3

Le délai de recours contre une décision incidente est de dix jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP). Déposé à un bureau de poste suisse le 21 décembre 2020, le recours contre les saisies effectuées lors de la perquisition du 10 décembre 2020 l'a été en temps utile.

- 5 -

E. 1.4

A teneur de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. En application de l'art. 9a let. b OEIMP, en cas de perquisition de papiers, seul le détenteur des documents, à savoir le propriétaire ou le locataire des locaux perquisitionnés dans lesquels se trouvent les documents séquestrés est habilité à recourir (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2011.113 du 28 juillet 2011 consid. 1.4; RR.2010.291 du 22 mars 2011 consid. 1.2). Tel est le cas en l'occurrence de la recourante dont les locaux ont été perquisitionnés.

E. 2

A teneur de l'art. 80e al. 2 EIMP, les décisions incidentes antérieures à la décision de clôture ne sont attaquables séparément 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). La notion de préjudice immédiat et irréparable au sens de l'art. 80e al. 2 EIMP doit être interprétée de manière restrictive (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2018.90-92 du 29 mars 2018; RR.2007.131 du 27 novembre 2007 consid. 2.1 et la jurisprudence citée).

E. 2.1

Aux termes de l'art. 4 ch. 2 CEEJ tel que complété par l'art. 2 de son Deuxième Protocole additionnel, les demandes visant la présence d'autorités de l'Etat requérant lors de l'exécution de la demande d'entraide « ne devraient pas être refusées lorsqu'une telle présence tend à ce que l'exécution de la demande d'entraide réponde mieux aux besoins de l'Etat requérant et, de ce fait, permet d'éviter des demandes d'entraide supplémentaires » (v. aussi arrêts du Tribunal fédéral 1A.117/1998 du 13 juillet 1998 consid. 4c; 1A.85/1996 du 4 juin 1996 consid. 5b). La présence des représentants des autorités de l'Etat requérant lors de l'exécution de la demande d'entraide (art. 65a EIMP) simplifie l'application du principe de proportionnalité, notamment pour ce qui concerne le tri des pièces auquel l'autorité d'exécution doit procéder, au motif que, sans ce concours et compte tenu du large pouvoir d'appréciation concédé au juge du fond, l'autorité d'exécution serait souvent tentée de transmettre plus de documents que nécessaire (ATF 122 II 367 consid. 2b; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5e éd. 2019, n° 408). En conséquence, la présence des agents étrangers conduisant l'enquête doit être accordée largement (arrêts du Tribunal fédéral 1A.369/1996 du 28 janvier 1997 consid. 4; 1A.85/1996 du 4 juin 1996 consid. 5b; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2017.149 du 23 octobre 2017 consid. 5.2).

De jurisprudence constante, en règle générale, la simple présence d'agents étrangers à un acte d'exécution ne cause pas de préjudice immédiat et

- 6 -

irréparable (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2018.90-92 *ibidem*). Un tel dommage n'est envisageable du fait de la participation des agents étrangers aux mesures d'exécution que dans le cas visé à l'art. 65a al. 3 EIMP, c'est-à-dire celui où la présence de fonctionnaires étrangers aurait pour conséquence de porter à la connaissance des autorités de l'Etat requérant des faits touchant au domaine secret avant le prononcé d'une décision définitive sur l'octroi et l'étendue de l'entraide. Cependant, ce risque peut être évité par la fourniture, par l'autorité requérante, de garanties quant à la non utilisation prématurée des informations (ATF 128 II 211 consid. 2.1; arrêts du Tribunal fédéral 1A.3/2007 du 11 janvier 2007 consid. 2.3 et 1A.217/2004 du 18 octobre 2004 consid. 2.6; v. TPF 2008 116 consid. 5.1; TPF 2014 60 consid. 3.3; TPF 2010 96 consid. 2.3; ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 409). De pratique constante, l'interdiction d'utiliser les informations recueillies, de prendre des notes ou de faire des copies et d'accéder aux procès-verbaux d'audition constituent des garanties suffisantes (ATF 131 II 132 consid. 2.2; arrêts du Tribunal fédéral 1A.225/2006 du 6 mars 2007 consid. 1.5.1, Praxis 11/2007 n° 130; arrêt du Tribunal fédéral 1A.215/2006 du 7 novembre 2006 consid. 1.3; *ég.* ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 409, p. 376 ss).

E. 2.2

En l'espèce, les agents étrangers qui étaient présents lors de la perquisition concernée ont valablement signé le jour avant une garantie conforme aux exigences jurisprudentielles précitées. Certes, la recourante en conteste la validité considérant que cet engagement est insuffisant pour protéger les droits des justiciables et empêcher toute utilisation des informations vues pendant la perquisition par les agents étrangers. Il reste que, n'en déplaise à la recourante, la Cour de céans a déjà admis la validité de telles garanties, y compris lors de la présence de fonctionnaires étrangers dans le cadre de mesures d'exécution suite à des demandes d'entraide ayant un caractère fiscal (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2019.130-131 du 13 juin 2019 consid. 2.4; RR.2015.310, RP.2015.76 du 27 janvier 2016 consid. 2.8). En effet, au vu des rapports de confiance et de bonne foi réciproques entre les Etats (cf. ATF 121 I 181 consid. 2c/aa; 101 Ia 405 consid. 6bb), il n'y a pas lieu de douter que l'Etat requérant, respectivement ses fonctionnaires, se conformeront à ses engagements internationaux (arrêts du Tribunal fédéral 1A.225/2006 du 6 mars 2007 consid. 1.5.2; 1A.228/2003 du 10 mars 2004 consid. 3.3.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2019.130-131 *ibidem*).

E. 2.3

Sous cet angle, on ne saurait admettre in casu l'existence d'un préjudice immédiat et irréparable. Toute éventuelle information recueillie dans ce contexte ne saurait au surplus être utilisée avant la décision de clôture. Le grief est donc inopérant.

- 7 -

E. 3

La recourante fait cependant également valoir subir un préjudice immédiat et irréparable du fait de la saisie du matériel informatique lui appartenant dans le sens où en raison de la perquisition, elle n'a plus été en mesure de fournir les prestations dues à ses clients, la quasi-totalité de son activité s'effectuant au travers de son infrastructure informatique et logicielle. Elle fait valoir au surplus qu'en dépit du « N'empêche » que lui a délivré le MP-GE le 19 décembre 2020, elle n'a pu récupérer le matériel informatique saisi que le 7 janvier 2021, ce qui lui a occasionné un préjudice immédiat et irréparable notamment vis-à-vis de sa crédibilité envers ses clients.

E. 3.1

Le prononcé d'un séquestre ne crée pas ipso facto un dommage immédiat et irréparable ouvrant la voie du recours. Pour que la condition de l'art. 80e al. 2 let. b EIMP soit remplie, il faut que la personne touchée rende vraisemblable que la mesure qu'elle critique lui cause un tel dommage et en quoi celui-ci pourrait être évité par l'annulation de la décision attaquée (ATF 128 II 211 consid. 2.1). En particulier, il incombe au plaideur d'indiquer, dans l'acte de recours, en quoi consiste le préjudice prétendument subi et pourquoi ce préjudice ne serait pas totalement prévenu par un arrêt annulant, le cas échéant, la décision de clôture qui interviendra ultérieurement. Un tel préjudice consiste par exemple dans l'impossibilité de satisfaire à des obligations échues (paiement de salaires, intérêts, impôts, prétentions exigibles, etc.), dans le fait d'être exposé à des actes de poursuite ou de faillite, ou à la révocation d'une autorisation administrative, ou dans l'impossibilité de conclure des affaires sur le point d'aboutir (ATF 128 II 353 consid. 3). L'éventuel préjudice ne doit pas simplement être allégué par le recourant, mais rendu vraisemblable sur la base d'éléments spécifiques et concrets; la seule nécessité de faire face à des dépenses administratives courantes ne suffit pas, en règle générale, à rendre vraisemblable un préjudice immédiat et irréparable (arrêts du Tribunal fédéral 1A.206/2001 du 9 janvier 2002 consid. 2.2; 1A.39/2002 du 2 avril 2002 consid. 3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2015.319 du 7 janvier 2016; RR.2007.126 du 26 septembre 2007 consid. 2.3). De même, le recourant doit rendre vraisemblable qu'il ne dispose pas d'autres ressources financières en suffisance pour faire face à ses obligations (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1A.130/2006 du 28 juillet 2006 consid. 1.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.155 du 7 mai 2009 consid. 2.5.1). Le préjudice au sens de l'art. 80e let. b EIMP ne doit pas nécessairement être réalisé pour être immédiat; si de simples conjectures ou hypothèses ne démontrent pas ce caractère, une perspective sérieuse et rapprochée peut suffire (arrêt du Tribunal fédéral 1A.86/2004 du 8 juin 2004 consid. 2).

E. 3.2

In casu, il est indéniable que la saisie des ordinateurs de la recourante pendant près d'un mois a pu perturber son activité. Cependant, elle a

- 8 -

entretiens récupéré son matériel informatique de sorte que le préjudice dont elle se plaint n'existe plus aujourd'hui. De surcroît, la recourante se limite à indiquer que l'ordonnance attaquée lui causerait en raison de cette saisie un préjudice immédiat et irréparable, sans pour autant apporter d'élément concret à l'appui de ses propos, ni étayer ceux-ci. C'est insuffisant, sur la base de la jurisprudence précitée, pour admettre de ce fait l'existence d'un préjudice immédiat et irréparable au sens de l'art. 80e al. 2 EIMP. Certes, elle précise qu'un courrier de la FINMA a été saisi le 10 décembre 2020, ce qui ne lui a pas permis de fournir à cette autorité de surveillance les renseignements requis. Elle indique qu'elle risque de subir des sanctions pour ce manquement. Il faut relever qu'il s'agit là de simples conjectures et rien ne prouve qu'elle a été ou sera sanctionnée pour cela. Cela ne suffit pas non plus à établir l'existence d'un préjudice immédiat et irréparable.

E. 4.1

La recourante fait également valoir avoir subi un préjudice immédiat et irréparable en raison de la saisie d'informations lui appartenant qui étaient supérieures à dix ans. Elle considère que cela heurte l'art. 958f du Code des obligations (CO; RS 220) lequel dispose

que les livres et pièces comptables, le rapport de gestion et le rapport de révision sont conservés pendant dix ans. Elle considère donc que de tels informations et documents ne sauraient être utilisés dans le cadre de la procédure d'entraide.

E. 4.2

La recourante ne peut être suivie. En effet, elle ne précise pas d'avantage en quoi concrètement la saisie de ces informations qui remontent à plus de dix ans lui causerait une atteinte telle qu'elle constituerait un préjudice immédiat et irréparable. L'affirmation toute générale qu'il s'agit là d'une « Fishing expedition » et que cette saisie serait contraire au Code des obligations ne permet pas de distinguer pour quelle raison la recourante subirait de ce simple fait une lésion particulière. C'est le lieu de rappeler que l'autorité d'exécution procédera à un tri des pièces évaluant leur utilité potentielle pour les investigations étrangères; il appartiendra alors à la recourante d'explicitier pièces par pièces les raisons pour lesquelles celles-ci ne devraient pas être remises à l'autorité requérante, et ce, quelle que soit la date à laquelle elles ont été établies. Sur ce point également la recourante a échoué à démontrer l'existence d'un préjudice immédiat et irréparable.

E. 5.1

Enfin, la recourante soutient que son droit d'être entendu aurait été violé dans la mesure où le jour de la perquisition elle n'a pas pu s'opposer valablement à celle-ci, et s'est vue de plus imposer la présence des autorités

- 9 -

étrangères. Elle considère donc que la décision relative à la participation des agents étrangers à la perquisition aurait dû être rendue après cette dernière.

E. 5.2

A l'instar de ce que soutient le MP-GE, la solution préconisée par la recourante n'est prévue ni par la loi ni par la jurisprudence. Ainsi qu'évoqué supra (consid. 2.1), la présence des représentants des autorités de l'Etat requérant est communément admise lors de la perquisition même puisqu'elle simplifie l'application du principe de proportionnalité et permet à l'autorité d'exécution de gagner du temps. Tel qu'également développé ci-dessus, de jurisprudence constante, il peut être pallié l'inconvénient de la présence des représentants étrangers par la délivrance d'une garantie, ce qui, in casu, a été fait en bonne et due forme (supra consid. 2.2). Au surplus, pour que la perquisition puisse valablement porter ses fruits en tant que mesure de contrainte, elle ne saurait, pour des raisons évidentes d'efficacité, recueillir l'avis préalable des personnes perquisitionnées. Elle requiert un certain effet de surprise (HOHL-CHIRAZI, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2e éd. 2019, no 18a, ad art. 245 CPP). Par ailleurs, il n'existe pas de droit de s'opposer à l'exécution de la perquisition des locaux (HOHL-CHIRAZI, ibidem). En revanche, le détenteur ou l'ayant droit des documents peut le cas échéant, lors de la perquisition, demander leur mise sous scellés (HOHL-CHIRAZI, ibidem). Or, en l'espèce, il apparaît que ni la recourante ni son conseil, qu'elle a contacté pendant la perquisition, ne se sont opposés à cette mesure au cours de son exécution. Ce qui importe, c'est que le détenteur ou l'ayant droit des documents saisis puissent faire examiner la légalité de cette mesure par une autorité de recours, ce qui est le cas en l'occurrence. Partant le grief est inopérant.

E. 6

En définitive, force est de constater, que la recourante ne subit aucun préjudice immédiat et irréparable de sorte que le recours doit être déclaré irrecevable.

E. 7

Il en résulte que la demande d'effet suspensif est devenue sans objet.

E. 8

En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêt, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative [PA; RS 172.021], applicable par renvoi de l'art. 39 LOAP). En tant que partie qui succombe, la recourante doit supporter les frais du présent arrêt (art. 63 al. 1 PA applicable par renvoi à l'art. 39 al. 2 let. b LOAP), lesquels sont fixés à CHF 2'000.-- (v. art. 8 al. 3 let. b du règlement

- 10 -

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. 4bis let. b PA) et réputés entièrement couverts par l'avance de frais acquittée. Le solde de CHF 1'000.-- sera restitué à la recourante par la Caisse du Tribunal pénal fédéral.

- 11 -

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