

# **BStGer RR.2021.39 vom 22. September 2021**

Bundesstrafgericht, 2021-09-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2021.39](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2021.39)

FR: TPF RR.2021.39 du 22 septembre 2021

IT: TPF RR.2021.39 del 22 settembre 2021

## **Regeste**

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la France. 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), 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) et la Convention des Nations Unies contre la corruption du 31 octobre 2003 (RS 0.311.56), en particulier les art. 43 ss et les art. 14 et 23 s'agissant du blanchiment d'argent. 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 l'autorité cantonale ou 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]).

### **E. 1.3**

Le délai de recours contre la décision de clôture du 9 février 2021 est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP). Interjeté le 12 mars 2021 contre la décision notifiée le 10 février 2021, le recours l'a été en temps utile.

### **E. 1.4**

Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir en matière d'entraide 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. La qualité pour recourir est reconnue à la personne physique ou morale directement touchée par l'acte d'entraide. Précisant cette disposition, selon l'art. 9a let. a et b OEIMP, est notamment réputé personnellement et directement touché au sens des art. 21 al. 3 et 80h EIMP, en cas d'informations sur un compte, le titulaire du compte dont les documents font l'objet de la décision de clôture (let. a) et en cas de perquisition, le propriétaire ou le locataire (let. b). Les recourants, en tant qu'ils ont fait l'objet d'une perquisition à leur domicile, respectivement siège, sont exclusivement légitimés à recourir contre la transmission à l'Etat requérant des objets et documents séquestrés dont ils sont détenteurs.

### **E. 1.5**

Le recours est ainsi recevable, dans la mesure précisée, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière.

## **E. 2**

Dans un grief, qui, compte tenu de sa nature formelle, doit être traité en premier lieu, les recourants se plaignent d'une double violation de leur droit d'être entendus. D'une part, les recourants soulèvent que le MP-FR aurait omis de constituer un dossier et les aurait ainsi privés de la possibilité de s'opposer à l'envoi des pièces saisies (infra consid. 2.2). D'autre part, ils reprochent au MP-FR de ne pas avoir entendu A. à titre privé et en qualité de représentant de la société B. AG, avant d'avoir rendu la décision de clôture du 9 février 2021 (infra consid. 2.3; act. 1 p. 15 s.).

### **E. 2.1**

Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 Cst. et de l'art. 6 par. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en vigueur pour la Suisse depuis le 28 novembre 1974 (CEDH; RS 0.101), le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment (ATF 146 IV 218 consid. 3.1.1; 142 II 218 consid. 2.3; 140 I 285 consid. 6.3.1; 137 II 266 consid. 3.2), de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir

- 7 -

accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (art. 29 al. 2 Cst.; ATF 142 III 48 consid. 4.1.1; 141 V 557 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1368/2016 et 6B\_1396/2016 du 15 novembre 2017 consid. 2.1, non publié in ATF 143 IV 469; 6B\_33/2017 du 29 mai 2017 consid. 2.1).

## **E. 2.2**

Les requérants se plaignent de ne pas avoir eu accès au dossier, ce qui les aurait empêchés de contester l'envoi des pièces décisives aux autorités françaises.

### **E. 2.2.1**

En matière d'entraide judiciaire, le droit d'être entendu est mis en œuvre par l'art. 80b EIMP ainsi que par les art. 26 et 27 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021), applicables par renvoi de l'art. 12 al. 1 EIMP. Ces dispositions permettent à l'ayant droit, soit celui qui a qualité de partie et, partant, qualité pour recourir au sens des art. 21 al. 3 et 80h let. b EIMP, de consulter le dossier de la procédure, à moins que des intérêts ne s'y opposent ou que certains actes se doivent d'être tenus secrets (art. 80b al. 2 et 3 EIMP). Le droit de consulter le dossier s'étend uniquement aux pièces décisives pour le sort de la cause, soit toutes celles que l'autorité prend en considération pour fonder sa décision; dès lors il lui est interdit de se référer à des pièces dont les parties n'ont eu aucune connaissance (art. 26 al. 1 let. a, b et c PA; ATF 132 II 485 consid. 3.2; 121 I 225 consid. 2a; 119 Ia 139 consid. 2d; 118 Ib 438 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 1A.149/2006 et 1A.175/2006 du 27 novembre 2006 consid. 2.1; 1A.247/2000 du 27 novembre 2000 consid. 3a; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5e éd. 2019, n. 477, p. 515).

### **E. 2.2.2**

En l'espèce, les requérants, en tant qu'ils ont de toute évidence la qualité de partie à la procédure, peuvent valablement faire valoir une violation de leur droit d'être entendus. Les requérants prétendent, à l'appui de leur recours, que le MP-FR aurait omis de constituer un dossier; à ce titre, ils évoquent un appel téléphonique passé avec le secrétariat du MP-FR qui les aurait informés de l'inexistence du dossier, sans pour autant documenter ou expliquer concrètement le contenu de leurs échanges. Dans ces circonstances, cette allégation semble d'autant plus invraisemblable que les requérants ont eux-mêmes admis avoir déjà consulté le dossier de la cause par le passé et s'être exprimé à son propos (act. 1 § 4.1.3 p. 17). En outre, s'ils estimaient avoir été privés de certaines pièces décisives du dossier, ils auraient à tout le moins pu adresser un écrit au MP-FR afin de solliciter la consultation de ces pièces. En effet, les requérants ne pouvaient se contenter d'une attitude passive (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2020.213 du 3 mars 2021 consid. 2.4 et références citées). En tout état de cause, les pièces décisives de la procédure d'entraide leur ont été

- 8 -

notifiées, de sorte qu'ils disposaient des éléments leur permettant de se déterminer en toute connaissance de cause sur la procédure d'entraide les concernant, d'apprécier la portée du prononcé attaqué et de le contester en conséquence, ce qu'ils ont fait à cinq reprises depuis le début de la procédure (v. supra let. F, G, H et J). Ce grief, mal fondé, doit être rejeté.

## **E. 2.3**

En deuxième lieu, les requérants reprochent au MP-FR de ne pas avoir entendu A. à titre privé et en qualité de représentant de la société B. AG.

### **E. 2.3.1**

Le droit d'être entendu suppose que la personne touchée par la transmission doit être associée à la procédure de tri avant que soit prononcée une décision de clôture (arrêt du

Tribunal pénal fédéral RR.2017.32-33 du 8 juin 2017 consid. 2). Le droit de participer au tri des documents n'implique toutefois pas la possibilité d'être entendu personnellement et il ne doit pas nécessairement s'exercer en présence de l'autorité requérante ou de l'autorité d'exécution; la possibilité de se déterminer par écrit est suffisante (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.275-276 du 21 mai 2017 consid. 2.2.1 et les références citées). Ce qui importe est que l'intéressé dispose d'une occasion concrète et effective pour s'opposer à la transmission de documents déterminés et, par ricochet, pour éventuellement donner son accord à une transmission facilitée (v. art. 80c EIMP; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2018.88-89 du 9 mai 2018 consid. 2.3 et les références citées).

### **E. 2.3.2**

En l'espèce, les personnes concernées par une procédure d'entraide n'ont pas à la lumière de la jurisprudence susmentionnée la possibilité de se prévaloir d'un droit à une audition, pour autant qu'ils aient pu s'exprimer suffisamment par écrit sur la procédure de tri. Il ressort de la décision attaquée, qu'au cours de la procédure d'entraide, les recourants ont participé au tri des pièces à transmettre et se sont vu offrir la possibilité de s'exprimer à leurs propos; ainsi, ils se sont opposés à la transmission des pièces saisies par déterminations des 18 juin 2018, 17 septembre, 25 novembre 2019 et 23 décembre 2020 et ont conclu en substance à l'utilisation d'une autre méthode de tri et à l'absence de lien entre la documentation requise et les faits décrits dans la demande d'entraide (v. supra let. F, G, H et J). Compte tenu de ce qui précède, les recourants ont pleinement été en mesure d'apprécier la portée de la décision d'entrée en matière du 22 juillet 2016 et de se déterminer par écrit à son propos, de sorte que l'autorité d'exécution n'a pas violé leur droit d'être entendus en ne procédant pas à l'audition de A. Dans tous les cas, une éventuelle violation, qui est en l'espèce à exclure, aurait pu être réparée dans le cadre de la présente procédure de recours, la Cour de céans disposant d'un libre pouvoir d'appréciation (v. art. 49 PA et

- 9 -

TPF 2008 172 consid. 2.3). Il s'ensuit que le grief tiré de la violation du droit d'être entendu doit également être rejeté pour ce motif.

### **E. 3.1**

Les recourants invoquent une violation de l'art. 14 CEEJ en lien avec les conditions de validité de la demande d'entraide judiciaire du 22 juin 2016. Selon eux, la demande d'entraide ne contient pas un exposé sommaire des faits, de sorte qu'elle serait incomplète et devrait être déclarée irrecevable (act. 1 p. 7 s.). En outre, selon les recourants, dès le moment où l'arrêt du 28 mai 2019 de la Cour de Riom est devenu définitif et exécutoire, les conditions du chiffre 2 de l'art. 14 CEEJ, selon lequel la demande d'entraide doit indiquer l'inculpation et un exposé sommaire des faits, font défaut (act. 1 p. 12).

#### **E. 3.1.1**

Aux termes de l'art. 14 CEEJ, la demande d'entraide doit notamment indiquer l'autorité dont elle émane (ch. 1 let. a), son objet et son but (ch. 1 let. b), dans la mesure du possible l'identité et la nationalité de la personne en cause (ch. 1 let. c) ainsi que l'inculpation et un exposé sommaire des faits (ch. 2). Ces indications doivent permettre à l'autorité requise de s'assurer que l'acte pour lequel l'entraide est demandée est punissable selon le droit des parties requérante et requise (art. 5 ch. 1 let. a CEEJ), qu'il ne constitue pas un délit

politique ou fiscal (art. 2 ch. 1 let. a CEEJ), et que le principe de la proportionnalité est respecté (ATF 118 Ib 111 consid. 5b et les arrêts cités). L'art. 28 al. 2 EIMP, complété par l'art. 10 al. 2 OEIMP, pose des exigences similaires. Selon la jurisprudence, l'on ne saurait exiger de l'Etat requérant un exposé complet et exempt de toute lacune, puisque la procédure d'entraide a précisément pour but d'apporter aux autorités de l'Etat requérant des renseignements au sujet des points demeurés obscurs (ATF 117 Ib 64 consid. 5c et les arrêts cités). L'exposé des faits ne doit pas être considéré comme un acte d'accusation, mais comme un état des soupçons que l'autorité requérante désire vérifier. Sauf contradictions ou impossibilités manifestes, ces soupçons n'ont pas à être vérifiés dans le cadre de la procédure d'entraide judiciaire (arrêt du Tribunal fédéral 1A.297/2004 du 17 mars 2005 consid. 2.1). L'autorité requérante ne doit pas fournir des preuves des faits qu'elle avance ou exposer – sous l'angle de la double incrimination – en quoi la partie dont les informations sont requises est concrètement impliquée dans les agissements poursuivis (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_660/2019 du 6 janvier 2020 consid. 3.2 et la référence citée). L'autorité requérante peut faire valoir de simples soupçons sans avoir à prouver les faits qu'elle allègue (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_446/2020 du 30 septembre 2020 consid. 2.2). L'autorité suisse saisie d'une requête d'entraide en matière pénale n'a pas à se prononcer sur la réalité des faits

- 10 -

évoqués dans la demande; elle ne peut que déterminer si, tels qu'ils sont présentés, ils constituent une infraction. Cette autorité ne peut s'écarter des faits décrits par l'Etat requérant qu'en cas d'erreurs, lacunes ou contradictions évidentes et immédiatement établies (ATF 133 IV 76 consid. 2.2; 126 II 495 consid. 5e/aa; 118 Ib 111 consid. 5b; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2017.147 du 5 octobre 2017 consid. 3.1.1; RR.2014.75-76 du 5 septembre 2014 consid. 5.2).

### **E. 3.1.2**

En l'occurrence, il ressort de la commission rogatoire française du 22 juin 2016, complétée le 26 juillet 2019, que A. était actif dans le commerce de fossiles de poissons, de plantes et d'insectes. En particulier, les faits à l'origine de la commission rogatoire précitée auraient été commis entre 2012 et février 2015 à Z. (03), Y., X. (63), soit dans le ressort de la JIRS de Lyon, ainsi qu'au Havre et au Brésil, aux Etats-Unis, en Allemagne, en Chine, en Corée et en Mongolie. Suite au contrôle d'un container à bord d'un navire en provenance du Brésil le 6 août 2013, les agents des douanes du bureau de Havre-Port ont découvert une quantité importante de fossiles d'animaux et de végétaux, pourtant déclarés comme étant des fûts de quartz. L'expéditeur de la marchandise était la société brésilienne C. Ltda et la destinataire la société française D. à Z. Les premiers actes d'enquêtes ont permis d'établir que A. avait financé l'achat et l'acheminement des marchandises litigieuses via deux virements opérés à son nom par le biais de sa société B. AG en faveur de la société D. Parallèlement, les autorités policières brésiliennes ont informé la France qu'une enquête diligentée dans leur pays avait permis de recueillir des éléments révélant « l'existence d'une véritable organisation criminelle disposant d'un réseau, dans le but d'extraire, de commercialiser et d'exporter des fossiles brésiliens, en toute illégalité ». Dans le cadre de cette enquête, les autorités brésiliennes ont identifié A. comme étant le plus important destinataire de fossiles et ont établi que ce dernier utilisait des intermédiaires pour ne pas apparaître dans les transactions illégales (act. 1.4 et 1.5 p. 4 et 5). L'enquête française, dans le cadre de laquelle s'inscrit la commission rogatoire ainsi que son complément, vise ainsi à vérifier les

soupçons émis à l'encontre de A. quant à son implication dans un vaste marché d'importation frauduleuse de fossiles en finançant leur achat et leur acheminement depuis plusieurs pays (act. 1.2). Elle vise en substance à déterminer sa participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation de fausse déclaration en douane et de recel en bande organisée (act. 1.8).

### **E. 3.1.3**

Au vu de ce qui précède, la commission rogatoire et les compléments apportés satisfont manifestement les réquisits légaux imposés par la CEEJ et l'EIMP, dès lors qu'ils contiennent les motifs et buts de l'entraide, les causes de l'enquête nationale, ainsi que les personnes objet de celle-ci, un

- 11 -

exposé sommaire des faits et leur qualification juridique selon le droit français (v. supra let. A et H). Mal fondé, ce grief doit être rejeté.

### **E. 4.1**

Dans un autre moyen, les recourants font valoir que la commission rogatoire litigieuse serait irrecevable, dès lors que l'arrêt de la Cour d'Appel de Riom du 28 mai 2019 aurait annulé la mise en examen de A. et des autres participants à la procédure française. En outre, ils estiment qu'« il n'est plus possible de poursuivre une procédure pénale pour des reproches qui ont déjà été jugés (res judicata) ». Tel que formulé par les recourants, il convient d'examiner ce grief sous l'angle d'une violation du principe ne bis in idem.

### **E. 4.2**

La règle ne bis in idem ne peut être invoquée que par la personne poursuivie dans l'Etat requérant, à l'exclusion des tiers visés par des mesures d'entraide (arrêt du Tribunal fédéral 1A.5/2007 du 25 janvier 2008 consid. 3.5; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2012.28 du 29 novembre 2012 consid. 5 et les références citées; ZIMMERMANN, op. cit., n. 663).

### **E. 4.3**

Il découle des considérants qui précèdent que la société B. AG ne fait pas l'objet de poursuite dans l'Etat requérant et n'est dès lors pas concernée par la procédure pénale ouverte contre A. Pour cette raison, seul A. est en l'espèce habilité à soulever le grief tiré de la violation du principe ne bis in idem. Dès lors, ce grief est inopérant à l'égard de la société B. AG (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2018.16 du 26 septembre 2018 consid. 3).

### **E. 4.4**

À teneur du principe ne bis in idem, nul ne peut être poursuivi ou puni à raison de faits pour lesquels il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif. En matière d'entraide, ledit principe est réglé aux art. 2 let. a CEEJ et 66 EIMP. De manière générale, la prise en compte de tels motifs d'exclusion, liés à l'autorité de chose jugée attachée à une décision rendue dans la même affaire présuppose que la situation soit limpide. Il faut pour cela que le premier juge ait examiné les mêmes éléments constitutifs de l'infraction et que les faits et les personnes soient identiques. En cas de doute, la coopération est accordée (ZIMMERMANN, op. cit., n. 663, p. 720). Par ailleurs, l'art. II de l'accord complémentaire d'entraide avec la France précise que l'entraide est refusée si la demande vise des faits sur la base desquels la personne poursuivie a été définitivement acquittée – ou, pour la France, acquittée ou relaxée quant au fond – ou pour lesquels elle a déjà été condamnée dans l'Etat

requis, à condition que la sanction éventuellement prononcée soit en cours d'exécution ou ait déjà été exécutée. Cette règle n'est toutefois pas applicable si la procédure ouverte à l'étranger n'est pas

- 12 -

dirigée uniquement contre la personne poursuivie qui réside en Suisse (ZIMMERMANN, op. cit., n. 661 et 664, p. 672 ss).

#### **E. 4.5**

En l'espèce, il convient de relever que A. a été mis en examen par les autorités françaises le 21 octobre 2016 pour soupçons de « participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un délit puni de dix ans d'emprisonnement, détention de trésor national sans document justificatif régulier: fait réputé importation en contrebande, détention de bien culturel sans document justificatif régulier: fait réputé importation en contrebande et importation en bande organisée sans déclaration en douane applicable à une marchandise prohibée ». Par arrêt de la Cour d'Appel de Riom du 28 mai 2019, sur la base duquel les recourants se fondent pour prétendre à une violation du principe ne bis in idem, la Chambre de l'instruction a prononcé, en substance, l'annulation de la mise en examen de A. de l'ensemble des chefs précités et a renvoyé le dossier au juge d'instruction pour poursuite de l'information par application de l'art. 206 du Code de procédure pénale français. Aux termes des motifs pris dans cet arrêt, il est incontestable que la Chambre de l'instruction ne s'est pas prononcée sur la culpabilité de A. par un jugement statuant au fond. Dès lors et comme cela ressort du complément fait à la commission rogatoire le 26 juillet 2019, A. demeure mis en cause, si bien que les poursuites faites à son encontre sont maintenues. En l'absence de jugement de condamnation ou d'acquiescement, A. ne peut pas se prévaloir d'une violation du principe ne bis in idem, ce grief doit dès lors être rejeté.

#### **E. 5**

Les recourants invoquent ensuite une violation du principe de la proportionnalité, et ce, en substance, à plusieurs titres. Tout d'abord, le MP- FR aurait, avec la décision de clôture, ordonné la transmission de documents qui seraient manifestement sans rapport avec les infractions poursuivies et incontestablement impropres à faire progresser l'enquête française. Le MP- FR aurait employé une méthode de tri inopérante qui donnerait lieu à la remise de pièces contenant des listes de paiements et d'exigences financières établies pour les affaires privées de A. (infra consid. 5.3). Ces listes contenant des noms de personnes physiques et juridiques qui n'auraient absolument rien à faire avec les faits décrits dans la demande d'entraide, ils requièrent, si ces documents devaient être transmis, qu'ils soient anonymisés (act. 1 p. 16-18; infra consid. 5.3.3). Ils soutiennent ensuite que le MP-FR aurait également violé le principe de la proportionnalité en ordonnant la transmission de documents couverts par le secret professionnel (infra consid. 5.4).

- 13 -

#### **E. 5.1**

Selon la jurisprudence relative au principe de la proportionnalité, lequel découle de l'art. 63 al. 1 EIMP, la question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale est en principe laissée à l'appréciation des autorités de poursuite de l'Etat requérant. L'Etat requis ne disposant généralement 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 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 (ATF 122 II 367 consid. 2c; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.33-36 du 25 juin 2009 consid. 3.1). Le principe de la proportionnalité interdit en outre à l'autorité suisse d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'Etat requérant plus qu'il n'a demandé. Cela n'empêche pas d'interpréter la demande selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner. Le cas échéant, une interprétation large est admissible s'il est établi que toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies; ce mode de procéder permet aussi d'éviter d'éventuelles demandes complémentaires (ATF 121 II 241 consid. 3a; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.286-287 du 10 février 2010 consid. 4.1). Sur cette base, peuvent aussi être transmis des renseignements et des documents non mentionnés dans la demande (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). Le principe de l'utilité potentielle joue, en outre, un rôle crucial dans l'application du principe de la proportionnalité en matière d'entraide pénale internationale. C'est le propre de l'entraide de favoriser la découverte de faits, d'informations et de moyens de preuve, y compris ceux dont l'autorité de poursuite étrangère ne soupçonne pas l'existence. Il ne s'agit pas seulement d'aider l'Etat requérant à prouver des faits révélés par l'enquête qu'il conduit, mais d'en dévoiler d'autres, s'ils existent. Il en découle, pour l'autorité d'exécution, un devoir d'exhaustivité, qui justifie de communiquer tous les éléments qu'elle a réunis, propres à servir l'enquête étrangère, afin d'éclairer dans tous ses aspects les rouages du mécanisme délictueux poursuivi dans l'Etat requérant (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.173 du 13 octobre 2010 consid. 4.2.4/a et RR.2009.320 du 2 février 2010 consid. 4.1; ZIMMERMANN, op. cit., n. 723 p. 798).

### **E. 5.2**

Les autorités suisses sont tenues, au sens de la procédure d'entraide, d'assister les autorités étrangères dans la recherche de la vérité en exécutant toute mesure présentant un rapport suffisant avec l'enquête pénale à l'étranger, étant rappelé que l'entraide vise non seulement à

- 14 -

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; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.287 du 9 avril 2009 consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée). Enfin, l'autorité d'exécution, respectivement l'autorité de recours en matière d'entraide, ne peut pas se substituer au juge pénal étranger et n'est pas compétente pour se prononcer sur la substance des chefs d'accusation formulés par les autorités de poursuite (v. ATF 132 II 81 consid. 2.1; 122 II 373 consid. 1c p. 375; 112 Ib 215 consid. 5b; 109 Ib 60 consid. 5a p. 63 et références citées).

### **E. 5.3**

Les recourants ne se plaignent pas d'une absence de tri de la part du MP-FR, mais soutiennent que la méthode de tri dont il a fait usage pour sélectionner les documents à transmettre serait inopérante, dans la mesure où cela reviendrait à remettre des fichiers sans

lien avec la procédure pénale menée en France. Le MP-FR considère en revanche que les pièces dont l'anonymisation est requise par les recourants sont susceptibles d'apporter un éclairage complémentaire aux autorités judiciaires françaises (act. 1.4).

### **E. 5.3.1**

S'agissant de la méthode de tri utilisée par l'autorité d'exécution, il n'est pas exclu, lors de l'exécution de requêtes d'entraide, que cette dernière se serve de moteurs de recherche activés par des mots-clés afin de sélectionner les informations pertinentes. Cela est notamment le cas lorsque des informations sont stockées sur des supports informatiques (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2011.272-275 + RR.2011.277-284 + RR.2011.286 + RR.2011.287-288 + RR.2011.289-291 du 15 mai 2012 consid. 4.2; RR.2010.262 du 11 juin 2012 consid. 6.3; RR.2009.260 du 18 mars 2010 consid. 3.2; RR.2008.310 du 17 mars 2009 consid. 4.2). Le but de l'utilisation de moteurs de recherche est de permettre à l'autorité d'exécution, dans le respect des droits des parties, de trier le plus rapidement possible les pièces pertinentes à la requête. Bien que la définition des mots-clés soit de la compétence de l'autorité d'exécution, il n'est pas exclu que celle-ci puisse consulter l'autorité requérante et/ou les ayants droit. Une telle démarche offre l'avantage d'accélérer le tri des pièces et d'éviter des litiges ultérieurs concernant le choix des critères de recherche. En règle générale, le fait de procéder à un tri électronique à l'aide de mots-clés est de nature à dispenser l'autorité d'exécution d'un deuxième tri manuel. Dans des cas exceptionnels, notamment lorsque les mots-clés utilisés sont manifestement erronés ou imprécis, il n'est pas exclu que l'autorité doive effectuer un deuxième tri avec de nouveaux mots-clés ou, le cas échéant, procéder à un tri manuel (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.39-47 du 22 septembre 2009 consid. 11.6). Une fois les documents triés par mots-clés, conformément à la jurisprudence précitée, l'autorité doit, avant d'en ordonner la remise, impartir un délai aux ayants droit afin qu'ils puissent

- 15 -

exercer leur droit d'être entendus en indiquant, pièce par pièce, les arguments qui s'opposeraient à la transmission et satisfaire ainsi à leur obligation de coopérer à l'exécution de la demande (ATF 126 II 258 consid. 9b/aa; 130 II 14 consid. 4.3).

### **E. 5.3.2**

En l'occurrence, suite à la décision de renvoi rendue par la Cour de céans le

### **E. 5.3.3**

A la lumière de ce qui précède, les recourants ne peuvent dès lors pas être suivis, lorsqu'ils demandent l'anonymisation des noms des personnes physiques et juridiques contenus dans les documents saisis. En effet, les recourants n'invoquent aucun motif qui les autoriserait à refuser de témoigner. Ainsi, l'intérêt privé à garder secrète l'identité des personnes non-protégées par l'art. 9 EIMP (infra consid. 5.4) ne saurait l'emporter sur la transmission de documents nécessaires à la recherche de la vérité matérielle et à l'élucidation des infractions aussi graves que celles reprochées à A. Il n'appartient en effet ni à l'autorité d'exécution, ni à l'autorité de recours de se substituer à l'autorité requérante dans l'appréciation de l'utilité effective pour l'enquête étrangère de la documentation requise. Il apparaît dès lors incontestablement utile et nécessaire que les pièces à transmettre ne soient pas anonymisées, sachant que l'autorité requérante est en droit d'exiger la remise d'une documentation complète, afin qu'elle puisse se prononcer sur le bien-fondé des accusations.

Par conséquent, le MP-FR n'a pas violé le principe de la proportionnalité en ordonnant la remise de l'ensemble des fichiers sélectionnés, sans égard aux noms de personnes physiques et morales qu'ils contiennent, de sorte que le grief tiré du principe de la proportionnalité doit être rejeté.

#### **E. 5.4**

Plus spécifiquement, les recourants retiennent sous ce chapitre que certains documents sont couverts par le secret d'avocat et auraient dû être retirés d'office du dossier par le MP-FR. Les recourants s'opposent ainsi à la transmission de listes de paiements qui feraient état de versements en faveur de plusieurs avocats (act, 1.14 – 1.17, 1.20 et 1.21).

##### **E. 5.4.1**

En vertu de l'art. 9 EIMP, lors de l'exécution d'une demande d'entraide, la protection du domaine secret est réglée conformément aux dispositions sur le droit de refuser de témoigner. Les art. 246 à 248 CPP s'appliquent par analogie à la perquisition de documents et à leur mise sous scellés. L'art. 248 al. 1 CPP (« mise sous scellés ») se réfère à l'art. 264 CPP (« restrictions » au séquestre; ATF 140 IV 28 consid. 2 p. 30 s.). En principe, seules ont le droit de refuser de témoigner les personnes titulaires non pas de simples secrets d'affaires, mais d'un secret professionnel qualifié au sens de l'art. 321 CP (v. ég. art. 171 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_108/2020, 1B\_110/2020 du 25 novembre 2020 consid. 3.3).

- 17 -

##### **E. 5.4.2**

En l'espèce, n'étant pas avocats, les recourants ne peuvent se prévaloir du secret professionnel au sens de l'art. 321 CP. Ils peuvent toutefois invoquer l'art. 264 al. 1 CPP (v. NATER ZINDEL, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2011, n. 187ss ad art. 13), dans la mesure où il s'agit de protéger leur relation de confiance avec leur avocat. Cette protection trouve sa raison d'être dans le rapport de confiance particulier liant l'avocat et son client, qui doit pouvoir se fier entièrement à la discrétion de son mandataire (ATF 115 Ia 197 consid. 3d/aa; 117 Ia 341 consid. 6a/bb; arrêt du Tribunal fédéral 8G.9/2004 du 23 mars 2004 consid. 9.1 et la référence citée).

##### **E. 5.4.3**

La volonté du législateur était que seule l'activité typique de l'avocat soit protégée par le secret, à l'exclusion de toute activité étrangère à la profession (CHAPPUIS/STEINER, Le secret de l'avocat dans le CPP et le CPC: entre divergence et harmonie, in Revue de l'avocat 2017, p. 87 ss, p. 91). Dans le cadre de l'activité typique de l'avocat, sont protégés les faits et documents confiés à l'avocat qui présentent un rapport certain avec l'exercice de sa profession (cf. l'art. 321 CP), rapport qui peut être fort ténue. Cette protection trouve sa raison d'être dans le rapport de confiance particulier liant l'avocat et son client, qui doit pouvoir se fier entièrement à la discrétion de son mandataire. S'agissant des confidences, il convient d'examiner si l'intéressé s'adresse au mandataire en raison de ses compétences professionnelles, seules échappant au secret celles qui n'ont aucun rapport avec l'exécution du mandat. Une information est couverte par le secret dès qu'il est reconnaissable pour l'avocat que telle est la volonté de son client, que cette volonté soit explicite ou qu'elle ressorte des circonstances (ATF 143 IV 462 consid. 2.2; 117 Ia 341 consid. 6a/bb p. 349 et les références citées). Bénéficient notamment de la protection conférée par ce secret les faits

portant sur la relation entre l'avocat et son client, qu'il s'agisse de l'existence même du mandat (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_704/2016 du 6 janvier 2017 consid. 3.1) et/ou des honoraires (BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009 n. 1836, p. 755). En revanche, le secret professionnel de l'avocat ne s'étend pas à une activité commerciale sortant du cadre de l'activité typique (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2019.138 du 18 décembre 2019 consid. 4.2).

#### **E. 5.4.4**

En entraide pénale internationale, le devoir de motivation qui incombe à la personne qui veut se prévaloir d'un secret professionnel est plus étendu que pour une procédure pénale nationale. Cette exigence découle du devoir de collaboration qui incombe à la personne soumise à la mesure de contrainte en vue du tri des pièces dont la transmission est envisagée (TPF 2015 121 p. 127 s.; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2015.281 du 31 mai 2016 consid. 4.2 et RR.2015.284 du 9 mars 2016 consid. 4.1).

- 18 -

#### **E. 5.4.5**

En l'occurrence, la seule mention du terme « Anwälte » ne permet pas encore de déduire l'existence d'un mandat et ne suffit pas pour admettre que le document est protégé par le secret de l'art. 264 CPP. S'il ressort effectivement des documents intitulés « table 1 » que des virements ont été effectués en faveur de divers avocats, aucun élément ne permet, en revanche, d'établir la nature et l'étendue de l'activité typique du mandataire. C'est ainsi que les recourants faillent à leur devoir de collaboration en omettant d'apporter la preuve des faits qu'ils avancent. Il faut considérer, à teneur de la jurisprudence du Tribunal fédéral, que les recourants n'expliquent nullement, ni ne documentent, en quoi les pièces concernées par la demande d'entraide seraient en lien avec une activité typique de l'avocat couverte par le secret professionnel. A cet égard, les recourants ne font état d'aucun élément qui aurait permis, le cas échéant, à l'autorité d'exécution d'établir l'existence d'un mandat et par extension celle du secret professionnel, ce qui est contraire à leurs obligations en matière de collaboration.

Dans ces circonstances, les recourants ne peuvent se prévaloir de la protection du secret professionnel de l'avocat. Dès lors, le grief, mal fondé, doit être rejeté.

6.

6.1 Dans un grief intitulé « principe de la spécialité » les recourants se plaignent que la décision de clôture du 9 février 2021 n'indiquerait pas l'interdiction faite aux autorités françaises de faire usage des informations supplémentaires auxquelles elles ont eu accès par la présence de ses fonctionnaires lors de l'exécution des actes d'enquêtes en Suisse. Ils estiment que, dans le cas contraire, le tri des documents deviendrait inutile.

6.2 En application de l'art. 65a EIMP, les personnes qui participent à la procédure à l'étranger peuvent être autorisées à assister aux actes d'entraide. Leur participation doit être accordée largement. Elle est de nature à faciliter l'exécution des actes d'entraide (ZIMMERMANN, op. cit., n. 407 ss). Un dommage immédiat et irréparable n'est envisageable du fait de leur participation 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. Ce

risque peut toutefois être évité par le biais de la fourniture de garanties par l'autorité requérante 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

- 19 -

18 octobre 2004 consid. 2.6, publié dans RtiD 1-2005 n. 42 p. 162 et ss; dans ce sens, ZIMMERMANN, op. cit., n. 409). Constituent en général des garanties suffisantes l'interdiction d'utiliser les informations recueillies, de prendre des notes ou de faire des copies et d'accéder aux procès-verbaux d'audition (ATF 131 II 132 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 1A.225/2006 du 6 mars 2007 consid. 1.5.1, publié dans Die Praxis 11/2007 n. 130; arrêt du Tribunal fédéral 1A.215/2006 du 7 novembre 2006 consid. 1.3; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.252 du 27 janvier 2011 consid. 2.1; RR.2009.205-206 du 24 juin 2009, p. 3 ss; RR.2008.259-260 du 2 octobre 2008 et RR.2008.106-107 du 17 juin 2008 consid. 3; TPF 2008 116 consid. 5.1; ég. ZIMMERMANN, op. cit., n. 409).

6.3 En l'espèce, il appert que les fonctionnaires français n'ont pas signé de garantie concernant la non-utilisation prématurée des renseignements auxquels ils ont eu accès en raison de leur présence en Suisse lors de l'exécution des actes d'enquêtes. Cela étant, par courrier du 21 juin 2017, le MP-FR a suffisamment rappelé aux autorités françaises leur obligation, en indiquant en ces termes: « je [le procureur] requiers instamment que vous ne fassiez aucun usage, de quelque manière que ce soit, des informations auxquelles vous avez pu avoir accès en raison de la présence des enquêteurs français aux actes exécutés en Suisse, et ce jusqu'à ce que les moyens de preuve réunies vous soient transmis en vertu d'une décision suisse exécutoire. En particulier, les éventuelles notes prises par les enquêteurs français doivent être écartées du dossier judiciaire en France » (dossier MP-FR pièce n. 9'006). Ainsi, à la lumière 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 du 13 juin 2019 consid. 2.2). Au demeurant, les recourants n'étaient leur grief d'aucune preuve concrète qui démontrerait que les actes d'enquête français se seraient fondés sur l'utilisation prématurée d'informations obtenues en Suisse du fait de la présence de fonctionnaires français. Au vu de ce qui précède, le grief doit être rejeté pour ce motif également.

7.

7.1 Enfin, les recourants se prévalent d'une violation du principe de la spécialité. Ils relèvent qu'un grand nombre de documents, notamment ceux désignés comme « Zahlungsübersicht », « Finanzmittelbedarf » ou « Beteiligungsübersicht » (act. 1.14 – 1.24), contiennent des informations

- 20 -

sensibles sur les transactions financières de la société B. AG ou A. qui pourraient permettre aux autorités françaises d'ouvrir une enquête fiscale. En particulier, ils reprochent à l'autorité d'exécution de ne pas avoir mentionner le principe de la spécialité dans son ordonnance de clôture du

**E. 8**

juin 2017, le MP-FR a procédé à deux tris, donnant lieu à la mise à disposition des pièces sélectionnées aux recourants les 22 janvier 2018 et 19 décembre 2018 afin qu'ils se déterminent sur leur contenu (dossier MP-FR pièce n. 9'011 et lettre du MP-FR du 19 décembre 2018). Ces tris ont été opérés au moyen des mots-clés transmis par l'autorité requérante par commission rogatoire du 22 juin 2016 sollicitant des autorités suisses, notamment, de procéder à la perquisition du domicile de A. et du siège de la société B. AG afin de procéder à la saisie des données comptables et financières relatives à une activité de commerce de fossiles et ossements ainsi qu'à tous courriers, courriers électroniques, documents de toute nature en relation avec les personnes juridiques et physiques suivantes: la société D. en France, B. AG au Liban, société I. aux Etats-Unis, société J. en Corée du Sud, K., L., société M., N., O. et P. (act. 1.2 p. 5). Le 30 novembre 2016, le MP-FR a saisi un disque dur contenant des fichiers numériques en lien avec la société B. AG (dossier MP-FR pièces n. 2'050 s.) et a procédé au tri de ces documents au moyen des mots-clés transmis par l'autorité requérante dans sa commission rogatoire. L'utilisation des mots-clés, contrairement à l'avis des recourants, n'a pas eu comme conséquence d'outrepasser le cadre des informations utiles ou potentiellement utiles à l'enquête étrangère mais elle a, bien au contraire, permis la récolte ciblée des moyens de preuve recherchés par les autorités françaises. Dans ces circonstances, les critiques des recourants ne peuvent être suivies tant il est évident qu'à l'égard de la complexité du montage frauduleux décrit dans la requête, son exécution sans l'utilisation d'une liste de mots-clés aurait certainement emmené les autorités d'exécution à décider de transmettre davantage d'informations en rendant le tri plus complexe (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2013.151- 152 du 17 décembre 2013 consid. 2.2). Ainsi, les pièces sélectionnées sont manifestement en rapport avec l'infraction poursuivie et propres à faire progresser l'enquête. Au surplus, la liste des mots-clés fournie par l'autorité requérante pour faciliter la recherche des preuves, constitue sans conteste un indice dans le but de trier avec célérité les pièces pertinentes à la requête. Il convient toutefois de préciser qu'en égard à la jurisprudence relative au principe de proportionnalité, l'autorité d'exécution n'est pas limitée dans ses recherches par une telle liste. En vertu du principe de l'« utilité potentielle » elle peut aller au-delà de la demande notamment afin d'éviter le dépôt de nouvelles requêtes, surtout dans des affaires aux contours complexes comme la présente. Cette façon de procéder est notamment justifiée par le

- 16 -

devoir d'exhaustivité incombant à l'autorité d'exécution qui lui impose de transmettre tous les renseignements concernant de près ou de loin les infractions poursuivies, à charge par la suite à l'autorité de poursuite d'examiner la pertinence des moyens de preuve fournis.

## **E. 9**

En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge des parties qui succombent (art. 63 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative [PA; RS 172.021], applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 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, fixés à CHF 6'000.-- (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 [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA), entièrement couverts par l'avance de frais effectuée.

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