

**6.8** Eine solche Kontaktnahme ist unter Umständen nötig oder mindestens hilfreich, um das Beweisthema näher und detaillierter zu definieren und vor allem auch die ausländische Behörde auf Minimalanforderungen für die Verwertung von Beweisen in der Schweiz zu sensibilisieren (soweit Beweiserhebungen vorzunehmen sind und nicht einfach erhobene Strafverfahrensakten beigezogen werden). Derartige Treffen dienen damit der Beweiserhebung (evtl. auch Beweisergänzung) durch die oder bei der ausländischen Behörde, haben Einfluss auf diese und sind damit Verfahrenshandlungen. Sie sind gestützt auf Art. 76 StPO aktenkundig zu machen. Das heisst, darüber sind mindestens unterzeichnete Aktennotizen zu erstellen, in welchen Ort, Zeit, Teilnehmer (und Funktion) sowie summarisch der Gesprächsgegenstand und das Ergebnis festzuhalten sind. Es geht darum, dass die Parteien des Strafverfahrens aufgrund der Akten nachvollziehen können, inwieweit die Schweizer Strafverfolger Einfluss auf die ausländische Beweiserhebung genommen haben.

**6.9** Nach dem Gesagten haben Informationen über Treffen zwischen den schweizerischen und gambischen Behörden vom Juli 2018 sowie über diesbezügliche interne Abläufe im Sinne der Erwägungen Bestandteil der Strafakten zu bilden. [...]

## TPF 2020 39

10. Extrait de l'arrêt de la Cour des plaintes dans la cause A. contre Ministère public du canton de Fribourg du 4 mars 2020 (RR.2019.232)

*Entraide judiciaire internationale en matière pénale; mesure d'entraide judiciaire; coopération policière internationale; décision de clôture*

**Art. 75a, 80d, 80h let. b EIMP**

**Distinction entre les mesures d'entraide judiciaire et celles relevant de la coopération policière (consid. 2.1.1). La remise de données cryptées, séquestrées en Suisse, à une autorité de police étrangère afin que cette dernière en supprime le chiffrement au profit de l'autorité suisse ne constitue pas une mesure d'entraide judiciaire susceptible de recours (consid. 2.1.2). Le consentement du ministère public quant à cette façon de procéder ne revêt pas le caractère d'une décision de clôture (consid. 2.2).**

*Internationale Rechtshilfe in Strafsachen; Rechtshilfemassnahme; internationale polizeiliche Zusammenarbeit; Schlussverfügung*

**Art. 75a, 80d, 80h lit. b IRSG**

**Unterscheidung zwischen Rechtshilfemassnahmen und Massnahmen polizeilicher Zusammenarbeit (E. 2.1.1).** Die Herausgabe verschlüsselter, in der Schweiz beschlagnahmter Daten an eine ausländische Polizeibehörde zur Aufhebung der Verschlüsselung zu Gunsten der Schweizer Behörde bildet keine der Beschwerde unterliegende Rechtshilfemassnahme (E. 2.1.2). Die Zustimmung der Staatsanwaltschaft zu dieser Vorgehensweise stellt keine Schlussverfügung dar (E. 2.2).

*Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale; misura d'assistenza giudiziaria; cooperazione internazionale fra autorità di polizia; decisione di chiusura*

**Art. 75a, 80d, 80h lett. b AIMP**

**Distinzione fra le misure di assistenza giudiziaria e quelle che concernono la cooperazione fra autorità di polizia (consid. 2.1.1).** La consegna di dati criptati, sequestrati in Svizzera, a un'autorità di polizia estera affinché quest'ultima proceda alla loro decifrazione a favore dell'autorità svizzera non costituisca una misura di assistenza internazionale suscettibile di ricorso (consid. 2.1.2). Il consenso del pubblico ministero a procedere in tal modo non costituisca una decisione di chiusura (consid. 2.2).

#### **Résumé des faits:**

Le Ministère public du Canton de Fribourg (MP-FR) mène contre A. une procédure pénale pour des faits d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et pornographie. Dans ce contexte, des disques durs externes contenant des images potentiellement pédopornographiques évaluées en millions ont été séquestrés au domicile du prévenu. A. ayant refusé de fournir les codes d'accès à certaines données cryptées, la police fribourgeoise a demandé au Procureur s'il l'autorisait à se rendre au Bundeskriminalamt à Francfort (Allemagne) et à sortir du pays le matériel informatique concerné. Le Procureur a donné son accord par email le 19 juin 2019. A., tenant ledit email pour une décision de clôture en matière d'entraide judiciaire, recourt auprès de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral.

La Cour des plaintes a déclaré le recours irrecevable.

*Arrêt du Tribunal fédéral IC\_166/2020 du 24 mars 2020: le recours est irrecevable.*

#### **Extrait des considérants:**

**2.1** Selon l'art. 80h let. b EIMP, la qualité pour agir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à la personne qui est personnellement et

---

directement touchée par celle-ci et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

**2.1.1** Par mesure d'entraide judiciaire on entend ici les mesures ordonnées en exécution d'une demande d'entraide judiciaire en matière pénale fondée sur l'EIMP ou les traités internationaux pertinents. Il y a lieu de les distinguer des mesures de coopération policière (ATF 133 IV 271 consid. 2.4–2.6; arrêt du Tribunal fédéral 1A.314/2000 du 5 mars 2001 consid. 3b). Ces dernières, fondées sur l'art. 75a EIMP, reposent sur le principe de coopération policière internationale qui est une forme particulière d'entraide administrative internationale (GISLER, *La coopération policière internationale de la Suisse en matière de lutte contre la criminalité organisée*, 2009, p. 106). De manière générale, la coopération policière internationale recouvre l'assistance mutuelle que se prêtent les autorités compétentes de police de la Confédération et des cantons, d'une part, et les autorités de police étrangères compétentes, de l'autre, en vue de soutenir leurs activités respectives, alors que la coopération judiciaire internationale met en relation les autorités judiciaires compétentes de Suisse et d'autres Etats pour favoriser leur collaboration à une procédure pénale (GISLER, *ibidem*). Le principal critère permettant de différencier l'entraide judiciaire de l'entraide policière réside dans le fait que la mise en œuvre de la coopération policière, contrairement à la coopération judiciaire en matière pénale, n'implique pas l'emploi de moyens de contrainte prévus par le droit de procédure ou de toute mesure qui relève de la seule compétence d'une autorité judiciaire (v. ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 5<sup>e</sup> éd. 2019, n. 1). De ce fait, seules les informations et les mesures qu'un policier peut obtenir ou accomplir de manière autonome et dans le cadre des compétences propres à sa fonction, à savoir sans qu'une mesure coercitive – non encore réalisée – ne soit requise, peuvent être transmises ou effectuées à l'attention d'un autre corps de police suisse ou étranger par le biais de la coopération policière (GISLER, *op. cit.*, p. 108). Toutefois, s'il s'agit d'une information dont la police dispose en raison d'une mesure de contrainte déjà réalisée, on est en présence d'une mesure de coopération policière (KUSTER, *Commentaire bâlois*, 2015, n. 11 ad art. 75a EIMP). Tel est par exemple le cas de la diffusion d'avis de recherches tout comme la transmission de données permettant l'identification de personnes et de détenteurs de véhicules, de renseignements sur les antécédents de police d'un individu et sur des modes opératoires, etc. (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.40 du 18 juin 2007 consid. 2.4; GISLER, *op. cit.*, p. 108 et 109). La coopération policière se caractérise également par l'absence de voie de recours contre les mesures

entreprises (LUDWICZAK GLASSEY, *Entraide judiciaire internationale en matière pénale*, 2018, n. 259).

**2.1.2** En l'espèce, le recourant se plaint du transfert en Allemagne de matériel informatique ayant été perquisitionné à son domicile. En effet, selon lui, il ne peut s'agir ici d'un acte de coopération policière puisque les informations transmises ont été récoltées en exécution d'une mesure de contrainte. Il ne peut être suivi. De fait, l'email du Procureur du 19 juin 2019 relève sans conteste de l'entraide en matière policière et non de l'entraide en matière judiciaire. En effet, ce courriel est une autorisation donnée à la police suisse de pouvoir se rendre en Allemagne et de remettre au Bundeskriminalamt de Francfort du matériel informatique déjà obtenu dans la procédure nationale par le biais d'une mesure de contrainte à laquelle le recourant ne s'est pas opposé. Cette remise a été faite dans le but d'obtenir une assistance technique de la police allemande afin d'avoir accès à des fichiers informatiques dont le recourant refusait de divulguer le contenu, ce qui est parfaitement possible dans le cadre de la coopération policière, tout comme d'ailleurs dans la procédure pénale (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_459/2019 du 16 décembre 2019 consid. 2.5). C'est le lieu de rappeler que contrairement à ce que soutient le recourant, le Bundeskriminalamt n'est pas chargé de perquisitionner ou de trier les données informatiques concernées. Il n'est ainsi pas appelé à mettre en œuvre une mesure de contrainte particulière. L'opération contestée, qui a eu lieu entre des services de police nationaux, ne peut donc être considérée comme rentrant dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire. Le recours doit dès lors être déclaré irrecevable pour ce motif déjà.

**2.2** Le recourant soutient également que l'email du 19 juin 2019 du Procureur équivaut à une décision de clôture qui doit être annulée.

**2.2.1** Aux termes de l'art. 80d EIMP, la décision de clôture est la décision par laquelle l'autorité d'exécution, lorsqu'elle estime avoir traité en totalité ou en partie une demande d'entraide judiciaire, rend une décision motivée sur l'octroi et l'étendue de l'entraide.

**2.2.2** En l'espèce, le MP-FR mène depuis février 2019 une enquête pénale nationale à l'encontre du recourant pour des faits qui se sont déroulés exclusivement sur le territoire suisse. Dans cette affaire, rien au dossier ne permet de conclure qu'il puisse exister un quelconque lien de rattachement avec l'Allemagne. Il n'existe aucune procédure ouverte contre le recourant dans ce pays et il n'est pas contesté que l'Allemagne ne dispose d'aucun

élément lui permettant de poursuivre le recourant pour quelque chef d'accusation que ce soit. Les autorités allemandes ne feront donc aucun usage propre des données électroniques concernées. La Suisse n'est d'ailleurs nullement saisie d'une quelconque requête de la part des autorités allemandes. Il n'y a donc pas *in casu* de demande d'entraide internationale. A ce titre, l'email du 19 juin 2019 ne peut en aucun cas constituer une décision de clôture. Le recours serait donc également irrecevable sous cet angle.

### TPF 2020 43

11. Auszug aus dem Beschluss der Beschwerdekammer in Sachen A. gegen Strafkammer des Bundesstrafgerichts, Bundesanwaltschaft vom 10. März 2020 (BB.2020.53)

#### *Verfahrenshandlung der Strafkammer; Prinzip der Justizöffentlichkeit*

Art. 70 Abs. 1, 393 Abs. 1 lit. b StPO, Art. 30 Abs. 3 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II

**Ausschluss der Öffentlichkeit von der Hauptverhandlung vor dem Hintergrund des sich verbreitenden Coronavirus; Eintreten auf Beschwerde gegen eine verfahrensleitende Verfügung der Strafkammer; nicht wieder gutzumachender Nachteil *in casu* bejaht.**

*Acte de procédure de la Cour des affaires pénales; principe de la publicité de la justice*

Art. 70 al. 1, 393 al. 1 let. b CPP, art. 30 al. 3 Cst., art. 6 ch. 1 CEDH, art. 14 par. 1 Pacte ONU II

**Exclusion du public des débats en raison de la propagation du coronavirus; entrée en matière sur le recours contre une décision de la direction de la procédure de la Cour des affaires pénales; admission dans le cas concret d'un préjudice irréparable.**

*Atto procedurale della Corte penale; principio della pubblicità della giustizia*

Art. 70 cpv. 1, 393 cpv. 1 lett. b CPP, art. 30 cpv. 3 Cost., art. 6 n. 1 CEDU, art. 14 par. 1 Patto ONU II

**Esclusione del pubblico dal dibattimento a causa della diffusione del coronavirus; entrata nel merito di reclami contro decisioni ordinatorie della Corte penale; ammissione nel caso concreto di un pregiudizio irreparabile.**

**Zusammenfassung des Sachverhalts:**