

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2016.116

Arrêt du 6 décembre 2016

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler, président,
Patrick Robert-Nicoud et Nathalie Zufferey Francioli,
la greffière Yasmina Saïdi

Parties

A. SA, représentée par Me Thierry Ulmann, avocat,
recourante

contre

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale au
Royaume-Uni

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Une demande d'entraide a été adressée à la Suisse le 16 octobre 2015 par l'autorité britannique de réglementation des services financiers (ci-après: "*Financial Conduct Authority*"; FCA). Celle-ci mène une enquête pour des faits de délits d'initiés à l'encontre de B. et C.. Cette dernière, *compliance officer* au sein du Service Investissements de la banque D. de Londres, aurait communiqué des informations confidentielles à B.. Il aurait ainsi été au courant, entre autres, de fusions et acquisitions avant que l'annonce n'en soit faite sur le marché boursier. Cela lui aurait permis de conclure des "*contract for difference*", desquels il aurait tiré un profit important. Pour leur enquête, les autorités britanniques ont besoin d'éclaircissements sur les flux financiers issus des infractions. Les autorités étrangères requièrent notamment la documentation pertinente détenue par A. SA (dossier du Ministère public de la Confédération [ci-après: MPC], rubrique 1, demande d'entraide du 16.10.2015, p. 3 ss [anglais] et 30 ss [traduction française]).
- B.** Par ordonnance d'entrée en matière du 7 décembre 2015, le MPC a admis l'entraide (dossier du MPC, rubrique 4, ordonnance d'entrée en matière du 07.12.2015).
- C.** Le 8 mars 2016, la Police judiciaire fédérale (ci-après: PJF) a perquisitionné les locaux de la société A. SA. Cela sur la base d'un mandat établi par le MPC le 7 mars 2016 (dossier du MPC, rubrique 6, mandat de perquisition en matière d'entraide judiciaire pénale du 07.03.2016).
- D.** Le procès-verbal de perquisition, signé pour A. SA par E., donne l'accord pour l'exécution simplifiée de l'entraide (act. 1.2).
- E.** Le 17 mars 2016, Me Thierry Ulmann s'est constitué pour la défense des intérêts de A. SA et a demandé au MPC de consulter le dossier. Il a réitéré sa requête le 13 avril 2016. Dans ces deux courriers, A. SA s'opposait à la transmission de la documentation saisie (act. 1.6; 1.7).
- F.** Le MPC, le 15 avril 2016, a transmis à l'autorité requérante les documents saisis (act. 1.8).

G. A. SA a été invitée à s'exprimer sur les raisons de son opposition à la transmission des documents par courrier du MPC du 22 avril 2016. Dans son courrier du 19 mai 2016, la société a indiqué que E. ne pouvait engager la société que par une signature collective à deux. Le jour de la perquisition, F., administrateur, était également présent. La société invoque le secret professionnel de l'avocat. Elle ajoute que toutes les pièces ne peuvent être transmises du fait qu'elles sont couvertes par le secret (dossier du MPC, rubrique 14, courriers du MPC à Me Ulmann des 22 avril 2016 et 9 mai 2016, courrier de Me Ulmann au MPC du 6 mai 2016 et déterminations de Me Ulmann du 19 mai 2016).

H. Par décision du 30 mai 2016, le MPC "*constate*:"

1. L'entraide a valablement été octroyée à la Financial Conduct Authority (FCA) du Royaume-Uni;

2. Les pièces no 01-01-0003-0080 à 0110 n'auraient pas dû être transmises à la Financial Conduct Authority;

3. la Financial Conduct Authority FCA sera informée du chiffre 2 du présent dispositif dès entrée en force de la présente" (act. 1.1).

I. Le MPC a adressé, le 21 juin 2016, une lettre à la FCA l'informant que la validité de la transmission de moyens de preuve effectuée le 15 avril 2016 était litigieuse. Il a invité cette autorité à retirer de son dossier les documents transmis et de ne les utiliser ni à titre informatif, ni comme moyen de preuve jusqu'à avis de sa part (dossier du MPC, rubrique 18, lettre du MPC à la FCA du 21.06.2016).

J. Le 29 juin 2016, un recours a été interjeté par la société A. SA à l'encontre de la décision du MPC du 30 mai 2016. La société conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation du chiffre 1 du dispositif de la décision précitée et au refus de l'entraide à la FCA. Subsidiairement, elle requiert que soit demandé à la FCA la restitution des pièces couvertes par le secret professionnel (act. 1, p. 10).

Invités à se déterminer, le MPC et l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) concluent, respectivement les 22 juillet 2016 et 22 août 2016, au rejet du recours (act. 6; 7; 10). Dans le délai imparti et par réplique du 5 septembre

2016, A. SA persiste dans les conclusions prises dans son recours (act. 11; 12).

Les arguments et moyens de preuve invoqués par les parties seront repris, si nécessaire, dans les considérants en droit.

La Cour considère en droit:

1.
 - 1.1 L'entraide judiciaire entre le Royaume-Uni et la Confédération suisse est prioritairement régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; 0.351.1), entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et pour le Royaume-Uni le 27 novembre 1991. En l'espèce, trouvent également application les dispositions de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53), entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1993. A compter du 12 décembre 2008, les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922[02]; Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19 à 62) s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et le Royaume-Uni (v. Décision du Conseil du 29 mai 2000 relative à la demande du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen, *in* Journal officiel de l'Union européenne L 131 du 1^{er} juin 2000, p. 43 à 47). Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit en l'occurrence la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (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 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 130 II 337 consid. 1; 124 II 180 consid. 1a). Le respect des droits fondamentaux est réservé (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c p. 617).
 - 1.2 En vertu de l'art. 37 al. 2 let. a de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71) mis en relation avec l'art. 25 al. 1 EIMP, 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 pénale rendues par l'autorité fédérale d'exécution. La décision de clôture qui entérine la remise simplifiée n'est en principe pas sujette à recours (Message du Conseil fédéral du

29 mars 1995 concernant la révision de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale *in* FF 1995 III 1 ss, p. 29). Faisant application par analogie des art. 23 ss CO, le Tribunal fédéral a toutefois admis que l'erreur pouvait être invoquée par le destinataire d'une décision contestée (arrêt du Tribunal fédéral 1A.64/2005 du 25 mai 2005, consid. 2.3.1).

- 1.3** Aux termes de l'art. 80*h* 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. Selon l'art. 9*a* let. a et b OEIMP, est notamment réputé personnellement et directement touché au sens de l'art. 21 al. 3, et 80*h* EIMP, en cas d'informations sur un compte, le titulaire du compte ainsi que le propriétaire ou le locataire en cas de perquisition (v. notamment arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2015.135-136 du 7 janvier 2016, consid. 1.3).
- 1.4** En l'espèce, la perquisition s'est déroulée au siège de la société recourante (act. 1.2; 1.5). La qualité pour recourir doit donc lui être reconnue.
- 1.5** Le délai de recours contre la décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80*k* EIMP). Déposé à un bureau de poste suisse le 29 juin 2016, le recours contre la décision du 30 mai 2016 est intervenu en temps utile (act. 1; 1.1).

2.

- 2.1** Dans un premier grief, la recourante fait valoir que E. ne pouvait, seule, engager la société.
- 2.2** A teneur de l'art. 80*c* EIMP, les ayants droit, notamment les détenteurs de documents, de renseignements ou de valeurs peuvent en accepter la remise jusqu'à la clôture de la procédure (al. 1). Si tous les ayants droit donnent leur consentement, l'autorité compétente constate l'accord par écrit et clôt la procédure (al. 2).
- 2.3** Lorsqu'il y a remise simplifiée et que l'ayant droit est une personne morale, l'autorité d'exécution doit vérifier les pouvoirs du représentant qui acquiesce, au nom de la société, à la remise simplifiée (ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 4^e éd., Berne 2014, n° 419).

En l'occurrence, le fait que E. dispose, avec un second membre du conseil d'administration, d'une procuration collective à deux, n'est pas opposable

aux autorités pénales. Celles-ci doivent seulement vérifier que la personne qui consent au nom de la société puisse l'engager, ce qui peut résulter du fait qu'un individu se présente comme étant la "personne de référence", à tout le moins lorsque – comme en l'espèce –, cela n'est pas remis en cause par la hiérarchie ou par d'autres circonstances. Pour s'en assurer, il n'est pas opportun d'exiger de l'autorité qu'elle consulte le registre du commerce comme le voudrait la recourante, d'autant que cet instrument s'adresse avant tout aux personnes qui entrent en relation d'affaires avec une entité inscrite. Qui plus est, E. a pris le soin de contacter à deux reprises sa hiérarchie au sein de A. SA sans faire savoir à la PJF qu'elle ne pouvait signer que collectivement à deux comme cela était le cas dans l'arrêt RR.2011.12-20 du 11 juillet 2011 cité par Zimmermann au passage susmentionné (n° 1654, cf. consid. 2.1.1).

3.

- 3.1 La recourante invoque aussi l'erreur de son employée, provoquée par le policier chargé de la perquisition en violation du principe de la bonne foi. Elle fait valoir également la mauvaise foi du MPC qui a transmis les documents alors que son conseil lui avait signifié son opposition à la transmission (act. 1, p. 7).
- 3.2 Le consentement à l'exécution simplifiée de la procédure d'entraide est irrévocable (art. 80c al. 1 EIMP) et la décision de clôture qui entérine la remise simplifiée n'est en principe pas sujette à recours. Faisant application par analogie des art. 23 ss CO, le Tribunal fédéral a admis que l'erreur pouvait être invoquée par le destinataire d'une décision contestée (cf. *supra* consid. 1.2). L'absence de consentement pour cause d'erreur est un moyen qui ne peut être admis que de manière restrictive; la question de l'imputabilité de l'erreur invoquée s'apprécie à la lumière de l'ensemble des circonstances, en déterminant en particulier si l'autorité a provoqué l'erreur ou si elle a agi en violation du principe de la bonne foi (TPF 2007 136 consid. 1.3 et 4; ég. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.107 du 12 juillet 2007, p. 3).
- 3.3 Contrairement à ce que soutient la recourante, il n'y a aucune raison de penser que le fonctionnaire de police ait induit en erreur E.. Dès lors que cette dernière a eu à deux reprises des contacts avec sa hiérarchie à Londres (G.), il semble difficilement compréhensible que l'autorité ait pu avoir des doutes sur le droit de E. d'engager la recourante. On ne saurait par ailleurs faire grief au policier d'avoir informé cette dernière quant au déroulement de la procédure en cas d'absence de consentement, au contraire. En signant le procès-verbal de perquisition, E. a par ailleurs été informée du caractère irrévocable du consentement donné. S'agissant du reproche fait au MPC, dès

lors que le consentement est irrévocable, on ne saurait lui faire grief d'avoir remis les documents à l'autorité étrangère, étant en outre tenu par le principe de célérité (art. 17a EIMP).

4.

4.1 Quoi qu'il en soit, à supposer que le consentement à la transmission simplifiée soit nul, l'entraide pouvait être accordée, tant sur le principe que quant à son étendue, ce qui n'est pas contesté par la recourante sous réserve de ce qui suit.

4.2 S'agissant du secret professionnel invoqué en lien avec certains documents, il convient de rappeler que la protection du domaine secret est réglée conformément aux dispositions sur le droit de refuser de témoigner. Il s'agit là d'un principe fondamental de procédure (v. ATF 126 II 495 consid. 5e/cc) – rappelé par le législateur notamment à l'art. 9 EIMP –, dont l'autorité d'exécution en matière d'entraide doit tenir compte. 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).

4.2.1 La pièce 01-01-0003-0073 ne contient aucune information couverte par le secret professionnel de l'avocat et est utile à l'autorité requérante comme l'a rappelé le MPC (cf. act. 1.1, p. 3 s.). Cela scelle la question.

4.2.2 Les pièces 01-01-0003-0074 à 0079 ne sont pas des documents "concernant des contacts entre le prévenu et son défenseur" (art. 264 al. 1 let. a CPP), étant précisé que les pièces en question – à savoir une lettre de Me Ulmann à la FINMA ainsi que ses annexes – sont des pièces de procédure remises à l'autorité non en raison de la confiance que l'avocat témoigne à son client mais parce qu'il y était tenu par les règles de procédure appliquées par la FINMA dans le cadre de sa procédure. Leur transmission se justifie.

4.2.3 Quant aux pièces 01-01-0003-0111 à 0114, il n'en ressort pas qu'elles auraient été établies par un avocat mais par H. et G.. Rien ne s'oppose donc à leur transmission.

5. La recourante invoque une violation du principe de la spécialité. Or, comme l'indique l'OFJ dans sa prise de position (act. 10, p. 3), ce principe n'est pas applicable. En effet, les documents sur lesquels se base la requête d'entraide de la FCA ne proviennent nullement de l'exécution d'une demande d'entraide administrative par la Suisse. A cet égard, peu importe que la FCA

ait pu, le cas échéant, demander l'entraide auparavant à la FINMA. Par conséquent, l'autorité requérante n'était nullement tenue à respecter quelque obligation au titre de l'entraide avec la Suisse dès lors qu'elle a obtenu des documents potentiellement utiles pour rédiger sa requête d'entraide sans l'entraide administrative.

6. La recourante se plaint enfin de ce que la demande d'entraide n'émanerait pas d'une autorité judiciaire. Selon elle, la FCA serait une autorité qui "changerait sa casquette" à sa guise, revêtant tantôt celle de surveillante des marchés financiers, tantôt celle de "gendarme".

Ce grief n'est pas fondé. La notion d'autorité judiciaire doit être interprétée au regard de l'art. 24 CEEJ (cf. ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 560). S'agissant du Royaume-Uni, il ressort de la déclaration remise par ce pays le 29 août 1991 que le "*Financial Services Authority*" (soit actuellement le "*Financial Conduct Authority*") est bien une autorité judiciaire. En l'occurrence, dite autorité est chargée d'une procédure pénale pour délit d'initié, qui est un crime (cf. dossier du MPC, rubrique 1, demande d'entraide du 16 octobre 2015: "[...] *criminal investigation conducted in respect of insider dealing*. [...]. *Insider dealing is a criminal offence*", n°s 1 et 7). Dès lors que la demande émane d'une autorité chargée de la poursuite de ce type de crime comme l'indique la commission rogatoire (cf. dossier du MPC, rubrique 1, demande d'entraide du 16 octobre 2015, n°s 2 et 9), le fait que cette autorité soit en sus chargée de la surveillance des marchés financiers et puisse à ce titre "changer de casquette" ne prête pas le flanc à la critique. Cela est d'autant plus vrai qu'il résulte de la pièce 12 produite par la recourante que sa lettre du 17 janvier 2014 est adressée à une division différente que celle dont émane la commission rogatoire.

7. Le recours est rejeté.
8. Pour le reste, le MPC est invité à s'adresser à la FCA pour la prier de retirer les pièces 01-01-0003-0080 à 0110 des pièces transmises, comme il s'engage à le faire dans sa décision du 30 mai 2016 (cf. act. 1.1, p. 4).
9. 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 du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA; RS 172.021], 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). La recourante supportera ainsi les frais du présent arrêt, fixés à CHF 5'000.-- (art. 73 al. 2 LOAP et art. 8 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens, et indemnités de la procédure pénale fédérale du 31 août 2010 [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA), entièrement couverts par l'avance de frais effectuée.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté.
2. Un émolument de CHF 5'000.--, entièrement couvert par l'avance de frais effectuée, est mis à la charge de la recourante.

Bellinzona, le 6 décembre 2016

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me Thierry Ulmann
- Ministère public de la Confédération
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire

Indication des voies de recours

Le recours contre une décision en matière d'entraide pénale internationale doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 10 jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 et 2 let. b LTF).

Le recours n'est recevable contre une décision rendue en matière d'entraide pénale internationale que s'il a pour objet une extradition, une saisie, le transfert d'objets ou de valeurs ou la transmission de renseignements concernant le domaine secret et s'il concerne un cas particulièrement important (art. 84 al. 1 LTF). Un cas est particulièrement important notamment lorsqu'il y a des raisons de supposer que la procédure à l'étranger viole des principes fondamentaux ou comporte d'autres vices graves (art. 84 al. 2 LTF).