

Bundesstraengericht

Tribunal p6nal f6d6ral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Num6ros de dossiers: RR.2015.37-38
(Proc6dures secondaires: RP.2015.5-6)

Arr6t du 9 f6vrier 2015

Cour des plaintes

Composition

Les juges p6naux f6d6raux Emanuel Hochstrasser,
juge pr6sident, Andreas J. Keller et Giorgio Bomio,
la greffibre Claude-Fabienne Husson Albertoni

Parties

A., repr6sent6 par Me Nicolas Didisheim, avocat
recourant

contre

MINIST6RE PUBLIC DE LA CONF6D6RATION

partie adverse

Objet

Entraide internationale en mati6re p6nale au Canada

Surveillance de la correspondance par poste et t6l6-
communication (art. 18a EIMP); remise de moyens
de preuve (art. 74 EIMP; effet suspensif;
art. 80/ EIMP)

Faits:

- A.** Dès 2011, le Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC) a diligenté une enquête pénale contre, notamment, B. pour blanchiment d'argent aggravé (art. 305^{bis} al. 2 CP), corruption d'agents publics étrangers (art. 322^{septies} CP), escroquerie (art. 146 CP) et gestion déloyale (art. 158 CP; RR.2015.37, act. 1.1). B., ancien vice-président directeur à la division construction du groupe canadien C., était mis en cause pour l'appropriation, alors qu'il était employé de ce dernier, d'une partie importante de commissions pour l'obtention de contrats d'agence dudit groupe sur le marché libyen.

Dans ce contexte, en 2011, le MPC a procédé à des contrôles téléphoniques sur le raccordement de B., mesures approuvées par le Tribunal des mesures de contraintes (ci-après: TMC; RR.2015.38 act. 1.14ss). Ces écoutes ayant démontré que B. pouvait également être impliqué dans des actes de corruption d'agents publics au Canada, les autorités suisses en ont informé spontanément les autorités canadiennes en juillet 2012.

Celles-ci ont ouvert de ce fait une enquête pénale contre, entre autres, le précité ainsi que A., ancien Président directeur général du groupe C., du chef de fraude (art. 380 du Code criminel canadien; ci-après: Code criminel), fraude envers le gouvernement (art. 121 du Code criminel), abus de confiance par un fonctionnaire public (art. 122 du Code criminel), faux (art. 366 du Code criminel), emploi possession ou trafic d'un document contrefait (art. 368 du Code criminel), recyclage de produits de la criminalité (art. 462.31 du Code criminel) et complot pour commettre ces infractions (art. 465 du Code criminel).

- B.** Le 3 décembre 2012, les autorités canadiennes ont adressé une demande d'entraide à la Suisse. Elles demandaient notamment à pouvoir interroger B., alors détenu en Suisse, ainsi qu'à pouvoir obtenir de la documentation bancaire relative aux personnes sous enquête dans leur pays (RR.2015.37 act. 1.6).

Le MPC est entré en matière sur cette demande d'entraide le 11 janvier 2013 (RR.2015.37 act. 1.7).

En mars 2013, des fonctionnaires canadiens se sont rendus en Suisse; à cette occasion, ils ont fait part de leur intérêt à pouvoir obtenir les copies des transcriptions des surveillances téléphoniques ci-avant évoquées

(RR.2015.37 act. 1.8). Il n'a pas été donné de suite immédiate à cette requête (RR.2015.37 act. 1.11, p. 2).

Le 17 janvier 2014, les autorités canadiennes ont informé les autorités suisses qu'elles considéraient que leur demande d'entraide avait été pleinement exécutée (RR.2015.37 act. 1.9).

- C.** Le 1^{er} octobre 2014, B. a été condamné pour corruption d'agents publics étrangers (art. 322^{septies} al. 1 CP), gestion déloyale (art. 158 ch. 1 al. 3 CP) et blanchiment d'argent (art. 305^{bis} ch. 1 CP) par la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral dans un jugement qui n'a pas fait l'objet de recours (arrêt du Tribunal pénal fédéral SK.2014.24). Il a été extradé vers le Canada dans le courant du mois d'octobre 2014.
- D.** Le 18 novembre 2014, les autorités canadiennes ont adressé une demande d'entraide complémentaire à la Suisse afin de pouvoir obtenir une copie des surveillances téléphoniques susmentionnées. Elles sollicitaient expressément que les personnes visées par l'enquête n'en soient pas informées (RR.2015.37 act. 1.10).

Dans une ordonnance du 26 novembre 2014, qui précisait qu'elle serait notifiée ultérieurement aux personnes touchées par son exécution (RR.2015.37 act. 1.11), le MPC a décidé:

- "1. Il est entré en matière sur la demande émise le 18 novembre 2014 par le Ministère de la justice canadien.
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 canadiennes. 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 peine 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 par une utilisation à titre probatoire du présent paragraphe.
- b) Si la Suisse devait finalement refuser l'entraide, les autorités canadiennes devront retirer immédiatement de leur dossier, puis détruire la documentation objet des transmissions suisses à la première demandes des autorités suisses".

- E. Le même jour, le MPC s'est adressé au TMC afin que la découverte fortuite résultant des surveillances téléphoniques précitées puisse être utilisée dans le cadre de la demande d'entraide canadienne (RR.2015.20 act. 1.2).

Le 28 novembre 2014, le TMC a autorisé l'exploitation dans le cadre de la dite procédure d'entraide des données découvertes fortuitement lors de la surveillance du raccordement de B. Il a toutefois spécifié qu'au plus tard lors de la clôture de la procédure préliminaire, le MPC devrait communiquer au prévenu et au tiers ayant fait l'objet de la surveillance, les motifs, le mode et la durée de cette dernière afin qu'ils puissent exercer leur droit de recours (RR.2015.37 act. 1.15). Il a au surplus précisé qu'un recours au Tribunal fédéral était ouvert contre cette décision (RR.2015.37 act. 1.15).

- F. Le 5 décembre 2014, le MPC a remis aux autorités canadiennes copie d'un rapport de police de mai 2012 relatif aux écoutes téléphoniques intervenues, ainsi que diverses retranscriptions de ces dernières.

- G. Par courrier du 30 décembre 2014, le MPC a informé le représentant suisse de A. de la demande complémentaire canadienne, de la décision du TMC et du fait que les écoutes effectuées dans le cadre de la procédure pénale suisse étaient susceptibles d'être réutilisées au Canada (RR.2015.37 act.1.3).

- H. Le 15 janvier 2015, A. recourt devant la Cour de céans contre la décision du MPC du 30 décembre 2014 portant notification de la décision du TMC du 28 novembre 2014 (*supra* let. G; RR.2015.37 act. 1). Il conclut:

"A la forme

1. déclarer le présent recours recevable;

Au fond

Préalablement

2. restituer l'effet suspensif au présent recours;

Principalement

3. annuler la décision du Ministère public de la Confédération du 30 décembre 2014 de Communication d'une mesure de surveillance en matière d'entraide judiciaire – exploitation de découverte fortuite, dans le cadre de la procédure d'entraide internationale avec le Canada RH.12.0168;
4. mettre à néant la décision du Tribunal des mesures de contraintes du canton de Berne concernant l'autorisation d'une découverte fortuite issue d'une surveillance (art. 18a al. 3 let. a EIMP e.r.a art. 278 al. 3 CPP) du 28 novembre 2014;

5. constater que les informations recueillies fortuitement dans le cadre de la procédure SV.11.0097 par la surveillance active d'un raccordement téléphonique ne peuvent être exploitées dans le cadre de la procédure pénale canadienne RH.12.0168 ouverte notamment à l'encontre du Recourant;
6. ordonner le retrait du dossier d'entraide RH.12.0168 de l'intégralité des documents visés par l'ordonnance du Ministère public de la Confédération du 26 novembre 2014 d'entrée en matière complémentaire;
7. condamner le Ministère public de la Confédération en tous les frais et dépens de la procédure, lesquels comprendront une indemnité équitable au titre des honoraires de l'avocat soussigné;
8. débouter le Ministère public de la Confédération de toutes autres ou contraires conclusions".

I. Par acte du 16 janvier 2015, A. recourt devant la Cour de céans contre l'ordonnance d'entrée en matière du MPC du 26 novembre 2014 (*supra* let. D; RR.2015.38 act. 1). Il conclut:

"A la forme

1. déclarer le présent recours recevable;

Au fond

Préalablement

2. restituer l'effet suspensif au présent recours;

Principalement

3. annuler l'ordonnance du Ministère public de la Confédération du 26 novembre 2014 d'entrée en matière complémentaire cause RH.12.0168
4. constater que les informations recueillies fortuitement dans le cadre de la procédure SV.11.0097 par la surveillance active d'un raccordement téléphonique ne peuvent être exploitées dans le cadre de la procédure pénale canadienne RH.12.0168 ouverte notamment à l'encontre du Recourant;
5. ordonner le retrait du dossier d'entraide RH.12.0168 de l'intégralité des documents visés par l'ordonnance du Ministère public de la Confédération du 26 novembre 2014 d'entrée en matière complémentaire;
6. condamner le Ministère public de la Confédération en tous les frais et dépens de la procédure, lesquels comprendront une indemnité équitable au titre des honoraires de l'avocat soussigné;
7. débouter le Ministère public de la Confédération de toutes autres ou contraires conclusions".

J. L'effet suspensif a été accordé à titre surperprovisoire dans les deux dossiers (RP.2015.5 act. 2; RP.2015.6 act. 2).

- K.** Par actes des 22 et 26 janvier 2015, le MPC et l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) concluent au rejet, sous suite de frais, de la demande d'effet suspensif visant la décision du TMC du 28 novembre 2014, respectivement de la communication y relative du MPC du 30 décembre 2014 (RR.2015.5 act. 3 et act. 4).
- L.** Le 22 janvier 2015, le MPC conclut à ce que la Cour des plaintes, principalement, déclare irrecevable la demande d'effet suspensif en tant qu'elle vise la décision d'entrée en matière et incidente du 26 novembre 2014 par laquelle il a ordonné la transmission d'écoutes téléphoniques aux autorités canadiennes avant le prononcé d'une décision de clôture; subsidiairement, à ce qu'elle interpelle les autorités canadiennes compétentes sur les effets sur leur procédure d'une éventuelle interdiction temporaire d'utiliser les données suisses, sous suite de frais (RR.2015.6 act. 3).

Le 26 janvier 2015, l'OFJ conclut pour sa part à ce qu'il plaise à la Cour de dire que le recours du 16 janvier 2015 n'a pas d'effet suspensif, respectivement, de rejeter la demande d'effet suspensif (RR.2015.6 act. 4).

Les arguments et moyens de preuve des parties seront repris, si nécessaire, dans les considérants en droit.

La Cour considère en droit:

- 1.** L'entraide judiciaire entre le Canada et la Confédération suisse est prioritairement régie par le Traité d'entraide judiciaire en matière pénale du 7 octobre 1993 entre la Suisse et le Canada (RS 0.351.923.2; ci-après: TEJ-CAN), entré en vigueur le 17 novembre 1995. Les dispositions de ce traité 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 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.9 du 15 avril 2010, consid. 1.3). 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 l'une à l'autre 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, Berne 2000, p. 173). Bien qu'elle ne soit pas prévue par la loi fédérale sur la procédure administrative (ci-après: PA; RS 172.021), applicable à la présente cause par renvoi de l'art. 12 al. 1 EIMP, l'institution de la jonction des causes est néanmoins admise en pratique (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.103-104/136-138 du 21 novembre 2011, consid. 2 et références citées). En l'occurrence, il y a lieu de procéder à la jonction des procédures, RR.2015.37 et RR.2015.38 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 Dans un premier acte du 15 janvier 2015, le recourant s'en prend à la communication que lui a faite le MPC le 30 décembre 2014 l'informant de la décision du TMC du 28 novembre 2014 autorisant l'utilisation, dans la procédure d'entraide avec le Canada, des résultats de la surveillance téléphonique opérée dans le cadre de la procédure pénale nationale sur le numéro de B. (RR.2015.37 act. 1).
 - 5.2 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). Les condi-

tions de la surveillance et la procédure sont régies par les art. 269 à 279 CPP 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).

- 5.3** Le cas de figure concerné ici n'est ainsi pas expressément prévu par le législateur. En effet, en l'espèce, les données qui ont été communiquées aux autorités canadiennes ne résultent pas d'une surveillance des télécommunications ordonnée suite à la demande de l'Etat requérant dans le cadre d'une demande d'entraide mais de contrôles téléphoniques exécutés dans la procédure pénale nationale. Il reste que faisant application par analogie de l'art. 18a EIMP précité, le MPC a saisi le TMC qui lui a délivré l'autorisation d'utiliser les résultats y relatifs dans le cadre de la procédure d'entraide avec le Canada, à la condition toutefois que les personnes visées par la surveillance en soient dûment informées en application de l'art. 279 al. 1 CPP. Le MPC s'est exécuté en ce sens par son courrier du 30 décembre 2014 (RR.2015.37 act. 1.3). C'est cet écrit qui a ouvert la voie du recours au sens de l'art. 279 al. 3 CPP précité. *In casu*, on peut laisser ouverte la question de savoir si cette décision doit être considérée comme une décision incidente non susceptible de recours immédiat à l'instar des décisions rendues dans le cadre de l'entraide en matière de scellés (ATF 138 IV 40 consid. 2.3.1; 126 II 495 consid. 3) ou si le renvoi, par l'art. 18a EIMP en lien avec l'art. 279 al. 3 CPP, aux dispositions sur le recours dans le CPP ouvre une voie de droit spéciale. De fait, seules peuvent recourir contre la communication des contrôles téléphoniques réalisés *les personnes dont le raccordement de télécommunication a été surveillé ou celles qui ont utilisé le même raccordement* (art. 279 al. 3 CPP). Tel n'est en l'occurrence pas le cas du recourant. Il n'est en effet ni titulaire du raccordement qui a fait l'objet de la mesure de surveillance ni suspecté de l'avoir utilisé. Il ne revêt dès lors pas la qualité pour agir au sens de l'art. 279 al. 3 CPP. Son recours à cet égard est en conséquence irrecevable.

6.

6.1 Par son recours du 16 janvier 2015, le recourant conteste également l'ordonnance d'entrée en matière complémentaire rendue par le MPC le 26 novembre 2014. Il fait valoir subir un préjudice immédiat et irréparable puisque les informations tirées de la surveillance téléphonique concernée ont déjà été communiquées à l'autorité requérante et retient de ce fait que la décision entreprise est en réalité une décision de clôture. Il invoque en outre une violation du droit d'être entendu, l'ordonnance contestée ne lui ayant jamais été notifiée, ce qui l'a au surplus privé du droit de consulter le dossier et de se déterminer pièce par pièce sur les documents et éléments de preuve devant être remis à l'autorité requérante.

6.2 Selon l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour agir quiconque est touché personnellement et directement par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. La personne visée par la procédure pénale étrangère peut recourir aux mêmes conditions (art. 21 al. 3 EIMP). L'art. 9a OEIMP précise qu'en cas d'informations sur un compte bancaire, seul le titulaire du compte a qualité pour agir (let. a) et qu'en cas de perquisition, seul le propriétaire ou le locataire peuvent agir (let. b). Sur la base de ces dispositions, la jurisprudence reconnaît la qualité pour recourir à la personne qui doit se soumettre personnellement à une mesure d'entraide. Elle reconnaît ainsi la qualité pour agir au titulaire d'un compte bancaire dont les pièces sont saisies, mais la dénie à l'ayant droit économique de ce compte (ATF 130 II 162 consid. 1.1 et les exemples de jurisprudence cités; 122 II 130 consid. 2b), ainsi qu'à l'auteur de documents saisis en mains de tiers, et cela même si la transmission de renseignements demandés entraîne la révélation de son identité (ATF 130 II 162 *ibidem*). De même, en cas d'audition de témoin, seul a qualité pour agir le témoin lui-même, dans la mesure où les renseignements communiqués le concernent personnellement ou lorsqu'il se prévaut de son droit de refuser de témoigner (ATF 126 II 258 consid. 2d/bb). La personne poursuivie à l'étranger n'a pas non plus qualité pour s'opposer au témoignage d'un tiers, quand bien même il pourrait se trouver ainsi mis en cause (ATF 124 II 180 consid. 2b).

6.3 En l'occurrence, le recourant n'est pas directement touché, au sens des dispositions et de la jurisprudence précitées, par la remise des procès-verbaux des conversations téléphoniques obtenues par le biais des mesures de surveillance sur le raccordement de B. On relèvera au surplus que lorsque, comme en l'espèce, les informations dont la remise est envisagée proviennent d'une procédure interne et sont, dès lors, déjà en mains de l'autorité d'exécution, il y a en principe lieu d'admettre que l'administré n'est touché que de manière indirecte, de sorte qu'il n'est pas légitimé à recourir

(TPF 2007 79 consid. 1.6.3 et les références citées). Il est vrai que la jurisprudence a tempéré ce principe, notamment dans deux cas (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2013.363 + RP.2013.63 du 11 mars 2014, consid. 1.4 et références citées), mais ces derniers ne trouvent pas application *in casu*. En effet, d'une part, les conversations concernées ne contiennent aucune information bancaire. D'autre part, il ne s'agit pas de procès-verbaux d'audition du recourant. Il en résulte que son recours est irrecevable.

7. Vu l'issue des recours, il a été renoncé à procéder à un échange d'écriture (art. 57 al. 1 PA *a contrario*).
8. Les demandes d'effet suspensif sont devenues sans objet et l'effet suspensif octroyé à titre superprovisoire doit être révoqué.
9. 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). Le recourant supportera ainsi les frais du présent arrêt, lesquels se limitent à un émolument fixé 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), couvert par les avances de frais déjà versées. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au conseil du recourant le solde par CHF 2'000.--.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Les causes RR.2015.37 et RR.2015.38 sont jointes.
2. Les recours sont irrecevables.
3. Les demandes d'effet suspensif sont sans objet. L'effet suspensif octroyé à titre superprovisoire est révoqué.
4. Un émolument de CHF 4'000.--, réputé couvert par les avances de frais acquittées est mis à la charge du recourant. Le solde des avances de frais par CHF 2'000.-- sera restitué au recourant par la caisse du Tribunal pénal fédéral.

Bellinzone, le 9 février 2015

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le juge président:

La greffière:

Distribution

- Me Nicolas Didisheim, avocat
- Ministère public de la Confédération
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire

Indication des voies de recours

Aucune voie de droit ordinaire n'est ouverte contre le présent arrêt (cf. art. 93 al. 2 LTF).