

BStGer RR.2021.76 vom 30. August 2022

Bundesstrafgericht, 2022-08-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2021.76

FR: TPF RR.2021.76 du 30 août 2022

IT: TPF RR.2021.76 del 30 agosto 2022

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la Russie; remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP); saisie de valeurs (art. 80e al. 2 let. a EIMP)

Erwägungen

E. 1.1

Selon le Conseil de l'Europe, la Fédération de Russie continuera toutefois à être Partie contractante aux conventions et protocoles conclus dans le cadre du Conseil de l'Europe auxquels elle a exprimé son consentement à être liée, et qui sont ouverts à l'adhésion d'Etats non-membres (v. ch. 8 de la Résolution CM/Res[2022]3 sur des conséquences juridiques et financières de la cessation de la qualité de membre du Conseil de l'Europe de la Fédération de Russie du 23 mars 2022;

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680_a5ee2b; dernière consultation le 25 août 2022). Ceci sous réserve de l'art. 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (RS 0.111), selon lequel il peut être mis fin à un traité ou la suspension de son application ordonnée en totalité ou en partie en cas de violation substantielle du traité (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2021.91 précité consid. 1.1).

E. 1.2

La Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS.0351.12) ainsi que son Deuxième Protocole additionnel (RS.0351.12) – auxquels la Suisse et la Russie ont adhéré – sont ouverts aux Etats non-membres du Conseil de l'Europe (art. 28 CEEJ et 31 PA II CEEJ). Au vu de la position juridique du Conseil de l'Europe supra, il faut donc partir du principe que l'entraide judiciaire entre la Suisse et la Fédération de Russie est régie par la CEEJ et la PA II CEEJ, même après le retrait de cette dernière du Conseil d'Europe. Selon les mêmes principes, la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53) s'applique également en l'espèce (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2021.91 précité consid. 1.2). Le droit interne, soit la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11), reste applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par les dispositions conventionnelles (art. 1 al. 1 EIMP; ATF 130 II 337 consid. 1; 128 II 355 consid. 1 et la jurisprudence citée) ou lorsqu'il permet l'octroi de l'entraide à des conditions plus favorables (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).

E. 1.3

La Russie, malgré son exclusion du Conseil de l'Europe le 16 mars 2022, reste actuellement partie aux conventions d'entraide judiciaire déterminantes en l'espèce. Celles-ci n'ont pas été dénoncées à ce jour par la Fédération de Russie (v. art. 29 CEEJ et art. 43 CBI; v. également l'art. 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités). Contrairement à la CEDH, les conventions

- 8 -

d'entraide judiciaires applicables dans le cas présent ne sont pas liées à l'appartenance au Conseil de l'Europe (v. art. 58 ch. 3 CEDH, art. 28 CEEJ et art. 37 CBI; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2021.91 précité consid. 1.4).

E. 2

La Cour de céans est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de l'autorité cantonale ou fédérale d'exécution relatives à la clôture de la procédure d'entraide et, conjointement, les décisions incidentes (art. 80e al. 1 et 25 al. 1 EIMP, et 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 n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 25 al. 6 EIMP; GLESS/SCHAFFNER, Commentaire bâlois, 2015, n° 43 ad art. 25 EIMP). Elle statue avec une cognition pleine sur les griefs soulevés. Elle peut, le cas échéant, porter son examen sur des points autres que ceux soulevés dans le recours (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2021.294 du 23 juin 2022 consid. 1.2; RR.2017.79 du 13 septembre 2017 consid. 4; RR.2011.81 du 21 juin 2011 consid. 5).

E. 2.1

Interjeté le 10 mai 2021 contre une décision datée du 9 avril 2021 par la société titulaire des relations bancaires en cause, disposant par conséquent de la qualité pour recourir (art. 80h let. b EIMP et 9a let. a OEIMP), le recours a été déposé en temps utile (art. 80k EIMP) et est recevable. Il y a dès lors lieu d'entrer en matière.

E. 3

Il ressort des nombreux écrits du conseil de la recourante, dont le recours est d'ailleurs à la limite de la prolixité (plus de 150 pages), qu'elle fait valoir de nombreux vices dans la procédure d'entraide. En substance, elle se plaint notamment du fait que la décision de clôture attaquée se base sur un amalgame de commissions rogatoires russes et ne désigne pas clairement la procédure pénale pour laquelle la mesure d'entraide ordonnée est destinée et ce malgré le fait que ces commissions rogatoires concernent deux affaires pénales russes sans aucune connexion dans les faits (act. 1, p. 7 s.). A. Limited reproche en outre une violation de l'art. 14 CEEJ et le fait que le MP-GE aurait ignoré une grande quantité d'arguments pertinents allégués, violant dès lors son droit d'être entendue (act. 1, p. 8). La recourante fait valoir la nature politique des procédures pénales russes. Elle allègue que « [l]es commissions rogatoires russes font partie d'un grand tableau. Elles s'insèrent dans une stratégie globale des autorités russes qui a pour but d'empêcher les frères B./C. de se battre contre la reprise forcée de leur banque, la banque E., par la banque H. Cette nationalisation fut camouflée en "sauvetage" en décembre 2017. Cette stratégie vise à

- 9 -

discréditer les frères B./C., anciennement actionnaires principaux de la banque E., et à rendre leurs témoignages non crédibles, pour les empêcher de s'opposer aux agissements de la banque H. en Russie et dans le monde et pour en définitive les ruiner » (act. 1, p. 33 s.).

La recourante explique que l'affaire pénale concernant la banque E. est liée aux frères B./C. et à la mise forcée sous l'administration de la banque H. en décembre 2017 respectivement au détournements des fonds ayant soi-disant eu lieu entre le 12 et 14 décembre 2017. L'autre affaire pénale concernant la banque I. n'a rien à voir avec la banque E. Toujours selon la recourante, la possibilité de bloquer et finalement confisquer des biens patrimoniaux qui appartiendraient aux frères B./C. est le seul motif réel derrière les commissions rogatoires russes en relation avec la procédure pénale concernant la banque I. Il en va de même des commissions rogatoires en relation avec la banque E. Les autorités russes ne chercheraient en réalité pas à éclaircir de possibles infractions, mais uniquement, et par tous les moyens à leur disposition, à bloquer et confisquer le patrimoine des frères B./C. (act. 1, p. 45 s.). La recourante fait grief au MP-GE de ne pas avoir examiné, malgré ses allégations documentées, les irrégularités graves entourant la nationalisation de la banque E. par la banque H. (act. 1, p. 84). A. Limited se plaint entre autres d'une violation du principe de la proportionnalité (act. 1, p. 120 ss) et de surcroît de graves défauts dans la procédure de l'Etat requérant et notamment de violations des garanties fondamentales des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, conclu à New York le 16 décembre 1966 (Pacte ONU II; RS 0.103.2; act. 1, p. 118 s.). De l'avis de la recourante, l'absence d'intérêts publics légitimes des commissions rogatoires russes et les motifs abusifs des procédures pénales ouvertes contre les frères B./C. emportent une violation des art. 2 CEEJ, 3 EIMP et 5 et 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.; RS 101; act. 1, p. 135 ss). Dans ses observations du 1er mars 2022 (act. 14), la recourante allègue et explique que suite à l'attaque de l'Ukraine, les sanctions internationales prises dans ce cadre concernent notamment la banque E. (act. 14, p. 4 ss). Elle argue à nouveau que la mise sous administration forcée et la reprise de cette dernière banque par la banque H. ainsi que les procédures pénales y relatives faisaient partie d'une vaste opération en vue de donner des apparences de légitimité à une spoliation sans fondement légal et sans compensation. La recourante indique que le but de cette vaste opération orchestrée par le Kremlin était de trouver des sources supplémentaires pour financer les services armés. Selon A. Limited, le but stratégique réel de cette spoliation était de pouvoir contourner et éluder les sanctions internationales avec lesquelles les autorités russes comptaient. En s'emparant d'un institut bancaire privé, la Russie avait l'intention de prendre part au système financier mondial comme une entité de nature privée et de financer par ce biais son armée sans être confrontée aux

- 10 -

restrictions imposées aux instituts nationaux de nature publique. Ce serait précisément ce but et la proximité notoire de la banque E. du régime du Président Poutine qui ont conduit à l'ordonnance de sanctions dirigées spécifiquement contre elle (act. 14, p. 5). La recourante cite entre autres la décision (PESC) 2022/265 du Conseil de l'Union Européenne du 23 février 2022 (act. 14.2; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022D0265&from=FR>; dernière consultation le 26 août 2022): « la banque E. reçoit directement des instructions du président de la Fédération de Russie, Vladimir Poutine, et apporte donc un soutien financier et matériel aux décideurs russes responsables de la déstabilisation de l'est de l'Ukraine et de l'annexion illégale de la Crimée » (act. 14, p. 7). La recourante a également produit divers documents renvoyant aux sanctions ordonnées par la Suisse contre les propriétaires (actuels ou anciens) de la banque I. pour leur proximité avec le Président Poutine. Cela constitue selon elle un indice

supplémentaire concernant la nature abusive et arbitraire des procédures pénales ouvertes en Russie basées sur des soi-disant actes criminels commis par des personnes inconnues contre la banque I. et remontant soi-disant jusqu'à une compagnie dont F. est la bénéficiaire économique (act. 16, p. 4 ss). La recourante fait valoir que l'intérêt public suisse à la coopération internationale en matière pénale est en l'occurrence quasi inexistant puisque les procédures pénales à la base des commissions rogatoires litigieuses ont pour but d'aider la banque E. et la banque I. Ces deux institutions bancaires font l'objet de sanctions internationales parce qu'elle (banque E.) finance l'armée russe, respectivement est qualifiée de très proche du régime russe en place (act. 27, p. 8).

E. 4

L'art. 2 EIMP a pour but d'éviter que la Suisse ne prête son concours, par le biais de l'entraide judiciaire ou de l'extradition, à des procédures qui ne garantiraient pas à la personne poursuivie un standard de protection minimal correspondant à celui offert par le droit des Etats démocratiques, défini en particulier par la CEDH ou le Pacte ONU II, ou qui heurteraient des normes reconnues comme appartenant à l'ordre public international (ATF 129 II 268 consid. 6.1; 126 II 324 consid. 4a; 125 II 356 consid. 8a et les arrêts cités). La Suisse elle-même contreviendrait à ses obligations internationales en extradant une personne à un Etat où il existe des motifs sérieux de penser qu'un risque de traitement contraire à la CEDH ou au Pacte ONU II menace l'intéressé (ATF 129 II 268 consid. 6.1; 126 II 258 consid. 2d/aa; 125 II 356 consid. 8a et les arrêts cités). Comme cela résulte du libellé de l'art. 2 EIMP, cette règle s'applique à toutes les formes de coopération internationale, y compris l'entraide (ATF 130 II 217 consid. 8.1, 129 II 268 consid. 6.1; 125 II 356 consid. 8a; 123 II 595 consid. 5c). L'examen des conditions

- 11 -

posées par l'art. 2 EIMP implique un jugement de valeur sur les affaires internes de l'Etat requérant, en particulier sur son régime politique, sur ses institutions, sur sa conception des droits fondamentaux et leur respect effectif, et sur l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire (ATF 129 II 268 consid. 6.1; 125 II 356 consid. 8a; 123 II 161 consid. 6b, 123 II 511 consid. 5b et les arrêts cités). Le juge de la coopération doit faire preuve à cet égard d'une prudence particulière. Il ne suffit pas que la personne accusée dans le procès pénal ouvert dans l'Etat requérant se prétende menacée du fait d'une situation politico-juridique spéciale; il lui appartient de rendre vraisemblable l'existence d'un risque sérieux et objectif d'une grave violation des droits de l'homme dans l'Etat requérant, susceptible de la toucher de manière concrète (ATF 129 II 268 consid. 6.1; 125 II 356 consid. 8a; 123 II 161 consid. 6b, 123 II 511 consid. 5b et les arrêts cités).

E. 4.1

Alors que l'OFJ et les autorités d'exécution examinent d'office s'il existe des motifs d'exclusion de l'entraide judiciaire, notamment l'art. 2 EIMP, la Cour des plaintes, en tant qu'autorité de recours, n'examine en principe cette question que sur la base d'un grief soulevé (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2021.91 précité consid. 3.2.2). En outre, peut se prévaloir de l'art. 2 EIMP la personne dont est demandée l'extradition ou le transfèrement à un tribunal pénal international. Lorsque la demande d'entraide judiciaire porte, comme en l'espèce, sur la remise de documents bancaires, l'art. 2 EIMP est invocable par l'accusé qui se trouve sur le territoire de l'Etat requérant, s'il est en mesure d'alléguer être exposé concrètement au risque de violation de ses droits de procédure. En revanche, n'est pas

recevable à se plaindre de la violation de l'art. 2 EIMP celui qui réside à l'étranger ou qui se trouve sur le territoire de l'Etat requérant sans toutefois y courir aucun danger (ATF 129 II 268 consid. 6.1 et les arrêts cités). En tant que le recours émane de personnes morales, celles-ci ne sont pas recevables à invoquer l'art. 2 EIMP (ATF 130 II 217 consid. 8.2).

E. 4.2

En l'espèce, A. Limited, en tant que personne morale, ne serait pas légitimée à invoquer l'art. 2 let. a EIMP au vu de la jurisprudence susmentionnée. Il ressort des faits exposés supra que la délégation de la procédure par l'OFJ et la décision de clôture du MP-GE sont intervenues avant l'attaque de la Russie contre l'Ukraine et le retrait consécutif de la Russie du Conseil de l'Europe et son exclusion du Conseil des droits de l'homme. La base de l'examen des motifs d'exclusion de l'entraide judiciaire selon l'art. 2 EIMP a changé de manière décisive après l'ouverture de la procédure de recours. Il est donc indiqué que la Cour des plaintes examine d'office si la situation juridique en Russie permet une coopération au titre de l'entraide judiciaire à l'heure actuelle (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2021.91 précité

- 12 -

consid. 3.2.3).

E. 5

Si les conditions de l'art. 2 let. a sont remplies, la demande d'entraide doit être déclarée irrecevable et la coopération ne peut être accordée à l'Etat requérant (TPF 2010 56 consid. 6.3.2). Il existe néanmoins des cas de figure dans lesquels la situation des droits de l'homme, de même que le respect des garanties procédurales dans l'Etat requérant peuvent prêter le flanc à la critique sans pour autant que cela conduise à un refus pur et simple de la coopération internationale. Il est en effet constant que l'obtention de garanties diplomatiques tendant au respect de l'art. 6 CEDH peut s'avérer suffisante à éliminer ou à tout le moins à réduire fortement les risques de violation des droits humains ou des principes fondamentaux de procédure (v. ATF 134 IV 156 consid. 6). Dans ce cadre, la jurisprudence fédérale développée en matière d'extradition – et applicable également en « petite » entraide (TPF 2010 56 consid. 6.3.2 p. 62 s.) – retient qu'il convient d'examiner l'Etat destinataire de l'entraide requise. Si l'Etat requérant appartient à la catégorie des pays à tradition démocratique (en particulier les pays occidentaux) qui ne présentent aucun problème sous l'angle de l'art. 3 CEDH, l'entraide n'est subordonnée à aucune condition. À une seconde catégorie appartiennent les pays dans lesquels, certes, il existe des risques de violation des droits humains ou des principes fondamentaux, risques qui peuvent toutefois être éliminés ou à tout le moins fortement réduits grâce à la fourniture de garanties diplomatiques par le pays de destination, de telle sorte que le risque résiduel demeure à un stade purement théorique. Pour cette seconde catégorie d'Etats, un risque abstrait de violation ne suffit pas à refuser l'entraide (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.180 du 2 octobre 2008 consid. 2.3). Il existe enfin un troisième groupe d'Etats où le risque de violation des droits de l'homme ne peut être minoré par la fourniture de garanties diplomatiques et pour lesquels la Suisse n'accorde pas l'entraide (ATF 134 IV 16 consid. 6.7; TPF 2010 56 consid. 6.3.2; TPF 2012 144 consid. 5.1.3).

E. 5.1

Dans un arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2021.91 du 13 mai 2022, confirmé le 17 mai 2022 par un arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2021.239+RR.2021.246, la Cour des plaintes a considéré que la Russie, en lançant son attaque militaire le 24 février 2022 contre l'Ukraine, Etat souverain, a cessé d'assumer sa responsabilité en matière de maintien de la paix et de la sécurité. La Russie a ainsi violé ses obligations découlant du Mémorandum de Budapest du 5 décembre 1994 relatif aux garanties de sécurité dans le cadre de l'adhésion de l'Ukraine au Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (ci-après: Memorandum de Budapest; <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%203007/Part/volume->

- 13 -

3007-I-52241.pdf; dernière consultation le 26 août 2022), lequel prévoit notamment que « [l]a Fédération de Russie, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et les Etats-Unis d'Amérique réaffirment leur obligation de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de l'Ukraine, et qu'aucune de leurs armes ne soit utilisée contre l'Ukraine, si ce n'est en légitime défense ou d'une autre manière conforme aux dispositions de la Charte des Nations Unies » (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2021.91 précité consid. 3.4.3). La Cour de céans a également constaté que la Russie a violé l'interdiction de recourir à la force inscrite à l'art. 2 ch. 4 de la Charte des Nations Unies sans pouvoir invoquer l'existence d'une exception au sens des art. 39-51 de la Charte. De surcroît, la Russie n'a pas donné suite à la décision contraignante de la CIJ du 16 mars 2022 lui ordonnant de mettre immédiatement fin à l'opération militaire en Ukraine (supra let. P; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2021.91 précité consid. 3.4.3). Par conséquent, la Cour de céans a retenu que la Russie n'a pas respecté les principes de maintien de la paix et, en particulier, de préservation de l'indépendance et de la souveraineté de l'Ukraine, qui sont ancrés dans les traités internationaux et le droit coutumier. L'attaque russe contre l'Ukraine du 24 février 2022 et la guerre qui se poursuit depuis lors doivent être qualifiées de violation grave du droit international (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2021.91 précité consid. 3.4.4). Compte tenu du fait que la Russie ne respecte pas le mémorandum de Budapest, qu'elle ne tient pas compte des objectifs de la Charte des Nations unies, qu'elle s'est retirée du Conseil de l'Europe et qu'elle sera membre de la CEDH que jusqu'au 16 septembre 2022, la Russie ayant annoncé son intention de se retirer de la CEDH, il n'est plus possible de partir de l'idée que la Russie respectera les principes inscrits dans la CEEJ et dans le protocole additionnel correspondant et qu'elle se comportera de manière conforme au traité. En particulier, on ne peut plus se fonder sur le principe de confiance du droit international public, selon lequel on peut supposer que la Russie respectera ses obligations de droit international public. La Russie est donc actuellement un Etat dans lequel le risque d'une procédure contraire aux droits de l'homme ne peut pas être réduit, même avec des assurances diplomatiques, à un niveau qui ne semble plus simplement théorique. La Russie n'offre plus aucune garantie qu'elle pourrait respecter ses obligations contractuelles ou de droit international. En particulier, à l'heure actuelle, il est extrêmement douteux que la Fédération de Russie respecte d'éventuelles garanties ou autres obligations de droit international public en matière de protection des droits de l'homme dans le cadre de l'entraide judiciaire. Il s'ensuit que l'entraide judiciaire à la Fédération de Russie doit être refusée (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2021.91 précité consid. 3.6).

- 14 -

E. 6

Au vu de ce qui précède, le recours est admis et le séquestre frappant les avoirs de la recourante est levé.

E. 7

Concernant les frais de procédure, il n'y a pas lieu d'en percevoir. En effet, d'une part, la recourante a obtenu gain de cause (v. art. 63 al. 1 PA applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP) et, d'autre part, aucun frais de procédure ne peut être mis à la charge du MP-GE (v. art. 63 al. 2 PA). Dès lors, le présent arrêt doit être rendu sans frais. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera à la partie recourante l'avance de frais versée par CHF 5'000.--.

E. 8

L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA). Le dispositif indique le montant des dépens alloués qui, lorsqu'ils ne peuvent pas être mis à la charge de la partie adverse déboutée, sont supportés par la collectivité ou par l'établissement autonome au nom de qui l'autorité inférieure a statué (art. 64 al. 2 PA).

E. 8.1

En l'espèce, le conseil de la recourante n'a pas produit de liste des opérations effectuées. Vu l'ampleur et la difficulté relative de la cause, et dans les limites admises par le règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens, et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF; RS 173.713.162), l'indemnité est fixée ex aequo et bono à CHF 2'000.--, à la charge du MP-GE.

- 15 -

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