

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2019.12

Arrêt du 29 mai 2019

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Giorgio Bomio-Giovanascini, président,
Cornelia Cova et Stephan Blättler,
la greffière Marion Eimann

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 en France des chefs de délits d'initiés et recel de délits d'initiés, commis sur le territoire français et depuis la Suisse, entre le 1^{er} 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. Pour plus de détails sur l'enquête française et sur l'entraide déjà fournie à la France, il est notamment renvoyé à l'arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2016.12 du 5 avril 2016 devenu définitif suite à l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_166/2016 du 10 juin 2016.
- 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 et 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; dite délégation valait également pour toute la demande complémentaire (ci-après: MPC; RR.2016.12 du 5 avril 2016 consid. C *in act.* 1.2).
- C.** En 2014, le MPC a effectué une perquisition au siège de la société D. SA en exécution de la demande d'entraide. A cette occasion, des données numériques ont été saisies (act. 1.1 et act. 1.5).
- D.** Sur demande du recourant de recevoir copie complète du dossier afin de participer au tri des données saisies lors de ladite perquisition (act. 1.5 et 1.6), le MPC a rendu, en date du 21 décembre 2018, une décision refusant la qualité de partie à A. Pour le MPC, s'agissant de perquisition, seule la société D., en qualité de personne ayant la maîtrise effective des locaux perquisitionnés, dispose de la qualité de partie en tant que personne directement soumise à une mesure de contrainte. Le MPC ajoute que, contrairement aux allégations de A., l'arrêt RR.2017.95 du 9 octobre 2017 ne saurait lui être d'aucun secours. Cet arrêt, concernait un état de fait différent puisqu'il portait sur l'interception de communications téléphoniques entre l'administrateur de D. SA et A. lui-même. Dans ces

circonstances, ce dernier était alors personnellement et directement touché par la mesure d'entraide (act. 1.1).

E. En date du 28 janvier 2019, sous la plume de son conseil, A. recourt auprès de la Cour des plaintes à l'encontre de la décision du 21 décembre 2018 précitée (act. 1) et conclut:

«**A la forme**

1. Déclarer le présent recours recevable.

Au fond

2. Annuler et mettre à néant la décision du MPC du 21 décembre 2018.

Cela fait :

Principalement

3. Renvoyer la procédure au MPC pour que ce dernier rende une nouvelle décision dans le sens des considérants.
4. Débouter toute autre partie de toutes autres ou contraires conclusions.
5. Condamner toute autre partie aux dépens de la présente procédure de recours, comprenant une indemnité équitable à titre de participation aux honoraires d'avocat du recourant.

Subsidiairement

6. Dire et constater que Monsieur A. dispose de la qualité de partie à la procédure RH.14.0192.
7. Dire et constater que Monsieur A., en sa qualité de partie à la procédure RH.14.0192, peut faire valoir son droit d'être entendu sur les moyens de preuves récoltés lors de la perquisition des locaux de la société D. SA avant que ces moyens de preuve ne soient transmis à l'autorité requérante et/ou à toute autre autorité /et ou utilisés à tout autre titre que ce soit.
8. Débouter toute autre partie de toutes autres ou contraires conclusions.
9. Condamner toute autre partie aux dépens de la présente procédure de recours, comprenant une indemnité équitable à titre de participation aux honoraires d'avocat du recourant.»

F. Invités à répondre, le MPC et l'Office fédéral de la justice concluent tous deux au rejet du recours et renvoient à la motivation de la décision entreprise (act. 6 et 7).

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 (ci-après: Accord bilatéral; RS 0.351.934.92), conclu le 28 octobre 1996 et entré en vigueur le 1^{er} mai 2000. 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 la France. Peut en outre s'appliquer en l'occurrence la Convention européenne relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53).
- 1.1 Dans les relations d'entraide avec la République française, les dispositions pertinentes de l'Accord de coopération entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, pour lutter contre la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte à leurs intérêts financiers (ci-après: l'Accord anti-fraude; RS 0.351.926.81; v. également FF 2004 5807 à 5827 et 6127 ss) sont également applicables. En effet, bien qu'il ne soit pas encore en vigueur, en vertu de son art. 44 al. 3, l'Accord anti-fraude est applicable entre ces deux Etats à compter du 8 avril 2009.
- 1.2 Pour le surplus, l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11) règlent les questions qui ne sont pas régies, explicitement ou implicitement, par les traités (ATF 130 II 337 consid. 1; 128 II 355 consid. 1 et la jurisprudence citée). Le droit interne s'applique par ailleurs lorsqu'il est plus favorable à l'octroi de l'entraide (ATF 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2). 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 (v. art. 48 par. 2 CAAS; art. 39 CBI). L'application de la norme la plus favorable doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).
- 1.3 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]).

- 1.4 La personne qui reproche à l'autorité d'exécution de lui avoir dénié la qualité de partie à la procédure est légitimée à recourir (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.241 du 15 décembre 2011 consid. 2.1 et les références citées; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5^e éd., 2019, n°535, p. 572).
- 1.5 La décision refusant la qualité de partie à une personne dans les procédures d'entraide est, selon la jurisprudence, une décision finale (RR.2014.95 du 23 octobre 2014 consid. 2.2.3 et les réf.), le délai de recours est ainsi de trente jours à compter de la notification de la décision. La décision du MPC ayant été notifiée le 27 décembre 2018, le recours a été déposé en temps utile (art. 80k EIMP). Le recours étant recevable, il y a lieu d'entrer en matière.
2. En l'espèce, le recourant reproche au MPC de lui avoir refusé la qualité de partie, le privant ainsi de faire valoir son droit d'être entendu sur les moyens de preuves récoltés auprès D. SA.
 - 2.1 Il expose tout d'abord qu'en tant que client de la société D. SA, il est directement touché par la saisie des documents numériques retrouvés dans les locaux de dite société. Il ajoute que son droit d'accéder au dossier et aux moyens de preuves récoltés lors de la perquisition découle également du fait qu'il a toujours été partie à la procédure d'entraide RH.14.0192. Selon le recourant, si l'autorité d'exécution décide de verser les données saisies lors de la perquisition au dossier de la procédure d'entraide précitée, elle admet ainsi que les personnes déjà reconnues comme parties à cette procédure doivent inévitablement avoir accès à ces pièces. Toujours selon le recourant, les conditions de l'art. 80b al. 2 let. a à c et e EIMP n'étant pas remplies, le refus de la qualité de partie n'est pas justifié.
 - 2.2 Toujours selon les allégations du recourant, la saisie dans les locaux de D. SA porte sur des «*documents bancaires ainsi que d'autres écrits (emails, messagerie instantanée ou autre)*». Sur la base de cette allégation, il soutient que, devrait s'appliquer par analogie au cas d'espèce, la faculté concédée aux clients de personnes morales disposant du statut de négociant en valeurs mobilières de s'opposer à la confiscation et à la transmission de leurs documents de compte (arrêt du Tribunal fédéral 1A.61/2000 du 22 juin 2000 consid. 2). Il serait contraire à la volonté du législateur de limiter le droit d'être entendu d'un justiciable uniquement en raison du statut de la personne morale physique détentrice des documents. De plus, il ajoute que, devrait également s'appliquer au cas d'espèce, le principe jurisprudentiel selon lequel le titulaire d'un compte a la qualité pour se déterminer au sujet de la

transmission d'un procès-verbal d'audition dont le contenu correspond matériellement à la remise de documents bancaires (ATF 124 II 180).

- 2.3** Enfin, le recourant soutient que la logique qui a prévalu pour rendre l'arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.94 [recte: RR.2017.95] du 9 octobre 2017, soit l'admission de sa qualité de partie dans le cadre d'interception de communications téléphoniques (voir *supra* consid. D), devrait également s'appliquer en l'espèce.
- 3.** La qualité de partie en procédure administrative, se détermine sur la base du droit de recours (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.241 du 15 décembre 2011 consid. 2.2 et les références citées). Par conséquent, la qualité de partie à la procédure d'entraide s'aligne sur la qualité pour agir définie par l'art. 80h let. b EIMP (ATF 127 II 104 consid. 4b).

 - 3.1** Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir contre une mesure d'entraide judiciaire quiconque est personnellement et directement touché par la mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.
 - 3.2** Précisant cette disposition, selon l'art. 9a let. a et b OEIMP, est notamment réputé personnellement et directement touché au sens des art. 21 al. 3 et 80h EIMP, en cas d'informations sur un compte, le titulaire du compte dont les documents font l'objet de la décision de clôture (let. a) et en cas de perquisition, le propriétaire ou le locataire (let. b). L'art. 21 al. 3 EIMP précise que s'agissant de la personne visée par la procédure pénale étrangère, celle-ci ne peut attaquer une décision que si elle est personnellement et directement touchée par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.
 - 3.3** Deux critères de rattachement différents sont apportés à l'art. 9a let. a et let. b OEIMP pour la délimitation de la qualité pour recourir en matière d'entraide judiciaire: L'art. 9a let. a OEIMP s'applique à la saisie d'informations bancaires. Pour les informations sur les comptes, est déterminante la question de savoir qui est détenteur du compte et ainsi qui dispose (à l'origine) des intérêts dignes de protection à la confidentialité des informations sur les comptes, respectivement à la protection du secret bancaire (cf. ATF 128 II 211 consid. 2.3-2.4 pp. 217-221, SJ 2002 I 609; cf. également ATF 130 II 162 consid. 1.3 pp. 164 s.; ATF 129 II 268 consid. 2.3.3 pp. 269 s., JdT 2005 IV 284; ATF 123 II 153 consid. 2b pp. 156 s., JdT 1999 IV 122; ATF 123 II 161 consid. 1d/bb p. 165; BOMIO/GLASSEY, La qualité pour recourir dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale

en matière pénale, *in* Jusletter, décembre 2010, N 25-34, 41, 45, 64; MOREILLON, *Entraide internationale en matière pénale* 2004, n° 23-25 *ad* art. 80*h* EIMP). Le seul fait que le numéro d'un compte apparaisse dans la documentation bancaire remise ne confère pas à son titulaire la qualité pour agir, dès lors qu'il n'est pas exposé à une mesure de contrainte (ZIMMERMANN, *op. cit.*, N 526).

L'art. 9a let. b OEIMP se rapporte au contraire aux perquisitions, respectivement aux séquestres de documents et d'objets. Cette disposition se rattache en principe à la possession immédiate (pouvoir de disposition de fait), respectivement au fait d'être directement touché par les mesures de contrainte. Cette disposition est à interpréter en ce sens que la personne – physique ou morale – qui doit se soumettre personnellement à une perquisition ou à un séquestre d'objets ou de valeurs a en principe la qualité pour agir. Il peut s'agir du propriétaire ou du locataire (cf. ATF 128 II 211 consid. 2.3 et 2.5, SJ 2002 I 609; ATF 123 II 161 consid. 1d; BOMIO/GLASSEY, *op. cit.*, N 35-40; ZIMMERMANN, *op. cit.*, N 526, 532). La jurisprudence constante dénie en revanche la qualité pour agir à la personne concernée par des documents saisis en mains tierces, quand bien même ces documents contiennent des informations à son sujet (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.229 du 16 décembre 2009 consid. 2 et références citées; BOMIO/GLASSEY, *op. cit.*, N 36). De même, quand il s'agit de documentation bancaire saisie non pas en main d'une banque, mais d'un tiers, seul ce dernier a en principe la qualité pour recourir. La jurisprudence est également restrictive concernant la qualité pour agir lors de la remise de procès-verbaux de témoignages, de documents bancaires d'un compte client d'un avocat (ATF 130 II 162 consid. 1.2), ainsi qu'à la relation entre déposant et propriétaire de documents commerciaux, respectivement des dépositaires directement touchés par des mesures de contrainte et possesseurs (détenteurs) de documents (cf. arrêts du Tribunal fédéral 1C_287/2008 du 12 janvier 2009 consid. 2.2, *in*: Pra 2010 n°. 22 p. 14; 1A.154/1995 du 27 septembre 1995, *in*: Rep 1995 p. 117; BOMIO/GLASSEY, *op. cit.*, N 37 et 115).

S'agissant de la qualité pour recourir, les critères de rattachement évoqués doivent être interprétés dans le contexte de la signification et du but de l'entraide pénale internationale et à la lumière des droits fondamentaux reconnus dans la Constitution. Dans les rapports d'entraide judiciaire avec la France, la Suisse est liée par la CEEJ (voir *supra* consid. 1.1). D'un côté, il y a lieu de tenir compte des intérêts dignes de protection des personnes – directement touchées par des mesures d'entraide – découlant des moyens de droit procéduraux internes. Il y a lieu de leur garantir une protection juridique efficace. D'un autre côté, l'entraide internationale en matière pénale

ne doit pas être entravée et retardée inutilement, respectivement de manière contraire aux traités, au travers d'un système de moyens de droit internes trop extensif (cf. art. 5 al. 4 et 190 Cst. en relation avec l'art. 1^{er} ch. 1 CEEJ et l'art. 17a EIMP). Cela s'opposerait également à la volonté clairement exprimée par le législateur lors des révisions de l'EIMP (cf. ATF 128 II 211 consid. 2.4, SJ 2002 I 609; ATF 126 II 495 consid. 5a-d, JdT 2004 IV 138; ATF 123 II 161 consid. 1d; ATF 122 II 130 consid. 2b; ATF 116 Ib 106 consid. 2a/aa *in fine*; AEMISEGGER/FORSTER, op. cit., n° 9 *ad* art. 84 LTF; BOMIO/GLASSEY, op. cit., N 23, 114 s.; sur le principe de célérité voir aussi l'art. 29 al. 1 Cst. et l'art. 5 al. 1 CPP). Dans cette mesure, la qualité pour recourir en matière d'entraide judiciaire internationale doit en principe avoir une portée restrictive (cf. ATF 128 II 211 consid. 2.4., SJ 2002 I 609; ATF 126 II 495 consid. 5a-d., JdT 2004 IV 138; BOMIO/GLASSEY, op. cit., N 114 s.).

4. Le recourant allègue, tout d'abord, que sa qualité de partie a été reconnue précédemment dans le cadre des requêtes d'entraide formées par la France. De ce fait, celle-ci serait également donnée dans le cadre de l'accès aux moyens de preuves récoltés lors de la perquisition chez D. SA. Le recourant oublie que la qualité de partie en procédure d'entraide se détermine sur la base du droit de recours défini par l'art. 80h let. b EIMP. Dite qualité ne subsiste que si la personne concernée est personnellement et directement touchée par la mesure d'entraide. Cette limitation est d'ailleurs rappelée à l'art. 21 al. 3 EIMP qui prévoit que la personne visée par la procédure pénale étrangère ne peut attaquer une décision que si elle est personnellement et directement touchée par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Le lieu est de rappeler au recourant que la qualité de partie qui lui a été reconnue précédemment concernait des informations protégées par le secret des télécommunications dont la transmission le touchait directement. Il était en effet question de l'interception de communications téléphoniques entre lui-même et l'administrateur de D. SA (voir *supra* consid. D). Dans le cas d'espèce, à la lumière de la jurisprudence précitée l'on ne saurait affirmer que la perquisition effectuée dans les locaux d'une tierce personne serait une mesure de contrainte qui le touche directement. Cet argument n'étant pas fondé, la Cour de céans doit se dispenser d'analyser les conditions de limitation à la participation à la procédure prévue aux lettres a à c et e de l'art. 80b al. 2 EIMP. La qualité pour recourir doit dès lors s'analyser en fonction de la mesure concrète d'entraide entreprise.

- 4.1** Dans le cas d'espèce, la perquisition a eu lieu dans les locaux de D. SA dont le recourant n'est ni locataire, ni propriétaire. Toutefois, la saisie effectuée porterait, selon le recourant, sur des données numériques constituées «*de données bancaires et d'autres échanges écrits (emails, messagerie instantanée ou autre)*» entre lui et D.

En application des principes exposés ci-dessus (voir *supra* consid. 3.3.) et contrairement à l'avis du recourant, le fait d'être client de la société perquisitionnée ne lui confère pas, de ce seul fait, la qualité de personne touchée directement par cette mesure au sens de l'art. 9a let. b OEIMP et de la jurisprudence. De plus, s'agissant des «*échanges écrits (emails, messagerie instantanée ou autre)*», quand bien même dits documents saisis en mains de D. SA contiendraient des informations bancaires au sujet du recourant, seule D. SA disposerait de la qualité pour agir en tant que personne ayant dû se soumettre personnellement à une perquisition.

- 4.2** Le recourant croit ensuite pouvoir se prévaloir de l'arrêt du Tribunal fédéral 1A.61/2000 du 22 juin 2000 selon lequel les clients d'un négociant en valeurs mobilières, auprès duquel des documents couverts par le secret garanti par l'art. 43 de la loi sur les bourses (LBVM; RS.954.4) ont été saisis, disposent de la qualité pour agir au même titre que les titulaires d'un compte bancaire auprès d'une banque. Il en déduit que cette protection devrait également s'appliquer dans son cas, les documents bancaires saisis dans les locaux de D. SA étant identiques à ceux conservés dans une banque ou auprès d'un négociant en valeurs mobilières. Pour l'essentiel, la jurisprudence invoquée protège le secret bancaire au sens de l'art. 47 loi sur les banques (LB; RS 952.0). L'art. 43 LBVM étant identique à l'art. 47 LB, les clients d'un négociant en valeurs mobilières doivent être protégés de la même manière que les clients d'une banque (arrêt du Tribunal fédéral 1A.60/2000 du 22 juin 2000 consid. 2a, RR.2009.212). Or, D. SA est une société anonyme active dans le secteur de l'investissement mais, n'étant ni une banque, ni un négociant de valeurs mobilières, ses activités ne sont pas couvertes par la LBVM, ni par la LB. Dans ces conditions, c'est à tort que le recourant pense pouvoir invoquer l'art. 9a let a OEIMP et la jurisprudence applicable à la qualité pour agir du titulaire d'un compte bancaire.

- 4.3** Les développements qui précèdent suffisent à sceller le sort du recours sans qu'il soit nécessaire de se poser la question de savoir si une application par analogie de l'ATF 124 II 180, comme proposé par le recourant, soit envisageable. Même en voulant suivre son raisonnement, pour le moins original, consistant à assimiler sa situation à celle d'un titulaire d'un compte dont le témoignage d'une tierce personne révélerait des informations protégées par le secret bancaire, le recourant n'apporte aucune preuve

démontrant sa thèse, notamment que la documentation saisie serait une documentation bancaire relative à une relation bancaire qu'il détiendrait.

- 4.4** Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté.
- 5.** 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). Le montant de l'émolument est calculé en fonction de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder de parties, de leur situation financière et des frais de chancellerie (art. 73 al. 2 LOAP). Le recourant supportera ainsi les frais du présent arrêt, lesquels sont 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), couverts par l'avance de frais déjà versée.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

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

Bellinzona, le 29 mai 2019

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).