

**Bundesstrafgericht**  
**Tribunal pénal fédéral**  
**Tribunale penale federale**  
**Tribunal penal federal**



---

Numéro de dossier: RR.2018.175  
Procédure secondaire: RP.2018.32

## **Arrêt du 25 septembre 2018**

### **Cour des plaintes**

---

Composition

Les juges pénaux fédéraux  
Giorgio Bomio-Giovanascini, président,  
Tito Ponti et Patrick Robert-Nicoud,  
la greffière Victoria Roth

---

Parties

**A.**,  
représenté par Me Frédéric Hainard, avocat,

recourant

**contre**

**MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,**

partie adverse

---

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à  
la République française

Surveillance de la correspondance par poste et  
télécommunication (art. 18a EIMP)

Assistance judiciaire (art. 65 PA)

**Faits:**

- A.** Le Tribunal de Grande Instance de Marseille (France) a adressé une commission rogatoire internationale au Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC) en date du 5 décembre 2016, dans le cadre d'une enquête menée du chef de participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un crime commis en bande organisée à l'encontre de B. et C. Les prévenus sont connus du « banditisme marseillais » et leurs lignes téléphoniques ont été mises sous surveillance dans le cadre de l'enquête. C. a multiplié des contacts avec des numéros de téléphones suisses depuis septembre 2016, puis plusieurs rendez-vous ont eu lieu entre les prévenus et les personnes suisses détentrices des numéros. Dans sa demande, l'autorité française sollicite de procéder aux placements sous surveillance, sur le territoire suisse, des lignes téléphoniques suisses, d'identifier les détenteurs des raccordements suisses, de procéder aux surveillances physiques de C. et B. sur le territoire suisse et d'identifier les co-auteurs et complices éventuels (dossier MPC, rubrique 4).
- B.** Le MPC est entré en matière par décision du 6 décembre 2016. Il a déposé une requête d'autorisation de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (art. 274 al. 1 CPP) auprès du Tribunal des mesures de contrainte du canton de Berne (ci-après: TMC) le 6 janvier 2017, concernant notamment C., B. ainsi que A., ce dernier étant détenteur du raccordement téléphonique surveillé. Les investigations menées par le MPC ont permis de découvrir que A. avait participé au passage sur le territoire suisse des prévenus les 28 et 29 décembre 2016 pour leur entrée, respectivement leur sortie, en Suisse. Ces faits ont pu être corroborés par différentes conversations téléphoniques, dont le raccordement détenu et utilisé par A. (dossier MPC, rubrique 8.1).
- C.** Par décision du 10 janvier 2017, le TMC a autorisé la surveillance en temps réel et rétroactive du raccordement détenu et utilisé par A. (dossier MPC, rubrique 8.1). Cette décision a été communiquée par le MPC à l'intéressé le 27 avril 2018 (act. 1.2).
- D.** A. recourt contre la communication précitée par mémoire du 31 mai 2018. Il conclut en substance au constat de la violation de la mesure de surveillance et à la destruction des preuves recueillies dans le cadre de cette mesure (act. 1).

- E. Invités à répondre, le MPC s'en remet à justice (act. 6) et l'OFJ conclut à l'irrecevabilité, au motif que la communication entreprise n'est pas une décision incidente susceptible de recours, et qu'elle ne cause en outre aucun préjudice immédiat et irréparable au recourant (act. 9).
  
- F. Après deux prolongations accordées à A. pour répliquer, celui-ci n'a pas procédé dans le délai imparti, soit le 6 août 2018. Il a toutefois spontanément répliqué en date du 20 août 2018 (act. 15).

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 du 20 avril 1959 (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 1<sup>er</sup> 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. 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 qui ne sont pas 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; 136 IV 82 consid. 3.1). 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 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).

Elle l'est également pour connaître des recours contre des décisions rendues par le TMC en application de l'art. 18a EIMP (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_36/2015 du 19 janvier 2015).

**3.**

**3.1** L'art. 18a EIMP prévoit la possibilité de procéder à la surveillance des télécommunications si l'Etat requérant le demande expressément. Dans un tel cas, si c'est le MPC qui est saisi de cette requête, l'ordre de surveillance est soumis à l'approbation du TMC (art. 18a al. 3 let. a EIMP). Conformément à l'art. 18a EIMP, les conditions de la surveillance et la procédure sont régies par les art. 269 à 279 du Code de procédure pénale suisse (CPP; RS 312.0) et par la loi fédérale concernant la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT; RS 780.1). Ainsi, à teneur de l'art. 279 CPP, au plus tard lors de la clôture de la procédure préliminaire, le ministère public communique au prévenu ainsi qu'aux tiers qui ont fait l'objet d'une surveillance les motifs, le mode et la durée de la surveillance (al. 1).

**3.2** Dans un arrêt du 22 avril 2015, dans un cas où le TMC avait autorisé l'utilisation dans la procédure d'entraide de découvertes fortuites recueillies dans le cadre de la procédure nationale, la Cour de céans a laissé ouverte la question portant sur la qualification juridique de cette communication. Elle a en effet considéré qu'il fallait en tous les cas examiner le bien-fondé du recours (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2015.20-RR.2015.36, consid. 5.2.3). Il convient de préciser cependant que les prescriptions de l'EIMP ont le pas sur celles du CPP s'agissant des voies de droit et cela quand bien même l'autorité d'exécution a appliqué le CPP pour les mesures d'exécution de l'entraide (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_563/2011, 1B\_631/2011, 1B\_633/2011 du 16 janvier 2012 consid. 2.1; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 4<sup>e</sup> éd. 2014, n° 273, note de bas de page n° 296). Il y a donc lieu d'admettre que l'autorité de céans est en l'occurrence saisie d'un recours au sens de l'EIMP.

**3.3** A teneur de l'art. 80e EIMP, peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, la décision de l'autorité cantonale ou fédérale d'exécution relative à la clôture de la procédure d'entraide et, conjointement, les décisions incidentes (al. 1). Les décisions incidentes antérieures à la décision de clôture peuvent faire l'objet d'un recours séparé si elles causent un préjudice immédiat et irréparable en raison: de la saisie d'objets ou de valeurs (al. 2 let. a), ou de la présence de personnes qui participent à la procédure à l'étranger (al. 2 let. b). La possibilité d'attaquer des décisions incidentes ne peut dès lors être reconnue que dans une mesure très limitée. Dès lors, l'art. 80e al. 2 EIMP énumère en principe

exhaustivement les cas où l'on admet l'existence d'un dommage immédiat et irréparable au sens de cette disposition. On trouve pourtant des dérogations à cette règle. Ainsi, le juge est-il entré en matière sur des recours dirigés contre des décisions incidentes relatives notamment à la vidéoconférence (ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 512 et références citées).

- 3.4** En l'espèce, le recours est dirigé contre la communication d'une mesure de surveillance du raccordement téléphonique du recourant. Il s'agit incontestablement d'une décision incidente, contre laquelle un recours séparé n'est cependant pas expressément prévu par l'art. 80e al. 2 EIMP. Il s'ensuit que le recours contre une décision incidente qui ne figure pas à l'alinéa précité est possible uniquement conjointement à la décision relative à la clôture de la procédure d'entraide. La Cour de céans a toutefois considéré que le recours contre la communication d'une mesure de surveillance par l'autorité d'exécution était exceptionnellement possible, mais pour autant que la décision cause un préjudice immédiat et irréparable (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2015.142-143/RR.2015.144-145 consid. 5.4 ss). Une telle appréciation était toutefois motivée par le fait que, dans l'affaire précitée, le MPC n'aurait pu, sans la décision du TMC, rendre la décision d'entrée en matière aux termes de laquelle il a autorisé le principe de la transmission immédiate aux autorités requérantes d'éléments relevant du domaine secret, obtenus par moyens de contrainte. Les conséquences de la décision rendue par le TMC étaient ainsi résolument plus incisives que celles relatives aux scellés et à la présence de fonctionnaires étrangers, de sorte qu'une telle décision était susceptible de causer un préjudice immédiat et irréparable (arrêt précité, consid. 5.3.3). La situation est sensiblement différente en l'espèce, dès lors que les mesures de surveillance ont été requises et autorisées postérieurement à la décision d'entrée en matière, et qu'elles ne font pas l'objet d'une transmission immédiate aux autorités françaises. Celles-ci n'auront connaissance des moyens de preuve qu'au terme de la procédure d'entraide. Il n'y a dès lors pas lieu d'appliquer au cas d'espèce la jurisprudence rendue dans les affaires RR.2015.142-143/RR.2015.144-145 du 30 octobre 2015 et RR.2015.20-RR.2015.36 du 22 avril 2015. Il convient au contraire de suivre l'opinion de l'OFJ, selon laquelle la décision incidente querellée n'est pas susceptible d'un recours immédiat dès lors que l'EIMP ne prévoit aucune voie de recours dans un tel cas.
- 3.5** L'on relèvera par surabondance que celui qui entend se prévaloir de l'existence d'un préjudice immédiat et irréparable supporte le fardeau de la preuve d'un tel dommage (ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 512). Il incombe au plaideur d'indiquer, dans l'acte de recours, en quoi consiste le préjudice prétendument subi et pourquoi il ne serait pas totalement prévenu par un

arrêt annulant, le cas échéant, la décision de clôture qui interviendra ultérieurement. L'éventuel préjudice ne doit pas simplement être allégué par le recourant, mais rendu vraisemblable sur la base d'éléments spécifiques et concrets (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2014.329-330 du 16 décembre 2014). Le recourant ne se prévaut pas d'un tel préjudice dans son recours. De plus, aucun moyen de preuve n'a été transmis à l'autorité requérante. Celle-ci n'aura connaissance des moyens de preuve qu'au terme de la procédure d'entraide, laquelle sera achevée par une décision de clôture, à l'encontre de laquelle le recourant pourra recourir, ainsi que contre les décisions incidentes l'ayant précédée. Force est ainsi de constater que la décision attaquée ne cause aucun préjudice au recourant.

**3.6** Il s'ensuit que le recours doit être déclaré irrecevable.

**4.** Le recourant sollicite l'octroi de l'assistance judiciaire.

**4.1** Après le dépôt du recours, la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes et dont les conclusions ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec est, à sa demande, dispensée par l'autorité de recours, son président ou le juge instructeur de payer les frais de procédure (art. 65 al. 1 PA). S'agissant des conclusions, elles doivent être considérées comme vouées à l'échec lorsque les risques de perdre l'emportent nettement sur les chances de gagner, alors même qu'elles ne seraient pas manifestement mal fondées ou abusives (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2007.176 du 11 décembre 2007 consid. 3; RR.2007.31 du 21 mars 2007 consid. 3).

**4.2** Est indigent celui qui ne peut assumer les frais à la défense de ses intérêts sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille (ATF 125 IV 161 consid. 4a; 124 I 1 consid. 2a). L'indigence s'évalue en fonction de l'entière situation économique du requérant au moment du dépôt de la demande (ATF 124 I 1; 120 la 179 consid. 3a et références citées), ce qui comprend d'une part toutes les obligations financières et, d'autre part, les revenus et la fortune (ATF 124 I 1 consid. 2a; 120 la 179 consid. 3a et références citées). Pour définir ce qui est nécessaire pour couvrir les besoins fondamentaux, l'autorité appelée à trancher ne doit pas se baser de façon schématique sur le minimum vital résultant de la législation relative à la poursuite et faillite, mais doit prendre en considération les circonstances personnelles du requérant. Un éventuel excédent découlant de la comparaison entre le revenu à disposition et le montant nécessaire pour couvrir les besoins fondamentaux doit pouvoir être utilisé pour faire face aux frais et sûretés judiciaires prévus dans un cas concret (ATF 118 la 369 consid. 4a); dans ce cas, le solde positif mensuel doit permettre d'acquitter

la dette liée aux frais judiciaires; pour les cas les plus simples, dans un délai d'une année et pour les autres dans les deux ans (arrêt du Tribunal fédéral 5P.457/2003 du 19 janvier 2004 consid. 1.2). Enfin, l'obligation de l'Etat de fournir l'assistance judiciaire est subsidiaire au devoir d'assistance dérivant du droit de la famille, en particulier du droit du mariage (art. 159 al. 3 et 163 al. 1 CC; ATF 127 I 202 consid. 3b; BÜHLER, *Betreibungs- und prozessrechtliches Existenzminimum*, in: PJA 2002 p. 644 ss, p. 658; MEICHSSNER, *Aktuelle Praxis der unentgeltlichen Rechtspflege*, in Jusletter du 7 décembre 2009 p. 6), ce qui est valable également pour les procédures devant l'autorité de céans (décisions du Tribunal pénal fédéral BH.2014.18 du 20 janvier 2015 consid. 5.1; BB.2010.2 du 21 janvier 2010 consid. 3.2). Dès lors, pour évaluer l'existence ou non de l'indigence, sont pris en considération les éléments de revenu et de fortune des deux conjoints (arrêt du Tribunal pénal fédéral précité, *ibidem*, et références citées).

- 4.3** En l'occurrence, les conclusions du recourant n'étaient pas d'emblée dénuées de chances de succès. Il convient donc d'analyser si la condition de l'indigence est réalisée. D'après la demande d'assistance judiciaire remplie par le recourant et les documents fournis à l'appui de celle-ci, il dispose de revenus mensuels à hauteur de CHF 3'440.07 et doit s'acquitter de dépenses mensuelles s'élevant à CHF 1'644.45; les frais fixes admis pour une personne mariée sont de CHF 1'550.--, ce qui laisse au recourant un excédent de CHF 245.62 par mois. Il allègue avoir en outre pour environ CHF 40'000.-- de dettes à l'Office des poursuites. Le recourant indique par ailleurs que son épouse est indépendante et étudiante, et mentionne le nom de son employeur. Cependant, le dossier est pour le reste muet de toute information permettant d'établir la situation économique de l'épouse du recourant. Conformément à la jurisprudence précitée (*supra*, consid. 4.2), il convient de prendre en considération les éléments de revenu et de fortune des deux conjoints, dès lors qu'il est constant que les époux contribuent chacun selon leurs capacités à la vie conjugale. Les informations relatives à la situation financière de l'épouse du recourant étant manquantes, il y a lieu de considérer que la demande d'assistance judiciaire est incomplète. Partant, même si l'excédent mensuel à disposition du recourant est faible, l'on ne saurait considérer que la condition de l'indigence est réalisée au vu des informations incomplètes fournies. La demande d'assistance judiciaire est par conséquent rejetée.
- 5.** En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA, 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). L'émolument sera fixé, compte tenu de la situation financière du recourant, à CHF 200.--.

**Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:**

1. Le recours est irrecevable.
2. La demande d'assistance judiciaire est rejetée.
3. Un émolument de CHF 200.-- est mis à la charge du recourant.

Bellinzone, le 26 septembre 2018

Au nom de la Cour des plaintes  
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

**Distribution**

- Me Frédéric Hainard, 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).