



Arrêt du 14 janvier 2019

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Giorgio Bomio-Giovanascini, président,
Tito Ponti et Patrick Robert-Nicoud,
le greffier David Bouverat

Parties

A.,
représenté par
Mes Paul Gully-Hart et Charles Goumaz, avocats,
recourant

contre

**1. MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE
GENÈVE,**

partie adverse

2. TRIBUNAL DES MESURES DE CONTRAINTE,

autorité qui a rendu la décision attaquée

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale
aux Pays-Bas

Qualité de partie à la procédure d'entraide (art. 80h
let b. EIMP); levée des scellés (art. 9 EIMP en lien
avec l'art. 248 CPP)

Faits:

- A.** Le 20 avril 2016, le Ministère public de la République et canton de Genève (ci-après: MP-GE) a procédé à une perquisition au domicile de B., contre lequel il menait une enquête répertoriée sous numéro P/24473/2015 pour gestion déloyale, faux dans les titres et escroquerie.

A été saisie, entre autres, une valise appartenant à A. qui renfermait notamment du matériel informatique et des papiers. Ces objets ont été immédiatement mis sous scellés, à la demande du conseil de B., au motif qu'ils contiendraient des documents couverts par le secret de l'avocat (*in*: act. 1.2).

- B.** Le 22 avril 2016, le MP-GE a ouvert, sous référence P/7463/2016, une procédure pénale contre B. et A. pour corruption d'agents publics étrangers (art. 322^{septies} CP), entrave à l'action pénale (art. 305 CP) et blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP; *in*: act. 1.2).

- C.** Par demande d'entraide du 15 mai 2018, les autorités néerlandaises (qui avaient appris par la presse le séquestre de ladite valise) ont sollicité la remise par leurs homologues suisses de données informatiques qui se trouvaient dans le bagage précité (*in*: act. 1.2).

- D.** Le 8 juin 2018, l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) a transmis cette demande au Ministère public de la République et canton de Genève (ci-après: MP-GE) pour traitement. Cette dernière Autorité a alors ouvert un dossier sous numéro CP/190/2018 (*in*: act. 1.2).

- E.** Le 24 juillet 2018, le MP-GE a ordonné, dans le cadre de la procédure CP/190/2018, le séquestre de la valise en cause et de son contenu.

Le lendemain, A. a sollicité du MP-GE la mise sous scellés des objets en question (*in*: act. 1.2).

- F.** Le 30 juillet 2018, le MP-GE a adressé une demande de levée des scellés au Tribunal des mesures de contrainte de la République et canton de Genève (ci-après: TMC).

- G.** Par ordonnance sur demande de levée des scellés du 21 août 2018, le TMC a 1) constaté que A. n'avait pas qualité pour agir dans la procédure d'entraide CP/190/2018 et, partant, que la demande de mise sous scellés adressée au MP-GE le 25 juillet 2018 était irrecevable, 2) ordonné, pour ladite procédure, la levée des scellés sur les documents, électroniques compris, contenus dans la valise de A. et 3) dit que des photocopies des documents et des copies forensiques des données informatiques se trouvant dans ce bagage seraient remis au MP-GE pour l'exécution de la procédure d'entraide en cause, à l'exclusion de toute autre procédure d'entraide ou procédure nationale, cantonale ou fédérale (act. 1.2).
- H.** Par mémoire du 24 septembre 2018, A. interjette un recours contre dite ordonnance, dont il demande l'annulation. Il conclut à ce que lui soient accordés tous les droits liés à la qualité de partie à la procédure CP/190/2018 et à ce que la cause soit renvoyée au MP-GE pour nouvelle décision (act. 1).
- I.** Lors de l'échange d'écritures ordonné par la Cour ce céans, le TMC conclut au rejet du recours dans la mesure où il est recevable, l'OFJ à son irrecevabilité et le MP-GE à son rejet (act. 6, 7 et 9).

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.**
- 1.1** L'entraide judiciaire entre les Pays-Bas 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 les Pays-Bas le 15 mai 1969, ainsi que par le Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ du 8 novembre 2001, entré en vigueur pour la Suisse le 1^{er} février 2005 et pour l'Etat requérant le 1^{er} avril 2011. 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; publication de la Chancellerie fédérale, "Entraide et extradition") s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et les Pays-Bas (v. arrêt du Tribunal pénal

fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008, consid. 1.3). S'agissant d'une demande d'entraide présentée notamment dans le cadre de la répression de la corruption d'agents publics étrangers, voire également du blanchiment d'argent, entrent également en considération la Convention des Nations Unies contre la corruption, entrée en vigueur pour les Pays-Bas le 30 novembre 2006 et pour la Suisse le 24 octobre 2009 (RS 0.311.56) ainsi que 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 1^{er} septembre 1993 tant pour la Suisse que pour les Pays-Bas.

Pour le surplus, la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution du 24 février 1982 (OEIMP; RS 351.11) règlent les questions qui ne sont pas régies, explicitement ou implicitement, par les traités (ATF 130 II 337 consid. 1; 128 II 355 consid. 1 et la jurisprudence citée). Le droit interne s'applique en outre lorsqu'il est plus favorable à l'entraide (ATF 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2). L'application de la norme la plus favorable (principe dit « de faveur ») doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3).

- 1.2** Aux termes de l'art. 25 al. 1 EIMP, les décisions rendues en première instance par les autorités cantonales et fédérales peuvent directement faire l'objet d'un recours devant la cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, à moins que ladite loi n'en dispose autrement. Cette dernière hypothèse n'est en l'espèce pas réalisée, de sorte que la compétence de la cour de céans est donnée.
- 1.3** Dans l'acte attaqué, le TMC a notamment dénié au recourant la qualité pour agir dans la procédure d'entraide, ce dont l'intéressé se plaint devant la Cour de céans. Celui-ci a donc un intérêt digne de protection à contester la décision querellée (cf. ATF 129 II 297 consid. 2.3 p. 301; 124 II 124 consid. 1b p. 126; 104 Ib 307 consid. 3a p. 317).
- 1.4**
 - 1.4.1** Selon l'art. 80k EIMP, 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.
 - 1.4.2** En l'espèce, le recourant affirme, sans être contredit par les pièces du dossier, que la décision litigieuse lui a été notifiée le 23 août 2018. Le mémoire de recours, déposé le 24 septembre suivant, l'a donc été dans un délai de 30 jours. Autrement dit, le recours a été interjeté en temps utile si l'acte attaqué est une décision de clôture; il est en revanche tardif si celui-ci

est de nature incidente.

1.4.3 Selon la jurisprudence, la décision qui dénie à une personne la qualité de partie à la procédure, et l'écarte ainsi définitivement de la procédure d'entraide, est assimilée à une décision de clôture (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2012.223 du 14 juin 2013, consid. 1.3). L'acte attaqué, en ce qu'il y est constaté que le recourant "n'a pas la qualité pour agir dans la procédure d'entraide CP/190/2018" (première partie du premier point du dispositif), doit être considéré comme une telle décision.

1.5 Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'entrer en matière.

2.

2.1 Vu le dispositif de la décision entreprise et les conclusions du recours, le litige porte sur la qualité pour agir du recourant dans la procédure d'entraide, respectivement sur la transmission au MP-GE par le TMC de copies et de copies forensiques de documents s'étant trouvés dans la valise de l'intéressé lors de la perquisition du 20 avril 2016.

2.2

2.2.1 Le TMC a dénié la qualité pour agir du recourant dans la procédure d'entraide, aux motifs que celle-ci est conférée uniquement à la personne directement touchée par une mesure et que l'intéressé ne remplit pas cette condition (act. 1.2, consid. 5, p. 3 s.); partant, il a déclaré irrecevable la demande de mise sous scellés formée par le recourant et ordonné la remise au MP-GE des copies et copies forensiques en question.

2.2.2 L'art. 80h let. b EIMP dispose que la qualité pour agir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui est personnellement et directement touché. La personne visée par la procédure pénale étrangère peut recourir aux mêmes conditions (art. 21 al. 3 EIMP). La jurisprudence reconnaît ainsi notamment la qualité pour recourir au titulaire d'un compte bancaire dont les pièces sont saisies (ATF 118 Ib 547 consid. 1d et les arrêts cités), et à la personne qui doit se soumettre personnellement à une perquisition ou une saisie (ATF 118 Ib 442 consid. 2c - concernant la saisie de documents en main d'une banque -, ATF 121 II 38 - remise du dossier d'une procédure civile à laquelle l'intéressé est partie).

L'art. 9a de l'ordonnance du 24 février 1982 sur l'entraide internationale en matière pénale (OEIMP; RS 351.11) précise que sont réputés personnellement et directement touchés, au sens des art. 21 al. 3 et 80h

EIMP, le titulaire du compte en cas d'informations sur celui-ci, et le propriétaire ou le locataire, en cas de perquisition (let. b). La jurisprudence constante dénie en revanche la qualité au détenteur économique d'un compte bancaire visé par la demande, ou à l'auteur de documents saisis en main d'un tiers (ATF 116 Ib 106 consid. 2a), même si la transmission des renseignements requis entraîne la révélation de son identité (ATF 114 Ib 156 consid. 2a et les arrêts cités), ainsi qu'au témoin, dans la mesure où il n'est pas amené à fournir des informations sur sa propre personne (ATF 126 II 258 consid. 2d/bb p. 261).

2.2.3 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 est légitimé à agir celui dont la possession a été directement troublée durant la mise en œuvre de la perquisition ou de la saisie (soit, par exemple, le dépositaire), à l'exclusion de toute autre personne indirectement touchée (soit, par exemple, le déposant; arrêt RR.2009.229 du 16 décembre 2009, consid. 2.1).

2.2.4 Au regard de ces principes, le raisonnement de l'instance inférieure doit être suivi en tant qu'il se rapporte à la qualité du recourant pour requérir la mise sous scellés des objets perquisitionnés le 20 avril 2016. En effet, celui dont la possession a été directement troublée durant la mise en œuvre de la perquisition est en l'espèce B., et non l'intéressé; sur ce point, il y a lieu de se référer à l'arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2018.194, du 3 août 2018 (entré en force), consid. 1.4.1 et 3, cité par le TMC (dans lequel la Cour de céans a eu à se prononcer sur un état de fait connexe à celui qui prévaut dans la présente cause). A noter que le recourant n'avance pas le moindre motif sérieux et objectif qui justifierait une modification de cette pratique (sur les conditions d'un changement de jurisprudence, cf. ATF 142 V 112, consid. 4.4); il ne fait pas non plus état de circonstances très particulières qui permettraient de s'en écarter à titre tout à fait exceptionnel dans le cas d'espèce, étant précisé que le seul écoulement du temps entre la perquisition du domicile de B. et la date du dépôt de la demande d'entraide (invoqué par l'intéressé, cf. act. 1, p. 12, pt 42) ne saurait être considéré comme tel.

Dans ces conditions, c'est à bon droit que le TMC a ordonné la levée des scellés, respectivement la transmission des objets contenus dans la valise du recourant.

2.3 Cela étant, l'absence de qualité du recourant pour requérir la mise sous scellés des objets perquisitionnés au domicile de B. ne change rien au fait que l'autorité d'exécution devra rendre une décision de clôture, portant sur

la remise de moyens de preuve sollicitée par l'autorité requérante. A ce stade, on ne saurait exclure que le recourant puisse être touché, au sens de l'art. 80h let. b EIMP, par un tel acte – et, partant, être habilité à le contester. Or, admettre de manière toute générale, comme l'a fait l'instance précédente, que l'intéressé n'a pas qualité pour agir dans la procédure d'entraide, reviendrait précisément à le priver d'ores et déjà de toute possibilité de recourir contre ladite décision de clôture; cela ne se conçoit pas, si bien que l'acte attaqué doit être annulé sur ce point.

3. Il suit de ce qui précède que le recours est partiellement admis, au sens de ce qui précède.

4.
 - 4.1 En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêt, 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). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (art. 63 al. 2 PA). Des frais de procédure ne peuvent être mis à la charge de la partie qui a gain de cause que si elle les a occasionnés en violant des règles de procédure (art. 63 al. 3 PA).

 - 4.2 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 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). Compte tenu de l'issue du litige, les frais du présent arrêt, fixés à CHF 3'500.-- seront mis à la charge du recourant. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au recourant le solde de l'avance de frais déjà versée, à savoir CHF 500.--.

5. Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause, a droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA). En l'espèce, son conseil n'a pas produit de liste des opérations effectuées. Vu l'ampleur et la difficulté de la cause, et dans les limites du RFPPF, l'indemnité est fixée *ex aequo et bono* à CHF 800.-- (TVA comprise), à la charge du Ministère public de la République et canton de Genève.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est partiellement admis au sens des considérants.
2. Un émolument de CHF 3'500.-- est mis à la charge du recourant. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au recourant le solde de l'avance de frais acquittée, par CHF 500.--.
3. Une indemnité de CHF 1'000.-- est allouée au recourant pour la présente procédure, à la charge du Ministère public de la République et canton de Genève.

Bellinzona, le 15 janvier 2019

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

Le greffier:

Distribution

- Mes Paul Gully-Hart et Charles Goumaz, avocats
- Ministère public du canton de Genève
- Tribunal des mesures de contrainte
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire

Indication des voies de recours

En matière d'entraide pénale internationale, les autres décisions préjudicielles et incidentes notifiées séparément ne peuvent faire l'objet d'un recours. C'est sous réserve des décisions relatives à la détention extraterritoriale ou à la saisie d'objets et de valeurs, si elles peuvent causer un préjudice

irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (cf. art. 93 al. 1 et 2 LTF). Si le recours contre les décisions préjudicielles et incidentes n'est pas ouvert au sens de l'art. 93 al. 1 et 2 LTF ou qu'il n'est pas utilisé, ces décisions peuvent être attaquées par un recours contre la décision finale dans la mesure où elles influent sur le contenu de celle-ci (cf. art. 93 al. 3 LTF).

Le recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 10 jours qui suivent la notification de l'expédition complète (cf. art. 100 al. 1 et 2 let. b LTF).