

BStGer RR.2024.96 vom 21. November 2024

Bundesstrafgericht, 2024-11-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2024.96

FR: TPF RR.2024.96 du 21 novembre 2024

IT: TPF RR.2024.96 del 21 novembre 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), entrée en vigueur le 9 juin 1998 pour l'Ukraine et le 20 mars 1967 pour la Suisse, 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. 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 les

- 6 -

traités et lorsqu'il est plus favorable à l'entraide (ATF 149 IV 376 consid. 2.1; 145 IV 294 consid. 2.1; 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 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.

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. b OEIMP reconnaît au propriétaire ou au locataire visé par une perquisition la qualité pour recourir contre la remise à l'État requérant de moyens de preuve saisis à l'occasion de ladite mesure de contrainte. Cette disposition est à interpréter en ce sens que la personne – physique ou morale – qui doit se soumettre personnellement à une perquisition ou à un séquestre d'objets ou de valeurs a en principe la qualité pour agir (ATF 128 II 211 consid. 2.3 et 2.5, SJ 2002 I 609; ATF 123 II 161 consid. 1d; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2023.190-192 du 13 juin 2024 consid. 2.5.1; RR.2019.12 du 29 mai 2019 consid. 2 et réf. citées; RR.2010.32 du 17 mars 2010 consid. 3.2.1 et les réf. citées). Le critère déterminant au sens de l'art. 9a let. b OEIMP est celui de la maîtrise effective au moment de la perquisition ou de la saisie. Ainsi, seul est légitimé à agir celui dont la possession a été directement troublée durant la mise en œuvre de la perquisition ou de la saisie (soit, par exemple, le dépositaire), à l'exclusion de toute autre personne indirectement touchée (soit, par exemple, le déposant; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2023.190-192

- 7 -

précité consid. 2.5.1; RR.2009.229 du 16 décembre 2009 consid. 2.1).

E. 1.5.2

En l'espèce, l'entraide vise la transmission à l'autorité requérante des pièces issues des perquisitions du 27 septembre 2023, telles que triées et adressées au conseil des recourants en dates des 19 mars et 13 mai 2024, à l'exception de la pièce AMS 14355 (v. supra, let. J.).

E. 1.5.3

Dès lors que lesdites perquisitions ont été exécutées au domicile de A. ainsi que dans les locaux de B. SA, ces derniers disposent de la qualité pour recourir contre les prononcés querellés qui les concernent.

E. 1.6

Au vu de ce qui précède, le recours interjeté le 19 août 2024 est recevable et il y a, partant, lieu d'entrer en matière.

E. 2

Dans le cadre de leur recours, les recourants invoquent une violation du principe de la proportionnalité et ce, à un double titre. Ils reprochent, d'une part, à l'autorité requise d'être allée au-delà de ce qui a été demandé par les autorités étrangères dans le cadre de la demande d'entraide du 27 juin 2023 et, d'autre part, d'avoir contrevenu au principe de l'utilité potentielle (act. 1, p. 6 s.).

E. 2.1.1

De manière générale, selon la jurisprudence relative au principe de la proportionnalité, lequel découle de l'art. 63 al. 1 EIMP, 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 (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 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 ainsi 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 ne sont pas 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).

- 8 -

E. 2.1.2

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 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 précité consid. 9.2.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2017.53-54 du 2 octobre 2017 consid. 8.2 in fine). Les autorités suisses sont tenues, au sens de la procédure d'entraide, 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 Ib 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). C'est donc 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. 2.2.1

A l'appui de leur premier grief, les recourants soulignent que la demande d'entraide du 27 juin 2023 porterait uniquement sur la saisie des documents recueillis lors des perquisitions requises et ne contiendrait aucune requête de transmission de ceux-ci, de sorte que les décisions entreprises auraient « de manière illicite, dépassé les limites de la demande d'entraide, en prononçant la remise des documents aux autorités ukrainiennes » (act. 1, p. 6).

E. 2.2.2

Au vu de ce qui suit, de même qu'au regard de la jurisprudence développée supra ainsi que de l'art. 1 par. 1 CEEJ qui veut que les parties contractantes s'accordent l'entraide la plus large possible, l'argumentation des recourants

- 9 -

ne saurait être suivie. Il ressort en effet clairement de la demande d'entraide en question que les autorités requérantes sollicitent la mise en œuvre de perquisitions afin d'obtenir des documents qui pourront être utilisés comme moyens de preuve dans la procédure pénale ukrainienne (dossier MPC, rubrique 1, Demande d'entraide du 27.06.2023, ch. III.1 et III.2). L'exploitation des moyens de preuve requis ne peut raisonnablement être faite par les autorités étrangères qu'en possession desdits documents, laquelle n'est possible que suite à leur transmission. N'en déplaise aux recourants, admettre le contraire contreviendrait à une entraide efficace, dès lors que les autorités ukrainiennes seraient contraintes de formuler une demande d'entraide complémentaire aux fins d'obtenir les documents issus des perquisitions, ce qui serait absurde.

E. 2.2.3

Mal fondé, le présent grief est, partant, rejeté.

E. 2.3.1

Dans un second moyen, les recourants invoquent une violation du principe de l'« utilité potentielle ». A l'appui de leur brève argumentation, ils considèrent que les séances de tri effectuées par les autorités suisses auraient « abouti à une collecte injustifiée de documents ne pouvant de toute évidence avoir aucun rapport avec l'objet de l'entraide ». Ils ajoutent en outre que « [I]a collecte effectuée n'a[urait] [...] pas été suivie d'une quelconque analyse et tri par l'autorité d'exécution permettant de s'assurer et d'attester un lien avec la procédure pénale ukrainienne » (act. 1, p. 6 s.).

E. 2.3.2

La Cour de céans constate, à titre liminaire, que dans le cadre de leur recours, les recourants contestent en particulier la transmission des pièces électroniques référencées AMS 14355, soit la copie logique forensique des données emails de A. selon la liste de recherche (act. 1, p. 7). Or, il apparaît à la lecture de la décision de clôture du 18 juillet 2024 concernant B. SA que ces données ont été retirées de la liste des documents dont la transmission à l'autorité requérante est envisagée (act. 1.3, p. 8 s.), de sorte que les griefs formulés à cet égard se révèlent sans objet. Quant au lien contesté entre les autres données en cause et la procédure pénale étrangère, il apparaît à la lecture de la demande d'entraide que les autorités ukrainiennes poursuivent des actes qui, transposés en droit suisse, correspondent aux infractions d'escroquerie (art. 146 CP), de gestion déloyale (art. 158 CP), de faux dans les titres (art. 251 CP) et de blanchiment d'argent (art. 305bis CP). Il ressort en substance de l'exposé des faits que lesdites autorités enquêtent sur les conditions dans lesquelles la

somme de USD 20 mio et 13 cents, destinée à l'acquisition de produits pétroliers par la société publique ukrainienne D., aurait, aux premières heures de l'invasion de l'Ukraine par la Russie, été détournée, notamment, par les organes de

- 10 -

cette dernière société au bénéfice de la société B. SA, laquelle a son siège en Suisse. L'enquête étrangère a en particulier permis d'établir qu'un contrat d'achat de produits pétroliers, référencé n. 1 et liant D. et la société E. SA était sur le point d'être finalisé. En vue de l'obtention des paiements, la société vendeuse E. SA avait émis trois factures provisoires référencées 137088/v2, pour celle du 22 février 2022 d'un montant de USD 6 mio et

E. 2.3.3

Force est par conséquent de retenir que la méthode utilisée par l'autorité d'exécution pour le tri des données électroniques en cause a permis de respecter au mieux le principe de la proportionnalité. A l'instar du MPC, la Cour de céans relève au surplus que tant au stade de la procédure d'entraide que de la procédure de recours, les recourants se sont contentés de souligner sans autre précision ni désignation des pièces devant à leur sens être écartées que la documentation électronique triée par l'autorité d'exécution n'aurait aucun rapport avec l'objet de l'entraide, de sorte qu'au regard de la jurisprudence (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2023.70 du 26 octobre 2023 consid. 2.1.3 et les réf. citées; v. ég. act. 8, p. 2), les recourants ont failli à leur devoir de collaboration et se retrouvent, partant, forclos à se prévaloir de cet argument devant la Cour de céans.

La présente Cour souligne par ailleurs que A. a joué un rôle crucial dans le complexe de faits sous enquête ukrainienne, impliquant la société B. SA dont il est l'administrateur, de sorte que les données extraites du matériel informatique saisi à son domicile, soit en particulier de son téléphone mobile, ainsi que dans les locaux de cette dernière société et valablement triées par l'autorité d'exécution sont potentiellement de nature à faire avancer l'enquête étrangère. Il convient enfin de garder à l'esprit que la démarche de l'autorité ukrainienne vise à compléter, par les renseignements requis, les investigations en cours; renseignements qui pourront, suite à leur examen par le juge étranger – et non par celui de l'Etat requis – s'avérer pertinents ou non et, le cas échéant, constituer des éléments à charge ou à décharge (v. supra, consid. 2.1.2). Il s'ensuit que les recourants se plaignent en vain du fait que les pièces dont la transmission à l'autorité étrangère est envisagée ne seraient pas pertinentes pour l'enquête ukrainienne, étant donné que les séances de tri par mots-clés et temporel ont justement permis d'éviter ce risque. Par conséquent, l'autorité d'exécution n'avait pas à procéder à un tri supplémentaire.

E. 2.4

Au vu de ce qui précède, les griefs tirés de la violation du principe de la proportionnalité sont rejetés.

3. Les considérations qui précèdent mènent au rejet du recours.

E. 4

cents, 137160/v2 et 137161/v2, s'agissant de celles datées du 23 février 2022 et portant sur des montants ascendants à USD 4,4 mio et 9 cents, respectivement, USD 9,6 mio. Il est en outre apparu qu'en date du 24 février 2022, A., profitant du contexte politique particulièrement sensible à l'époque des faits, aurait procédé, notamment avec le concours

de C., alors directrice de B. SA, à l'établissement de documents miroirs portant sur les montants précités et affichant les références desdites factures, mais substituant B. SA à E. SA comme venderesse. Ces documents falsifiés auraient été transmis à un complice œuvrant auprès de la société F., lequel les aurait à son tour transmis de manière officielle à D. Ce stratagème était destiné à convaincre les destinataires desdits documents, soit les employés de D. non impliqués dans la fraude en question, de la légitimité du processus. Grâce aux complicités internes à D., notamment celles du chef de la division finance et du vice-président du Conseil d'administration pour les affaires commerciales, les paiements auraient été effectués alors même qu'ils n'auraient pas suivi le processus ordinaire d'approbation prévu dans les règlements de la société et qu'il était clair pour les participants à la fraude qu'il ne s'agissait pas de paiements en vue d'assurer de futures livraisons de pétrole à B. SA. Les enquêteurs étrangers ont également constaté que les montants en question ont bien été versés du compte bancaire de D. ouvert auprès de la banque ukrainienne G. vers le compte de B. SA détenu auprès de la banque H. en Autriche. L'autorité requérante souligne enfin que le statut de directeur de la société recourante est passé de C. à A. en date du 24 février 2022 (dossier MPC, rubrique 1, Demande d'entraide du 27.06.2023, ch. II). Dans le cadre de l'enquête étrangère, les autorités ukrainiennes ont notamment requis, par demande d'entraide du 27 juin 2023, l'obtention, par perquisitions visant les locaux de B. SA ainsi que le domicile de A., de documents contenant des informations sur les faits sous enquête, notamment le contrat du 17 février 2022 n. 1 conclu entre les sociétés D. et B. SA ainsi que tout document en lien avec la conclusion et l'exécution de celui-ci, notamment s'agissant de la vente et la livraison de pétrole brut par B. SA à D., ou encore des documents douaniers y relatifs (idem, ch. III.1 et III.2). Lors des perquisitions du 27 septembre 2023, exécutées en présence notamment de A. et du conseil des recourants, l'autorité d'exécution a saisi du matériel informatique (laptop et SmartPhone appartenant à A.), dont le

- 11 -

contenu a fait l'objet de copies forensiques, ainsi que divers documents papiers pertinents pour l'enquête étrangère et a procédé à des copies forensiques de données issues du serveur de B. SA ainsi que des messageries électroniques professionnelles des personnes pouvant jouer un rôle dans les échanges commerciaux (v. dossier MPC, rubriques 6.101 et 6.201). Dans le cadre de la perquisition visant les locaux de B. SA, les copies forensiques des données contenues dans le serveur de la société ainsi que des boîtes mail précitées ont été obtenues en y introduisant les mots-clés de recherche fournis par l'autorité requérante, tout en excluant les échanges avec les avocats de la société recourante. Cela fait, la PJF a entrepris un second tri pour exclure des données dont la transmission est envisagée, les occurrences basées sur les termes (mots-clés négatifs) fournis par le conseil des recourants en date du 3 octobre 2023 (dossier MPC, rubriques 6.201 et 12.02). Quant aux copies forensiques du contenu du laptop ainsi que du SmartPhone saisis au domicile de A., les données y relatives ont également fait l'objet d'une première séance de tri à l'aide de la liste précitée de mots-clés transmise par l'autorité requérante ainsi que des indications fournies par le conseil des recourants dans son courrier du 3 octobre 2023 (v. dossier MPC, rubriques 6.101, 12.01 et 12.02). Cela fait et en raison du peu, voire de l'absence, de résultats probants pour l'enquête étrangère, la PJF, sur mandat du MPC, a procédé à l'exploitation des données du matériel informatique précité sur une base temporelle, soit du 1er janvier au 30 juin 2022 – période correspondant aux faits décrits dans la demande

d'entraide –, et, pour ce qui concerne le SmartPhone, limité à un certain type de données susceptibles d'intéresser l'autorité requérante (soit, la liste de contacts, les messages, emails et autre contenu pertinent sur la période concernée; dossier MPC, rubrique 12.02, Mandat d'investigation du 18.03.2024 et Rapport PJF du 01.05.2024, p. 2). S'agissant des données contenues dans le laptop, l'autorité d'exécution, suite à une ultérieure analyse – effectuée manuellement –, a constaté l'absence de résultat pertinent pour l'enquête ukrainienne (dossier MPC, rubrique 12.02, Rapport PJF du 01.05.2024, p. 3).

La Cour de céans relève en outre qu'à l'issue de ces séances de tri, les recourants ont reçu une copie des pièces destinées à la transmission litigieuse afin qu'ils se déterminent à leur propos, ce qu'ils ont fait de manière insuffisante au regard de leur devoir de collaboration (v. act. 1.5 et 1.6). Aussi, n'en déplaise aux recourants, la méthode de tri employée par l'autorité d'exécution n'a pas eu pour conséquence d'outrepasser le cadre des informations utiles ou potentiellement utiles à l'enquête étrangère mais elle a, bien au contraire, permis la récolte ciblée des moyens de preuve recherchés par les autorités ukrainiennes et a ainsi permis de limiter sensiblement la quantité de pièces à transmettre.

- 12 -

E. 4.1

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).

- 13 -

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. 4.2

En tant que parties qui succombent à la présente procédure, les recourants supporteront de manière solidaire les frais du présent arrêt, ascendant à CHF 7'000.-- (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.

- 14 -

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