



## **Arr6t du 3 novembre 2015**

### **Cour des plaintes**

---

#### Composition

Les juges p6naux f6d6raux Stephan Bl6ttler,  
pr6sident, Giorgio Bomio et Cornelia Cova,  
la greffiere Claude-Fabienne Husson Albertoni

---

#### Parties

**1. A.,**  
**2. B. SA,**  
repr6sent6s par Mes Fran7ois Roger Micheli et Marc  
Joory, avocats,  
recourants

**contre**

**MINIST6RE PUBLIC DE LA CONF6D6RATION,**  
partie adverse

**TRIBUNAL DES MESURES DE CONTRAINTE,**  
autorit6 qui a rendu la d6cision attaqu6e

---

#### Objet

Entraide judiciaire internationale en mati6re p6nale 6  
la R6publique fran7aise

Surveillance de la correspondance par poste et  
t6l6communication (art. 18a EIMP); remise de  
moyens de preuve (art. 74 EIMP)

**Faits:**

- A.** Le 22 mai 2014, une information judiciaire a été ouverte en France 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 C. et A., respectivement par des structures leur étant liées, parmi lesquelles B. SA, société de gérance de fortune ayant son siège à Genève et dont A. est président. Ceux-ci sont suspectés en effet d'être intervenus sur le marché peu avant la publication d'une information privilégiée et d'en avoir retiré des bénéfices substantiels. Les transactions incriminées concernent les titres D., E., F., G., H., I., J., K. et L. B. SA serait intervenue sur tous lesdits titres pour le compte de différents clients, dont principalement M. et N. (act. 1.9).
- 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 requerrait 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 (act. 1.4).
- 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 (act. 1.1) 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 n° 1 détenu par B. SA, mais utilisé par A. ainsi que du numéro 2 détenu par A. mais utilisé par M. (act. 1.2.1).
- 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 (act. 1.5).
- G. Le 19 novembre 2014, le TMC a autorisé les surveillances actives requises (act. 1.3).
- H. Le 11 mai 2015, le MPC a informé le mandataire de B. SA et de A. 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 (act. 1.12).
- I. Par acte commun du 22 mai 2015, A. et B. SA recourent contre la décision rendue par le TMC et contre celle d'entrée en matière du MPC du 17 novembre 2014. Ils concluent à l'annulation du chiffre 3 de cette dernière, de la décision générale de surveillance du MPC du 17 novembre 2014, du

chiffre 9 de l'ordonnance d'exploitation d'une surveillance en matière d'entraide rendue par le MPC le 18 novembre 2014 et du chiffre 2 du dispositif de la décision du TMC du 19 novembre 2014 ainsi que la destruction des données récoltées, sous suite de frais et dépens. Pour motifs, ils font valoir essentiellement l'absence de graves soupçons, la non-réalisation de la double incrimination, un irrespect du principe de la proportionnalité sous l'angle de l'utilité potentielle et de l'interdiction de recherche indéterminée de moyens de preuve, une violation du principe de subsidiarité de la surveillance téléphonique et du droit d'être entendu (act. 1).

**J.** 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).

**K.** Le 17 juin 2015, le MPC conclut à ce que le recours relatif au raccordement n° 2 soit déclaré irrecevable. Quant au recours concernant les mesures relatives au raccordement n° 1, il doit être déclaré irrecevable en tant qu'il est dirigé contre la décision d'entrée en matière du 17 novembre 2014, contre celle de surveillance du même jour ainsi que contre l'ordonnance d'exploitation d'une surveillance du 18 novembre 2014. Le recours déposé contre la décision du TMC du 19 novembre 2014 doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité, sous suite de frais (act. 9).

Le 1<sup>er</sup> juillet 2015, l'OFJ conclut à ce que le recours soit déclaré irrecevable, sous suite de frais (act. 10).

**L.** Le 22 juillet 2015, le MPC fait parvenir à la Cour copie d'un courrier qui lui a été adressé par un avocat, lequel se prononçait sur la teneur, couverte selon lui par le secret professionnel, d'une des conversations ayant fait l'objet de la mesure de surveillance active (act. 13).

**M.** Le 24 juillet 2015, les recourants persistent dans leurs conclusions (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 (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 dépiage, 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. Le recours a été déposé dans le respect des délais légaux.
4. Le recours est dirigé notamment contre les documents intitulés «surveillance de la correspondance par poste et télécommunication; décision générale» et «ordonnance d'exploitation d'une surveillance en matière d'entraide judiciaire» (act. 1 p. 2 et 3). Ces actes émanent tous deux du MPC. Ils constituent des décisions incidentes relatives à la récolte de preuve non susceptibles de recours au sens de l'art. 80e al. 2 EIMP. A cet égard, le recours est irrecevable.
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 les raccordements n<sup>os</sup> 2 et 1 du 18 novembre au 19 décembre 2014 (dossiers du TMC n<sup>os</sup> KZM 14 1591 et KZM 14 1588). Ils relèvent pour l'essentiel 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. Ils invoquent l'absence de double incrimination, les conditions de la réalisation d'un délit d'initié n'étant pas réalisées. Ils font valoir en outre que les mesures de surveillance ordonnées violent le principe de la proportionnalité, dans la mesure où elles ont été ordonnées notamment plus de six mois après la clôture de l'opération la plus récente. Ils soutiennent par ailleurs que le TMC a ignoré le principe de subsidiarité pourtant légalement requis. Les recourants invoquent également l'irrespect de l'art. 65a EIMP. Le MPC s'interroge pour sa part sur la qualité pour agir des recourants. Il considère en outre que la décision du TMC est susceptible d'un recours immédiat. Enfin, il soutient que la mesure de surveillance active incriminée était notamment proportionnée au but poursuivi: une mesure moins incisive n'aurait pas permis d'identifier si les prévenus tentaient d'informer d'éventuels complices à l'étranger, ni permis aux autorités françaises d'intervenir le cas échéant auprès de ces derniers (act. 9). 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.
  - 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 (act. 1.12). 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 (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). 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, deux raccordements sont concernés: le n° 1 détenu par B. SA, mais utilisé par A. et le n° 2 inscrit au nom de A. mais utilisé par M. Pour le premier numéro, il faut admettre la qualité pour agir tant pour B. SA que pour A. Ce dernier est en effet l'utilisateur du numéro inscrit au nom de la société, il est donc la personne dont les conversations téléphoniques ont fait l'objet de la surveillance (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.281 du 7 juillet 2010, consid. 2.3.4). B. SA, expressément mise en cause dans le cadre de la procédure à l'étranger, est quant à elle titulaire du raccordement concerné; or, c'est son administrateur, soit un de ses organes, qui a utilisé le numéro contrôlé (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.44-45 du 16 mai 2008, consid. 1.4.1; RR.2008.277 du 1<sup>er</sup> mars 2010, consid. 1.7.4). Le raccordement n° 2 est pour sa part inscrit au nom de A. Celui-ci ne l'a cependant pas utilisé directement puisque seul M. en a fait usage. C'est donc uniquement ce dernier qui revêt la qualité de personne dont les conversations téléphoniques ont été surveillées. Ainsi que le relève le MPC, lui seul, s'est vu priver de son droit constitutionnel au secret de ses télécommunications (art. 13 al. 1 Cst.). Il en découle que A. n'est en l'espèce qu'indirectement touché par la surveillance opérée sur son numéro de téléphone. Par ailleurs, il ne fait valoir aucun intérêt digne de protection justifiant qu'il puisse contester la surveillance en temps réel intervenue à l'encontre d'un tiers. A ce titre, le recours dirigé contre la mise sous surveillance du raccordement n° 2 est irrecevable.

**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).

- 5.5** En l'occurrence, les recourants n'ont donné aucune précision concrète quant au préjudice qu'ils pourraient encourir du fait des contrôles intervenus. Ils font certes valoir qu'une conversation téléphonique entre M. et un avocat, Me O., aurait été interceptée et mise à disposition des représentants de l'autorité requérante. Cette conversation a cependant été enregistrée sur le numéro 2 à propos duquel ils ne sont pas habilités à agir. Au surplus, si le contenu de l'entretien en question devait effectivement relever d'une activité professionnelle typique de l'avocat (art. 1.14) – ce qui en l'état peut rester indécis – rien ne permet de conclure que les recourants seraient les bénéficiaires du secret d'avocat protégé. En effet, seul M. apparaît être le client de Me O. (MAURER/GROSS, Commentaire romand de la loi sur les avocats, [Valticos/Reiser/Chappuis édité.], Bâle 2010, ad art. 13 n° 115; NATER/ZINDEL, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2<sup>e</sup> éd., Zurich Bâle Genève 2011, ad art. 13 n° 60). Partant, leur recours contre la décision du TMC doit être déclaré irrecevable.

## **6.**

- 6.1** Dans leur recours, les recourants contestent également l'ordonnance d'entrée en matière rendue par le MPC le 17 novembre 2014. Ils font valoir entre autres que l'art. 65a EIMP n'a pas été respecté: l'autorisation donnée à des personnes inconnues de consulter le dossier de l'entraide n'est conforme ni aux conditions de fond ni aux modalités procédurales. 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 précité, 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 précité, 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 force de chose jugée. L'utilisation pour obtenir, fonder ou motiver des mesures d'enquête est par contre autorisée (*supra* let. D). 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 précité, consid. 6.4.5 et références citées) exigé des garanties de la part de l'autorité requérante, selon lesquelles les informations fournies ne peuvent être utilisées comme éléments de preuve (pièces MPC, rubrique 5, fax au Vice-Président du 17 novembre 2014, information sur les conditions). 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. Ainsi que développé *supra* (consid. 5.5), en l'espèce, les recourants n'ont pas valablement fait valoir de dommage immédiat et irréparable. Au surplus, ces derniers pourront en tout état de cause exercer leur droit d'être entendus 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. Ils considèrent qu'elle n'est nullement conforme à ce qu'exige la pratique relative à l'art. 65a EIMP.

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 (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 effectuée 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. Quoi qu'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 au régime 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** Compte tenu des éléments qui précèdent, la décision entreprise, ne peut faire l'objet d'un recours séparé. Le recours est par conséquent 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 l'avance de frais déjà versée.

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

1. Le recours dirigé contre les documents intitulés «surveillance de la correspondance par poste et télécommunication; décision générale» et «ordonnance d'exploitation d'une surveillance en matière d'entraide judiciaire» est irrecevable.
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 l'avance de frais acquittée, est mis à la charge solidaire des recourants.

Bellinzone, le 4 novembre 2015

Au nom de la Cour des plaintes  
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

**Distribution**

- Mes François Roger Micheli et Marc Joory, avocats
- Ministère public de la Confédération
- Tribunal des mesures de contrainte
- 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).