

# **BStGer BB.2020.81 vom 26. Januar 2021**

Bundesstrafgericht, 2021-01-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_BB.2020.81](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BB.2020.81)

FR: TPF BB.2020.81 du 26 janvier 2021

IT: TPF BB.2020.81 del 26 gennaio 2021

## **Regeste**

Méthodes d'administration des preuves interdites (art. 140 ss CPP); effet suspensif (art. 387 CPP).

## **Erwägungen**

### **E. 14**

décembre 2012 consid. 3 et les références citées in: SJ 2013 I p. 333). 1.4 Dispose de la qualité pour recourir toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision (art. 382 al. 1 CPP). Le recourant doit avoir subi une lésion, soit un préjudice causé par l'acte qu'il attaque et doit avoir un intérêt à l'élimination de ce préjudice. En règle générale, le prévenu a un intérêt juridique à recourir contre les décisions du ministère public admettant l'utilisation de preuves interdites (art. 140 CPP) ou refusant de retirer du dossier des moyens de preuve non exploitables (art. 141 al. 5 CPP; ATF 143 IV 475 consid. 2; arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2012.148 du 10 avril 2013 consid. 1.3.2 [non publié in TPF 2013 72]). En l'espèce, A. et B. agissent à l'encontre de la décision du MPC du 30 avril 2020, par laquelle cette autorité refuse de constater le caractère inexploitable de certaines pièces versées au dossier pénal (n. SV.17.1802) et de les en retirer. Les recourants font valoir que les données du serveur de D. SA ont été obtenues illicitement par C. et qu'en raison de leur caractère illicite ces moyens de preuve doivent être exclus immédiatement de la procédure pénale (BB.2020.84 act. 1 n. 100 à 102). Etant prévenus dans la procédure pénale au cours de laquelle le MPC a rendu la décision contestée (n. SV.17.1802), les recourants ont donc la qualité pour recourir. Au contraire, dans les autres procédures pénales (n. SV.15.0969 et SV.18.0005), n'étant ni prévenu ni partie plaignante, on peine à comprendre quel est leur intérêt juridique. Il ne l'explique d'ailleurs pas. Pour ce motif, sont irrecevables leurs conclusions relatives au retrait de ces pièces des procédures référencées sous les n. SV.15.0969 et SV.18.0005. 1.5 Déposé en temps utile (cf. art. 135, 384 et 396 al. 1 CPP) dans les formes

- 6 -

requis par la loi (art. 396 al. 1 CPP) par des parties plaignantes ayant qualité pour recourir dans les limites du consid. 1.4, le recours est recevable quant à la forme. 2. Les recourants soutiennent qu'ont été versées au dossier des données inexploitables, celles-ci ayant été soustraites illicitement du serveur groupe Dd. par des particuliers (cf. art. 143 CP). Ils demandent à ce que ces données soient retirées du dossier. 2.1

2.1.1 Les art. 139 à 141 CPP règlementent l'administration et l'exploitation des moyens de preuve dans le cadre des activités des organes de l'Etat, tel que les méthodes d'administration des preuves interdites (art. 140 CPP) et l'exploitation des moyens de preuves obtenus illégalement (art. 141 CPP). La procédure pénale ne règle en revanche pas

de manière explicite dans quelle mesure ces dispositions s'appliquent quand les moyens de preuve sont récoltés, non pas par les autorités, mais par des personnes privées. Dans une telle situation, il n'existe donc pas d'interdiction de principe de les exploiter (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_234/2018 du 27 juillet 2018 consid. 3.1 et les références citées). Cela étant, selon la jurisprudence, de tels moyens de preuve sont uniquement exploitables si, cumulativement, ils auraient pu être obtenus par les autorités de poursuite pénale conformément à la loi et si une pesée des intérêts en présence justifie leur exploitation. 2.1.2 Au stade de l'instruction, il convient de ne constater l'inexploitabilité de ce genre de moyen de preuve que dans des cas manifestes (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_91/2020 du 4 mars 2020 consid. 2.2; 1B\_234/2018 du 27 juillet 2018 consid. 3.1 et les références citées; voir aussi ATF 146 IV 226 consid. 2.1). En effet, la question de l'exploitabilité des preuves relève en principe du juge du fond (art. 339 al. 2 let. d CPP), respectivement des autorités pénales qui rendent le prononcé de clôture. Le juge du fond dispose d'un dossier complet et pourra ainsi examiner la pertinence et l'exploitabilité des moyens de preuve litigieux à la lumière des résultats de l'administration des moyens de preuve (ATF 143 IV 475 consid. 2.7). En cas de besoin, la personne concernée peut encore attaquer la décision finale par le biais d'un appel (art. 398 CPP) et, enfin, porter la cause devant le Tribunal fédéral (cf. ATF 141 IV 284 consid. 2.2; 141 IV 289 consid. 1.2 in: JdT 2016 IV 89; 139 IV 128 consid. 1.6 et 1.7 in: JdT 2014 IV 15). 2.1.3 Une preuve illicite considérée comme inexploitable doit être retirée du dossier et conservée à part, jusqu'à la clôture définitive de la procédure, pour que le dossier ne soit pas « contaminé » et éviter autant que possible que les magistrats prennent connaissance de ces preuves. A la clôture définitive

- 7 -

de la procédure, la preuve illicite sera détruite (art. 141 al. 5 CPP; ATF 143 IV 475 consid. 2.9). 2.2 Les griefs des parties sont les suivants: 2.2.1 Les recourants défendent que les données du serveur de D. SA ont été soustraites de manière frauduleuse par C. (soustraction de données au sens de l'art. 143 CP) et rappellent que cette question est pendante devant la Cour de céans suite au recours formé contre l'ordonnance du MPC de refus d'étendre la procédure à cette infraction. Ils soutiennent que la qualification des faits reprochés à C. peut rester ouverte à ce stade, dès lors que le MPC considère que s'appliquent en l'espèce les dispositions relatives aux preuves obtenues illicitement par une personne privée. Selon les recourants, ces données volées ne sont pas exploitables, au motif que (i) elles n'auraient pas pu être recueillies licitement par les autorités pénales et que cumulativement (ii) la pesée des intérêts en présence ne justifie pas leur exploitation. En effet, les faits sous enquête ont été portés à la connaissance du MPC dans la plainte pénale déposée par F. le 30 décembre 2014 et, nonobstant ces éléments, le MPC a rendu une ordonnance de non-entrée en matière le 26 janvier 2015. Ainsi, il est erroné de retenir que le MPC aurait mis en œuvre des mesures de contrainte telle qu'une perquisition pour recueillir les données litigieuses (1ère condition). D'ailleurs, si le MPC les avait ordonnées, de telles mesures de contraintes auraient constitué une recherche indéterminée de preuve (« fishing expedition ») contraire au droit. En sus, les recourants contestent la prépondérance d'un intérêt public à la manifestation de la vérité (2ème condition), dès lors qu'il ressort de la jurisprudence citée par le MPC que le bien juridique protégé dans le cas d'espèce (patrimoine) n'est pas un bien juridique primant dans la pesée des intérêts (au contraire par exemple de la vie ou l'intégrité corporelle ou sexuelle). De plus, les recourants soulèvent que le MPC a attendu 2020, alors que la première procédure est ouverte depuis 2015 et qu'ils sont prévenus dans une autre

procédure depuis 2017, pour décider d'exploiter les données litigieuses. Dans ce cadre, le MPC n'allègerait aucun nouvel élément. Par conséquent, soit le MPC a suffisamment d'éléments au dossier et il n'existe pas d'intérêt public prépondérant d'utiliser ces données, soit la procédure « s'essouffle » et le MPC souhaite trouver des arguments pour étayer son dossier (« fishing expedition »), qui ne serait pas davantage acceptable (BB.2020.84 act. 1 n. 117 à 149, act. 8 ainsi que BB.2020.81 act. 1 n. 114 à 143, act. 6). 2.2.2 Le MPC soulève tout d'abord que la question n'est pas encore tranchée de savoir si l'obtention des données par C. relève d'un comportement constitutif d'une infraction pénale. Par ailleurs, il n'est pas certain que les données

- 8 -

figurant sur le support litigieux soient effectivement les données extraites du serveur de D. SA. Cela étant, dans l'optique la plus favorable pour les prévenus, à savoir dans l'hypothèse où les données auraient été obtenues illégalement par un particulier, le MPC retient que dites données seraient malgré tout exploitables. En effet, d'une part, le MPC aurait pu ordonner une perquisition du serveur de D. SA au sens des art. 264 ss CPP. D'autre part, les prévenus, organes et membres de la direction de la société D. SA, étant soupçonné d'avoir détourné au moins USD 1.5 milliards appartenant au fonds souverain malaisien 1MDB, l'intérêt public à la recherche de la vérité est manifestement prépondérant face aux intérêts privés éventuels relatifs aux données en question (BB.2020.84 act. 5 p. 8 et BB.2020.81 act. 3). 2.3 En l'espèce, il convient d'examiner à titre liminaire si les moyens de preuve visés ont été obtenus illicitement (art. 141 CPP). En effet, les recourants soutiennent que les données protégées du serveur informatique de la société D. SA ont été soustraites indûment par C. au sens de l'art. 143 CP (soustraction de données). Le MPC a refusé d'ouvrir une instruction pénale à ce titre (v. prises de position du MPC de refus d'extension de l'instruction des 12 juin et 11 novembre [recte: octobre] 2019 dans la procédure pénale n. SV.18.0492; BB.2020.81 act. 1.26, 1.28 et BB.2020.84 act. 1.21 et 1.27). Saisie des recours formés notamment par A. et B., la Cour de céans a confirmé la décision du MPC de refuser d'étendre la procédure déjà ouverte (n. SV.18.0492) contre C. à l'infraction de soustraction de données au sens de l'art. 143 CP (v. décisions du Tribunal pénal fédéral BB.2019.245 et BB.2019.248-249). La Cour a motivé que des déclarations contradictoires s'opposaient sans éléments matériels permettant de retenir une version plutôt qu'une autre, notamment en ce qu'il concerne l'existence d'une protection des données concernées. A défaut d'infraction de soustraction de données (art. 143 CP), il n'apparaît pas de manière manifeste que les preuves ont été recueillies par un comportement (d'un particulier) contraire à la loi pénale et seraient donc inexploitables. En outre, il ne ressort pas du dossier que les moyens de preuve auraient été récoltés d'une autre manière illicite (art. 141 CPP) ou suite à une méthode d'administration des preuves interdites (art. 140 CPP). Les parties ne l'allèguent d'ailleurs pas. Dans ce contexte, faute de preuves illicites, il n'y a pas lieu de répondre à quelle condition lesdites preuves pourraient malgré tout être exploitables. Au regard de ces éléments, il n'est pas pertinent de savoir si un expert indépendant devrait être nommé afin d'examiner quelles pièces détient le MPC et lesquelles devraient être retranchées du dossier (BB.2020.84 act. 1 no 142). 2.4 Au vu de ce qui précède, l'inexploitabilité du moyen de preuve en cause n'est, en l'état, pas manifeste. En refusant de retrancher immédiatement du dossier les pièces en lien potentiel avec le serveur du groupe Dd., respectivement D. SA, et de les conserver à part jusqu'à la clôture définitive

- 9 -

de la procédure en application de l'art. 141 al. 5 CPP, le Ministère public n'a pas porté atteinte au droit fédéral. Les conclusions des recourants tendant à la restitution des preuves illicites doivent également être rejetées. Il sied de rappeler qu'en tout état de cause, au regard de l'art. 141 al. 5 CPP, les pièces retranchées du dossier pénal ne sont pas restituées mais détruites à la clôture définitive de la procédure. 3.

3.1 Les recourants se plaignent encore que le comportement du MPC va à l'encontre des règles de la bonne foi, s'agissant d'une manœuvre injustifiée non admissible eu égard au principe *venire contra factum proprium*. En effet, ils soulèvent que le MPC détient les données litigieuses depuis près de cinq ans sans avoir jamais laissé entendre qu'il les utiliserait et qu'aucun élément nouveau ne justifie désormais leur exploitation (BB.2020.84 act. 1 n. 150 à 154; BB.2020.81 act. 1 n. 118 à 121). 3.2 Aux termes de l'art. 5 al. 3 Cst., les organes de l'Etat et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. Cela implique notamment que ceux-ci s'abstiennent d'adopter un comportement contradictoire ou abusif (ATF 136 I 254 consid. 5.2 p. 561). De ce principe général découle notamment le droit fondamental du particulier à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'Etat, consacré à l'art. 9 Cst. Le principe de la bonne foi est également concrétisé à l'art. 3 al. 2 let. a CPP. 3.3 L'argumentation développée par les recourants ne permet en aucun cas d'obtenir – comme ils le suggèrent – une inexploitableté des données concernées. En effet, on ne saurait admettre que, en raison de l'attitude du ministère public perçue comme contradictoire, les règles relatives à l'administration et l'exploitation des moyens de preuve soient ignorées et que lesdits moyens soient à ce seul titre écartés du dossier. De plus, comme l'a soulevé à juste titre le MPC, en vertu de l'art. 16 CPP, le ministère public est responsable de conduire la procédure préliminaire et de poursuivre les infractions dans le cadre de l'instruction. Dans le respect de la loi, il est libre de mener l'enquête selon la stratégie qu'il a lui-même défini (arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2012.27 du 24 mai 2012 consid. 2.3 et la référence citée). De plus, le choix de la conduite de l'instruction est laissé à sa libre appréciation (ATF 140 IV 40 consid. 4.4.2: concernant des mesures de surveillance secrète prononcées par le ministère public). Partant, ce grief des recourants doit être rejeté. 4. Il s'ensuit le rejet des recours dans la mesure de leur recevabilité.

- 10 -

5. Partant de ce qui précède, les requêtes tendant à l'octroi de l'effet suspensif sont sans objet (BP.2020.46 et BB.2020.48). 6. En tant que parties qui succombent, les recourants supporteront solidairement les frais de la présente procédure de recours (cf. art. 428 al. 1 CPP). Ceux-ci se limitent en l'espèce à un émolument qui, sera fixé à CHF 4'000.-- (cf. art. 5 et 8 al. 1 du règlement du Tribunal pénal fédéral du 31 août 2010 sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale [RFPPF; RS 173.713.162]).

- 11 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.