

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



Numéros de dossiers: RR.2015.142-143/RR.2015.144-145

## **Arrêt du 30 octobre 2015**

### **Cour des plaintes**

---

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler,  
président, Giorgio Bomio et Cornelia Cova,  
la greffière Claude-Fabienne Husson Albertoni

---

Parties

- 1. A. SA,**
- 2. B.,**

représentés tous deux par Mes Maurice Harari et  
Laurent Baeriswyl, avocats

recourants

**contre**

**MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,**  
partie adverse

**TRIBUNAL DES MESURES DE CONTRAINTE,**  
autorité qui a rendu la décision attaquée

---

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la République française

Surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (art. 18a EIMP); remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

**Faits:**

**A.** Le 22 mai 2014, une information judiciaire a été ouverte pour des faits de délits d'initiés et recel de délits d'initiés, commis sur le territoire français et depuis la Suisse, entre le 1<sup>er</sup> octobre 2012 et le 16 mai 2014. L'attention de l'Autorité des marchés financiers française a été attirée dès 2006 sur de nombreuses transactions de nature inhabituelle effectuées par notamment B. et C., respectivement par des structures leur étant liées, parmi lesquelles A. SA ayant son siège 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 D., E., F., G., H., I., J., K., L. (RR.2015.144-145 act. 1.2).

**B.** Dans ce contexte, le Vice-Président chargé de l'instruction près le Tribunal de grande instance de Paris (ci-après: le Vice-Président) 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'appel y relatifs pour la période allant du 1<sup>er</sup> 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 (RR.2015.144-145 act. 1.2).

Le même jour, le Vice-Président a adressé une seconde demande d'entraide aux autorités suisses, aux termes de laquelle il demandait l'exécution de différentes perquisitions. Ces dernières ont été exécutées le 9 décembre 2014 (RR.2015.144-145 act. 1.9).

**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 rubrique 2).

**D.** Le 17 novembre 2014, le MPC a rendu une décision d'entrée en matière (RR.2015.144-145 act. 1.3) qui disposait:

«1. Il est entré en matière sur la demande émise le 14 novembre 2014 par le Vice-Président chargé de l'instruction près le Tribunal de grande instance de Paris.

2. Les mesures d'exécution feront l'objet de décisions séparées.

3. Après tri par les autorités suisses, les données récoltées seront immédiatement

transmises aux autorités françaises. Avant toute transmission de données, celles-ci seront averties de ce qui suit:

- a) L'utilisation à titre probatoire des données transmises par les autorités suisses est interdite jusqu'à autorisation donnée par lesdites autorités. Par utilisation à titre probatoire, on entend toute utilisation pour obtenir, motiver ou fonder une décision finale sur la cause ou un de ses aspects (prononcé de peines ou de mesures, confiscation, etc.). L'utilisation pour obtenir, fonder ou motiver des mesures d'enquête (p. ex. mise en sécurité de moyens de preuves ou de valeurs patrimoniales révélées par les écoutes, arrestations provisoires, etc.) ne constitue pas une utilisation à titre probatoire du présent paragraphe.
- b) Si la Suisse devait finalement refuser l'entraide, les autorités françaises devront retirer immédiatement de leur dossier, puis détruire la documentation objet des transmissions suisses à la première demande des autorités suisses.»

- E.** Le même jour, le MPC a par ailleurs ordonné la surveillance en temps réel, du 18 novembre au 19 décembre 2014, du raccordement 1 détenu par A. SA mais utilisé par B. (RR.2015.144-145 act. 1.5).
- F.** 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 (RR.2015.144-145 act. 1.4).
- G.** Le 19 novembre 2014, le TMC a autorisé la surveillance active requise (RR.2015.144-145 act. 1.1).
- H.** Le 11 mai 2015, le MPC a informé le mandataire de A. et de B. de ladite surveillance active, laquelle avait été maintenue secrète jusqu'alors pour éviter tout risque de collusion. Il spécifiait en outre que le chiffre 3 du dispositif de sa décision du 17 novembre 2014 n'avait pas été exécuté en l'état, mais que l'autorité requérante avait accédé à une partie des retranscriptions desdites écoutes téléphoniques lors d'une séance le 10 décembre 2014. Il précisait au surplus que les conversations relevant d'un secret professionnel ou manifestement sans lien avec la procédure d'entraide avaient été retirées du dossier (RR.2015.144-145 act. 1.9).
- I.** Par acte du 22 mai 2015, A. SA et B. recourent contre la décision rendue par le TMC (*supra* let. G). Ils concluent à l'annulation de cette dernière et à la destruction immédiate des écoutes téléphoniques qu'elle a autorisées, sous

suite de frais et dépens. Pour motifs, ils font valoir en substance que le MPC a usé d'arguments viciés à l'appui de sa requête. Il aurait en effet fourni un descriptif inexact du rôle joué par B. notamment. En outre, ils contestent l'existence de graves soupçons et invoquent une violation de leur droit d'être entendu ainsi que du principe de la subsidiarité (RR.2015.144-145 act. 1).

**J.** Le même jour, les deux précités recourent également contre la décision d'entrée en matière rendue par le MPC le 17 novembre 2014 (*supra* let. D). Ils concluent à l'annulation de la décision d'entrée en matière et à celle de surveillance en temps réel ainsi qu'à la destruction immédiate des écoutes téléphoniques en ayant résulté, sous suite de frais et dépens. Ils invoquent l'absence de graves soupçons justifiant une mise sur écoute, un non-respect du principe de la proportionnalité, de celui de la subsidiarité, une application incorrecte des normes relatives à la présence de fonctionnaires étrangers, ainsi qu'à celles sur la transmission à l'étranger des données récoltées par le biais de la surveillance téléphonique (RR.2015.142-143 act. 1).

**K.** Le 9 juin 2015, le TMC a renoncé à déposer des observations dans le cadre du recours dirigé contre sa décision du 19 novembre 2015 (*supra* let. G; RR.2015.144-145 act. 6).

**L.** Le 17 juin 2015, le MPC conclut à la jonction des deux recours, à ce que les recours dirigés contre la décision d'entrée en matière du 17 novembre 2014 et ceux contre la décision de surveillance du même jour soient déclarés irrecevables et à ce que les recours déposés contre la décision du TMC du 19 novembre 2014 soient rejetés dans la mesure de leur recevabilité, sous suite de frais (RR.2015.142-143 act. 8 et RR.2015.144-145 act. 9).

Le 1<sup>er</sup> juillet 2015, l'OFJ conclut à ce que les deux recours soient déclarés irrecevables, sous suite de frais (RR.2015.142-143 act. 9 et RR.2015.144-145 act. 10).

**M.** Le 24 juillet 2015, les recourants ont persisté dans leurs conclusions dans les deux recours (RR.2015.142-143 act. 12 et RR.2015.143-144 act. 13).

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 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 (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 (CBI; 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 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 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).
  
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 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. L'économie de procédure peut commander à l'autorité saisie de plusieurs requêtes individuelles de les joindre ou, inversement, à l'autorité saisie d'une requête commune par plusieurs administrés (consorts) ou, saisie de prétentions étrangères entre elles par un même administré, de les diviser; c'est le droit de procédure qui régit les conditions d'admission de la jonction et de la disjonction des causes (BOVAY, Procédure administrative, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2015, p. 218 s.). Bien qu'elle ne soit pas prévue par la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021), applicable à la présente cause par renvoi des art. 12 al. 1 de l'EIMP et 39 al. 2 let. c de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71), l'institution de la jonction des causes est néanmoins admise en pratique (cf. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.190 du 26 février 2009, consid. 1; RR.2008.216+RR.2008.225-230 du 20 novembre 2008, consid. 1.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungs-gericht, 2<sup>e</sup> éd. 2013, § 3.17, p. 144 s.). En l'occurrence, il y a lieu de procéder à la jonction des procédures RR.2015.142-143 et RR.2015.144-145 compte tenu du fait que les deux problématiques qu'elles concernent sont intrinsèquement liées.
  
4. Les deux recours ont été déposés dans le respect des délais légaux.
  
5.

  - 5.1 Les recourants s'en prennent d'abord à la communication que leur a faite le MPC le 11 mai 2015, les informant de la décision rendue par le TMC le 19 novembre 2014 autorisant une mesure de surveillance active sur le raccordement 1 du 18 novembre au 19 décembre 2014 (RR.2015.144-145 act. 1.1 et 1.9). Ils invoquent l'absence de motivation de la décision rendue par le TMC, ce qui ne leur permet pas de comprendre les motifs l'ayant poussé à autoriser la mise sur écoute dudit raccordement. Ils font valoir par ailleurs qu'à l'appui de sa requête, le MPC a avancé des éléments factuels erronés. Ils contestent ainsi que B. ait joué un rôle quelconque dans les opérations liées au titre H. et que la société M. ait bénéficié d'un transfert en lien avec ce titre. Ils relèvent également que dans l'enquête française personne n'avait, au moment de la demande d'entraide, été mis en examen ce qui contredit l'existence de «graves soupçons», indispensables pour qu'une surveillance puisse être ordonnée. Enfin, ils soutiennent que le TMC a ignoré le principe de subsidiarité pourtant légalement requis. Le MPC considère que la décision du TMC est susceptible d'un recours immédiat. Il admet par ailleurs avoir commis une erreur dans le descriptif des faits évoqués dans sa requête au TMC, mais estime que les éléments au dossier

mettent suffisamment B. en cause, et ce, pour des montants conséquents. Enfin, il relève que la mesure de surveillance active incriminée était notamment proportionnée au but poursuivi. L'OFJ est d'avis quant à lui que la décision du TMC ne saurait être attaquée séparément et immédiatement. Il considère au surplus qu'aucun préjudice immédiat et irréparable n'a été démontré ni allégué par les recourants. Enfin, en tout état de cause, il fait valoir que A. SA ne saurait avoir la qualité pour agir.

## **5.2**

**5.2.1** L'art. 18a EIMP prévoit la possibilité de procéder à de 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'au tiers qui ont fait l'objet d'une surveillance les motifs, le mode et la durée de la surveillance (al. 1). 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 conformément aux art. 393 à 397 CPP. Le délai de recours commence à courir dès la réception de la communication (al. 3). En l'espèce, cette dernière est intervenue le 11 mai 2015 (RR.2015.142-143 act. 1.9 et RR.2015.144-145 act. 1.9). C'est cet écrit qui a ouvert la voie du recours au sens de l'art. 279 al. 3 CPP précité (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_211/2012 du 2 mai 2012, consid. 1.2).

**5.2.2** 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., Berne 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.

### 5.3

**5.3.1** Dans l'arrêt précité du 22 avril 2015, la Cour avait admis que la décision du TMC en matière de mesures de surveillance dans le cadre d'une procédure d'entraide pouvait faire l'objet d'un recours immédiat. Elle avait en effet retenu qu'au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue en matière de procédure pénale, une telle décision, incidente, est susceptible de causer un préjudice immédiat et irréparable (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_59/2014 du 28 juillet 2014, consid. 1.1 et référence citée; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2015.20-RR.2015.36, *ibidem*). L'OFJ ne partage pas ce point de vue. Il considère qu'à l'instar de ce qui prévaut en matière de scellés, la décision du TMC ne devrait pouvoir être attaquée que conjointement avec le recours contre la décision de clôture (RR.2015.144-145 act. 10).

**5.3.2** 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).

**5.3.3** En l'espèce, la décision querellée du TMC a pour effet d'autoriser le MPC à procéder aux écoutes téléphoniques en temps réel ainsi que requis par les autorités françaises. Il est indubitable qu'elle constitue une décision incidente. Certes, ainsi que le relève l'OFJ, cette décision n'entraîne pas, en tant que telle, la transmission d'informations à un pays étranger ou à ses agents; il faut pour cela une décision de l'autorité d'exécution. Il reste que sans ladite décision du TMC, le MPC n'aurait pu 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. Or, cette dernière décision, si elle exclut l'utilisation probatoire des éléments communiqués à la France, autorise la possibilité d'en faire usage pour obtenir, fonder ou motiver des mesures d'enquêtes, au nombre desquelles figurent entre autre des arrestations provisoires (cf. *supra* let. D; RR.2015.144-145 act. 1.3). Dès lors, les conséquences de la décision rendue par le TMC sont résolument plus

incisives que celles relatives aux scellés et à la présence de fonctionnaires étrangers. Dans le cas des scellés en effet, à l'inverse de la situation présente, les moyens de preuve ne sont pas communiqués à l'autorité requérante avant la décision de clôture. Ainsi, dans cette situation, la transmission d'éléments relevant du domaine secret n'intervient qu'après que les personnes concernées ont dûment pu exercer leur droit d'être entendu. En ce qui concerne la présence de fonctionnaires étrangers, contrairement à la situation sous examen, il est fait interdiction à ces derniers d'utiliser d'une quelconque façon les informations obtenues avant le prononcé de la décision de clôture (ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 409). La décision incidente rendue par le TMC est donc susceptible de causer un préjudice immédiat et irréparable (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1A.165/2000 du 24 août 2000, consid. 2b), de sorte qu'elle doit pouvoir faire l'objet d'un recours immédiat. Il n'y a pas lieu de revenir sur la jurisprudence de la Cour à ce sujet.

**5.3.4** Aux termes de l'art. 80h 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. La personne visée par la procédure étrangère peut attaquer une décision aux mêmes conditions (art. 21 al. 3 EIMP; ATF 130 II 162 consid. 1.1). Il faut toutefois que le recourant soit touché plus que quiconque ou la généralité des administrés dans un intérêt important, résultant de sa situation par rapport à l'objet litigieux (ATF 125 II 356 consid. 3b/bb). En l'occurrence, tant A. SA que B. doivent se voir reconnaître la qualité pour recourir. B. en tant qu'utilisateur du raccordement mis sous surveillance. A. SA, titulaire du raccordement surveillé, dans la mesure où elle est expressément mise en cause dans la procédure à l'étranger et que c'est son administrateur, soit un de ses organes, qui a utilisé le numéro contrôlé (RR.2015.144-145 act. 1.2 p. 2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.44-45 du 16 mai 2008, consid. 1.4.1; RR.2008.277 + RP.2008.52 du 1<sup>er</sup> mars 2010, consid. 1.7.4).

**5.4** Ainsi que précisé *supra* (consid. 5.3.2), les décisions incidentes antérieures à la décision de clôture peuvent faire l'objet d'un recours séparé uniquement si elles causent un préjudice immédiat et irréparable. Le fardeau de la preuve d'un tel dommage repose sur les épaules de celui qui s'en plaint (ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 512). Il incombe donc 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). Par ailleurs, il ne doit pas nécessairement être réalisé pour être immédiat; si de simples conjectures ou hypothèses ne démontrent pas ce caractère, une perspective sérieuse et rapprochée peut suffire (arrêt du Tribunal fédéral 1A.86/2004 du 8 juin 2004, consid. 2). En l'occurrence, les recourants n'ont donné aucune précision concrète quant au préjudice qu'ils pourraient encourir. Partant, leur recours contre la décision du TMC doit être déclaré irrecevable.

## **6.**

**6.1** Dans leur recours du 22 mai 2015, les recourants s'en prennent à l'ordonnance d'entrée en matière rendue par le MPC le 17 novembre 2014. Tant le MPC que l'OFJ retiennent que la décision entreprise est de nature incidente qui ne cause pas de préjudice immédiat et irréparable compte tenu de la réserve claire formulée par le MPC pour l'utilisation des moyens de preuve déjà transmis.

**6.2** L'autorité chargée de l'exécution d'une demande d'entraide procède en deux temps. Elle ouvre la procédure d'exécution par une décision d'entrée en matière par laquelle, au terme d'un examen sommaire, elle s'assure qu'aucun motif d'exclusion d'entraide ne fait manifestement obstacle à la demande; elle procède aux actes requis par l'autorité étrangère (art. 80a EIMP). Une fois la demande exécutée et la cause instruite, l'autorité d'exécution statue sur l'octroi et l'étendue de l'entraide; elle rend à cet effet une décision de clôture (art. 80d EIMP). Si l'autorité d'exécution tient une demande pour admissible et nécessaire, elle doit remplir fidèlement et complètement la mission qui lui est confiée (ATF 130 II 14 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 1A.290/2000 du 20 février 2001, consid. 2d). La décision de clôture (et, avec elle, les décisions incidentes antérieures) est attaquable (art. 80e al. 1 EIMP).

**6.3** En l'espèce, il est constant que la décision attaquée du 17 novembre 2014 par laquelle le MPC est entré en matière sur la requête d'entraide française ne met pas fin à la procédure d'entraide judiciaire; elle est ainsi de nature incidente (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_239/2014 du 18 août 2014, consid. 1.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2015.20-RR.2015.36, *op. cit.*, consid. 6.3). A ce titre, elle n'est attaquable séparément qu'en cas de préjudice immédiat et irréparable découlant de la saisie d'objets ou de valeurs ou de la présence de personnes participant à la procédure à l'étranger (art. 80e al. 2 EIMP).

## **6.4**

**6.4.1** La décision querellée prévoit certes que les données récoltées par le biais

de la surveillance téléphonique seront immédiatement transmises aux autorités requérantes. Ce faisant, ainsi que la Cour l'a rappelé dans une récente jurisprudence, le MPC s'est conformé, aux directives de l'OFJ relatives à l'entraide judiciaire internationale en matière pénale (ci-après: les Directives, 9<sup>e</sup> éd., 2009; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2015.20-RR.2015.36, *op. cit.*, consid. 6.4.1). Ces dernières relèvent que la mise en application d'instruments de coopération, tels les contrôles téléphoniques, entrent en conflit avec la procédure d'entraide, mais que ce conflit doit être tranché en faveur de la coopération (les Directives n° 3.6.1). Dès lors, sur ce point, le comportement du MPC ne saurait prêter le flanc à la critique.

**6.4.2** En outre, l'ordonnance entreprise a fixé certaines cautions à l'utilisation des informations transmises puisqu'elle spécifie qu'elles ne pourront être utilisées à titre probatoire tant que l'entraide n'aura pas acquis de force de chose jugée. L'utilisation pour obtenir, fonder ou motiver des mesures d'enquête est par contre autorisée (RR.2015.142-143, act. 1.1, p. 7). Dans ce contexte, afin de sauvegarder les droits des recourants, le MPC a, conformément à la pratique constante dans ce genre de situation (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2015.20-RR.2015.36, *op. cit.*, consid. 6.4.5 et références citées) requis des garanties de la part de l'autorité requérante, selon lesquelles les informations fournies ne peuvent être utilisées comme éléments de preuve (RR.2015.142-143 act. 1.5). Les autorités françaises s'étant engagées à respecter ces restrictions (pièces MPC, rubrique 5, courrier électronique du Vice-Président du 19 novembre 2014), il y a lieu de considérer que la décision entreprise ne saurait en l'espèce causer de dommage immédiat et irréparable aux recourants, lesquels n'ont au demeurant avancé aucun élément en démontrant l'existence. Au surplus, ces derniers pourront en tout état de cause faire valoir leur droit d'être entendu avant la décision de clôture statuant sur la possibilité qu'auront les autorités françaises d'utiliser à titre de preuve les éléments incriminés.

**6.4.3** Les recourants s'en prennent cependant à la garantie telle que fournie par l'autorité requérante. C'est par un courrier électronique que le Vice-Président a précisé le 19 novembre 2014 au MPC «J'ai bien reçu votre fax du 17 novembre 2014 et pris note des conditions d'utilisation des informations transmises». Certes, cela peut sembler peu formel. Il convient cependant de relever que dans la décision querellée, le MPC a spécifié que s'il demandait effectivement des garanties à l'autorité requérante, au vu de la longue tradition de coopération commune et de la grande confiance régnant dans ce domaine entre la Suisse et la France, *in casu* elles ne devraient pas être fournies par écrit (RR.2015.142-143 act. 1.1 p. 6). Au surplus, selon le principe de la bonne foi régissant les relations entre Etats (ATF 121 I 181 consid. 2c.aa; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.80 du 18 septembre 2007, consid. 5.2), l'autorité requérante est tenue de respecter les

engagements qu'elle a pris, de telle sorte qu'il n'y a pas de raison de douter du respect des garanties fournies par l'Etat requérant (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2012.77-80 du 6 novembre 2012, consid. 2.1.2). Or, il est de pratique constante que la France se conforme aux exigences posées par la Suisse en matière d'entraide. En outre, les recourants n'ont pas apporté d'éléments au dossier qui laisseraient penser que les autorités françaises ne respectent pas leur engagement. Partant, ce grief est infondé.

**6.4.4** Enfin, il ressort d'une note au dossier du 5 mai 2015 que dans le cas d'espèce les écoutes téléphoniques effectuées n'ont pas permis de trouver des éléments justifiant une communication immédiate des contenus (pièces MPC, rubrique 5). Il appert donc que – contrairement à ce que prévoit la décision entreprise – les données issues de la surveillance en temps réel n'ont pas encore été transmises à l'autorité étrangère. A ce titre, on ne peut valablement retenir l'existence d'un préjudice immédiat et irréparable dont pourraient souffrir les recourants.

**6.4.5** Il est vrai qu'en date du 10 décembre 2014, les représentants de l'autorité requérante ont pu accéder aux actes de la procédure. Lors de cette séance de tri, ils ont pu consulter les retranscriptions des conversations téléphoniques enregistrées entre le 17 novembre et le 10 décembre 2014, sous réserve de celles non pertinentes ou couvertes par un secret professionnel (pièces MPC, rubrique 9, général 9.100, note au dossier du 15 décembre 2014, séance de tri du 10 décembre 2014). Les recourants font valoir que cette consultation correspond à un cas d'application de l'art. 65a EIMP, mais que les garanties fournies par l'autorité requérante par courrier électronique le 19 novembre 2014 ne correspondent pas à celles normalement requises dans ce genre de situation. Il convient de rappeler cependant que l'objet du présent recours ne porte pas sur la présence de fonctionnaires étrangers, mais sur l'exécution des mesures de surveillance sollicitées et sur la transmission des résultats ainsi obtenus. Par conséquent, la question de la présence de fonctionnaires étrangers ne peut être l'objet de la présente procédure de recours. Quoiqu'il en soit, la réserve d'utilisation émise par l'autorité d'exécution à la France est suffisante pour empêcher l'utilisation prématurée des informations relatives aux écoutes téléphoniques. Au surplus, une mesure de surveillance active, comme dans le cas sous examen, a pour but de permettre le suivi en temps réel des conversations entrantes et sortantes afin que l'autorité de poursuite pénale soit informée immédiatement du contenu des conversations et partant puisse intervenir sans délai (PITTELOUD, Code de procédure pénale suisse, Commentaire à l'usage des praticiens, Zurich/St-Gall 2012, n° 663 et références citées). Sous peine de vider la mesure de sa substance, il apparaît logique de permettre à l'autorité requérante d'avoir accès immédiatement aux données concernées. Dans ce contexte, il n'y a pas lieu

d'appliquer un régime différent suivant si les données recueillies sont envoyées immédiatement à l'étranger ou si les représentants de l'autorité requérante en prennent connaissance à l'occasion de leur présence sur notre territoire. Il importe par contre que dans les deux cas, les garanties requises propres aux régimes de la surveillance téléphonique – et qui, au vu de ce qui précède, sont pas la force des choses moins restrictives que dans le cas de l'art. 65a EIMP – soient respectées.

- 6.5** Les autres griefs soulevés par les recourants sont parmi ceux qui doivent l'être, le cas échéant, à l'encontre de la décision de clôture. Ils ne peuvent être traités à ce stade de la procédure.
- 6.6** Compte tenu des éléments qui précèdent, la décision entreprise, ne peut faire l'objet d'un recours séparé. En conséquence, le recours est irrecevable.
- 7.** 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). Les recourants supporteront solidairement ainsi les frais du présent arrêt, lesquels sont fixés à CHF 4'000.-- (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 les avances de frais déjà versées. La caisse du Tribunal pénal fédéral leur restituera le solde de CHF 4'000.--.

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

1. Les causes RR.2015.142-143 et RR.2015.144-145 sont jointes.
2. Le recours relatif aux écoutes téléphoniques est irrecevable.
3. Le recours contre la décision d'entrée en matière est irrecevable.
4. Un émolument de CHF 4'000.--, réputé couvert par les avances de frais acquittées, est mis à la charge solidaire des recourants. La caisse du Tribunal pénal fédéral leur restituera le solde de CHF 4'000.--.

Bellinzone, le 30 octobre 2015

Au nom de la Cour des plaintes  
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

**Distribution**

- Mes Maurice Harari et Laurent Baeriswyl, avocats
- Ministère public de la Confédération
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire
- Tribunal des mesures de contraintes

**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).