

BStGer RR.2007.125 vom 16. Oktober 2007

Bundesstrafgericht, 2007-10-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2007.125

FR: TPF RR.2007.125 du 16 octobre 2007

IT: TPF RR.2007.125 del 16 ottobre 2007

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale au Brésil Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Erwägungen

E. 1

En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 LTPF (nouvelle teneur selon le ch. 14 de l'annexe à la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2007; RS 173.32), mis en relation avec l'art. 80e al. 1 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1), la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours en matière d'entraide pénale conformément à l'EIMP. Par analogie avec la pratique du Tribunal fédéral, le Tribunal pénal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 132 I 140 consid. 1.1; 132 III 291 consid. 1; 131 II 571 consid. 1). S'agissant d'une demande d'entraide judiciaire au sens de la troisième partie de l'EIMP, les griefs que peut faire valoir le recourant sont énumérés à l'art. 80i EIMP. Il s'agit de la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et l'application illégitime ou manifestement incorrecte du droit étranger, dans les cas visés à l'art. 65 EIMP (let. b). La Cour des plaintes examine également la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, ainsi que l'opportunité de la décision attaquée conformément à l'art. 49 let. b et c PA. L'extension du pouvoir d'examen aux griefs prévus dans cette dernière disposition se justifie à la lumière des travaux préparatoires. En effet, à l'exception des motifs se rapportant au droit de procédure cantonal (art. 80i aEIMP), la nouvelle instance de recours en matière d'assistance judiciaire se prononce pour l'essentiel avec le même pouvoir de cognition que les autorités de recours cantonales précédemment compétentes (cf. FF 2001 pp. 4220 et 4222). L'interprétation téléologique des normes régissant les motifs de recours commande ainsi de compléter le catalogue des griefs définis à l'art. 80i EIMP avec ceux prévus à l'art. 49 let. b et c PA (cf. ég. TPF RR.2007.67 du 3 septembre 2007, consid. 2.3 et les arrêts cités). Cette solution correspond du reste à celle qui a été adoptée en matière d'extradition où l'absence de règle sur les motifs justifie d'appliquer directement l'art. 49 PA (cf. TPF RR.2007.27 du 10 avril 2007, consid. 2.2). Saisie d'un recours contre une mesure d'entraide judiciaire, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 25 al. 6 EIMP).

En matière d'entraide judiciaire, un recours est ouvert contre les décisions de clôture de l'autorité cantonale ou fédérale d'exécution (art. 80e al. 1 EIMP), c'est-à-dire contre la décision par laquelle l'autorité, estimant avoir traité la demande totalement ou partiellement, statue sur l'octroi et l'étendue de l'entraide (art. 80d EIMP). Déposé dans le délai de 30 jours

après que la recourante ait reçu la décision, le présent recours est interjeté en temps utile contre une décision de l'autorité fédérale d'exécution relative à la clôture de la procédure d'entraide judiciaire (art. 80e et 80k EIMP). La recourante a qualité pour recourir en tant que titulaire du compte bancaire dont le MPC a décidé de transmettre la documentation (art. 80h let. b EIMP et 9a let. a de l'ordonnance sur l'entraide pénale internationale [OEIMP]; RS 351.11; ATF 126 II 258 consid. 2d/aa; arrêt du Tribunal fédéral 1A.218/2000 du 6 novembre 2000, consid. 1c).

Le présent arrêt est rédigé en français, langue de la décision attaquée (art. 33a al. 2 PA).

E. 2

Le 23 juillet 1932, la République fédérative du Brésil et la Confédération ont conclu un traité d'extradition (RS 0.353.919.8), entré en vigueur le 24 février 1934, lequel s'applique partiellement aux «autres actes d'entraide» au sens de la troisième partie de l'EIMP (voir art. XVII). Il faut par ailleurs relever que les deux Etats ont conclu, le 12 mai 2004, un nouveau traité d'entraide judiciaire en matière pénale et que le Conseil fédéral a récemment soumis le projet d'arrêté fédéral y relatif à l'approbation du Parlement (voir Message du 28 février 2007, FF 2007 p. 1903 ss). L'EIMP et son ordonnance d'exécution règlent les questions qui ne sont pas traitées, explicitement ou implicitement, par le traité actuellement en vigueur (ATF 130 II 337 consid. 1 p. 339; 128 II 355 consid. 1 p. 357 et la jurisprudence citée). Le droit interne s'applique en outre lorsqu'il est plus favorable à l'octroi de l'entraide que le droit international (ATF 122 II 140 consid. 2 et les arrêts cités). Le respect des droits fondamentaux est réservé (ATF 123 II 595 consid. 7c p. 617).

E. 3

La recourante invoque tout d'abord une violation du principe de connexité. Elle soutient qu'elle n'est pas mentionnée dans la requête d'entraide, qu'elle n'a jamais été active dans le domaine pharmaceutique et qu'elle n'a aucun lien direct avec B.. N'ayant elle-même participé à aucune vente aux enchères, les renseignements fournis seraient sans pertinence. La recourante précise que H., avec lequel elle est en rapport d'affaires, n'est pour sa part pas inculqué au Brésil.

Ce moyen est manifestement mal fondé. En effet, selon doctrine et jurisprudence, il suffit, aux fins de l'entraide, qu'il existe un rapport objectif entre la mesure d'entraide et les faits poursuivis à l'étranger, sans que la

personne soumise à la mesure n'ait forcément participé aux agissements décrits dans la requête (arrêt du Tribunal fédéral 1A.244/2006 du 26 janvier 2007, consid. 3; LAURENT MOREILLON, *Entraide internationale en matière pénale*, Bâle 2004, n° 153 ss ad introduction générale). En l'occurrence, la recourante reconnaît elle-même qu'il existe un lien entre elle et le processus délictueux pour lequel B. est poursuivi dans son pays, relevant en effet que ce dernier est le fils de son actionnaire et administrateur H.. Par ailleurs, la recourante ne nie pas l'existence des mouvements de fonds identifiés par l'autorité d'exécution. Elle tente toutefois de minimiser ses relations avec H. et fournit des explications sur l'arrière-plan des transactions mises en exergue par le MPC. Ces explications ne peuvent cependant pas être prises en considération. En effet, elles constituent une argumentation à décharge, irrecevable dans le cadre de la procédure

d'entraide (ATF 132 II 81 consid. 2.1 p. 85 et les arrêts cités). Il n'appartient pas à la Cour de céans, dans le cadre de la procédure d'entraide, de se substituer au juge du fond de l'Etat requérant. Enfin, la recourante ne soutient pas que la documentation bancaire serait impropre à faire progresser l'enquête au Brésil, violant de ce fait le principe de la proportionnalité.

La recourante explique que la remise de la documentation bancaire aurait pour conséquence de révéler l'identité de ses ayants droit et actionnaires, ce qui ne serait pas admissible. Au regard toutefois de la jurisprudence du Tribunal fédéral, la recourante n'est pas recevable à défendre les intérêts de ses ayants droit économiques, lesquels n'ont eux-mêmes pas qualité pour agir (cf. HATF 123 II 153H consid. 2a p. 156/157H; 122 II 130H consid. 2b p. 132/133, et les arrêts cités). Selon l'art. 80h let. b EIMP, la qualité pour agir est en effet reconnue à celui qui est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide judiciaire et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Le recours formé dans le seul intérêt de la loi ou d'un tiers est irrecevable à la lumière de cette disposition (ATF 128 II 211 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 1A.173/2006 du 30 août 2007, consid. 2.3; TPF RR.2007.32 du 24 avril 2007, consid. 2).

E. 4

La recourante soutient ensuite que la demande d'entraide ne serait pas suffisamment motivée. Des comportements délictueux sont reprochés à B., mais l'implication de ce dernier ne reposerait sur aucun élément précis. La demande n'indiquerait ni les lieux, ni les dates, ni les modes de commission des infractions. Faute de fournir les preuves de la culpabilité du présumé, la demande d'entraide serait lacunaire et abusive. La recourante estime par ailleurs que la requête revêt un caractère fiscal et que, partant, les exi-

- 7 -

gences spécifiques de la jurisprudence en cette matière doivent être respectées.

Les conditions de forme auxquelles doit répondre une demande d'entraide judiciaire sont énumérées à l'art. 28 al. 2 EIMP. Cette disposition prévoit que la demande d'entraide indique l'organe dont elle émane et, le cas échéant, l'autorité pénale compétente (let. a), son objet et ses motifs (let. b), la qualification juridique des faits (let. c), ainsi que la désignation aussi précise et complète que possible de la personne poursuivie (let. d). L'art. 10 al. 2 OEIMP précise que doivent être mentionnés la date, le lieu et le mode de commission de l'infraction. On ne saurait toutefois être trop exigeant quant à la précision de l'exposé joint à la demande. Il faut en effet tenir compte de ce que l'enquête ouverte dans l'Etat requérant n'est pas terminée, puisque l'entraide est demandée précisément pour éclaircir certains faits. Les indications fournies à ce titre doivent simplement suffire pour vérifier que la demande n'est pas d'emblée inadmissible (HATF 116 Ib 96H consid. 3a p. 101H; 115 Ib 68H consid. 3b/aa p. 77; arrêt du Tribunal fédéral 1A.205/2001 du 21 mars 2002, consid. 2.1).

La demande d'entraide judiciaire expose sur plusieurs pages et dans le détail en quoi consistent les agissements poursuivis sur la base des éléments dont disposait l'autorité requérante au moment où elle l'a formulée. Selon la commission rogatoire, l'Etat brésilien enquête contre les membres d'une organisation criminelle active dans le secteur de la santé. Les prévenus auraient, principalement entre 1999 et 2003, faussé des ventes aux enchères par des ententes criminelles entre des personnes morales et physiques qui se seraient partagées les contrats mis au concours par le Ministère de la santé. B. est formellement visé

par l'instruction pénale en tant que représentant au Brésil des entreprises I. et J.. Ces indications, qui mentionnent la période durant laquelle ont eu lieu les ventes aux enchères illicites ainsi que, dans les grandes lignes, la manière de procéder de l'organisation criminelle, sont manifestement suffisantes au regard des art. 28 EIMP et 10 OEIMP. Elles correspondent du reste aux informations déjà en possession de l'autorité requise. S'agissant de B. en particulier, son rôle dans le déroulement des enchères frauduleuses et dans le processus de blanchiment est décrit aux pages 7 et 8 de la demande d'entraide où un exemple est fourni par l'autorité requérante, respectivement à la page 21 ainsi qu'aux pages 15 ss de son complément. L'autorité requérante donne les renseignements dont elle dispose. Si elle ne fournit pas le détail des opérations suspectes, c'est manifestement qu'elle ne dispose pas de renseignements suffisants à ce sujet, raison pour laquelle elle sollicite l'entraide judiciaire. Pour le surplus, contrairement à ce que semble soutenir la recourante, les art. 28

- 8 -

EIMP et 10 OEIMP imposent simplement à l'autorité requérante d'expliquer en quoi consistent ses soupçons, mais pas de les prouver, ni même de les rendre vraisemblables (ATF 132 II 81 consid. 2.1 p. 85 et les arrêts cités; 112 Ib 215 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 1A.54/2004 du 30 avril 2004, consid. 2.2; ég. TPF RR.2007.57 du 31 mai 2007, consid. 7.2), ceci quand bien même elle disposerait des preuves idoines.

La procédure à l'étranger comporte un aspect fiscal (escroquerie fiscale, omission d'informer le fisc et exportation de capitaux). A la lecture du chapitre 3 du dispositif de la décision du 12 juillet 2007, on constate que les documents et renseignements transmis peuvent être utilisés pour la poursuite d'une escroquerie fiscale. Or un tel usage suppose que l'autorité requise ait vérifié la satisfaction des exigences spécifiques de la jurisprudence (ATF 125 II 250 consid. 5b; 116 Ib 96 consid. 4b), ce que le Tribunal pénal fédéral peut librement vérifier dans le cadre du présent recours (cf. consid. 1.1).

Sous l'angle de la double incrimination, il convient d'examiner uniquement si les faits décrits dans la demande seraient réprimés en Suisse comme une escroquerie fiscale au sens que donne le droit suisse à ce délit (ATF 115 Ib 68 consid. 3c p 81/82). Pour interpréter la notion d'escroquerie fiscale au sens de l'art. 3 al. 3 EIMP, il faut se référer à l'art. 14 al. 2 DPA (applicable par renvoi de l'art. H24H al. 1 OEIMP). Par escroquerie fiscale, on entend tout comportement astucieux par lequel l'auteur garde par devers lui une contribution ou une part de contribution due à l'Etat, ainsi que tout comportement astucieux par lequel l'auteur porte atteinte au patrimoine fiscal de l'Etat (p.ex. HTATF 125 II 250TH consid. 3a p. 252). Lorsque la demande est présentée pour la répression d'une escroquerie fiscale, la Suisse comme Etat requis déroge à la règle qui veut que l'autorité d'exécution n'a pas à se déterminer sur la réalité des faits (ATF 118 Ib 111 consid. 5b p. 121/122). Sans avoir à apporter des preuves indiscutables de la culpabilité de la personne poursuivie, l'Etat requérant doit faire état de soupçons suffisants qu'une escroquerie fiscale a été commise (ATF 125 II 250 consid. 5b p. 257; 118 Ib 111 consid. 5b p. 122). Ces exigences particulières ont pour but d'écarter le risque de détournement des normes excluant l'entraide en matière économique et fiscale (ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2^{Pe} P éd., Berne 2004, p. 173, note 519). L'Etat requérant n'a pas à joindre nécessairement les moyens de preuve à la demande. Il suffit que celle-ci désigne ces moyens de preuve et en rende vraisemblable l'existence (v. ég. arrêt non publié du 13 octobre 1995 dans la cause I., consid. 2d, cité par

ZIMMERMANN, op. cit., p. 451, note 607).

- 9 -

En l'espèce, l'autorité requérante expose de manière détaillée le mode opératoire utilisé par les prévenus, lesquels agissaient à travers un grand nombre de personnes physiques et morales. La requête d'entraide explicite les comportements qu'ils ont adopté, ceci en se référant par ailleurs aux preuves recueillies au cours de l'enquête au Brésil. Les mécanismes utilisés de manière systématique, intensive et planifiée – intervention de nombreuses sociétés au Brésil et à l'étranger (off-shore), dissolution rapide des structures et réapparition sous une autre forme, utilisation de comptes bancaires extraterritoriaux, transferts de parts sociales et augmentations de capital, etc. – étaient avant tout au service du système de corruption en vigueur, mais pourraient avoir également eu pour objectif de réduire le montant des impôts dus. En droit suisse, ces agissements, dont l'intensité a été suffisamment démontrée par l'Etat requérant, représentent des machinations frauduleuses destinées à tromper. Partant, ils sont constitutifs d'escroquerie fiscale.

E. 5

Selon l'art. 28 al. 5 EIMP, les demandes et leurs annexes doivent être présentées dans l'une des trois langues officielles de la Suisse, ou accompagnées d'une traduction dans une de ces trois langues. Les traductions doivent être certifiées conformes. L'exigence d'une traduction officielle vise non seulement à mettre l'autorité en situation de statuer sur la demande en connaissance de cause, mais aussi et surtout à protéger les droits de la personne soumise à une mesure de contrainte, qui doit être en mesure d'en saisir exactement les tenants et les aboutissants, ainsi que la portée (arrêt du Tribunal fédéral 1A.102/1998 du 27 juillet 1998). L'existence d'une certification conforme étant une prescription d'ordre (TPF RR.2007.59 du 26 juillet 2007, consid. 2.2.2), son absence ne constitue pas un vice grave entraînant l'irrecevabilité de la requête (arrêt du Tribunal fédéral 1A.240/1999 du 17 mars 2000, consid. 2b). Selon la jurisprudence, la coopération n'est refusée que si l'absence de traduction empêche l'autorité de traiter correctement la demande, porte atteinte aux droits de la personne poursuivie ou participe d'un comportement abusif de la part de l'Etat requérant (arrêt du Tribunal fédéral 1A.56/2000 du 17 avril 2000, consid. 2b). Tout au plus l'autorité pourra être invitée à remédier à ce vice dans un délai déterminé, conformément à l'art. 28 al. 6 EIMP. Il ne pourrait en aller autrement que dans le cas particulier où la traduction serait rédigée dans des termes ambigus, ou lorsque sa fidélité au texte original apparaîtrait douteuse sur des points essentiels (arrêt du Tribunal fédéral 1A.337/2005 du 20 février 2006, consid. 5.2).

- 10 -

Sans motiver cette appréciation, la recourante considère que la traduction de la demande et de son complément serait de mauvaise qualité. La demande d'entraide judiciaire aurait déjà dû être refusée pour ce motif.

Il est exact que ni la demande, ni son complément ne sont accompagnés d'une traduction certifiée conforme. A la lumière de la jurisprudence rappelée ci-dessus, il n'y a cependant pas lieu d'y voir, comme le voudrait la recourante, un motif de refus de l'entraide. Même sans certification de sa traduction, la commission rogatoire a pu être exécutée. La recourante n'allègue pas s'être trouvée entravée dans ses droits de défense, pas plus qu'elle n'explique sur quels points en particulier la traduction serait ambiguë. Sur cette dernière question, d'éventuels doutes pourraient le cas échéant être levés grâce aux textes originaux

en langue portugaise fournis par l'autorité requérante. Ainsi, le refus de l'entraide pour le seul motif de l'absence de certification conforme n'apparaît pas justifié par un intérêt légitime. Une exception aux exigences formelles de l'art. 28 al. 5 EIMP s'impose aussi au regard du principe de la célérité de la procédure (art. 17a al. 1 EIMP).

E. 6

La recourante fait valoir que les autorités brésiliennes pourraient ne pas respecter le principe de la spécialité. Elle produit un article paru dans la presse suisse concernant une affaire dans laquelle les autorités allemandes n'avaient pas respecté ce principe. La société recourante, établissement ayant son siège au Panama, ne prétend toutefois pas qu'elle-même ou ses ayants droit feraient ou seraient susceptibles de faire l'objet d'une procédure à caractère fiscal au Brésil. Les craintes de la recourante relèvent bien davantage du procès d'intention et rien ne permet de douter que la réserve de la spécialité, dont est assortie la transmission des documents à l'Etat requérant, sera respectée par celui-ci.

E. 7

Les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF). L'émolument judiciaire est calculé conformément à l'art. 3 du règlement du 11 février 2004 fixant les émoluments judiciaires perçus par le Tribunal pénal fédéral (RS 173.711.32). La compétence du Tribunal pénal fédéral d'établir un tarif relatif à la détermination des émoluments judiciaires, bien que n'étant pas explicitement réservée à l'art. 63 al. 5 PA, se fonde sur l'art. 15 al. 1 let. a LTPF. Dans son message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, le Conseil fédéral reconnaît en effet l'autonomie administrative de l'autorité judiciaire fédérale s'agissant du cal-

- 11 -

cul des émoluments judiciaires, des dépens alloués aux parties ainsi que de la détermination de l'indemnité en cas d'assistance judiciaire (cf. FF 2001 p. 4208 ss). Il ne résulte par ailleurs aucunement des débats parlementaires que le législateur ait voulu s'écarter du principe de l'autonomie de l'autorité judiciaire au moment d'attribuer la compétence pour statuer dans le domaine de l'EIMP au Tribunal pénal fédéral plutôt qu'au Tribunal administratif fédéral comme initialement prévu par le Conseil fédéral (cf. BO 2004 CN p. 1570 ss; 2005 CE p. 117 ss; CN p. 643 ss). Il s'ensuit que la réserve figurant à l'art. 63 al. 5 PA doit être interprétée par analogie comme valant également en faveur de l'art. 15 al. 1 let. a LTPF. En vertu de l'art. 63 al. 1 PA, les frais judiciaires sont mis à la charge de la partie qui succombe (1Pre P phr.). En l'occurrence, la recourante ayant succombé, les frais sont mis à sa charge à hauteur de Fr. 5000.--, montant entièrement couvert par l'avance de frais.

- 12 -