Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal

Numéro de dossier: RR.2017.95

Arrêt du 9 octobre 2017
Cour des plaintes

Composition	Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler, président, Giorgio Bomio et Cornelia Cova, la greffière Claude-Fabienne Husson Albertoni
Parties	**A.**, représenté par Me Pascal Maurer, avocat, recourant **contre** **MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION**, partie adverse
Objet	Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la France Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

A. Le 22 mai 2014, une information judiciaire a été ouverte par la France pour des faits de délits d'initiés et recel de délits d'initiés, commis sur le territoire français et depuis la Suisse, entre le 1er octobre 2012 et le 16 mai 2014. L'attention de l'Autorité des marchés financiers française (ci-après: AMF) a été attirée dès 2006 sur de nombreuses transactions de nature inhabituelle effectuées en France sur des produits dérivés relatifs à des valeurs cotées en bourse intitulés « *contract for difference* » (ci-après: CFD) par notamment A., B., C., respectivement par des structures leur étant liées, parmi lesquelles D. SA dont le siège est à Genève. Ceux-ci sont suspectés en effet d'intervenir sur le marché peu avant la publication d'une information privilégiée et d'en retirer des bénéfices substantiels. Les transactions incriminées concernent les titres des sociétés E., F., G., H., I., J., K., L., M. (pièces MPC, dossier RH.14.0195, onglet 1, demande d'entraide).

B. Dans ce contexte, le Vice-Président chargé de l'instruction près le Tribunal de grande instance de Paris a adressé le 14 novembre 2014 une demande d'entraide à la Suisse, aux termes de laquelle il requérait l'identification des titulaires de différents numéros de téléphone et la communication des relevés d'appels y relatifs pour la période allant du 1er octobre 2012 au 30 septembre 2014. Il demandait également l'interception des conversations téléphoniques sur les lignes précitées à compter de la réception de la demande d'entraide et pour une durée de deux mois. L'autorité requérante priait en outre les autorités suisses de ne pas informer les personnes visées par les mesures sollicitées afin de préserver le secret de l'enquête (pièces MPC, dossier RH.14.0195, onglet 1, demande d'entraide).

C. Le 17 novembre 2014, l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) a délégué l'exécution de la demande d'entraide au Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC; pièces MPC, dossier RH.14.0195, onglet 2, réception de la délégation).

D. Le 17 novembre 2014, le MPC a rendu une décision d'entrée en matière qui ordonnait notamment la remise anticipée des données de la surveillance téléphonique avant l'exercice par les parties de leur droit d'être entendu, l'utilisation à titre probatoire des données transmises étant cependant interdite jusqu'à autorisation donnée par lesdites autorités (pièces MPC, dossier RH.14.0195, onglet 3, ordonnance d'entrée en matière).

E. Le même jour, le MPC a par ailleurs ordonné la surveillance en temps réel, du 18 novembre au 19 décembre 2014, d'un raccordement correspondant au numéro 1 détenu par C. mais utilisé par A. (act. 1.2).

Le 17 novembre 2014 toujours, le MPC a adressé au Tribunal des mesures de contraintes (ci-après: TMC), une requête d'autorisation de la surveillance susmentionnée.

Le 19 novembre 2014, le TMC a autorisé la surveillance active requise (act. 1.2).

F. Le 2 décembre 2014, l'autorité requérante a complété sa demande d'entraide initiale. Elle sollicitait d'identifier la résidence utilisée par A. lors de ses passages à Genève et une fois cela fait y procéder à une perquisition. Elle demandait en outre que l'enquête reste confidentielle.

G. Le 10 décembre 2014, des représentants de l'autorité requérante ont pu accéder aux données de la surveillance. Toutefois, aucune transmission anticipée des données n'est effectivement intervenue.

H. Le 11 mai 2015, le MPC a informé le mandataire de A. de ladite surveillance active opérée entre les 18 novembre et 15 décembre 2014, laquelle avait été maintenue secrète jusqu'alors pour éviter tout risque de collusion (pièces MPC, dossier RH.14.0195, onglet 14, rubrique 14.102, communication de la surveillance).

I. Le 23 novembre 2015, la Cour de céans a déclaré irrecevables les recours interjetés par A. tant contre la décision d'entrée en matière du 17 novembre 2014 que contre la décision d'autorisation de la surveillance du TMC du 19 novembre 2014 (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2015.148+RR.2015.149). Cet arrêt n'a fait l'objet d'aucun recours.

J. Le 4 mars 2016, l'autorité requérante a transmis au MPC une demande d'entraide complémentaire datée du 25 janvier 2016 expliquant que ses investigations portaient également sur le titre de la société N. Les transactions suspectes concernaient notamment C., lequel par l'achat et la revente de ces titres pour le compte de A. aurait généré une plus-value de EUR 5'143'270.-- (pièces MPC, dossier RH.16.0061, onglet 1, transmission

CRI complémentaire). L'autorité requérante sollicitait dès lors la remise de l'intégralité des écoutes téléphoniques effectuées entre les 14 et 30 novembre 2014 en tant qu'elles pourraient avoir permis l'interception d'échanges d'informations d'initiés entre les prévenus (act. 1.1).

Le 4 avril 2016, le MPC a rendu une décision d'entrée en matière sur dite demande complémentaire. Le même jour, il a déposé une nouvelle demande d'autorisation de surveillance devant le TMC portant sur l'exploitation des données en lien avec ce nouveau volet de l'enquête. Le TMC a autorisé dite exploitation le 6 avril 2016.

Le 21 avril 2016, le MPC a autorisé la transmission anticipée desdites données. A. en a été informé le 4 août 2016 seulement. Le 15 août 2016, il a recouru contre ce prononcé devant l'autorité de céans, laquelle a déclaré son recours irrecevable (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.174 du 21 décembre 2016). Toutefois, le 27 mars 2017, le Tribunal fédéral, saisi du recours de A. contre l'arrêt précité de la Cour des plaintes, a considéré que, faute de base légale ou conventionnelle, la remise anticipée des résultats des surveillances téléphoniques telle que décidée par le MPC ne pouvait être admise. En revanche, au vu de la décision de clôture intervenue entretemps (*infra* let. L), la Haute Cour a refusé d'annuler formellement ou de modifier les décisions incidentes du MPC (arrêt du Tribunal fédéral 1C_2/2017).

K. Le 5 avril 2016, la Cour de céans a rejeté le recours déposé par A. contre la décision de clôture rendue le 21 décembre 2015 par le MPC ordonnant la transmission de la documentation relative à la relation bancaire de A. auprès de la banque O. (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.12). Le Tribunal fédéral a pour sa part déclaré irrecevable le recours interjeté par A. contre ledit arrêt (arrêt du Tribunal fédéral 1C_166/2016 du 10 juin 2016).

L. Le 20 mars 2017, le MPC a rendu une nouvelle ordonnance de clôture dans laquelle il a décidé que A. n'avait pas la qualité de partie en ce qui concerne les communications interceptées par la surveillance d'un raccordement utilisé exclusivement par C. et a refusé une demande de suspension de la procédure. Il a par ailleurs admis la demande d'entraide ainsi que son complément et a décidé la transmission à l'autorité requérante des enregistrements vocaux, SMS, retranscriptions, données techniques relatives aux communications, journaux des contacts et des identifications ainsi que le rapport de police du 31 mars 2015 portant sur le numéro 1 établi au nom de C., mais dont A. est l'utilisateur, le tout sous réserve du principe de la spécialité (act. 1.2).

M. Le 21 avril 2017, A. recourt devant la Cour des plaintes contre ce prononcé (act. 1) et conclut:

« **A la forme**

1. Déclarer le présent recours recevable.

Préalablement

2. Inviter le Ministère public de la Confédération et l'Office fédéral de la justice à requérir auprès de l'autorité requérante qu'elle retourne aux autorités suisses les données et informations, dont la transmission anticipée a été déclarée illégale par le Tribunal fédéral.
3. Inviter le Ministère public de la Confédération et l'Office fédéral de la justice à aviser l'autorité requérante que (i) la transmission anticipée de surveillance téléphonique dans l'affaire portant les références de l'autorité requérante 2365/14/3 et 2365/15/17 est illicite, (ii) le présent recours bénéficie *ex lege* de l'effet suspensif et (iii) aucune utilisation quelle qu'elle soit ne peut être faite des enregistrements vocaux, SMS, retranscriptions et données techniques relatives aux communications, ainsi que des journaux, des contacts et des identifications transmises avant droit connu au fond.
4. Suspendre la présente procédure jusqu'à droit jugé sur la question préjudicielle de constitutionnalité formulée par A. en France.

Principalement

5. Annuler et mettre à néant les décisions du Tribunal des mesures de contrainte du Canton de Berne n° KZM 14 1588/1589/1590/1591 du 19 novembre 2014 et n° KZM 16 441 du 6 avril 2016.
6. Ordonner la destruction de toutes les données récoltées dans le cadre des écoutes téléphoniques diligentées ensuite des autorisations accordées par les décisions visées sous chiffre 4 (*sic*) ci-dessus.
7. Annuler et mettre à néant la décision de clôture en matière d'entraide judiciaire du Ministère public de la Confédération du 20 mars 2017 dans la cause RH.14.0195.
8. Ordonner au Ministère public de la Confédération et à l'Office fédéral de la justice de requérir auprès de l'autorité requérante qu'elle retourne aux autorités suisses les données et informations dont la transmission est d'ores et déjà intervenue.
9. Débouter tout opposant de toutes autres ou contraires conclusions.
10. Condamner tout opposant aux dépens de la présente procédure de recours comprenant une indemnité équitable à titre de participation aux honoraires d'avocat du recourant.

Subsidiairement

11. Annuler et mettre à néant la décision de clôture en matière d'entraide

judiciaire du Ministère public de la Confédération du 20 mars 2017 dans la cause RH.14.0195.

12. Renvoyer la procédure au Ministère public de la Confédération pour que ce dernier procède à l'audition des inspecteurs de la Police judiciaire fédérale et des employés du SCPT en charge de la récolte et de la conservation des données électroniques récoltées dans le cadre de la procédure RH.14.0195.
13. Ordonner au Ministère public de la Confédération de transmettre à Monsieur A. la note de dossier concernant l'échange orale (*sic*) intervenu entre le Ministère public de la Confédération et la Police judiciaire fédérale, ainsi que la copie du courrier de la Police judiciaire fédérale au SCPT et la réponse de ce denier du 15 février.
14. Ordonner au Ministère public de la Confédération de rendre une nouvelle décision de clôture après avoir procédé aux actes d'instruction visés sous chiffres 12 et 13 ci-dessus.
15. Débouter tout opposant de toutes autres ou contraires conclusions.
16. Condamner tout opposant aux dépens de la présente procédure de recours, comprenant une indemnité équitable à titre de participation aux honoraires d'avocat du recourant.»

Pour motifs, il invoque essentiellement une violation du droit d'être entendu, un vice de la procédure française, l'illicéité de la transmission anticipée des écoutes téléphoniques, ainsi qu'une violation du principe de proportionnalité et de celui de subsidiarité.

N. Le 12 mai 2017, l'OFJ renonce à formuler des observations et se rallie à la décision entreprise (act. 8). Le même jour, le MPC conclut au rejet du recours sous suite de frais (act. 6).

Dans une réplique du 16 juin 2017, le recourant persiste dans ses conclusions. Il fait par ailleurs référence à un arrêt de la Cour de cassation française dans laquelle cette dernière a renvoyé au Conseil constitutionnel français une question qui lui a été soumise par le recourant portant sur la constitutionnalité de la possibilité, fondée sur le code monétaire français, pour les enquêteurs de se faire communiquer les données par les opérateurs de télécommunication (act. 12).

O. Compte tenu de l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral évoqué *supra* (let. J), les parties se sont vues octroyer un délai pour faire valoir leurs éventuelles observations y relatives (act. 14).

Le 15 septembre 2017, le MPC considère que l'arrêt précité n'affecte en rien le dispositif de la décision de clôture entreprise (act. 16), avis partagé par l'OFJ le 18 septembre 2017 (act. 19).

Le 25 septembre 2017, le recourant, se fondant sur un arrêt rendu par le Conseil constitutionnel français le 21 juillet 2017, requiert que le dossier soit renvoyé au MPC pour qu'il interpelle l'autorité requérante sur le bien-fondé de la demande d'entraide (act. 20).

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. 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 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 (CBl; 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 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; 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; art. 39 CBl). 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).

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 80*e* 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].

3.

3.1 Selon l'art. 80*h* let. b EIMP, la qualité pour recourir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui est personnellement et directement touché par celle-ci. Le recourant a la qualité pour agir (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2015.142-143/RR.2015.144-145 du 30 octobre 2015, consid. 5.3.4).

3.2 Le délai de recours contre l'ordonnance 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 21 avril 2017, le recours est intervenu en temps utile.

3.3 Le recours étant recevable, il y a lieu d'entrer en matière.

4.

4.1 Le recourant fait valoir avoir soumis à la Cour de cassation en France une question de constitutionnalité portant sur le droit de l'AMF à accéder aux données électroniques, élément qui avait permis, dans le cadre de l'enquête française, d'identifier le raccordement téléphonique suisse qu'il utilisait. Il considère qu'au vu de la jurisprudence européenne les éléments recueillis par l'AMF devraient être retirés du dossier, ce qui rendrait sans fondement la demande d'entraide le concernant. Par ailleurs, le 21 juillet 2017, le Conseil constitutionnel français a déclaré contraire à la Constitution française l'article topique du code monétaire et financier (act. 20.1). Il requiert donc que le dossier soit retourné au MPC afin que ce dernier interpelle l'autorité requérante sur le bien-fondé de la demande d'entraide.

4.2 Le recourant ne peut être suivi. En effet, en règle générale l'Etat requis n'a pas à examiner la validité des moyens de preuve recueillis par l'Etat requérant. En outre, il ne lui appartient pas de prendre en compte dans le cadre de la procédure d'entraide des éléments à décharge que la personne soumise à des mesures de contrainte pourrait lui soumettre, de nature à mettre en échec la poursuite ouverte dans l'Etat requérant: c'est à ce dernier et à lui seul d'examiner le bien-fondé de l'accusation (ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 4e éd., Berne 2014,

nº 299). En conséquence, le sort de la procédure devant le Conseil constitutionnel français ne saurait avoir en l'état d'incidence sur celui de la présente procédure d'entraide, ce d'autant que cette institution a décidé de reporter l'abrogation de la disposition contestée au 31 décembre 2018 (act. 20.1 p. 5 pt 12). Il s'ensuit par ailleurs que la conclusion du recourant visant à la suspension de la présente procédure de recours jusqu'à droit jugé sur la question préjudicielle soumise au Conseil constitutionnel est devenue sans objet.

5. Dans ses conclusions, le recourant demande que le MPC avise l'autorité requérante qu'aucune utilisation ne peut être faite des éléments qui lui ont déjà été transmis en lien avec la surveillance technique effectuée et que ceux-ci doivent lui être restitués.

Compte tenu de la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral rendue après le dépôt du présent recours à propos de la transmission anticipée de données concernant le recourant dans ce même complexe de faits (*supra* let. J), le grief que ce dernier fait valoir quant à l'illicéité de la transmission anticipée est fondé (arrêt du Tribunal fédéral 1C_2/2017 précité, consid. 2.3). En revanche, conformément à ce qu'a décidé la Haute Cour, cela n'entraîne pas pour autant *ipso facto* l'annulation formelle ou la modification des décisions incidentes rendues par le MPC ni d'ordonner, comme le voudrait le recourant, une intervention auprès de l'autorité requérante (arrêt précité du Tribunal fédéral, consid. 3). Il y a lieu en effet d'examiner au préalable la validité de la décision de clôture ici contestée. Sur ce point, le recourant ne peut donc être suivi. Cela étant, il sera tenu compte de cette configuration particulière dans le décompte des frais.

6. Dans un grief d'ordre formel, le recourant invoque ensuite une violation de son droit d'être entendu. En effet, il expose que certaines de ses conversations avec C. figurent dans les résultats de la surveillance du raccordement de C., mais non dans les siens. Comme les deux raccordements étaient sous écoute les conversations entre eux auraient dû figurer de manière identique dans les deux dossiers. Il a donc demandé au MPC à pouvoir avoir accès à l'intégralité de ces conversations afin de pouvoir s'opposer à leur transmission à l'autorité requérante. Le MPC a refusé au motif que c'est uniquement la personne dont le raccordement a fait l'objet de la surveillance – en l'occurrence, C. – qui peut s'opposer à la remise des interceptions effectuées sur le numéro en question. Le recourant s'oppose à cette manière de voir. Par ailleurs, il se plaint d'abord du fait qu'il

n’a pas pu avoir accès à une note relative à un entretien téléphonique entre le MPC et la Police judiciaire fédérale (ci-après: PJF) ainsi qu’à l’échange de courrier entre la PJF et le service compétent pour la mise en place des écoutes téléphoniques (ci-après: SCPT) qui selon lui devraient figurer au dossier. Il conteste au surplus que le MPC n’en ait pas parlé dans la décision entreprise. Il fait valoir en outre que les explications de la PJF eu égard au *roaming* auxquelles se réfère le MPC pour justifier qu’une conversation téléphonique enregistrée chez son interlocuteur ne figure pas dans son propre dossier ne sont pas crédibles dans la mesure où d’autres conversations qu’il a eues alors qu’il se trouvait à l’étranger ont pour leur part bien été enregistrées.

6.1 Le droit de consulter le dossier est un aspect du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 126 I 7 consid. 2b et les arrêts cités). En matière d'entraide judiciaire, ce droit est mis en œuvre notamment par l'art. 80*b* EIMP et par les art. 26 et 27 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021, applicable par renvoi de l'art. 12 al. 1 EIMP). Ces dispositions permettent entre autres à l'ayant droit de consulter le dossier de la procédure, à moins que certains intérêts s'y opposent (art. 80*b* al. 2 EIMP). Aux termes de l'art. 80*b* al. 1 EIMP, les ayants droit peuvent participer à la procédure et consulter le dossier si la sauvegarde de leurs intérêts l'exige. 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; partant il est interdit à cette dernière 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 136 consid. 2d, 118 Ib 436 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 1A.247/2000 du 27 novembre 2000, consid. 3a; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 4e éd., Berne 2014, n° 477). La consultation de pièces superflues ou qui ne concernent pas le titulaire du droit peut être refusée. En particulier, une partie ne peut consulter des pièces contre la transmission desquelles elle n’aurait pas la qualité pour recourir. En principe, le citoyen ne peut exiger la consultation des documents internes à l’administration à moins que la loi ne le prévoie. Cela concerne notamment les notes contenues dans le dossier de l’autorité d’exécution tels que des copies de courriers électroniques ou des notices relatant des conversations téléphoniques (ZIMMERMANN, *ibidem,* et références citées). Le droit d’être entendu implique également l'obligation pour l'autorité d'indiquer dans son prononcé les motifs qui la conduisent à sa décision (ATF 134 I 83 consid. 4.1 et les réf. cit.; arrêt du Tribunal fédéral 1A.95/2002 du 16 juillet 2002, consid. 3.1). Cette garantie tend à donner à la personne touchée les moyens d'apprécier la portée du prononcé et de le contester efficacement, s'il y a lieu, devant une instance supérieure (ATF 134 I 83 consid. 4.1 et les

réf. cit.; arrêt du Tribunal 1A.58/2006 du 12 avril 2006, consid. 2.2). L'objet et la précision des indications à fournir dépendent de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas; néanmoins, en règle générale, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée, sans qu'elle soit tenue de discuter de manière détaillée tous les arguments soulevés par les parties (ATF 134 I 83 consid. 4.1 et les réf. cit.); l'autorité n'est pas davantage astreinte à statuer séparément sur chacune des conclusions qui lui sont présentées. Elle peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige; il suffit que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient (ATF 134 I 83 consid. 4.1 et les réf. cit.).

6.2 En l'espèce, il convient de distinguer les différents griefs développés sous ce chapitre par le recourant.

6.2.1 Ce dernier conteste d'abord le fait qu'il ne s'est jamais vu remettre, nonobstant ses demandes, copie de la note au dossier relative à l'entretien téléphonique entre le MPC et la PJF et de l'échange de courriers entre la PJF et le SCPT concernant le non-enregistrement de conversations tenues par le recourant alors sous surveillance téléphonique.

Le 9 février 2017, le MPC a donné mandat à la PJF de lui indiquer les raisons pour lesquelles la conversation intervenue le 5 décembre 2014 à 9:16:48 entre les raccordements utilisés par C. et par le recourant n'a été enregistrée que pour le premier et non pour ce dernier. Il précisait que la PJF était autorisée à solliciter l'appui du SCPT si elle l'estimait nécessaire et qu'elle devait lui rendre compte oralement du résultat de ses investigations, la forme finale à donner aux conclusions de la PJF devant être décidée ultérieurement (pièces MPC, mandat à la police judiciaire du 9 février 2017). Le 16 février 2017, la PJF a remis son rapport y relatif au MPC. Il y était spécifié que la cause du non enregistrement de cette conversation était due à « un problème technique de nature inconnue, impossible à déterminer ». Cependant, la PJF concluait que l'explication la plus plausible restait la présence de l'appareil incriminé sur sol étranger (pièces MPC, rapport de la PJF du 16.2.2017). Le recourant a eu accès à ce document qui résume les raisons pour lesquelles les enregistrements de son dossier ne sont pas complets; cela lui suffit afin d'en appréhender les causes. C'est dès lors à tort qu'il se plaint de ne pas avoir obtenu la note qui selon lui devrait figurer au dossier relativement à l'entretien téléphonique entre la PJF et le MPC. En tout état de cause, cette dernière – si elle existe – constitue un document interne à l'administration; à ce titre, le recourant n'avait pas de droit à y avoir accès. En ce qui concerne l'échange de courriers entre la PJF et le SCPT, vu que le rapport précité reproduit *in extenso* l'explication fournie par ce dernier service pour justifier l'absence d'enregistrement, on peut admettre

que cela suffit pour que le recourant se fasse une idée claire des raisons pour lesquelles certaines conversations qu'il a eues n'ont pas pu être enregistrées. Le grief est partant écarté.

6.2.2 Le recourant fait valoir par ailleurs que l'autorité d'exécution n'aurait pas expliqué pour quelle raison elle a demandé des détails à la PJF pour la conversation intervenue le 5 décembre 2015 à 09:16:48 alors que le recourant se serait référé à une autre conversation du 5 décembre 2014 à 09:21:55. Il ressort cependant expressément de la décision entreprise que le MPC a évoqué dit appel « à titre d'exemple » dans son mandat à la PJF afin que cette dernière clarifie s'il était vrai que certains enregistrements ne figuraient pas dans le dossier du recourant mais uniquement dans celui de son interlocuteur lui aussi sous surveillance (act. 1.1 p. 9 pt 1.3). C'est donc à tort que le recourant soutient qu'il ne lui a pas été donné d'explication sur la sélection de cet entretien téléphonique plutôt qu'un autre.

6.2.3 Par ailleurs, selon le recourant, le MPC ne lui aurait jamais précisé la raison pour laquelle il ne lui a remis ni la note au dossier relative à l'entretien téléphonique qu'il aurait eu avec la PJF ni l'échange de courriers entre cette dernière et le SCPT évoqués ci-dessus (consid. 6.2.1). A supposer que le MPC ait dû se prononcer sur ce point, il est vrai qu'il n'a pas spécifié, dans la décision entreprise, pourquoi il n'a pas donné accès à ces documents au recourant. Il reste néanmoins que ce dernier a eu connaissance du rapport explicatif de la PJF, lequel citait *in extenso* les explications du SCPT, ce qui paraît suffisant pour le renseigner sur cette question. Quoi qu'il en soit les documents auxquels se réfère le recourant n'apparaissaient pas comme étant des pièces à propos desquelles l'autorité d'exécution devait impérativement se prononcer, cela d'autant moins qu'elles ne font pas l'objet de la décision attaquée.

6.2.4 Le recourant soutient par ailleurs ne pas avoir eu accès à l'intégralité du dossier dans la mesure où les enregistrements et procès-verbaux de certaines des conversations téléphoniques qu'il a eues avec C., lui aussi sous surveillance, figurent dans le dossier de ce dernier mais non dans le sien. Or, en dépit de sa demande, le MPC ne l'a pas autorisé à obtenir ces conversations au motif qu'il ne pouvait se voir reconnaître le statut de partie à leur égard. En effet, l'autorité d'exécution a précisé que ces enregistrements avaient été opérés sur un raccordement que le recourant n'utilisait pas.

L'art. 279 al. 3 CPP applicable par renvoi de l'art. 18*a* al. 4 EIMP prévoit: « Les personnes dont le raccordement de télécommunication ou l'adresse postale ont été surveillés ou celles qui ont utilisé le même raccordement ou la même adresse postale peuvent interjeter recours ». Sont ainsi concernés

le suspect, les personnes ayant fait l'objet de la surveillance et les personnes ayant utilisé le même raccordement (ATF 133 IV 182). Tel n'est en effet pas le cas du recourant par rapport au numéro de téléphone employé par C. Il reste qu'il convient de tenir compte de la situation très particulière du cas d'espèce. C. et le recourant – tous deux mis en cause dans l'enquête française – faisaient en même temps l'objet des mesures de contrôle téléphonique mises en œuvre par le MPC. Dès lors, ainsi que le soutient le recourant, les conversations qu'ils ont eues l'un avec l'autre auraient dû se trouver de façon identique dans les deux dossiers. S'il n'en est rien c'est en raison « d'un problème technique de nature inconnue, impossible à déterminer puisque les données ne sont plus disponibles » (pièces MPC, rapport de la PJF du 16.02.17). Or, ce manquement ne peut en aucun cas être imputé au recourant. Ce dernier est cependant directement touché par les enregistrements concernés et par les procès-verbaux y relatifs puisque c'est bien lui qui a été enregistré et ce alors qu'il était lui aussi objet de la même mesure de contrôle. A ce titre, contrairement à ce que soutient le MPC, il aurait dû pouvoir avoir accès aux enregistrements et transcriptions en cause et s'opposer à leur transmission, cela même si ces derniers sont rattachés à un numéro de téléphone qu'il n'a pas directement utilisé. Trancher autrement aurait pour conséquence que le recourant, également poursuivi par l'autorité requérante, ne pourrait s'opposer à la transmission d'éléments qui pourraient l'incriminer directement et ce alors même qu'il a lui aussi été l'objet des mesures de surveillance mises en place par l'autorité d'exécution. La violation du droit d'être entendu ne pouvant être guérie, sur ce point, le recours est admis. Le MPC est invité à remettre au recourant les enregistrements et leurs retranscriptions des conversations qu'il a eues avec C. Le recourant pourra faire valoir ses observations au sujet desdits documents avant la nouvelle décision de clôture du MPC portant sur leur transmission à l'autorité requérante.

6.2.5 Compte tenu de cette issue, il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant les autres griefs soulevés par le recourant relatifs aux explications, selon lui non crédibles, données par le MPC quant à la cause de cette disparité.

7. Le recourant prétend au surplus qu'*in casu* le principe de la proportionnalité est violé sous l'angle de l'utilité potentielle et de la recherche indéterminée de preuves. Pour motifs, il soutient en substance qu'aucun tri n'a été effectué dans les éléments dont la transmission est envisagée puisque selon lui aucune des écoutes téléphoniques retranscrites n'a de lien avec les opérations figurant dans les demandes d'entraide. Elles ne seraient dès lors pas aptes à apporter des éléments permettant à l'autorité requérante de faire progresser son enquête sur des faits très anciens. Il conteste au surplus

qu'un seul SMS dans lequel il est fait référence au volet de la société N. sous enquête en France suffise à retenir un rattachement quelconque des écoutes téléphoniques avec les fais sous enquête.

7.1 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. Le principe de la proportionnalité interdit à l'autorité requise d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'Etat requérant plus qu'il n'a demandé (ATF 121 II 241 consid. 3a; 118 Ib 111 consid. 6). Cependant, il appartient à l'Etat requis d'interpréter la demande selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner; rien ne s'oppose à une interprétation large de la requête s'il est établi que toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies; ce mode de procéder évite aussi une éventuelle demande complémentaire (ATF 121 II 241 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 1A.259/2006 du 26 janvier 2007, consid. 2.1; 1A.201/2005 du 1er septembre 2005, consid. 2.1; 1A.98/2004 du 15 juin 2004, consid. 2.1). 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). Certes, il se peut que les pièces litigieuses ne concernent pas la réception du produit d'infractions pénales ou des virements illicites. L'autorité requérante n'en dispose pas moins d'un intérêt à pouvoir le vérifier elle-même, sur la base d'une documentation complète, étant rappelé que l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (ATF 118 Ib 547 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.88/2006 du 22 juin 2006, consid. 5.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.29 du 30 mai 2007, consid 4.2). Concrètement, l'autorité étrangère peut notamment être autorisée à consulter le dossier de la procédure nationale menée par l'Etat requis (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.118 du 30 octobre 2007, consid. 7; ZIMMERMANN, *op. cit.,* n° 280 et les références citées). 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 internationale ne peut dès lors être refusée que si les actes requis sont manifestement sans rapport avec l'infraction poursuivie et impropres à faire progresser l'enquête, de sorte que la demande apparaît comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve; l'examen de l'autorité d'entraide est régi par le principe dit de l'utilité potentielle (ATF 122 II 367 consid. 2c; 121 II 241 consid. 3a; 120 Ib 251 consid. 5c; arrêts du Tribunal

fédéral 1A.150/2005 du 8 août 2005, consid. 5.1; 1A.165/2004 du 27 juillet 2004, consid. 3.1). 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. 748 s.). Enfin, sous l'angle du principe de l'utilité potentielle, il doit être possible pour l'autorité d'investiguer en amont et en aval du complexe de faits décrit dans la demande et de remettre des documents antérieurs ou postérieurs à l'époque des faits indiqués, lorsque comme en la présente espèce les faits poursuivis s'étendent sur une longue période.

7.2 La demande d'entraide et ses compléments requéraient expressément de la part des autorités suisses d'abord l'identification des titulaires de certains numéros de téléphone, au nombre desquels celui utilisé par A. Elle sollicitait en outre à ce propos la communication de leurs relevés d'appels pour la période allant du 1er octobre 2012 au 30 septembre 2014, et ce, afin d'identifier d'éventuels contacts entre les différentes personnes protagonistes des investigations françaises: B., C., le recourant et P. ou tout autre intervenant identifié, avant la réalisation des transactions litigieuses. Cela étant, force est de relever que le MPC n'est pas allé au-delà des conclusions de la demande d'entraide, bien au contraire, ce d'autant que plusieurs conversations téléphoniques enregistrées se déroulent précisément entre les personnes mises en cause par les autorités requérantes. Le recourant soutient que de telles mesures intervenaient trop tard par rapport aux dates des infractions reprochées. Il oublie ce faisant que l'autorité requérante souhaitait, par le biais des écoutes, élucider les relations entre les différents protagonistes des opérations sous enquête. Afin d'atteindre ce but, il était ainsi nécessaire d'aller au-delà de la fenêtre temporelle dessinée par les dates des infractions suspectées. Etant donné la nature des infractions en question, il n'est pas rare qu'après des ententes intervenues avant les transactions, les gains découlant d'opérations d'initiés soient répartis entre les différents acteurs une fois intervenue la transaction sur les titres manipulés. Dès lors, même des conversations téléphoniques chronologiquement antérieures ou postérieures à la période critique sont potentiellement utiles à l'enquête. Cette façon de procéder est conforme à la jurisprudence citée (*supra* consid. 7.1) qui considère comme étant propre à

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 en découle que rien ne peut être reproché au MPC quant à la procédure mise en place *in casu*. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient le recourant, compte tenu du fait que dans sa demande complémentaire du 25 janvier 2016, l'autorité requérante fait expressément mention d'une dépêche parue le 19 novembre 2014 relative à la société N. et que dans un SMS du 24 novembre 2014, le recourant fait spécifiquement référence à ce titre, la remise aujourd'hui de cet enregistrement apparaît tout à fait justifiée. Le fait que selon la demande d'entraide les agissements sous enquête concernant le recourant se seraient déroulés du 11 au 20 novembre 2014 ne s'oppose d'ailleurs pas à une transmission de ce relevé qui date de seulement 4 jours après la période sous examen. Il en est de même des autres enregistrements puisqu'ils permettent d'établir les contacts des prévenus entre eux tel que requis par l'autorité requérante. Les autres arguments invoqués par le recourant sont également inopérants puisqu'il n'appartient pas aux autorités suisses d'apprécier le caractère incriminant ou non des moyens de preuve recueillis. Partant, ce grief est écarté.

8. Le recourant fait enfin valoir que la transmission des documents et données collectés viole le principe de la subsidiarité. Il indique à ce titre que dans la mesure où des perquisitions ont aussi été menées à la demande des autorités requérantes et que ces dernières ont reçu les documents saisis à cette occasion, ces éléments devraient suffire sans qu'il soit nécessaire de transmettre les données issues des mesures de surveillance.

Le recourant ne peut être suivi. Il ressort en effet clairement de la demande d'entraide que les autorités française sollicitaient expressément qu'il soit procédé à des écoutes téléphoniques. Face à une telle requête, les autorités d'exécution ne pouvaient se soustraire à la mise en place d'une mesure de surveillance. On ne voit du reste pas quelle autre solution moins incisive aurait pu être ordonnée pour intercepter en temps réel, comme demandé, les conversations téléphoniques des intéressés. A ce titre, les résultats d'une surveillance rétroactive couvrant les jours ayant précédé les opérations sous enquête auraient certes pu documenter les relations entre les personnes incriminées sur des opérations passées, mais cela ne permettait pas d'obtenir des indications sur le type d'informations que se sont échangées les personnes concernées et sous quelle forme, notamment avec quelle formulation. Les documents saisis lors des perquisitions ou ceux déjà transmis à l'autorité requérante ne fournissent pas non plus ce genre de précision.

9. Compte tenu de ce qui précède, le recours est partiellement admis. Le MPC est invité à remettre au recourant les enregistrements et leurs retranscriptions des conversations que ce dernier a eues avec C. mais qui, pour des raisons techniques, n'ont pas été versés dans son propre dossier. Pour le reste, le recours est rejeté.

10. 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 al. 2 let. b LOAP). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées; si l'autorité recourante qui succombe n'est pas une autorité fédérale, les frais de procédure sont mis à sa charge dans la mesure où le litige porte sur des intérêts pécuniaires de collectivités ou d'établissements autonomes (art. 63 al. 2 PA). Des frais de procédure ne peuvent être mis à la charge de la partie qui a gain de cause que si elle les a occasionnés en violant des règles de procédure (art. 63 al. 3 PA). En application de ces principes, et au vu du fait que le recourant obtient partiellement gain de cause, un émolument réduit sera mis à sa charge. Celui-ci sera par ailleurs ultérieurement restreint compte tenu du fait que le recourant a obtenu gain de cause devant le Tribunal fédéral sur l'argument de l'illicéité de la transmission anticipée des données recueillies par le biais des contrôles téléphoniques (*supra* consid. 4). Ledit émolument, réputé couvert par l'avance de frais versée, sera donc fixé à CHF 3'000.--. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au recourant le solde de l'avance de frais acquittée, à savoir CHF 2'000.--.

11. L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA). Le dispositif indique le montant des dépens alloués qui, lorsqu'ils ne peuvent pas être mis à la charge de la partie adverse déboutée, sont supportés par la collectivité ou par l'établissement autonome au nom de qui l'autorité inférieure a statué (art. 64 al. 2 PA). En l'espèce, le conseil du recourant n'a pas produit de liste des opérations effectuées. Vu l'ampleur et la difficulté de la cause, ainsi que le caractère partiel de l'admission du recours, et dans les limites admises par le règlement du Tribunal pénal fédéral du 31 août 2010 sur les frais, émoluments, dépens, et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF; RS 173.713.162), l'indemnité est fixée *ex aequo et bono* à CHF 1'000.--, à la charge de la partie adverse.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. La conclusion du recourant visant à la suspension de la présente procédure jusqu'à droit connu sur une décision du Conseil constitutionnel français est devenue sans objet.

2. Le recours est partiellement admis.

3. Le Ministère public de la Confédération est invité à remettre à A. les enregistrements et leurs retranscriptions des conversations qu'il a eues avec C. mais qui pour des raisons techniques n'ont pas été versés dans son propre dossier. Après avoir aménagé le droit d'être entendu de A. à ce sujet, le Ministère public de la Confédération statuera dans une nouvelle décision de clôture sur la transmission de ces données à l'autorité requérante.

4. Pour le reste, le recours est rejeté.

5. Un émolument réduit de CHF 3'000.--, couvert par l'avance de frais acquittée, est mis à la charge du recourant. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au recourant le solde de l'avance de frais acquittée par CHF 2'000.--.

6. Une indemnité de CHF 1'000.-- est allouée au recourant, à charge de la partie adverse.

Bellinzone, le 10 octobre 2017

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président: La greffière:

Distribution

- Me Pascal Maurer, avocat
- 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).