

# **BStGer BB.2020.85 vom 26. Januar 2021**

Bundesstrafgericht, 2021-01-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_BB.2020.85](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BB.2020.85)

FR: TPF BB.2020.85 du 26 janvier 2021

IT: TPF BB.2020.85 del 26 gennaio 2021

## **Regeste**

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

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont adressés (v. GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, n. 546 et les références citées).

### **E. 1.2**

Les décisions du MPC peuvent en principe faire l'objet d'un recours devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (art. 393 al. 1 let. a CPP et art. 37 al. 1 de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]). En particulier, une telle voie de recours est ouverte contre une décision rendue par le ministère public refusant de retirer un moyen de preuve (prétendument) inexploitable du dossier (cf. ATF 143 IV 475 consid. 2). Conformément à l'art. 393 al. 2 CPP, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), la constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) ou l'inopportunité (let. c).

### **E. 1.3**

Si des raisons objectives le justifient, le ministère public et les tribunaux peuvent ordonner la jonction ou la disjonction de procédures pénales (art. 30 CPP). En l'occurrence, le MPC a conclu à ce que la présente cause soit jointe aux deux recours interjetés par B. et C. contre la même décision du 30 avril 2020 (BB.2020.81 et BB.2020.84). Faute pour A. SA d'être partie à la procédure au sens de l'art. 104 al. 1 CPP, contrairement à B. et C. qui sont prévenus (let. a), il se justifie de ne pas ordonner la jonction de ces procédures. Enfin, la présente affaire ne sera également pas jointe aux recours formés contre la décision du MPC du 6 mai 2020 refusant l'apposition des scellés (v. let. E). En effet, les problématiques traitées ne sont pas soumises aux mêmes règles. Au cours de la présente procédure, il convient d'examiner si des preuves illicites doivent être retirées du dossier pénal (v. art. 141 al. 5 CPP). Au contraire, dans les autres procédures de recours, est litigieux le refus du MPC de mettre les documents sous scellés (décision du 6 mai 2020). Ainsi, dans le cadre de la procédure de refus de mise sous scellés, il convient seulement de résoudre ce refus et non des moyens justifiant une levée ou non des scellés, dont l'examen relève de la compétence du Tribunal des mesures de contrainte (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_320/2012 du 14 décembre 2012 consid. 3 et les références citées in: SJ 2013 I p. 333).

#### **E. 1.4.1**

Aux termes de l'art. 382 al. 1 CPP, dispose de la qualité pour recourir toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision. Il existe un intérêt juridiquement protégé lorsque le recourant est touché directement et immédiatement dans ses droits propres. L'intérêt juridiquement protégé se distingue de l'intérêt digne de protection, qui n'est pas nécessairement un intérêt juridique, mais peut être un intérêt de fait. Un simple intérêt de fait ne suffit pas à conférer la qualité pour recourir (ATF 136 I 274 consid. 1.3 p. 276; ATF 133 IV 121 consid. 1.2 p. 124; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_601/2017 du 26 février 2018 consid. 2). Le recourant doit ainsi établir que la décision attaquée viole une règle de droit qui a pour but de protéger ses intérêts et qu'il peut en conséquence en déduire un droit subjectif. La violation d'un intérêt relevant d'un autre sujet de droit est insuffisante pour créer la qualité pour recourir (ATF 131 IV 191 consid. 1.2.1 p. 193 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_370/2019 du

#### **E. 1.4.2**

La société A. SA fait valoir en substance que les données de son serveur ont été obtenues illicitement par D. et qu'en raison de leur caractère illicite ces

moyens de preuve doivent être exclus immédiatement de toutes les procédures diligentées par le MPC (à savoir n. SV.15.0969, SV.17.1802 et SV.18.0005). Selon la recourante, son intérêt juridique se fonde sur le fait que plusieurs de ses comptes sont séquestrés, que sa réputation est en jeu et qu'elle a un intérêt légitime à ce que la procédure pénale s'achève, respectivement à ce qu'elle soit à tout le moins diligentée de manière conforme au droit. Enfin, elle rappelle qu'il s'agit de ses propres données qui ont été soustraites sans droit, de sorte qu'elle a été directement lésée par cette soustraction et a un intérêt légitime à interférer quant au sort de données lui appartenant et relevant de sa sphère privée et celle de ses employés.

#### **E. 1.4.3**

En l'espèce, la recourante agit à l'encontre de la décision du MPC du 30 avril 2020 rendue au cours de l'instruction pénale n. SV.17.1802 ouverte contre B. et C. pour notamment escroquerie par métier (art. 146 al. 1 et 2 CP) et corruption active d'agents publics étrangers (art. 322septies al. 1 CP) (v. let. A et C). Il ressort de cette décision que le MPC refuse de constater le caractère inexploitable de certaines pièces versées au dossier pénal et de les en retirer. Dans le cadre de cette procédure, la société A. SA ne revêt pas la qualité de partie au sens de l'art. 104 CPP, n'étant ni prévenue ni partie plaignante. Ces considérations s'appliquent également aux deux autres procédures référencées sous les n. SV.15.0969 et SV.18.0005. N'étant pas partie à la procédure, A. SA ne peut donc en tirer sa qualité pour recourir. En outre, la qualité pour recourir de A. SA ne peut pas se fonder sur le fait que ses comptes bancaires ont été saisis dans la procédure pénale n. SV.15.0969. Dans le cadre de séquestres ordonnés par le MPC sur ces comptes bancaires, la qualité de tiers touchés par des actes de procédures (cf. art. 105 al. 1 let. f CPP) pourrait certes lui être reconnue. Néanmoins, la décision litigieuse du MPC ne concerne pas lesdits comptes, mais le versement au dossier pénal de pièces illicites dont elle revendique être la titulaire. Enfin, peut demeurer ouverte la question de savoir si la recourante dispose de la qualité de tiers

touché par des actes de procédures (cf. art. 105 al. 1 let. f CPP) en tant que prétendue titulaire des preuves illicites versées au dossier. En effet, il n'y a pas lieu d'approfondir cette question dans la mesure où, au vu des motifs développés ci-après, le recours doit de toute manière être rejeté.

### **E. 1.5**

Par ailleurs, il y a lieu de relever que le recours a été déposé en temps utile (cf. art. 135, 384 et 396 al. 1 CPP) dans les formes requises par la loi (art. 396 al. 1 CPP).

- 7 -

2. La recourante soutient qu'ont été versées au dossier des données inexploitables, celles-ci ayant été soustraites illicitement de son serveur par des particuliers (cf. art. 143 CP). Elle demande à ce que ces données soient retirées du dossier. 2.1

2.1.1 Les art. 139 à 141 CPP règlent 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 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:

- 8 -

2.2.1 La recourante défend que les données du serveur de A. SA ont été soustraites de manière frauduleuse par D. (soustraction de données au sens de l'art. 143 CP) et rappelle que cette question est pendante devant la Cour de cassation suite aux recours formés le 24 octobre 2019 contre l'ordonnance du 11 novembre [recte: octobre] 2019 du MPC de refus d'étendre la procédure à cette infraction. Elle soutient que la qualification des faits

reprochés à D. 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 la recourante, 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 le Bruno Manser Fonds 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 contrainte auraient constitué une recherche indéterminée de preuve (« fishing expedition ») contraire au droit. En sus, la recourante conteste 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, la recourante soulève que le MPC a attendu 2020, alors que la première procédure est ouverte depuis 2015 et que B. et C. sont prévenus dans une autre procédure depuis 2017, pour décider d'exploiter les données litigieuses. Dans ce cadre, le MPC n'allèguerait 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 (act. 1 n. 124 à 155 et act. 8). 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 D. relève d'un comportement constitutif d'une infraction pénale. Par ailleurs, il n'est pas certain que les données figurant sur le support litigieux soient effectivement les données extraites du serveur de A. 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

- 9 -

malgré tout exploitables. En effet, d'une part, le MPC aurait pu ordonner une perquisition du serveur de A. SA au sens des art. 264 ss CPP. D'autre part, les prévenus, organes et membres de la direction de la société A. SA, étant soupçonnés 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 (act. 5 p. 8). 2.3 En l'espèce, il convient d'examiner à titre liminaire si les moyens de preuve visés ont été obtenus illicitement (v. art. 141 CPP). En effet, la recourante soutient que les données protégées de son serveur informatique ont été soustraites indûment par D. 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; act. 1.21 et 1.27). Saisie des recours formés notamment par A. SA, la Cour de céans a confirmé la décision du MPC de refuser d'étendre la procédure déjà ouverte (n. SV.18.0492) contre D. à l'infraction de soustraction de données au sens de l'art. 143 CP (v. décision du Tribunal pénal fédéral 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.2020.85 act. 1 no 148). 2.4 Au vu de ce qui précède, l'inexploitabilité des moyens 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 Aa., respectivement A. SA, et de les conserver à part jusqu'à la clôture définitive 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 de la recourante 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

- 10 -

la clôture définitive de la procédure. 3.

3.1 La recourante se plaint 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, elle soulève que le MPC détient les données litigieuses depuis près de cinq ans sans avoir jamais laissé entendre qu'il les utiliserait et sans qu'aucun élément nouveau ne justifie désormais leur exploitation (act. 1 n. 156 à 160).

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 la recourante ne permet en aucun cas d'obtenir – comme elle le suggère – une inexploitabilité 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 de la recourante doit être rejeté.

**E. 4**

Il s'ensuit le rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité.

**E. 5**

Partant de ce qui précède, la requête tendant à l'octroi de l'effet suspensif est sans objet (BP.2020.49).

**E. 6**

En tant que partie qui succombe, la partie recourante supportera 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 2'000.-- (cf. art. 5 et 8 al. 1

- 11 -

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]).

- 12 -

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