

**TPF 2004 12**

3. Extrait de l'arrêt de la Cour des plaintes dans la cause Office des juges d'instruction fédéraux contre A. du 26 mai 2004 (BK\_B 039/04)

*Perquisition de papiers; levée des scellés; secrets professionnels.*

Art. 321 CP, art. 69 al. 1 et 3, 77 PPF, art. 9 EIMP

Lorsque la Cour des plaintes est saisie d'une requête en levée des scellés, elle ne statue dans un premier temps que sur l'admissibilité de la perquisition. Si celle-ci est déclarée admissible, les scellés sont levés en présence de l'autorité et du détenteur et il est procédé au tri des papiers. Si une contestation surgit à l'issue de ce tri, l'autorité rend une nouvelle décision sujette à plainte (consid. 1.1).

Lorsque le détenteur invoque la sauvegarde d'un secret professionnel au sens de l'art. 321 CP, le tri est opéré sous le contrôle de la Cour des plaintes elle-même (consid. 1.2).

Critères justifiant l'admissibilité de la perquisition (consid. 2.1).

*Durchsuchung von Papieren; Entsiegelung; Berufsgeheimnisse.*

Art. 321 StGB, Art. 69 Abs. 1 und 3, 77 BStP, Art. 9 IRSG

Wenn der Beschwerdekammer ein Gesuch um Entsiegelung unterbreitet wird, entscheidet sie in einem ersten Schritt bloss über die Zulässigkeit der Durchsuchung der Papiere. Wird diese für zulässig erklärt, erfolgt die Entsiegelung und die Triage der Dokumente in Anwesenheit der Strafverfolgungsbehörde sowie des Inhabers der Papiere. Kommt es anlässlich dieser Triage zu einem Widerspruch, erlässt die Behörde eine neue beschwerdefähige Verfügung (E. 1.1).

Falls der Inhaber der Dokumente Berufsgeheimnisse im Sinne von Art. 321 StGB geltend macht, erfolgt die Triage unter der Aufsicht der Beschwerdekammer (E. 1.2).

Kriterien, welche die Durchsuchung der Papiere erlauben (E. 2.1).

*Perquisizione di carte; levata dei sigilli; segreti professionali.*

Art. 321 CP, art. 69 cpv. 1 e 3, 77 PP, art. 9 AIMP

Quando la Corte dei reclami penali è adita da una domanda di levata dei sigilli, in un primo tempo essa si pronuncia unicamente sull'ammissibilità della perquisizione. Se questa è dichiarata ammissibile, i sigilli sono levati alla presenza dell'autorità e del detentore e si procede alla cernita delle carte. Se vi sono

**contestazioni riguardo alla cernita, l'autorità rende una nuova decisione soggetta a reclamo (consid. 1.1).**

**Quando il detentore invoca la tutela di un segreto professionale ai sensi dell'art. 321 CP, la cernita è effettuata sotto il controllo della Corte dei reclami penali medesima (consid. 1.2).**

**Criteri che giustificano l'ammissibilità della perquisizione (consid. 2.1).**

### **Résumé des faits:**

Un juge d'instruction de Marseille a requis l'autorité suisse de procéder à une perquisition au siège social de la société A., domiciliée en l'étude de son administrateur, Me B., dont l'audition était également requise. Parallèlement, le Ministère public de la Confédération (MPC) avait ouvert une enquête dirigée contre C., avocat suisse soupçonné de complicité de gestion déloyale, de blanchiment d'argent et de participation à une organisation criminelle, puis requis l'ouverture d'une instruction préparatoire confiée à un Juge d'instruction fédéral (JIF), auquel l'exécution des demandes d'entraide française fut déléguée. Lors de la perquisition du siège social de A., son administrateur, Me B. s'est prévalu de son secret professionnel pour obtenir que trois enveloppes, quatre dossiers suspendus, un classeur fédéral et un disque dur soient placés sous scellés, exposant qu'il n'était administrateur de A. que depuis novembre 2001 et que, ses activités pour le compte de la société relevant auparavant d'un mandat d'avocat, tous les documents et supports informatiques antérieurs au mois de novembre 2001 étaient couverts par son secret d'avocat. Le JIF a invité la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral à procéder à l'examen des documents mis sous scellés, à statuer sur l'admissibilité de leur saisie, en écartant éventuellement ceux qui seraient effectivement protégés par le secret professionnel, puis à lui remettre les pièces qui peuvent être transmises aux autorités françaises en exécution des requêtes d'entraide. Me B. demandait à être convoqué pour participer au tri des documents placés sous scellés. La 1<sup>ère</sup> Cour de droit public du Tribunal fédéral a transmis la cause à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral. Considérant en substance que les documents litigieux pouvaient intéresser aussi bien la procédure nationale que l'exécution de l'entraide internationale, les juges fédéraux ont estimé que le principe d'économie de procédure commandait qu'une seule autorité judiciaire soit désignée pour statuer sur la levée des scellés.

La Cour des plaintes a admis partiellement la demande de levée des scellés et ordonné que cette dernière ait lieu sous sa surveillance.

**Extrait des considérants:**

**1.1** L'art. 69 al. 3 PPF, applicable également à la procédure d'entraide par renvoi de l'art. 9 EIMP, se limite à disposer que la Cour des plaintes statue sur l'admissibilité de la perquisition, sans autre précision. Dans un récent arrêt de principe (ATF 127 II 151), le Tribunal fédéral a mis fin à des pratiques divergentes et considéré qu'aussi bien en procédure nationale (consid. 4b p. 154) qu'en procédure d'entraide (consid. 4c p. 155), l'autorité de recours (resp. de plainte) doit se limiter à statuer sur le principe de la levée des scellés. Si le principe est admis, le tri des pièces est ensuite renvoyé à l'autorité de poursuite (resp. à l'autorité d'exécution de l'entraide), cet examen devant se faire en présence du détenteur qui s'était opposé à la perquisition. Si le détenteur n'approuve pas la décision de l'autorité, il peut agir par la voie du recours de droit administratif, à la clôture de la procédure d'entraide. Bien que l'arrêt ne le précise pas, il faut admettre que, par analogie, la plainte est ouverte en procédure nationale, en application des art. 105<sup>bis</sup> et 214 PPF. Savoir si cette pratique doit être reprise par la Cour des plaintes présuppose un examen plus minutieux des conséquences de cet arrêt lorsque, comme en l'espèce, c'est un secret professionnel, au sens de l'art. 321 CP, qui est invoqué et qui, le cas échéant, doit être préservé en application des art. 69 al. 1 et 77 PPF.

**1.2** En matière d'entraide internationale, la solution retenue par l'ATF 127 II 151 ne pose pas de réelle difficulté dans la sauvegarde du secret professionnel. Malgré certaines critiques (POPP, Grundzüge der Internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Bâle 2001, n. 426 p. 289 ou, du même auteur, ZBJV 140 p.149, 150) la doctrine se rallie majoritairement à la jurisprudence précitée (ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2<sup>ème</sup> éd. Berne 2004, p. 246 ss. n. 225; MOREILLON, Entraide internationale en matière pénale, Commentaire romand, Genève et Bâle 2004, ad art. 9 EIMP n. 8 ss.). Dans cette procédure en effet, l'autorité d'exécution risque certes de prendre connaissance de documents qui, in fine, pourraient apparaître comme couverts par le secret professionnel et, partant, inaptes à être transmis à l'autorité étrangère. L'autorité suisse d'exécution n'est pas appelée en revanche à faire usage propre des documents concernés qui, pour les raisons retenues par le Tribunal fédéral (ATF

127 II 151 consid. 4c/bb. p. 156), pourront si nécessaire être restitués à leur détenteur sans réel préjudice pour ce dernier. A l'inverse de l'autorité d'exécution d'une procédure d'entraide, l'autorité en charge d'une procédure nationale, procureur ou juge d'instruction fédéral, est amené à faire usage des documents qu'il aurait, par hypothèse à tort, considérés comme non couverts par le secret professionnel. Dans une telle situation, la sauvegarde du secret est assurément moins bien assurée. Il n'est pas sans intérêt d'observer à cet égard que l'ATF 127 II 151 a été prononcé dans un contexte où un secret professionnel au sens des art. 321 CP et 77 PPF n'était pas en cause. Lorsqu'il s'agissait effectivement de protéger un tel secret, aussi bien la Chambre d'accusation (ATF 102 IV 210) que la 1<sup>ère</sup> cour de droit public du Tribunal fédéral (ATF 126 II 495) avaient antérieurement considéré qu'il revenait à l'autorité de recours - et non pas au magistrat en charge de la cause - de procéder au tri nécessaire. Or, tout en citant cette dernière décision, l'ATF 127 II 151 (consid. 4c/bb. p. 156) ne dit pas en quoi il se justifierait de renoncer, en matière de secret professionnel, à la situation retenue peu auparavant. La formule permettant d'éviter que le magistrat en charge de la procédure prenne connaissance d'informations ou de documents couverts par un secret professionnel a également les faveurs de la doctrine (HAUSER/SCHWERI, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, 5<sup>ème</sup> éd., Bâle 2002, n. 21-22 p. 325-326). On ajoutera encore que, dans le domaine voisin des surveillances téléphoniques, le législateur a formellement prévu (cf. art. 4 al. 6 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication [LSCPT; RS 780.1]) que le tri des informations concernant une personne tenue au secret professionnel devait être exécuté sous la surveillance d'une autorité judiciaire «qui n'est pas saisie du dossier d'enquête». Pour les motifs qui précèdent, la Cour des plaintes considère dès lors que, lorsqu'il s'agit d'assurer la sauvegarde d'un secret professionnel au sens des art. 321 CP et 77 PPF, le tri des documents placés sous scellés doit être effectué sous son contrôle, en présence du détenteur et avec la participation du magistrat en charge du dossier, l'un et l'autre pouvant exprimer un avis, mais le second ne pouvant prendre possession des documents qu'après que la Cour des plaintes en ait formellement décidé. On notera d'ailleurs qu'en l'espèce, aussi bien le juge d'instruction requérant que le détenteur des documents préconisent une telle solution.

(...)

**2.1** Une perquisition est admissible s'il existe des indices suffisants de la commission d'une infraction, si le soupçon peut être nourri que des preuves

pouvant intéresser l'enquête pourraient se trouver dans le lieu à perquisitionner et si le principe de la proportionnalité est respecté (SCHMID, Strafprozessrecht, 3<sup>ème</sup> éd. Zürich 1997. n. 737 p. 228; PIQUEREZ, Procédure pénale suisse, Zürich 2000, n. 2514 p. 539 et les arrêts cités par ces auteurs). La saisie des documents suppose en outre que ceux-ci soient importants pour l'instruction de la cause (art. 69 al. 2 PPF). Cette règle ne doit pas être interprétée de manière restrictive et, comme la formulation allemande le suggère de manière plus nuancée («...Papiere...die für die Untersuchung von Bedeutung sind») elle signifie simplement que des documents ne peuvent être saisis que s'ils sont pertinents pour l'enquête («untersuchungsrelevant» selon la formulation retenue par SCHMID, op. cit., n. 734 p. 227). En matière d'entraide judiciaire internationale, il suffit que les documents saisis puissent être utiles à l'enquête étrangère (ATF 127 II 151, consid. 4c/bb. p. 156).

#### TPF 2004 16

4. Estratto della Sentenza della Corte dei reclami penali nella causa A. contro Ministero pubblico della Confederazione del 27 maggio 2004 (BK\_B 023/04)

*Sequestro; legittimazione ricorsuale.*

**Art. 65 e segg., 214 cpv. 2 PP**

**Una banca che non dimostra di essere stata ingiustamente danneggiata ai sensi dell'art. 214 cpv. 2 PP dalla misura ordinata, non dispone della legittimazione per impugnare un sequestro (consid 3.3).**

*Beschlagnahme; Beschwerdelegitimation.*

**Art. 65 ff., 214 Abs. 2 BStP**

**Einer Bank, welche nicht darlegt, dass sie durch die angeordnete Massnahme einen ungerechtfertigten Nachteil im Sinne von Art. 214 Abs. 2 BStP erlitten hat, fehlt es an der Legitimation zur Anfechtung einer Beschlagnahme (E. 3.3).**