

# **BGer 1A.81/2002 vom 5. August 2002**

Bundesgericht, 2002-08-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1A.81\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1A.81_2002)

FR: TF 1A.81/2002 du 5 août 2002

IT: TF 1A.81/2002 del 5 agosto 2002

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans le délai et les formes utiles contre une décision de clôture confirmée en dernière instance cantonale, le recours de droit administratif est recevable (art. 80e let. a et 80f al. 1 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale - EIMP, RS 351.1). Société dissoute au mois de décembre 2000 et radiée le 23 avril 2001, W.\_\_\_\_\_ n'est plus capable d'agir. Dans ce cas, la jurisprudence admet que son ayant droit a qualité pour le faire ( ATF 123 II 153 consid. 2 p. 156), et pour s'opposer à la transmission de renseignements relatifs à un compte bancaire dont la société était titulaire ( art. 80h let. b EIMP et 9a let. a OEIMP).

### **E. 2.1**

La recourante soutient en premier lieu que la traduction de la demande d'entraide, fournie par l'autorité requérante, comporterait des erreurs grossières. L'art. 266 du code pénal allemand (StGb) serait présenté comme l'infraction d'abus de confiance, alors qu'il s'agirait plutôt de gestion déloyale. L'art. 299 StGb ("Bestechlichkeit und Bestechung im öffentlichen Verkehr") serait traduit par "vénalité et trafic d'influence concernant des organes publics", alors qu'il s'agirait de corruption en matière commerciale, la corruption de fonctionnaire faisant l'objet des art. 332 à 334 StGb. Les imprécisions dans la description des faits pourraient aussi être imputables à une traduction défectueuse, et il y aurait lieu d'exiger une nouvelle traduction de la part de l'autorité requérante. La Chambre d'accusation aurait omis de se prononcer sur ce point. Dans un autre grief de nature formelle, la recourante se plaint d'une motivation insuffisante de la décision de clôture, puis de l'ordonnance de la Chambre d'accusation.

### **E. 2.2**

La recourante omet d'indiquer en quoi le refus de sanctionner les vices de traduction de la demande constituerait une violation du droit fédéral. Elle serait d'ailleurs en peine de le faire, car, conformément à la réserve de la Suisse à propos de l' art. 16 par. 2 CEEJ, l' art. 28 al. 5 EIMP exige simplement que les demandes d'entraide soient présentées à la Suisse dans une des langues officielles que sont le français, l'allemand ou l'italien. Dès lors, si l'autorité requérante a assorti sa demande d'une traduction en français, elle l'a fait à bien plaisir, dans le souci de faciliter le travail du juge d'instruction genevois, sans doute aussi pour accélérer le traitement de la demande. Dès lors qu'une telle traduction n'est pas obligatoire, on ne saurait se plaindre des inexactitudes que celle-ci peut présenter. La traduction inexacte des dispositions du code pénal allemand est d'ailleurs sans influence sur le traitement de la requête, puisque l'examen de la double incrimination se fait sur la base des faits présentés, et non sur le vu de la qualification juridique retenue dans l'Etat requérant. Telle est d'ailleurs la réponse apportée par la Chambre d'accusation au grief de la

recourante, ce qui satisfait à l'obligation de motiver. La recourante ne soutient pas, pour le surplus, que ses défenseurs ne maîtrisaient pas suffisamment la langue allemande pour vérifier, le cas échéant dans l'exemplaire original de la demande, le sens des expressions ambiguës qui figurent dans sa traduction.

### **E. 2.3**

Les autres griefs relatifs à l'exigence de motivation des décisions doivent également être écartés. En réalité, la recourante reproche par ce biais au juge d'instruction, puis à la Chambre d'accusation, de s'être fondés sur des faits en contradiction avec la demande d'entraide. Outre que les vices de motivation imputés au juge d'instruction ont pu être réparés dans la procédure de recours, les griefs soulevés sont de nature matérielle. Ils seront examinés ci-dessous en rapport avec l'admissibilité de l'entraide.

### **E. 2.4**

La recourante reproche encore incidemment à la Chambre d'accusation, sans paraître en faire un grief distinct, de ne pas s'être procuré les documents annexés au complément de l'autorité requérante du 12 octobre 2001. A l'instar des garanties générales de procédure découlant du droit d'être entendu ( art. 29 al. 2 Cst. ), le droit d'accès au dossier de la procédure d'entraide ne s'étend qu'aux pièces pertinentes pour le sort de la cause. Tel est le sens de l'expression "si la sauvegarde de leurs intérêts l'exige" figurant à l' art. 80b al. 1 EIMP . En l'occurrence, l'OFJ explique dans sa réponse que le complément du 12 octobre 2001 comporte des notes de bas de pages faisant référence à des documents, mais que ces derniers n'ont toutefois pas été produits par l'autorité requérante. Cela est confirmé par la consultation du dossier, dont la recourante ne prétend pas avoir été indûment privée. Les pièces en question ne font donc pas partie du dossier. La recourante en prend acte dans sa réplique, mais considère que ces annexes devraient être réclamées auprès de l'autorité requérante. Tel n'est pas le cas: l'admissibilité de l'entraide s'examine sur le seul vu de la demande d'entraide et de ses compléments éventuels, sans que l'autorité n'ait à fournir de preuves ou à produire les documents sur lesquels elle se fonde. Les pièces réclamées par la recourante sont donc sans incidence sur l'issue de la procédure, et cela est aussi vrai, à plus forte raison, pour le courrier de l'OFJ précédant la requête complémentaire; la production de ces pièces n'avait donc pas à être ordonnée.

## **E. 3**

La recourante soutient ensuite que la demande d'entraide serait entachée de lacunes, d'imprécisions, voire d'inexactitudes qui en rendraient la compréhension impossible. Il y aurait contradiction à affirmer d'une part que F.\_\_\_\_\_ aurait détourné les sommes remises par le fournisseur brésilien et, d'autre part, que l'inculpé devait percevoir une "commission en retour sur les commissions versées". La nature de ces commissions serait inconnue, et il ne serait pas allégué que l'employeur de F.\_\_\_\_\_ ait subi un quelconque préjudice. Le complément du 12 octobre 2001 n'apporterait aucun éclaircissement sur ces points. La cour cantonale aurait elle-même mal compris la demande.

### **E. 3.1**

Selon l' art. 14 CEEJ , la demande d'entraide doit notamment indiquer son objet et son but (ch. 1 let. b), ainsi que l'inculpation et un exposé sommaire des faits (ch. 2). Ces indications doivent permettre à l'autorité requise de s'assurer que l'acte pour lequel l'entraide est demandée est punissable selon le droit des parties requérante et requise ( art. 5 ch. 1 let. a CEEJ ), qu'il ne constitue pas un délit politique ou fiscal ( art. 2 al. 1 let. a CEEJ ), que

l'exécution de la demande n'est pas de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels du pays ( art. 2 let. b CEEJ ), et que le principe de la proportionnalité est respecté ( ATF 118 Ib 111 consid. 4b et les arrêts cités). Le droit interne ( art. 28 EIMP ) pose des exigences équivalentes, encore précisées par l' art. 10 al. 2 OEIMP selon lequel doivent en tout cas figurer le lieu, la date et le mode de commission de l'infraction.

### **E. 3.2**

Dans sa demande du 23 janvier 2001, le Procureur de Hambourg expose que F.\_\_\_\_\_, courtier auprès de M.\_\_\_\_\_, se serait fait verser sur son compte personnel environ 3,4 millions d'US\$ représentant des remises de prix concédées par le fournisseur brésilien W.\_\_\_\_\_, et dont M.\_\_\_\_\_ aurait dû bénéficier. Il est ensuite précisé que l'inculpé devait toucher en retour une certaine somme sur les commissions convenues. Enfin, bien que les faits ne soient pas encore établis sur ce point, les paiements de W.\_\_\_\_\_ pouvaient constituer des pots-de-vin destinés à s'assurer la préférence par rapport à ses concurrents. Dans son complément du 12 octobre 2001, le Procureur de Hambourg fait état du témoignage d'un responsable de M.\_\_\_\_\_, au sujet des relations entre M.\_\_\_\_\_ et W.\_\_\_\_\_. Il en ressort notamment que F.\_\_\_\_\_ négociait la plupart des contrats avec W.\_\_\_\_\_; les sommes payées par W.\_\_\_\_\_ représentaient des pots-de-vin afin que M.\_\_\_\_\_ continue de s'approvisionner auprès de cette société, même à des conditions défavorables.

Ces indications sont suffisantes. Contrairement à ce que soutient la recourante, elles permettent de comprendre l'objet de la demande d'entraide, de juger de la punissabilité des faits en droit suisse (consid. 4 ci-dessous) et de s'assurer du rapport entre l'objet de l'enquête et les investigations requises en Suisse (consid. 5 ci-dessous). Le grief doit par conséquent être écarté.

### **E. 4**

Sous l'angle de la double incrimination, la recourante conteste que les faits décrits dans la demande puissent être qualifiés de gestion déloyale en droit suisse. Il ne serait pas démontré que F.\_\_\_\_\_ ait porté atteinte aux intérêts pécuniaires de M.\_\_\_\_\_, ni que cette dernière aurait finalement payé un prix surfait pour la marchandise ou versé des commissions sans rapport avec les prestations fournies. En réplique, la recourante prétend démontrer que les sommes versées à F.\_\_\_\_\_ seraient sans lien avec l'exclusivité accordée à W.\_\_\_\_\_.

#### **E. 4.1**

La recourante perd de vue que toute son argumentation à décharge n'est pas recevable dans le cadre de la procédure d'entraide. Seul est déterminant à ce propos l'exposé du Procureur de Hambourg qui, s'il est contesté par la recourante, ne contient pas pour autant d'inexactitudes ou de contradictions manifestes.

#### **E. 4.2**

La demande initiale fait état de détournements de remises de prix concédées par W.\_\_\_\_\_, de participation aux commissions et d'actes de corruption, sans préciser clairement s'il s'agit d'un même complexe de faits ou d'agissements totalement distincts. Le complément du 12 octobre 2001 est plus précis: des pots-de-vin auraient été versés par W.\_\_\_\_\_, sous forme de commissions ou de remises de prix, et F.\_\_\_\_\_.

responsable des achats de sucre, les aurait encaissés à son seul profit. La recourante ne saurait prétendre, dans ces circonstances, que M. \_\_\_\_\_ n'aurait pas subi de préjudice, dès lors qu'il ressort clairement de la demande que les remises ont été délibérément détournées. Cela suffit pour admettre l'atteinte aux intérêts pécuniaires propres à l'infraction de gestion déloyale ( art. 158 CP ). Cette qualification est encore renforcée par le fait qu'en contrepartie des pots-de-vin perçus par F. \_\_\_\_\_, celui-ci s'engageait à se fournir exclusivement auprès de W. \_\_\_\_\_, à des conditions défavorables (prix surfait, quantités excessives). La recourante prétend que F. \_\_\_\_\_ ne décidait pas seul des commandes de sucre, et que le contrat d'exclusivité avec M. \_\_\_\_\_ n'était que la reconduction d'un engagement antérieur, mais la demande d'entraide, à laquelle il y a lieu de se tenir, expose le contraire en affirmant que dans 95% des cas, les contrats étaient librement négociés par F. \_\_\_\_\_. Cela permet d'admettre l'existence d'un devoir de gestion. La condition de la double incrimination est par conséquent réalisée.

## **E. 5**

La recourante invoque enfin le principe de la proportionnalité. Elle relève que l'enquête ne porte que sur les relations entre W. \_\_\_\_\_ et F. \_\_\_\_\_, de sorte que la transmission devrait être limitée aux avis de crédit et de débit entre les comptes correspondant, à l'exclusion de tous autres documents, en particulier les documents d'ouverture comprenant les formulaires A. Un premier formulaire, du 12 juillet 1996, aurait été remplacé le 15 octobre 1999 car la mention de l'ayant droit économique était inexacte, et il n'y aurait aucun intérêt à ce que l'autorité requérante en prenne connaissance.

### **E. 5.1**

Le principe de la proportionnalité empêche d'une part l'autorité requérante de demander des mesures inutiles à son enquête et, d'autre part, l'autorité d'exécution d'aller au-delà de la mission qui lui est confiée ( ATF 121 II 241 consid. 3a). L'autorité suisse requise s'impose une grande retenue lorsqu'elle examine le respect de ce principe, car elle ne dispose pas des moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves. Saisi d'un recours contre une décision de transmission, le juge de l'entraide doit lui aussi se borner à examiner si les renseignements à transmettre présentent, *prima facie*, un rapport avec les faits motivant la demande d'entraide. Il ne doit exclure de la transmission que les documents n'ayant manifestement aucune utilité possible pour les enquêteurs étrangers (examen limité à l'utilité "potentielle", ATF 122 II 367 consid. 2c p. 371). La jurisprudence admet qu'on peut interpréter une commission rogatoire de manière extensive, s'il apparaît que cela correspond à la volonté de son auteur et permet de prévenir une éventuelle demande complémentaire ( ATF 121 II 241 consid. 3a in fine). Il faut toutefois qu'ainsi comprise, la mission que se reconnaît l'autorité d'exécution satisfasse aux conditions posées à l'entraide judiciaire (même arrêt).

### **E. 5.2**

La demande d'entraide tend à la production de l'intégralité des documents bancaires, y compris les documents d'ouverture, procurations, ainsi que les relevés et justificatifs depuis le 1er janvier 1995. Les comptes visés sont ceux de la recourante et de F. \_\_\_\_\_ dont l'autorité connaît déjà l'existence, ainsi que tous autres comptes dont ils seraient titulaires. L'autorité requérante désire connaître tous les mouvements de fonds entre les comptes concernés. Cela étant, on ne saurait lui reprocher de vouloir obtenir une vue d'ensemble de la gestion de ces comptes, sans se limiter strictement aux fonds transférés de l'un à l'autre.

D'une part, il se peut que des versements suspects aient transité par d'autres comptes et d'autre part, comme le relève la Chambre d'accusation, il est évidemment utile à l'enquête de connaître la destination finale des sommes détournées par F.\_\_\_\_\_. La mission fixée par l'autorité requérante n'a donc rien d'excessif, et son exécution par le juge d'instruction ne viole pas le principe de la proportionnalité. Sur le vu de l'exposé des faits, la recourante, qui n'est certes pas partie à la procédure en Allemagne, ne saurait se prétendre étrangère aux agissements décrits.

Si elles paraissent recevables - contrairement à l'opinion de l'OFJ -, les objections relatives à la production des formulaires A doivent elles aussi être écartées: la révélation de l'identité des ayants droit du compte fait également partie des indications utiles, dès lors qu'elle pourra permettre, le cas échéant, d'orienter les recherches dans de nouvelles directions. Quelles qu'en soient les raisons, le changement d'ayant droit doit aussi être connu de l'autorité requérante, même si, comme le soutient la recourante, il s'agit simplement de la rectification d'une erreur.

### **E. 5.3**

Invoquant encore son droit d'être entendue, la recourante se plaint de n'avoir pas pu participer au tri des documents à transmettre. La jurisprudence admet certes que la personne touchée par une mesure d'entraide doit bénéficier d'une telle occasion avant qu'il soit procédé à la transmission des documents. Celle-ci ne peut toutefois se contenter d'une attitude passive: lorsqu'elle sait que des mesures d'entraide ont été prises et qu'une décision de transmission est imminente, elle doit intervenir auprès de l'autorité d'exécution et lui indiquer précisément les documents qui, selon elle, ne devraient pas être remis à l'autorité étrangère ( ATF 126 II 258 consid. 9b p. 262 et la jurisprudence citée).

En l'espèce, la recourante a été dûment informée des investigations entreprises auprès de la banque, et des documents remis le 13 juin 2001 par celle-ci au juge d'instruction, un mois environ avant le prononcé de l'ordonnance de clôture. Par lettre du 18 juillet 2001, l'avocat de la recourante s'est adressé au juge d'instruction pour lui signaler qu'une première formule A était inexacte et avait été remplacée le 15 octobre 1999 par une seconde formule, qui était produite. Aucune autre objection n'a été élevée. Dans son recours cantonal du 20 août 2001, mis à part les remarques générales concernant le principe de la proportionnalité, la recourante soutenait que les documents à transmettre devaient "être triés et limités", sans pour autant indiquer en quoi devait consister ce tri. Pour le surplus, la recourante ne prétend pas non plus, dans son recours de droit administratif, que l'une ou l'autre des pièces que le juge d'instruction s'apprête à transmettre serait manifestement sans rapport avec l'enquête et porterait atteinte de manière disproportionnée à sa sphère privée. Il n'appartient pas au Tribunal fédéral de se livrer d'office à un tel examen ( ATF 126 II 258 consid. 9c p. 264 et la jurisprudence citée).

### **E. 6**

Sur le vu de ce qui précède, le recours de droit administratif doit être rejeté dans ses conclusions préalables, principales et subsidiaires. Conformément à l' art. 156 al. 1 OJ , un émolument judiciaire est mis à la charge de la recourante, qui succombe.