

BStGer RR.2023.188 vom 7. Juni 2024

Bundesstrafgericht, 2024-06-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2023.188

FR: TPF RR.2023.188 du 7 juin 2024

IT: TPF RR.2023.188 del 7 giugno 2024

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à l'Ukraine; remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Erwägungen

E. 1.1

L'entraide judiciaire entre la Confédération suisse et l'Ukraine est régie en premier lieu par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; 0.351.1) ainsi que par le Deuxième Protocole additionnel du 8 novembre 2001 à la CEEJ, entré en vigueur pour la Suisse le 1er février 2005 et pour l'Etat requérant le 1er janvier 2012. Peut également s'appliquer, en l'occurrence, la Convention n. 141 du Conseil de l'Europe 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 1er septembre 1993 pour la Suisse et le 1er mai 1998 pour l'Ukraine ainsi que la Convention des Nations Unies contre la corruption, conclue le 31 octobre 2003, entrée en vigueur pour l'Ukraine le 1er janvier 2010 et pour la Suisse le 24 octobre 2009 (UNCAC; RS 0.311.56).

Les dispositions des traités précités l'emportent sur le droit interne régissant la matière, soit 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). Le droit interne reste toutefois applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le traité et 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; 136 IV 82 consid. 3.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.9 du 15 avril 2010 consid. 1.3). L'application de la norme la plus favorable doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

E. 1.2

En vertu de l'art. 37 al. 2 let. a ch. 1 de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71) mis en relation avec les art. 25 al. 1 et 80e al. 1 EIMP, la Cour de céans est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de clôture de la procédure d'entraide et, conjointement, contre les décisions incidentes rendues par les autorités cantonales ou fédérales d'exécution.

- 6 -

E. 1.3

Les dispositions de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021) sont, par ailleurs, applicables à la présente procédure de recours (art. 12 al. 1 EIMP, art. 39 al. 2 let. b en lien avec l'art. 37 al. 2 let. a ch. 1 LOAP).

E. 1.4

Formé dans les 30 jours à compter de la notification des décisions de clôture entreprises, le recours a été déposé en temps utile (art. 80k EIMP).

E. 1.5.1

Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir en matière d'entraide quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. La qualité pour recourir est ainsi reconnue à la personne physique ou morale directement touchée par l'acte d'entraide. Précisant cette disposition, l'art. 9a let. a OEIMP reconnaît au titulaire d'un compte bancaire la qualité pour recourir contre la remise à l'État requérant d'informations relatives à son compte (ATF 137 IV 134 consid. 5; 130 II 162 consid. 1.1; 118 lb 547 consid. 1d).

E. 1.5.2

Titulaire des relations bancaires dont le MPC ordonne la transmission de la documentation litigieuse à l'Etat requérant, la société recourante dispose de la qualité pour recourir contre les décisions de clôture entreprises.

E. 1.6

Compte tenu de ce qui précède, le recours est recevable et il y a, partant, lieu d'entrer en matière.

E. 2.1

Dans un grief qu'il convient de traiter en premier lieu, le recourant invoque, dans le cadre de sa réplique du 5 février 2024, une violation de l'art. 2 EIMP, au vu du contexte et du régime d'exception mis en place dans le cadre du conflit armé entre l'Ukraine et la Fédération de Russie. Il estime en effet à ce propos qu'un « tel contexte ne permet de loin pas de considérer que la procédure diligentée par les autorités ukrainiennes est effectuée dans le respect des garanties procédurales prévues notamment à l'art. 6 [de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974 (CEDH; RS 0.101)] » (act. 6, p. 5 s.).

E. 2.2

Il convient de souligner à titre liminaire que, de jurisprudence constante, le mémoire de réplique ne peut contenir qu'une argumentation en fait et en droit complémentaire destinée à répondre aux arguments nouveaux développés dans le mémoire de réponse. Il ne saurait dès lors être utilisé aux fins de

- 7 -

présenter de nouvelles conclusions ou de nouveaux griefs qui auraient déjà pu figurer dans l'acte de recours (ATF 143 II 283 consid. 1.2.3; 135 I 19 consid. 2.2; 134 IV 156 consid. 1.7; 132 I 42 consid. 3.3.4; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2016.14 du 28 juillet 2016 consid. 4.1 et les réf. citées).

E. 2.3

En l'espèce, le présent grief a été invoqué par le recourant dans sa seule réplique et aurait pu – et dû – figurer dans son mémoire de recours, de sorte qu'il convient de prononcer son irrecevabilité (v. arrêt du Tribunal fédéral 1B_102/2019 du 13 juin 2019 consid. 5). Ce nonobstant, la Cour de céans tient à rappeler que la situation actuelle en Ukraine ne remet

pas en cause l'entraide avec ce pays et ce, nonobstant l'instauration de la loi martiale et de l'état de guerre dans lequel il se trouve (v. à ce propos, arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2023.93, RR.2023.117 du 30 janvier 2024 consid. 3.2; RR.2022.203, RR.2022.204 du 27 juin 2023 consid. 9.2; RR.2022.30 du 18 mai 2022 consid. 4.2; RR.2021.300, RR.2021.301 du 17 mai 2022 consid. 6.2; v. ég. act. 13). Enfin, il ne ressort pas du dossier de la cause que la recourante, personne morale dont le siège se trouve en Suisse, ait le statut de prévenue dans le cadre de la procédure étrangère, ce qu'elle n'allègue par ailleurs nullement, de sorte qu'elle n'est pas habilitée à se prévaloir de l'art. 2 EIMP (v. ATF 130 II 217 consid. 8.2; 129 II 268 consid. 6 et les réf. citées; TPF 2016 138 consid. 4.2 s.; v. ég. arrêts du Tribunal fédéral 1C_347/2023 du 14 juillet 2023 consid. 2.2; 1C_338/2022 du 17 juin 2022 consid. 1.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2023.93, RR.2023.117 précité consid. 3.1 et 3.2; RR.2022.203, RR.2022.204 précité consid. 5.2; RR.2022.229 du 12 avril 2023 consid. 3.3; RR.2021.202 du 4 avril 2023 consid. 6.2.2; RR.2020.284 du 11 février 2021 consid. 3.1.1).

E. 3

Dans le cadre de son recours du 21 décembre 2023, la recourante se plaint d'une violation du principe de la proportionnalité, dès lors que la demande d'entraide équivaldrait à une recherche indéterminée de moyens de preuve. A l'appui de son argumentation, elle relève en substance n'avoir aucun lien avec les actes commis en Ukraine et que « les paiements intervenus de la part de E. LLC étaient en lien avec des livraisons concrètes de produits pétroliers, et n'étaient pas susceptibles de constituer le produit d'un crime ». La société recourante reproche enfin au MPC d'envisager une transmission en vrac de la documentation bancaire en question sans procéder aux tris et caviardages requis des informations n'ayant aucun rapport avec les faits sous enquête (act. 1, p. 18-20).

- 8 -

E. 3.1.1

Conformément au principe de la proportionnalité, la question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale est en principe laissée à l'appréciation des autorités de poursuite de l'Etat requérant. L'Etat requis ne disposant généralement pas des moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves acquises au cours de l'instruction étrangère, il ne saurait substituer sur ce point sa propre appréciation à celle des magistrats chargés de l'instruction. La coopération ne peut dès lors être refusée que si les actes requis sont manifestement sans rapport avec l'infraction poursuivie et impropres à faire progresser l'enquête, de sorte que la demande apparaît comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve (ATF 136 IV 82 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 1C_582/2015 du 10 novembre 2015 consid. 1.4).

Le principe de la proportionnalité interdit en outre à l'autorité suisse d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'Etat requérant plus qu'il n'a demandé. Cela n'empêche pas d'interpréter la demande selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner; l'autorité d'exécution devant faire preuve d'activisme, comme si elle était elle-même en charge de la poursuite. Le cas échéant, une interprétation large est admissible s'il est établi que toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies. Ce mode de procéder permet au demeurant d'éviter d'éventuelles demandes complémentaires (ATF 136 IV 82 consid. 4.1; 121 II 241 consid. 3a; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.286-287 du 10

février 2010 consid. 4.1). Sur cette base, peuvent aussi être transmis des renseignements et des documents qui n'ont pas été mentionnés dans la demande (TPF 2009 161 consid. 5.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2018.32-37 du 23 août 2018 consid. 4.1; RR.2010.39 du 28 avril 2010 consid. 5.1). Les autorités suisses sont en outre tenues d'assister les autorités étrangères dans la recherche de la vérité en exécutant toute mesure présentant un rapport suffisant avec l'enquête pénale à l'étranger, étant rappelé que l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (ATF 118 lb 547 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.88/2006 du 22 juin 2006 consid. 5.3; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2020.31 du 14 octobre 2020 consid. 3.3 et la jurisprudence citée; RR.2013.231 du 23 octobre 2013 consid. 4.1 et les réf. citées; RR.2008.287 du 9 avril 2009 consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée).

E. 3.1.2

L'examen de l'autorité d'entraide est régi par le principe de l'« utilité potentielle » qui joue un rôle crucial dans l'application du principe de la proportionnalité en matière d'entraide pénale internationale (ATF 142 II 161 consid. 2.1.2; 122 II 367 consid. 2c et les réf. citées). Sous l'angle de l'utilité potentielle, il doit être possible pour l'autorité d'investiguer en amont et en

- 9 -

aval du complexe de faits décrit dans la demande et de remettre des documents antérieurs ou postérieurs à l'époque des faits indiqués (arrêt du Tribunal fédéral 1A.212/2001 du 21 mars 2002 consid. 9.2.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2017.53-54 du 2 octobre 2017 consid. 8.2 in fine). C'est en effet le propre de l'entraide de favoriser la découverte de faits, d'informations et de moyens de preuve, y compris ceux dont l'autorité de poursuite étrangère ne soupçonne pas l'existence. Il ne s'agit pas seulement d'aider l'Etat requérant à prouver des faits déjà révélés par l'enquête qu'il conduit, mais aussi d'en dévoiler d'autres, s'ils existent. Il en découle, pour l'autorité d'exécution, un devoir d'exhaustivité qui justifie de communiquer tous les éléments qu'elle a réunis, qui sont propres à servir l'enquête étrangère ou qui peuvent permettre d'éclairer les rouages du mécanisme délictueux poursuivi dans l'Etat requérant (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2019.172+173 du 28 janvier 2020 consid. 3.1 et les réf. citées; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5e éd. 2019, n. 723, p. 798-801).

E. 3.1.3

S'agissant de demandes relatives à des informations bancaires, il convient en principe de transmettre tous les documents qui peuvent faire référence au soupçon exposé dans la demande d'entraide. Il doit exister un lien de connexité suffisant entre l'état de fait faisant l'objet de l'enquête pénale menée par les autorités de l'Etat requérant et les documents visés par la remise (ATF 129 II 462 consid. 5.3; arrêts du Tribunal fédéral 1A.189/2006 du 7 février 2007 consid. 3.1; 1A.72/2006 du 13 juillet 2006 consid. 3.1).

Lorsque la demande tend à éclaircir le cheminement de fonds d'origine délictueuse, il convient en principe d'informer l'Etat requérant de toutes les transactions opérées au nom des personnes et des sociétés et par le biais des comptes impliqués dans l'affaire, même sur une période relativement étendue (ATF 121 II 241 consid. 3c). L'utilité de la documentation bancaire découle du fait que l'autorité requérante peut vouloir vérifier que les agissements qu'elle connaît déjà n'ont pas été précédés ou suivis d'autres actes du même genre (v. arrêts du Tribunal fédéral 1A.259/2006 du 26 janvier 2007 consid. 2.2; 1A.75/2006 du 20 juin

2006 consid. 3.2; 1A.79/2005 du 27 avril 2005 consid. 4.2; 1A.59/2005 du 26 avril 2005 consid. 6.2).

E. 3.1.4

L'octroi de l'entraide n'implique pas que la personne soumise à une mesure de contrainte dans l'Etat requis soit elle-même accusée. Dans ce domaine, les mesures de contrainte ne sont en effet pas réservées aux seules personnes poursuivies dans la procédure étrangère, mais à toutes celles qui détiendraient des informations, des pièces, des objets ou des valeurs ayant un lien objectif avec les faits sous enquête dans l'Etat requérant (arrêt du Tribunal fédéral 1A.70/2002 du 3 mai 2002 consid. 4.3; arrêt du Tribunal

- 10 -

pénal fédéral RR.2019.174-175 du 27 décembre 2019 consid. 3.2).

E. 3.2

En l'espèce, les autorités ukrainiennes enquêtent sur des actes qui, transposés en droit suisse, correspondent aux infractions d'abus d'autorité (art. 312 CP), de gestion déloyale des intérêts publics (art. 314 CP), voire de corruption d'agents publics domestiques (art. 322ter CP). Il ressort en substance de la demande d'entraide que des employés de la société étatique G. en charge de la commercialisation d'électricité auraient, entre 2020 et 2021, manipulé les marchés publics, en particulier dans le cadre de deux ventes aux enchères de lots d'électricité, afin de vendre des unités d'électricité à un prix inférieur au prix du marché à la société E. LLC. En violation des règles ukrainiennes applicables à la procédure d'adjudication, les employés en cause auraient ainsi fait perdre à la société étatique UAH 93'760'000.--, respectivement, UAH 4'223'396'915.-- (act. 1.14, n. 2.1 et 2.2). L'enquête étrangère a en outre permis d'établir qu'entre 2020 et 2021, E. LLC a revendu l'électricité achetée aux enchères à G. à des tiers et aurait ainsi réalisé un gain de CHF 62 mio. Cette somme aurait ensuite été transférée sur les comptes bancaires litigieux ouverts au nom de la société recourante auprès des banques B., C. et D. ce, sous le couvert de contrats d'achat et de vente de produits pétroliers. L'autorité requérante soupçonne en outre que les fonds transférés sur lesdites relations d'affaires dont la recourante est titulaire puissent servir à corrompre de hauts fonctionnaires ukrainiens dans l'intérêt des bénéficiaires effectifs de E. LLC. Elle souligne par ailleurs que la société recourante a comme directeur H., lequel aurait également occupé des postes de direction dans plusieurs sociétés contrôlées par l'homme d'affaires ukrainien I., qui se trouverait, quant à lui, lié à E. LLC. Les auditions menées en Ukraine ont enfin révélé que H. a été vu dans les locaux de G. à plusieurs occasions et qu'il a eu des entretiens privés avec J., président par interim de la société étatique précitée (idem, n. 2.3 et 2.4). De toute évidence, indépendamment de la question du statut de la recourante dans le cadre de la procédure ukrainienne (v. supra, consid. 3.1.4), les documents bancaires requis permettent de tracer la source et l'utilisation des fonds qui sont passés sur les trois comptes litigieux et de confirmer ou infirmer des éléments relevés par l'enquête ukrainienne. Une analyse sommaire des documents bancaires relatifs aux comptes ouverts auprès des banques B. et D. fait apparaître de nombreux transferts, effectués notamment en 2020 et 2021, totalisant un montant particulièrement important et provenant de comptes ukrainiens de E. LLC (v. dossier MPC, not. pièces 003460_00685, 003460_00705 s., 003460_00717, 003460_00731, 003460_00754 [banque B.] et not. pièces 003445_00115, 003445_00117 à 00119 [banque D.]). Quant au compte ouvert auprès de la banque C., bien qu'aucune transaction en lien avec E. LLC ne figure dans la

documentation litigieuse, force est de constater que la majorité des mouvements dudit compte concerne des crédits et débits effectués, durant la période des faits sous enquête étrangère, de et vers le compte détenu par la société recourante auprès de la banque B. (v. dossier MPC, not. pièces 2_20220203_008_0073 à 0076). Il convient de souligner à ce propos que l'autorité étrangère soupçonne que les fonds provenant de la revente des lots d'électricité achetés aux enchères puissent être utilisés pour corrompre des hauts fonctionnaires ukrainiens et employés d'entreprises publiques dans l'intérêt des bénéficiaires effectifs de E. LLC (v. act. 1.14, n. 2.4). A cet égard, il sied de rappeler que lorsque la demande vise à éclaircir le cheminement de fonds de nature criminelle – comme c'est le cas en l'espèce – il se justifie en principe d'informer l'Etat requérant de toutes les transactions opérées au nom de l'entité concernée (v. supra, consid. 3.1.3). La transmission d'une documentation aussi complète que possible et comprenant également les informations relatives aux relations d'affaires liées à la recourante, permet au demeurant d'éviter une éventuelle demande d'entraide complémentaire, étant rappelé qu'il ne s'agit pas uniquement d'aider l'Etat requérant à prouver des faits qu'il a déjà découverts, mais également d'en dévoiler d'autres, s'ils existent (v. supra, consid. 3.1.2). Par ailleurs, bien que l'on ne puisse exclure que les comptes bancaires litigieux n'aient pas servi à recevoir le produit des infractions poursuivies en Ukraine ou à corrompre des fonctionnaires, voire à blanchir des fonds, l'autorité requérante n'en dispose pas moins d'un intérêt à pouvoir le vérifier elle-même, sur le vu d'une documentation complète, puisque, comme développé supra, l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge mais également à décharge (v. consid. 3.1.1 in fine). Il n'apparaît partant pas disproportionné que l'autorité requise accorde la transmission desdits documents bancaires à l'Ukraine sans procéder à une séance de tri ultérieure ou à un caviardage des informations qu'ils contiennent, étant précisé qu'ils ont été précisément désignés par l'autorité requérante et qu'ils couvrent une période déterminée relative aux faits poursuivis (act. 1.2, p. 10; act. 1.3, p. 3 et 9; act. 1.4, p. 8 s.). A ce propos, la Cour de céans constate au surplus que l'autorité requise a, s'agissant de la documentation bancaire relative au compte ouvert auprès de la banque B., limité la période temporelle entre le 1er janvier 2020 et le 8 juin 2022, « ce qui correspond à une extension raisonnable en amont et en aval des faits sous enquête » étrangère (act. 1.2, p. 8). Enfin, la recourante ne fait valoir aucun intérêt privé concret qui justifierait de telles mesures de tri et caviardage. Mentionner, sans autres précisions, qu'il s'agit d'informations personnelles, sans liens avec E. LLC ou concernant des frais de gestion (act. 1.23, annexes), ne suffit pas pour retenir que les obligations en matière de motivation ont été respectées.

Force est par conséquent de conclure qu'il existe en l'espèce un lien de connexité suffisant entre les faits poursuivis par l'Etat requérant et les comptes bancaires ouverts au nom de la recourante auprès des banques B., C. et D. et que dès lors les documents y relatifs sont propres à faire avancer l'enquête ukrainienne.

E. 3.3

Au vu de ce qui précède, le grief tiré de la violation du principe de la proportionnalité, respectivement de celui de l'utilité potentielle, se révèle mal fondé et doit, partant, être rejeté. Il s'ensuit que la remise à l'Etat requérant de la documentation bancaire relative aux comptes ouverts au nom de la recourante auprès des banques B., C. et D. est conforme au

droit.

E. 4

Les considérations développées dans le cadre du présent arrêt conduisent au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité.

E. 5.1

Les frais de procédure, comprenant l'émolument d'arrêté, 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). 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).

E. 5.2

En tant que partie qui succombe à la présente procédure, la recourante supportera les frais du présent arrêt, ascendant à CHF 5'000.-- (v. art. 73 al. 2 LOAP et art. 8 al. 3 du règlement du 31 août 2010 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), lesquels sont entièrement couverts par l'avance de frais déjà acquittée.

- 13 -

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