Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.218/2002 /col

Arrêt du 9 janvier 2003
Ire Cour de droit public

Les juges fédéraux Aemisegger, président de la Cour et président du Tribunal fédéral,
Reeb et Féraud;
greffier Zimmermann.

la société N._____
recourante, représentée par Me Cyril Abecassis, avocat,
rue Général-Dufour 15, case postale 5556, 1211 Genève 11,

contre

Office fédéral de la justice, Office central USA,
Bundesrain 20, 3003 Berne.

Entraide judiciaire internationale en matière pénale avec les USA

recours de droit administratif contre la décision de l'Office fédéral de la justice du 18 septembre 2002.

Faits:
A.
En février et en avril 2000, le Procureur général du canton de Genève a transmis spontanément aux autorités américaines, en application de l'art. 67a de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale, du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1), des informations recueillies dans le cadre d'une procédure ouverte notamment contre X._____, ancien Premier Ministre du Kazakhstan, pour blanchiment d'argent. Selon ces informations, le ressortissant américain G._____, aurait, dans le cadre de l'octroi de concessions pétrolières au Kazakhstan, fait transférer des montants importants provenant de compagnies pétrolières américaines sur un compte bancaire ouvert en Suisse et contrôlé par G._____. Ces fonds, acheminés par le truchement notamment de sociétés suisses, étaient destinés à des hauts responsables kazakhs.
B.
Le 12 juin 2000, le Département de la justice des Etats-Unis d'Amérique a présenté à l'Office fédéral de la justice (ci-après: l'Office fédéral) une demande d'entraide fondée sur le traité conclu le 25 mai 1973 entre la Confédération et les Etats-Unis pour l'entraide judiciaire en matière pénale (TEJUS; RS 0.351.933.6). La demande était présentée pour les besoins de l'enquête conduite contre G._____ et des tiers. Les autorités américaines soupçonnent que les fonds versés par ceux-ci à de hauts responsables kazakhs constitueraient des pots-de-vin payés par des compagnies pétrolières américaines en échange de l'obtention de droits d'exploitation ou de prospection de pétrole au Kazakhstan. Ces faits tomberaient sous le coup des prescriptions du droit américain réprimant la corruption et le blanchiment d'argent. La demande tendait au séquestre des fonds détenus en Suisse ou contrôlés par G._____, et à la remise de la documentation relative aux comptes bancaires détenus ou contrôlés par G._____ et les tiers impliqués dans l'affaire.

L'Office fédéral a déclaré la demande admissible et ordonné le séquestre de différents comptes. Cette décision a fait l'objet d'un recours de droit administratif, rejeté par le Tribunal fédéral le 25 juin 2001 (procédure 1A.94/2001).
C.
Le 26 avril 2001, le Département américain de la justice a présenté à l'Office fédéral une demande complé-

mentaire. Le Procureur pour le district méridional de New York conduisait une enquête contre G._____ et le directeur d'une société dénommée M._____, en relation avec les faits évoqués dans la demande du 12 juin 2000. Etaient également soupçonnés de corruption et de blanchiment des employés de la compagnie pétrolière américaine O._____, pour avoir déposé sur des comptes ouverts en Suisse des pots-de-vin reçus d'une société N._____. En mai 1996, O._____ avait acquis une participation de 25% dans une société kazakh dénommée T._____. M._____ avait servi d'intermédiaire dans cette opération. Elle avait reçu de O._____, en échange de ses services, un montant total de 51'000'000 USD. En juin 1995, M._____ était entrée en relation d'affaires avec N._____, société immatriculée aux Iles Vierges britanniques avec une filiale à Genève. Selon un accord passé entre les deux sociétés, N._____ devait recevoir la moitié des fonds versés par O._____ à M._____. L'enquête avait permis d'identifier les mouvements de fonds suspects suivants:
1) le 6 novembre 1995, sur ordre de N._____, M._____ avait transféré un montant de 5'000'000 USD sur le compte nouvert auprès de la Banque Nationale de Paris (ci-après: le BNP) à Genève (ci-après: le compte n°1);
2) le 17 juin 1996, N._____ avait invité M._____ à lui verser sa part de ce versement sur le compte nouvert auprès de la BNP à Genève (ci-après: le compte n°2);
3) les 26 août, 17 septembre, 22 octobre et 19 novembre 1996, M._____ avait fait virer un montant de 5'000'000 USD à chaque fois sur le compte n°1;
4) le 19 juin 1996, M._____ avait transféré un montant de 4'000'000 USD sur le compte nouvert auprès de la Banque Indosuez à Lausanne;
5) le 19 octobre 1996, M._____ a viré le montant de 10'000 USD sur un compte ouvert auprès de la Banque Indosuez à Genève au nom de l'un de ses employés.

La demande tendait notamment à la remise de la documentation relative aux comptes n°1 et 2.

Le 23 mai 2001, les autorités de l'Etat requérant ont présenté une nouvelle demande complémentaire, portant notamment sur le séquestre des fonds se trouvant sur les comptes visés dans la demande du 26 avril 2001.

Le 25 mai 2001, l'Office fédéral a rendu une décision par laquelle il a considéré admissibles les demandes complémentaires des 26 avril et 23 mai 2001. Il a simultanément ordonné la saisie notamment des comptes n°1 et 2. La documentation y relative porte sur les années 1993 à 1998.

N._____ s'est opposée à cette mesure. Dans son mémoire du 6 juillet 2001, elle a fait valoir que le principe de la proportionnalité et la condition de la double incrimination ne seraient pas respectés en l'espèce.

Le 18 septembre 2002, l'Office fédéral a rejeté l'opposition.
D.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, N._____ demande au Tribunal fédéral d'annuler la décision du 18 septembre 2002 et de rejeter les demandes complémentaires des 26 avril et 23 mai 2001. Elle fait valoir que l'exposé des faits serait insuffisant et se plaint d'une violation du principe de la proportionnalité et de la condition de la double incrimination.
L'Office fédéral conclut au rejet du recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 L'entraide judiciaire entre les Etats-Unis d'Amérique et la Confédération est régie par le TEJUS et la loi fédérale y relative, du 3 octobre 1975 (LTEJUS; RS 351.93). L'EIMP et son ordonnance d'exécution demeurent réservées pour des questions qui ne sont pas réglées par le TEJUS et la LTEJUS (ATF 124 II 124 consid. 1a p. 126; 118 Ib 547 consid. 1b p. 550).
1.2 La décision par laquelle l'Office fédéral comme office central suisse octroie l'entraide judiciaire en vertu de l'art. 5 let. b LTEJUS et rejette une opposition selon l'art. 16 de la même loi, peut être attaquée par la voie du recours de droit administratif prévue à l'art. 17 al. 1 LTEJUS (ATF 124 II 124 consid. 1b p. 126; 118 Ib 547 consid. 1c p. 550). En l'occurrence, la décision attaquée porte sur la saisie notamment des comptes n°1 et 2.

Or, il est apparu ultérieurement que ce dernier n'a jamais existé, du moins pas sous la rubrique désignée dans la demande américaine. Partant, l'objet du recours est circonscrit au compte n°1.
1.3 La recourante, titulaire de ce compte, a qualité pour recourir au sens de l'art. 103 let. a OJ, mis en relation avec l'art. 17 LTEJUS (ATF 118 Ib 547 consid. 1d p. 550 et les arrêts cités).
1.4 Les conclusions qui vont au-delà de l'annulation de la décision sont recevables (art. 25 al. 6 EIMP; art. 114 OJ; ATF 122 II 373 consid. 1c p. 375; 118 Ib 269 consid. 2e p. 275; 117 Ib 51 consid. 1b p. 56, et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral examine librement si les conditions pour accorder l'entraide sont remplies et dans quelle mesure la coopération internationale doit être prêtée (ATF 123 II 134 consid. 1d p. 136/137; 118 Ib 269 consid. 2e p. 275). Il statue avec une cognition libre sur les griefs soulevés sans être toutefois tenu, comme le serait une autorité de surveillance, de vérifier d'office la conformité de la décision attaquée à l'ensemble des dispositions applicables en la matière (ATF 123 II 134 consid. 1d p. 136/137; 119 Ib 56 consid. 1d p. 59).
1.5 L'autorité suisse saisie d'une requête d'entraide en matière pénale n'a pas à se prononcer sur la réalité des faits évoqués dans la demande; elle ne peut que déterminer si, tels qu'ils sont présentés, ils constituent une infraction. Cette autorité ne peut s'écarter des faits décrits par l'Etat requérant qu'en cas d'erreurs, lacunes ou contradictions évidentes et immédiatement établies (ATF 126 II 495 consid. 5e/aa p. 501; 118 Ib 111 consid. 5b p. 121/122; 117 Ib 64 consid. 5c p. 88, et les arrêts cités).
2.
Selon la recourante, l'état de fait joint à la demande serait insuffisant.
2.1 Ni le traité ni la loi d'application y relative ne précisent la manière dont les autorités de l'Etat requérant doivent exposer les faits à la base de la procédure d'enquête. L'art. 29 al. 1 TEJUS exige néanmoins qu'elles indiquent, dans la mesure du possible, l'objet et la nature de l'enquête ou de la procédure et, sauf s'il s'agit d'une demande de notification, qu'elles décrivent les principaux faits allégués ou à établir (let. a), ainsi que la raison principale pour laquelle les preuves ou les renseignements demandés sont nécessaires (let. b). L'art. 10 LTEJUS prescrit pour sa part à l'office central suisse de contrôler à titre préliminaire si la demande satisfait aux exigences de forme du traité et d'examiner - sur la base des faits exposés dans la demande ou dans les pièces à l'appui - si les infractions que vise la procédure américaine sont punissables en droit suisse. On peut en déduire que les exigences formelles de l'art. 29 al. 1 TEJUS impliquent l'obligation pour l'Etat requérant de présenter un bref exposé des faits essentiels et d'indiquer, quand cela est possible, le lieu, la date et le mode de commission de l'infraction (cf. art. 28 al. 3 let. a EIMP et 10 al. 2 OEIMP). Les indications fournies à ce titre doivent
simplement suffire pour vérifier que la demande n'est pas d'emblée inadmissible (ATF 116 Ib 96 consid. 3a p. 101; 115 Ib 68 consid. 3b/aa p. 77). Lorsque la demande tend, comme en l'espèce, à la remise de documents bancaires et au blocage de fonds, l'Etat requérant ne peut se borner à communiquer une liste des personnes recherchées et des sommes qui auraient été détournées; il lui faut joindre à la demande des éléments permettant de déterminer, de manière minimale, que les comptes en question ont été utilisés dans le déroulement des opérations délictueuses poursuivies dans l'Etat requérant (arrêt 1A.211/1992 du 29 juin 1993; consid. 6a non publié à l'ATF 125 II 356; consid. 3a non publié à l'ATF 126 II 258).
2.2 Selon la recourante, la demande ne contiendrait aucun élément propre à démontrer, même à première vue, que ses comptes auraient été utilisés pour effectuer les paiements à raison desquels l'action pénale a été engagée dans l'Etat requérant.

Les investigations conduites dans l'Etat requérant ont mis en évidence que la prise de participation de O._____ dans T._____, en vue d'obtenir des droits d'exploitation ou de prospection pétrolières au Kazakhstan, a donné lieu à une vaste opération de corruption: O._____ et ses intermédiaires ont corrompu des officiels kazakhs, qui ont eux-mêmes distribué des pots-de-vin aux employés de O._____. G._____ et M._____ ont joué le rôle d'intermédiaires, le premier pour le compte des compagnies pétrolières américaines, la deuxième pour celui des officiels kazakhs corrompus. Tout laisse à penser que ceux-ci sont les ayants droit de M._____ et les bénéficiaires des fonds versés par celle-ci à des tiers. Il ressort implicitement des demandes des 26 avril et 23 mai 2001, lus à la lumière de la demande initiale du 12 juin 2000, que N._____, même si son implication dans l'affaire n'est qu'indirecte, aurait joué le rôle de relais dans l'acheminement des fonds jusqu'à leurs ultimes destinataires. Ces indications sont suffisantes pour admettre que l'état de fait joint à la demande répond aux exigences de l'art. 29 al. 1 TEJUS.
3.

Selon la recourante, la condition de la double incrimination ne serait pas remplie.
3.1 Saisie d'une demande d'entraide américaine impliquant des mesures de contrainte, l'autorité suisse doit s'assurer, selon l'art. 4 al. 2 let. a TEJUS, que les faits allégués réunissent les conditions objectives d'une infraction mentionnée dans la liste annexée au TEJUS et punissable selon sa propre législation. Elle statue sur l'existence de ces conditions en appliquant uniquement le droit suisse (art. 4 al. 4). Sous l'angle de l'art. 4 al. 2 let. a du TEJUS, il n'est pas nécessaire que la législation suisse donne aux faits de la demande la même qualification juridique que la législation américaine, ni qu'ils soient soumis aux mêmes conditions de punissabilité ou passibles de peines équivalentes (art. 4 al. 4 TEJUS).
3.2 Aux Etats-Unis, G._____ et ses co-accusés sont poursuivis pour corruption, parce qu'ils auraient participé aux transferts de montants destinés à corrompre des agents publics kazakhs. Les faits qui leur sont reprochés, tels qu'ils sont établis de manière suffisante dans la demande (cf. art. 1 al. 2 TEJUS; ATF 118 Ib 111 consid. 5b p. 122, 547 consid. 3a p. 551/552), pourraient aussi tomber sous le coup des prescriptions réprimant les organisations criminelles selon le Chapitre 18 du Code des Etats-Unis. Des mesures de contrainte, tels que le blocage de comptes bancaires et la transmission de la documentation y relative, peuvent être ordonnées en Suisse au regard de la liste annexée au TEJUS (ch. 22 et 34), y compris pour le blanchiment d'argent. En Suisse, ces faits auraient pu tomber sous le coup des art. 322sexies ou septies CP, ainsi que de l'art. 305bis CP, comme indiqué par l'Office fédéral. A cet égard, c'est en vain que la recourante objecte n'être (elle-même ou ses dirigeants) pas accusée aux Etats-Unis parce qu'aucun comportement de corruption d'agents publics étrangers ne pourrait lui être reproché. En effet, 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 l'Etat requérant. Il suffit que dans cet Etat, une procédure pénale soit ouverte à l'encontre d'une personne sur laquelle pèsent des charges donnant lieu à l'entraide sous l'angle notamment de la double incrimination, et que des investigations en Suisse soient nécessaires pour les besoins de cette procédure.
4.
La recourante se prévaut du principe de la proportionnalité.
4.1 Ne sont admissibles, au regard de l'art. 9 al. 1 TEJUS, mis en relation avec l'art. 64 EIMP, que les mesures de contrainte conformes au principe de la proportionnalité. L'entraide ne peut être accordée que dans la mesure nécessaire à la découverte de la vérité recherchée par les autorités pénales de l'Etat requérant. La question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale instruite dans l'Etat requérant est en principe laissée à l'appréciation des autorités de poursuite. L'Etat requis ne disposant généralement pas des moyens lui permettant de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves déterminées au cours de l'instruction menée à l'étranger, il ne saurait sur ce point substituer sa propre appréciation à celle du magistrat chargé de l'instruction. La coopération internationale ne peut être refusée que si les actes requis sont sans rapport avec l'infraction poursuivie et manifestement impropres à faire progresser l'enquête, de sorte que la demande apparaît comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve (ATF 122 II 367 consid. 2c p. 371; 121 II 241 consid. 3a p. 242/243; 120 Ib 251 consid. 5c p. 255). Le principe de la
proportionnalité empêche aussi 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 (ATF 121 II 241 consid. 3a p. 243; 118 Ib 111 consid. 6 p. 125; 117 Ib 64 consid. 5c p. 68, et les arrêts cités). Au besoin, il lui appartient d'interpréter la demande selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner; rien ne s'oppose à une interprétation large de la requête s'il est établi que toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies; ce mode de procéder évite aussi une éventuelle demande complémentaire (ATF 121 II 241 consid. 3a p. 243). Sur cette base, peuvent aussi être transmis des renseignements et des documents non mentionnés dans la demande. Il incombe à la personne touchée de démontrer, de manière claire et précise, en quoi les documents et informations à transmettre excéderaient le cadre de la demande ou ne présenteraient aucun intérêt pour la procédure étrangère (ATF 126 II 258 consid. 9b/aa p. 260; 122 II 367 consid. 2c p. 371/372). Lorsque la demande vise à éclaircir le cheminement de fonds d'origine délictueuse, il convient d'informer l'Etat requérant de toutes les transactions opérées au nom des sociétés et des comptes impliqués dans
l'affaire (ATF 121 II 241 consid. 3c p. 244).
4.2 Les autorités américaines réclament la documentation concernant le compte n°1, afin d'éclaircir le rôle respectif de M._____ et de N._____ dans l'opération de corruption croisée entre les responsables kazakhs

et les cadres de O._____. Selon l'exposé des faits joints à la demande du 26 avril 2001, ces deux sociétés seraient entrées en relation en 1995, époque à partir de laquelle des virements suspects auraient été effectués. Les relevés du compte n°1 confirment les versements suspects indiqués dans la demande et ses compléments (soit les virements des 6 novembre 1995, 26 août, 17 septembre, 22 octobre et 19 novembre 1996). En outre, la documentation saisie contient une note, établie le 4 novembre 1995 par une agence spécialisée, rendant compte de la prise de participation de O._____ dans T._____. Cette pièce accrédite la thèse de l'implication de la recourante dans l'affaire qui est à l'origine de la procédure ouverte aux Etats-Unis. Sur le vu de ces éléments, la transmission de la documentation bancaire s'impose, du moins pour celle établie après le 1er janvier 1995. En effet, il convient de mettre les enquêteurs américains en situation de retracer le cheminement des fonds entre M._____ et la recourante,
afin de pouvoir aussi déterminer leurs destinataires finals. A cet égard, la recourante n'allègue pas, de la manière précise et détaillée qu'exige la jurisprudence, pourquoi ne devrait pas être remise telle ou telle pièce de la documentation saisie. L'examen de celle-ci laisse à penser que le compte n°1 servait de passerelle entre plusieurs intermédiaires: de gros montants perçus ont été régulièrement réacheminés sur d'autres comptes, la recourante conservant une différence appréciable (dont on peut supposer qu'il s'agissait de commissions) pour ses propres besoins ou ceux de son ayant droit.
4.3 Lorsque les faits à raison desquels l'enquête est ouverte dans l'Etat requérant s'étendent sur une période longue ou indéterminée et que l'implication du détenteur de la documentation à transmettre ne peut être circonscrite dans une période précise, il peut se justifier d'investiguer en amont et en aval du complexe de faits décrits dans la demande et de transmettre des documents antérieurs ou postérieurs à l'époque de ceux-ci (cf. arrêt 1A.212/2001 du 21 mars 2002, consid. 9.2.2). En l'occurrence, comme on vient de le voir, la remise de la documentation postérieure au 1er janvier 1995 est nécessaire. Tel n'est pas le cas, en l'état, de la documentation relative à la période allant du 19 août 1992, date d'ouverture du compte n°1, jusqu'au 31 décembre 1994. La demande ne relate en effet aucun élément permettant d'établir un lien entre la recourante et les personnes, physiques ou morales, impliquées dans l'affaire, avant 1995.
4.4 Le principe de la proportionnalité ne fait ainsi pas obstacle à la remise de la documentation relative au compte n°1, du moins pour ce qui concerne l'époque postérieure au 1er janvier 1995. Si les autorités de l'Etat requérant devaient prendre connaissance d'éléments justifiant la remise de la documentation antérieure à cet date, elles seraient libres de présenter à l'Office fédéral une nouvelle demande en ce sens.
5.
Le recours doit ainsi être admis partiellement au sens du considérant 4.3 et rejeté pour le surplus. La recourante n'obtenant que très partiellement gain de cause, des frais réduits seront mis à sa charge (art. 156 OJ). Compte tenu de l'issue de la cause, des dépens, d'un montant également réduit, seront alloués à la recourante (art. 159 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est admis partiellement au sens du considérant 4.3. Il est rejeté pour le surplus.
2.
Un émolument judiciaire de 3000 fr. est mis à la charge de la recourante.
3.
L'Office fédéral versera à la recourante une indemnité de 1000 fr., à titre de dépens.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire de la recourante et à l'Office fédéral de la justice (B 109 695).
Lausanne, le 9 janvier 2003
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le président: Le greffier: