

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2015.132

Arrêt du 25 novembre 2015

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler, président,
Tito Ponti et Giorgio Bomio,
la greffière Julienne Borel

Parties

SOCIÉTÉ A., représentée par Me Raphaël Reinhardt,
avocat,

recourante

contre

MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE FRIBOURG,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la
France

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP);
consultation du dossier (art. 80b EIMP)

Faits:

- A.** Le 17 juin 2014, le Procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Lyon a adressé au Ministère public du canton de Fribourg (ci-après: MP-FR) une demande d'entraide judiciaire. Cette dernière s'inscrit dans le cadre d'une enquête diligentée contre inconnu des chefs de faux et d'usage de faux et blanchiment de fraude fiscale (dossier du MP-FR, p. 2000). Les autorités de poursuites pénales françaises soupçonnent la société française A. d'avoir établi de fausses facturations avec la société helvétique B. SA, dont le dirigeant de cette dernière est C.
- B.** Par décision du 1^{er} juillet 2014, le MP-FR est entré en matière sur la demande d'entraide susmentionnée (dossier du MP-FR, p. 2015). À la même date et en exécution de cette dernière, le MP-FR a mandaté la police pour qu'elle perquisitionne les locaux de B. SA, à la même adresse que sa fiduciaire D. SA, à Z., ainsi que ceux de E. SA – dont C. est également administrateur – à Lausanne et qu'elle procède au séquestre des documents et objets susceptibles de servir de preuve (dossier du MP-FR, p. 2020 ss).
- C.** Le 24 juillet 2014, le MP-FR a requis la banque F. de produire la documentation bancaire relative à B. SA (dossier du MP-FR, p. 8000).
- D.** Le 14 août 2014, la police a procédé aux perquisitions susmentionnées (dossier du MP-FR, p. 2028 ss). Toujours dans le cadre de l'exécution de la demande d'entraide, la police fribourgeoise a auditionné C. le 5 septembre 2014 en qualité de prévenu du chef de faux dans les titres (dossier du MP-FR, p. 2037 ss; *in act.* 13, p. 2, n° 6).
- E.** Les 5 et 17 décembre 2015, le MP-FR a organisé des séances de tri dans respectivement les locaux de E. SA et ceux du MP-FR en présence de C. et de son représentant. Suite à ces séances et par courrier du 2 février 2015, C. a consenti à la remise simplifiée de certaines des pièces séquestrées (dossier du MP-FR, p. 3000 ss et p. 9118 ss; *in act.* 13, p. 2, n° 13).
- F.** Par décision de clôture du 8 avril 2015, le MP-FR a ordonné la remise à la France des pièces séquestrées qu'il a sélectionnées (*act.* 13).

- G. Le 30 avril 2015, la société A. a requis l'accès au dossier de la procédure d'entraide au MP-FR et que la décision de clôture susmentionnée lui soit notifiée (act. 1.4).
- H. Le MP-FR a refusé par décision du 4 mai 2015 l'accès au dossier à la société A., estimant que cette dernière n'est pas partie à la procédure d'entraide (act. 1.2).
- I. Le 11 mai 2015, la société A. a interjeté recours à l'encontre de la décision du 4 mai 2015 du MP-FR précitée et de la décision de clôture du 8 avril 2015 (act. 1). La recourante conclut préalablement à ce que l'accès au dossier lui soit accordé et à ce qu'un délai lui soit octroyé afin de se déterminer sur les documents à transmettre à la France ainsi qu'à l'annulation de la décision de clôture (act. 1, p. 2 s).
- J. Invités à répondre, le MP-FR et l'OFJ concluent tous deux à l'irrecevabilité du recours et subsidiairement à son rejet (act. 7 et 8).
- K. Après avoir sollicité et obtenu un délai pour se prononcer sur les réponses précitées, la société A. a répliqué le 10 juillet 2015 et persiste dans ses conclusions (act. 10, 11, 13 et 14).

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 (ci-après: Accord bilatéral; RS 0.351.934.92), conclu le 28 octobre 1996 et entré en vigueur le 1^{er} mai 2000. S'agissant d'une demande d'entraide présentée notamment pour la répression du blanchiment d'argent, entre également en considération la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la

confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53), entrée en vigueur le 11 septembre 1993 pour la Suisse et le 1^{er} février 1997 pour la France. 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 (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008, consid. 1.3). 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: 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.

- 1.1** Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit en l'occurrence la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Celles-ci restent toutefois applicables aux questions qui ne sont pas réglées, explicitement ou implicitement, par les dispositions conventionnelles (art. 1 al. 1 EIMP), ainsi que lorsqu'elles permettent l'octroi de l'entraide à des conditions plus favorables (ATF 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1; 130 II 337 consid. 1; 124 II 180 consid. 1a). Le respect des droits fondamentaux est réservé (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c p. 617).
- 1.2** 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]).
- 1.3** Le délai de recours contre la décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de la décision; s'il s'agit d'une décision incidente, ce délai est de dix jours (art. 80k EIMP). En l'occurrence, la décision de clôture a été rendue le 8 avril 2015 et celle refusant l'accès au dossier à la recourante le 4 mai 2015. Déposé le 11 mai 2015, le recours a été interjeté en temps utile.
- 2.** La recourante se plaint que le MP-FR lui ait refusé la qualité de partie dans

la procédure d'entraide, omettant de lui notifier la décision de clôture et lui refusant l'accès au dossier de la cause.

2.1 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, 4^e éd., Berne 2014, n° 535, p. 537).

2.2 La recourante estime que sa qualité pour recourir se fonde sur le fait qu'il existe un motif fiscal d'irrecevabilité au sens de l'art. 3 al. 3 EIMP et que le principe de la spécialité n'est en l'espèce pas respecté (act. 1, p. 5). De surcroît et s'agissant plus particulièrement de sa qualité de partie dans la procédure d'entraide, elle relève qu'aux termes de l'art. 9 EIMP, les articles 246 à 248 CPP s'appliquent par analogie à la perquisition de documents et à leur mise sous scellés. Par conséquent, elle fait valoir que la jurisprudence récente du Tribunal fédéral (ATF 140 IV 28 consid. 4.3.4), en relation avec l'art. 264 al. 3 CPP, selon laquelle la faculté de s'opposer à une perquisition dépasse le cercle de ceux qui détiennent l'emprise sur la chose et s'étend également aux personnes qui, indépendamment du rapport de possession, pourraient disposer d'un intérêt juridiquement protégé au maintien du secret sur le contenu des documents, s'applique également à la procédure d'entraide compte tenu du renvoi exprès de l'EIMP au CPP. De plus, la recourante fait valoir qu'elle aurait disposé de la qualité pour agir dans le cadre de la procédure d'entraide administrative en matière fiscale car elle est directement nommée dans la demande d'entraide française et que la transmission de la documentation la concerne et l'expose directement (act. 1, p. 10 s).

Le MP-FR et l'OFJ considèrent quant à eux que la recourante n'ayant pas souffert de perquisition dans ses locaux n'est pas légitimée à recourir, faute d'intérêt, et que dès lors son recours est irrecevable (act. 7, p. 2; act. 8, p. 8).

2.3 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).

2.4 Selon l'art. 80h let. b EIMP, la qualité pour recourir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui est personnellement et directement touché par la mesure d'entraide. La personne visée par la procédure pénale étrangère peut recourir aux mêmes conditions (art. 21 al. 3

EIMP). Aux termes de 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 et en cas de perquisition, le propriétaire ou le locataire. 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, au regard de l'art. 80h let. b EIMP. Il peut notamment s'agir du propriétaire ou du locataire des locaux perquisitionnés. 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, La qualité pour recourir dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, *in* Jusletter du 13 décembre 2010, Rz 36). En effet, le critère déterminant au sens de l'art. 9a let. b OEIMP est celui de la maîtrise effective au moment de la perquisition ou de la saisie. Ainsi seul sera légitimé à agir celui dont la possession sera directement troublée durant la mise en œuvre de la perquisition ou de la saisie, à l'exclusion de toute autre personne indirectement touchée (BOMIO/GLASSEY, *op. cit.*, Rz 40).

- 2.5** En vertu de l'art. 9 EIMP, lors de l'exécution d'une demande d'entraide, la protection du domaine secret est réglée conformément aux dispositions sur le droit de refuser de témoigner. Les art. 246 à 248 CPP s'appliquent par analogie à la perquisition de documents et à leur mise sous scellés. L'art. 248 al. 1 CPP se réfère à l'art. 264 CPP (ATF 140 IV 28 consid. 2 p. 30 s.). En principe, seules ont le droit de refuser de témoigner les personnes titulaires non pas de simples secrets d'affaires, mais d'un secret professionnel qualifié au sens de l'art. 321 CP (v. ég. art. 171 CPP). N'en font notamment pas partie les banques (ATF 123 II 153 consid. 7) et les fiduciaires ou gérants d'affaires (arrêt du Tribunal fédéral 1A.61/2001 du 5 novembre 2001). Pour invoquer utilement les dispositions relatives à la mise sous scellée, la recourante doit être directement visée par la perquisition et avoir un secret professionnel qualifié. Cela n'est pas le cas en l'espèce. À supposer qu'elle jouisse de la qualité pour recourir elle pourrait tout au plus invoquer des intérêts commerciaux ou économiques, ce qui est insuffisant aux fins d'une mise sous scellée. Dès lors et n'en déplaît à la recourante, la jurisprudence de l'ATF 140 IV 28 (*supra* consid. 2.1) ne saurait trouver application dans le cas d'espèce. Selon la volonté du législateur de restreindre la qualité pour recourir en matière d'entraide pénale internationale pour des raisons entre autres de célérité (Message concernant la révision de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale et de la loi fédérale relative au

traité conclu avec les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale, ainsi qu'un projet d'arrêté fédéral concernant une réserve à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale [ci-après: Message révision EIMP], FF 1995 III 1, p. 2 s; p. 36 ad art. 110a EIMP), la «personne visée par la procédure pénale étrangère n'est personnellement et directement touchée que si elle doit se soumettre elle-même à une mesure d'exécution» (Message révision EIMP, p. 31 ad art. 80h EIMP). Par conséquent et au vu également de l'art. 9a let. b OEIMP, le recours doit être déclaré irrecevable dans la mesure où il est dirigé contre la remise à l'autorité requérante des documents saisis dans les locaux des sociétés E. SA et B. SA. Ces dernières sont en effet seules légitimées à recourir sur ce point, en tant que personnes ayant dû se soumettre personnellement à la perquisition (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.252 du 27 janvier 2011, consid. 1.2.1b). Dès lors, c'est à raison que le MP-FR a dénié la qualité de partie et l'accès au dossier à la recourante.

- 2.6 Le recours en tant que dirigé contre la décision du 4 mai 2015 est rejeté.
3. Au vu de ce qui précède, le recours interjeté à l'encontre de la décision de clôture du 8 avril 2015 est irrecevable.
4. Au sujet du respect de la réserve de la spécialité (art. 67 al. 1 EIMP), il y a lieu de relever que selon la jurisprudence, celui-ci est présumé en faveur des Etats liés à la Suisse par une convention ou un traité. En pareille hypothèse, l'Etat requis doit rendre l'Etat requérant attentif au respect du principe de la spécialité, mais il n'a pas à lui demander de garanties préalables (ATF 115 Ib 373 consid. 8; 107 Ib 264 consid. 4b et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 1A.76/2000 du 17 avril 2000, consid. 3c; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.358-359 du 15 avril 2010, consid. 7.1). En l'occurrence, non seulement l'autorité d'exécution a déjà rappelé dans les considérants de la décision de clôture entreprise ledit principe, mais, de surcroît, l'OFJ s'engage à vérifier lui-même que la réserve de la spécialité accompagne bel et bien la transmission des documents concernés, même si les relations dans le domaine de l'entraide entre la France et la Suisse ne nécessitent pas *a priori* de passer par l'autorité centrale (act. 8, p. 2).
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 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 des parties, de leur situation financière et des frais de chancellerie (art. 73 al. 2 LOAP). La recourante 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 à l'encontre de la décision du 4 mai 2015 est rejeté.
2. Le recours à l'encontre de la décision de clôture du 8 avril 2015 est irrecevable.
3. Un émolument de CHF 5'000.--, couvert par l'avance de frais acquittée, est mis à la charge de la recourante.

Bellinzona, le 25 novembre 2015

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me Raphaël Reinhardt, avocat
- Ministère public du canton de Fribourg
- 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).