

# **BStGer RR.2022.32 vom 14. April 2022**

Bundesstrafgericht, 2022-04-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2022.32](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2022.32)

FR: TPF RR.2022.32 du 14 avril 2022

IT: TPF RR.2022.32 del 14 aprile 2022

## **Regeste**

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la France Demande de mise sous scellés (art. 9 EIMP en lien avec l'art. 248 CPP); décision incidente (art. 80e al. 2 EIMP); autres mesures provisionnelles (art. 56 PA)

## **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, ainsi que 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) et l'Accord bilatéral complétant la CEEJ (RS 0.351.934.92), conclu le 28 octobre 1996 et entré en vigueur le 1er mai 2000. S'appliquent aussi à l'entraide pénale entre ces deux Etats, 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 in <https://www.admin.ch/opc/fr/european-union/international-agreements/008.html> onglet « 8.1. Annexe A »; cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008 consid. 1.3).

Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit interne 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 ou lorsqu'il est plus favorable à l'entraide (ATF 145 IV 294 consid. 2.1; 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1; 129 II 462 consid. 1.1). 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). 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. 2**

La Cour de céans examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont adressés (cf. par exemple RR.2016.127 du 11 octobre 2016 consid. 3).

#### **E. 2.1**

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]). L'art. 80e al. 2 EIMP détermine, en principe de manière exhaustive, à quelles conditions les décisions incidentes antérieures à la décision de clôture

- 6 -

peuvent faire l'objet d'un recours séparé (voir ATF 126 II 495 consid. 5). Selon cette disposition, le recours est ouvert lorsque ces décisions causent un préjudice immédiat et irréparable en raison: (a) de la saisie d'objets ou de valeurs, ou (b) de la présence de personnes qui participent à la procédure à l'étranger. Cette liste de deux cas de figure est en principe exhaustive (ATF 126 II 495 consid. 5), sauf exception admise restrictivement.

La Cour de céans a déjà eu l'occasion de préciser qu'il incombe en particulier 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 (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2022.1 du 31 janvier 2022 et les références citées).

## **E. 2.2**

Les recourants forment un recours contre le refus de mise sous scellés du MP-GE tout en faisant valoir l'existence d'un préjudice irréparable en raison de la participation d'enquêteurs étrangers. Il convient ainsi de rappeler les conditions de recevabilité applicables dans ces deux cas distincts.

### **E. 2.2.1**

Lorsque l'autorité d'exécution procède à la perquisition conformément à la demande d'entraide, le détenteur des documents doit adresser immédiatement à cette autorité une demande d'apposition des scellés; il doit faire valoir la protection du domaine secret, telle que le secret d'avocat pour l'activité relevant du barreau, ou alléguer que les pièces en question ne sont pas nécessaires pour la procédure étrangère (ATF 127 II 151 consid. 4c/aa). Si cette autorité admet la requête, elle procède à la mise sous scellés. L'autorité d'exécution ne peut refuser d'apposer les scellés que dans les cas limpides, notamment lorsque la demande est tardive ou lorsqu'il n'existe manifestement aucun motif de mise sous scellés. En revanche, lorsque le détenteur fait valoir la protection du domaine secret, de manière plausible, l'apposition de scellés ne peut être refusée (arrêt du Tribunal fédéral RR.2014.280 du 15 janvier 2015 consid. 2.3; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5ème éd. 2019, n. 401 p. 427). Lorsque l'autorité cantonale d'exécution de la procédure d'entraide judiciaire rejette la demande de mise sous scellés, cette décision constitue une décision incidente qui ne pourra être attaquée qu'avec la décision de clôture (ATF 127 II 151 consid. 4 d/bb; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2015.242 du 17 février 2016 consid. 3.7; RR.2015.70 du 20 avril 2015; RR.2014.280 du 15 janvier 2015 consid. 2.2; RR.2014.264 du 14 octobre 2014; RR.2013.159 du 18 juin 2013).

De même, une décision de refus d'apposition des scellés – même si elle viole incontestablement le secret professionnel de l'avocat, ce qui devrait

- 7 -

néanmoins être évité (ATF 126 II 495 consid. 5f) – n'est pas attaquable de manière séparée au sens de l'art. 80e al. 2 EIMP et doit être contestée conjointement avec la décision de clôture (ATF 138 IV 40 consid. 2.3.1; 127 II 151 consid. 4 c/bb; 126 II 495 consid. 5; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2015.70 du 20 avril 2015). En effet, le risque d'une divulgation prématurée des informations contenues dans les documents qui ne seraient pas mis sous scellés doit être écarté. Les agents des autorités fédérales et cantonales, d'exécution et de recours, sont soumis au secret de fonction. De plus, les documents saisis ne pourront être remis à l'Etat requérant qu'après l'entrée en force de la décision de clôture. Ces garanties doivent être tenues pour suffisantes (ATF 127 II 151 consid. c/bb p. 156-157; 126 II 495 consid. 4 p. 499; voir également arrêt du Tribunal fédéral 1A.165/2000 du 24 août 2000 consid. 2d; cf. aussi ZIMMERMANN, op. cit., n. 403 p. 430). Ainsi, le recours déposé contre le refus d'apposition des scellés, comme in casu, est irrecevable.

### **E. 2.2.2**

Conformément à 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 (voir 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, op. cit., 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 irréparable (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2018.90-92 du 29 mars 2018). 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

- 8 -

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; également ZIMMERMANN, op. cit., n. 409 p. 376 ss). Lorsque l'intéressé se prévaut d'un préjudice immédiat et irréparable, l'ayant droit doit alléguer de manière précise et détaillée le dommage auquel il est exposé (arrêt du Tribunal fédéral 1A.302/2004 du 8 mars 2005 consid. 4.2; voir également ATF 130 II 329 consid. 2 p. 332; 128 II 211 consid. 2.1 p. 215 s., 353 consid. 3 p. 354; 126 II 495 consid. 5 p. 499 ss, avec renvois).

### **E. 2.3**

Les recourants soulèvent, concernant la recevabilité, que selon la jurisprudence (notamment ATF 126 II 495), une décision de refus de mise sous scellés peut faire l'objet d'un recours séparé, comme in casu, à la condition qu'il existe un préjudice immédiat et irréparable en raison de la participation de représentants de l'autorité étrangère à la procédure d'entraide (recours du 21 février 2022, act. 1 n. 29-30 p. 9; réplique du 8 avril 2022, act. 13 p. 1). Dans ce cadre, ils soutiennent que les différents secrets dont ils sont détenteurs ne sont pas protégés de la France en l'absence de garde-fous: au contraire des fonctionnaires suisses, ceux étrangers ne sont pas soumis au secret de fonction. En outre, ils font valoir avoir été privés de la possibilité de se plaindre de l'autorisation donnée aux représentants de l'autorité étrangère de participer aux actes d'exécution, dès lors qu'ils ne se sont pas vus notifier la décision d'entrée en matière qui tranchait ce point. De plus, n'ayant pas eu un accès complet au dossier, ils n'auraient pas pu vérifier les garanties éventuellement signées par les agents étrangers en lien avec leur participation à la procédure. D'après les recourants, le comportement des enquêteurs français lors de l'audition de A. démontrerait qu'ils n'ont pas compris la teneur de leur engagement au sens de l'art. 65a EIMP, pour autant que cela leur aurait été expliqué (recours du 21 février 2022, act. 1 n. 31-38 p. 9-10). Ils sont d'avis que les garanties habituelles données par les représentants de l'autorité étrangère ne sauraient être considérées comme suffisantes in casu, dès lors que leur violation n'entraîne

- 9 -

aucune conséquence pour leurs auteurs. L'autorité d'exécution doit s'assurer que la procédure de scellés se déroule à l'abri du regard des représentants de l'autorité étrangère lorsque des informations couvertes par des secrets protégés par la loi (tel que le secret professionnel de l'avocat) sont susceptibles d'être révélées au cours d'une perquisition (réplique du 8 avril 2022, act. 13 p. 2).

Sur le fond, les recourants se plaignent, notamment, d'une violation de l'art. 248 CPP au motif que des documents saisis contiennent des secrets d'affaires et de la correspondance avec une avocate française (recours du 21 février 2022, act. 1 n. 55 p. 13).

### **E. 2.4.1**

A titre liminaire, la Cour de céans relève que, contrairement à ce que les recourants allèguent, ils n'ont pas été privés de la possibilité de recourir contre la participation d'enquêteurs étrangers. La décision d'entrée en matière du 12 juillet 2021 autorisant la présence des représentants de l'autorité étrangère ne leur a pas été notifié immédiatement après son prononcé, mais seulement le 31 janvier 2022 à A. lors de la perquisition des locaux. Ceci ressort expressément du rapport de perquisition de la police (voir rapport caviardé intitulé « Renseignements » de la police du canton de Genève du 8 février 2022, act. 9.5 p. 3 »). À partir de cette date, le délai (art. 80k EIMP) a commencé à courir pour un

éventuel recours contre cette décision incidente portant sur la présence des fonctionnaires étrangers, aux conditions notamment de l'art. 80e al. 2 let. b EIMP. La Cour constate qu'aucun recours n'a été déposé à l'encontre de la décision précitée.

#### **E. 2.4.2**

En l'espèce, le recours est dirigé contre la décision du MP-GE de refus de mise sous scellés des pièces perquisitionnées le 31 janvier 2022 dans les locaux de la société B. SA et C. SA ainsi qu'au domicile de A. Une telle décision, antérieure à la décision de clôture, constitue une décision incidente qui ne peut être contestée en principe qu'avec la décision de clôture (cf. consid. 2.2.1). Malgré la présence d'enquêteurs français dans la procédure suisse d'entraide, les conditions de recevabilité ne sont pas réalisées pour le dépôt d'un recours séparé antérieur à la décision de clôture. En effet, les enquêteurs français, F. et G., ont signé la « Formule 65a EIMP ». Selon ce document, « l'agent étranger s'engage à adopter un comportement passif et à suivre les instructions des autorités suisses » et il « s'engage à ne faire aucun usage, de quelque manière que ce soit [...] des informations auxquelles il aura accès en Suisse lors de l'exécution de leur demande, jusqu'à ce que ces informations aient été transmises en vertu d'une décision suisse exécutoire ». La « Formule 65a EIMP » a été expressément montrée à Me Matteo Pedrazzini au début de l'audition de son mandant le 2 février

- 10 -

2022, tel qu'il ressort expressément du procès-verbal d'audition (act. 9.6 p. 3). Cet aspect du procès-verbal n'a pas été contesté ultérieurement (voir lettres des 2, 4, 8, 10, 17 février 2022, act. 9.8). La Cour de céans ne saurait ainsi suivre les recourants selon lesquels les garanties signées par les enquêteurs français n'auraient pas pu être vérifiées. En outre, ils revendiquent encore que le comportement des enquêteurs français pendant l'audition de A. démontre le non-respect de la formule signée. Ce comportement précis et détaillé n'est pas rapporté dans le recours, mais est décrit dans la lettre du 4 février 2022 adressée par les avocats des recourants au MP-GE (cf. act. 9.8). Une assertion formulée en des termes aussi généraux dans le recours ne permet pas de comprendre en quoi la condition de préjudice immédiat et irréparable serait réalisée. Même en voulant suivre le raisonnement consistant à reprocher la possible prise de note lors de l'audition de A., les recourants n'apportent aucun élément démontrant la thèse que des faits touchant au domaine secret contenus dans la documentation saisie seraient portés à la connaissance des autorités de l'Etat requérant, ou que toute autre information aurait été utilisée, avant le prononcé d'une décision définitive sur l'octroi et l'étendue de l'entraide.

#### **E. 2.5**

Au vu de ce qui précède, le risque d'une divulgation prématurée des informations contenues dans les documents litigieux doit être écarté. Les garanties données sont suffisantes et l'existence d'un préjudice immédiat et irréparable n'a pas été démontré. Partant, le recours est irrecevable.

#### **E. 3**

Par conséquent, la demande de mesures provisionnelles est devenue sans objet.

#### **E. 4**

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 parties qui succombent, les recourants supporteront solidairement les frais du présent arrêt, lesquels sont fixés dans l'ensemble à CHF 2'000.-- (voir art. 8 al. 3 let. b 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. 73 LOAP). Ces frais sont réputés entièrement couverts par l'avance de frais acquittée.

- 11 -

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