Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.229/2003 /dxc

Arrêt du 20 novembre 2003
Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Aemisegger, Président de la Cour et Président du Tribunal fédéral,
Reeb et Catenazzi.
Greffier: M. Kurz.

Parties
1. A._____ SA,
2. B._____ SA,
3. C._____ SA en liquidation,
4. D._____ SA,
5. E._____ SA,
recourantes, toutes représentées par Me Pierre Christe, avocat, rue du Marché aux Chevaux 5,
case postale 2031, 2800 M._____ 2,

contre

Ministère public de la Confédération,
Taubenstrasse 16, 3003 Berne.

Objet
Entraide judiciaire internationale en matière pénale à l'Italie - MPC/ECI/3/02/0017 - OFJ B 96383/4 BOG,

recours de droit administratif contre l'ordonnance du Ministère public de la Confédération du 19 septembre 2003.

Faits:
A.
Le 23 avril 1997, le Procureur de la République près le Tribunal de Bari a adressé à la Suisse une demande d'entraide judiciaire dans le cadre d'une procédure pénale ouverte contre les dénommés O._____, P._____, R._____ et autres, pour association de malfaiteurs de type mafieux, trafic d'armes et de stupéfiants, extorsions, dont le produit aurait été pour l'essentiel transféré à l'étranger, notamment en Suisse, dans des véhicules aménagés à cet effet. Complétée à plusieurs reprises, la demande a été exécutée par le Ministère public de la Confédération (MPC) (cf. les arrêt 1A.326-328/2000 du 14 juin 2000 et 1A.14/2003 du 13 mars 2003).

Les 19, 21 et 25 février 2001, l'autorité requérante a présenté des demandes complémentaires. L'activité mafieuse, en Italie et au Monténégro, y est exposée avec plus de détails, de même que les activités de recyclage des fonds en Suisse, par l'intervention de diverses personnes physiques et morales. Sont requis des perquisitions, des investigations bancaires portant sur la période du 1er janvier 1996 au 1er avril 2001, ainsi que le séquestre des avoirs disponibles.
Un nouveau complément a été formé le 4 février 2002. L'autorité requérante fait état de l'intervention du dénommé J._____, soit en réalité X._____, domicilié à M._____ où se trouve également le siège de sa société A._____ SA. Un véhicule appartenant à cette société avait été intercepté avec à son bord environ 1,5 millions de fr. L'autorité requérante désire obtenir tous renseignements sur A._____, ainsi que sur X._____ (à M._____ et Melide), ses liens avec la criminalité organisée en Italie, ses contacts télé-

phoniques, son signalement, ses rapports avec le dénommé Z._____ et ses déplacements dans les Pays des Balkans.

Le MPC est entré en matière le 7 novembre 2002. X._____ étant également directeur des sociétés B._____ SA (M._____) et D._____ (Genève), la production de documents concernant ces sociétés a été également ordonnée. L'occasion a été donnée au représentant de A._____ de consulter les pièces saisies, le 8 mai 2003, puis de se déterminer, le 16 mai suivant. Les documents, déjà saisis par l'Administration des douanes dans le cadre de l'exécution d'une demande d'entraide allemande, avaient été remis au MPC. Il s'agissait de cinq classeurs concernant C._____ SA et d'une dizaine de classeurs portant le nom de A._____. Ces derniers contenaient des documents très divers, et Y._____, administrateur de A._____, se disait prêt à en effectuer le tri, tout en s'opposant en l'état à une exécution simplifiée.
Par ordonnance de clôture partielle du 19 septembre 2003, le MPC a décidé de transmettre à l'autorité requérante les documents concernant C._____ SA (en liquidation) et A._____ SA, saisis en mains de cette dernière. Ces sociétés avaient des contacts avec Z._____ et des liens avec différentes sociétés mentionnées dans la demande d'entraide.
B.
A._____ SA, B._____ SA, C._____ SA, D._____ SA et E._____ SA forment un recours de droit administratif contre cette dernière décision. Elles en demandent l'annulation, ainsi que le rejet de la demande d'entraide; subsidiairement, elles demandent de limiter la transmission aux moyens de preuve en relation avec les infractions décrites, en particulier quant à la date et au lieu de commission, et d'exclure tous documents se rapportant à B._____, C._____, D._____, E._____, F._____, H._____ SA et Y._____.
Le MPC conclut au rejet du recours en tant qu'il émane de A._____ et ses représentants, et à son irrecevabilité en tant qu'il émane des autres sociétés. L'OFJ conclut au rejet du recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Interjeté dans le délai et les formes utiles contre une décision de clôture partielle rendue par l'autorité fédérale d'exécution, le recours de droit administratif est recevable (art. 80g de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale - EIMP; RS 351.1).
1.1 Selon le MPC, seule A._____ aurait qualité pour recourir, en tant que personne touchée. Les autres sociétés n'auraient pas qualité, quand bien même leur identité figurerait sur les documents saisis, et A._____ ne serait pas recevable à intervenir pour protéger leurs intérêts.
1.2 Selon l'art. 80h let. b EIMP, la qualité pour agir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui est personnellement et directement touché. La personne visée par la procédure pénale étrangère peut recourir aux mêmes conditions (art. 21 al. 3 EIMP). La jurisprudence reconnaît ainsi notamment la qualité pour recourir à la personne qui doit se soumettre personnellement à une perquisition ou une saisie (ATF 118 1b 442 consid. 2c). L'art. 9a let. b OEIMP précise ainsi qu'en cas de perquisition, la qualité pour recourir appartient au propriétaire ou au locataire des locaux. Elle dénie en revanche cette qualité à l'auteur de documents saisis en main d'un tiers (ATF 116 Ib 106 consid. 2a), même si la transmission des renseignements requis entraîne la révélation de son identité (ATF 114 Ib 156 consid. 2a et les arrêts cités; pour un résumé de la jurisprudence relative à la qualité pour recourir, cf. ATF 122 II 130).
1.3 Sur le vu de ces principes, A._____ a incontestablement qualité pour recourir, dès lors que les documents à transmettre ont été saisis dans ses bureaux lors de la perquisition du 12 novembre 2002. A l'exception de B._____ SA (qui est aussi propriétaire des locaux et peut, à ce titre, se voir reconnaître le qualité pour agir), les autres sociétés n'ont pas leur siège à l'adresse où a eu lieu la perquisition; elles ne sont ni propriétaires, ni locataires des locaux, et on ignore la manière dont ces sociétés sont gérées, et en particulier si les bureaux de A._____ doivent être considérés comme le centre de leurs activités. La question peut de toute façon demeurer indécise, compte tenu du sort du recours sur le fond.
1.4 La Confédération suisse et la République italienne sont toutes deux parties à la CEEJ. Les dispositions de ce traité l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit l'EIMP et son ordonnance d'exécution, qui sont applicables aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le droit conventionnel et lorsque cette loi est plus favorable à l'entraide que la Convention (ATF 123 II 134 consid. 1a p. 136; 122 II

140 consid. 2 p. 142; 120 Ib 120 consid. 1a p. 122/123, et les arrêts cités). Est réservé le respect des droits fondamentaux (ATF 123 II 595 consid. 7c p. 617).
2.
Les recourantes estiment que la demande d'entraide serait insuffisamment motivée. Le Parquet de Bari indique que X._____ serait impliqué dans un trafic financier, au même titre que S._____. Or, ce dernier aurait été mis au bénéfice d'un non-lieu prononcé par le Ministère public du canton de Bâle-Ville, au motif qu'il n'était pas possible de déterminer la nature de ses activités, ni de prouver sa participation à des trafics d'armes ou de stupéfiants, voire son soutien à des activités mafieuses. L'état de fait présenté par le Parquet de Bari serait différent de celui qui est à la base d'une demande d'entraide du parquet d'Augsbourg, qui vise un trafic de cigarettes avec le Monténégro. Le MPC devait à tout le moins solliciter des précisions de la part de l'autorité requérante.
2.1 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, que l'OEIMP précise en exigeant l'indication du lieu, de la date et du mode de commission des infractions (art. 10 OEIMP; ATF 129 II 97 consid. 3.1 p. 98-99).
2.2 La demande d'entraide n'est guère explicite quant aux agissements qui auraient été commis par les recourantes. Cela n'entraîne toutefois pas le refus de l'entraide judiciaire. Le contexte dans lequel l'autorité requérante a été amenée à s'intéresser à différentes personnes physiques et morales est clairement expliqué dans les compléments des 19 février et 12 octobre 2001. Les autorités requérantes y exposent dans le détail les résultats de leurs investigations. Elles évoquent la création, par les personnes poursuivies, d'un cartel criminel au Monténégro se livrant à des actes de violence et de corruption. Elles décrivent l'activité de ce cartel notamment dans les Pouilles, ainsi que son financement, par divers trafics, pour l'acquisition d'armes et de matériel. Les fonds destinés à alimenter le réseau seraient importés en Suisse dans des voitures spécialement préparées à cet effet. Les autorités requérantes mentionnent, à titre d'exemples, plusieurs cas d'interception de fonds d'origine criminelle. Le complément expose les motifs qui ont pu conduire l'autorité requérante à soupçonner X._____ et A._____. Pour le surplus, la demande d'entraide n'a pas à expliquer dans le détail en quoi pourrait consister la participation
aux agissements décrits, pour chaque personne faisant l'objet de ses investigations. Il suffit que l'on comprenne, de manière générale, en quoi consistent ces soupçons, soit essentiellement des activités de recyclage d'argent, sans qu'aucune autre preuve ou précision supplémentaire ne soit exigible de la part de l'Etat requérant (ATF 129 II 97 consid. 3.2 concernant les infractions de blanchiment d'argent). L'entraide requise a précisément pour but de déterminer si, et dans quelle mesure, les recourants peuvent se voir imputer une participation aux activités décrites.
2.3 Les faits exposés permettent par ailleurs d'admettre que la condition de la double incrimination est respectée: la demande fait état d'une vaste organisation, permanente, structurée et secrète, ayant pour activités notamment divers trafics et des extorsions. Indépendamment de ce qui pourrait concrètement être reproché à l'un ou l'autre des recourants, de tels agissements tomberaient en droit suisse sous le coup de l'art. 260ter CP, comme l'a d'ailleurs déjà constaté le Tribunal fédéral dans ses arrêts précédents concernant la même procédure d'entraide judiciaire (arrêts 1A.326 et 327/2000 du 14 juin 2002, 1A.252/2002 du 13 mars 2003 et 1A.126/2003 du 30 octobre 2003). Par ailleurs, le transport clandestin en Suisse de fonds dont la provenance criminelle est manifeste, le transit de ces fonds par divers comptes et leur rapatriement pour alimenter l'organisation criminelle sont typiquement constitutifs de blanchiment d'argent. Comme cela est relevé ci-dessus, l'autorité n'a pas à préciser le rôle tenu par chacune des personnes soumises à l'enquête.
3.
Les recourantes invoquent ensuite le principe de la proportionnalité. Lors de la perquisition du 12 novembre 2002, 154 classeurs avaient été saisis, concernant non seulement A._____ mais l'ensemble des sociétés ayant leur activité à la même adresse, ainsi que Y._____ et ses sociétés. C._____, créée en 1995, avait une activité dans le commerce du tabac, et confiait uniquement sa correspondance et certains travaux

d'administration à A._____; elle n'était pas mentionnée dans la demande, et n'avait pas à être révélée à l'autorité requérante. L'autorité d'exécution devait à tout le moins séparer les documents se rapportant à A._____ et ceux qui concernent personnellement X._____. Les recourants énumèrent ensuite plusieurs documents qui seraient sans rapport avec l'objet de l'enquête en Italie.

3.1 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, faute de moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves. 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).

3.2 Faisant état de l'implication possible de X._____ dans les actes de recyclage d'argent, l'autorité requérante désire obtenir toute information sur A._____ et X._____, en particulier sur leurs rapports éventuels avec la criminalité organisée en Italie et/ou dans d'autres régions, les contacts téléphoniques, les rapports avec Z._____ et les déplacements en avion. Compte tenu des soupçons évoqués, les renseignements demandés apparaissent a priori pertinents, et si l'ensemble des documents recueillis se révèle finalement à décharge, l'autorité requérante n'en a pas moins intérêt à en prendre connaissance. L'autorité d'exécution doit certes opérer un tri des documents à transmettre, selon les modalités rappelées ci-dessus; elle n'a toutefois pas à classer elle-même ces documents dans un ordre logique, mais peut se contenter de les présenter dans l'ordre dans lesquels ils ont été trouvés. Par ailleurs, le MPC explique que, sur les 65 classeurs séquestrés, 18 sont concernés par la décision de clôture. Les pièces sélectionnées sont celles qui concernent une valeur patrimoniale dont X._____ aurait, directement ou non, la disposition. Compte tenu des infractions décrites, ce critère apparaît adéquat.

3.3 C._____ n'est certes pas expressément mentionnée dans la demande d'entraide. Toutefois, cette société a des liens étroits avec A._____, que les recourants expliquent en évoquant la réalisation de tâches administratives par A._____. Il n'en demeure pas moins que l'imbrication des deux sociétés, ainsi que les liens de C._____ avec X._____ et Z._____ pouvaient susciter l'intérêt de l'autorité requérante. La légère extension de l'entraide requise est ainsi conforme aux principes rappelés ci-dessus.

3.4 Pour le surplus, l'argumentation de détail fournie par les recourants à propos de pièces déterminées n'est pas recevable à ce stade.

3.4.1 En effet, en vertu du principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.), le détenteur des documents saisis est tenu de coopérer avec l'autorité d'exécution afin de prévenir le risque de violation du principe de la proportionnalité (ATF 127 II 151 consid. 4c/aa p. 155/156; 126 II 258 consid. 9b/aa p. 262). Puisqu'il connaît mieux que personne le contenu des documents saisis, il lui incombe d'indiquer à l'autorité d'exécution les pièces qu'il n'y aurait pas lieu de transmettre selon lui, ainsi que les motifs précis qui commanderaient d'agir de la sorte. Il ne suffit pas d'affirmer péremptoirement qu'une pièce est sans rapport avec l'affaire; une telle assertion doit être étayée avec soin (ATF 126 II 258 consid. 9c p. 264). L'obligation de coopérer avec l'autorité d'exécution s'impose au détenteur dès le stade de l'exécution de la demande. Est incompatible avec le principe de la bonne foi le procédé consistant à abandonner le tri des pièces à l'autorité d'exécution, sans lui prêter aucun concours, pour lui reprocher après coup d'avoir méconnu le principe de la proportionnalité. Le droit d'être entendu est assorti d'un devoir de coopération, dont l'inobservation est sanctionnée par le fait que le détenteur ne peut plus soulever
devant l'autorité de recours les arguments qu'il a négligé de soumettre à l'autorité d'exécution (ATF 126 II 258 consid. 9b p. 262-264).

3.4.2 En l'occurrence, force est de constater que les recourantes n'ont guère satisfait à l'obligation de collaboration qui leur incombait. Leur représentant s'est rendu sur place, le 8 mai 2003, pour examiner les pièces saisies. Le 16 mai, le représentant de A._____ s'est déterminé en relevant que le tri des pièces était incomplet, et que les dossiers de A._____ étaient mélangés, comprenant également des éléments d'autres dossiers. Y._____ se disait prêt à faire le tri avec l'autorité requérante en prenant le temps nécessaire, car il lui était possible d'expliquer chaque document. Ce faisant, les recourantes se contentaient de remarques générales, alors qu'il leur appartenait d'effectuer un tri de détail et de présenter une liste de pièces déterminées à la transmission desquelles elles s'opposaient, et sur laquelle il aurait appartenu à l'autorité d'exécution de se déterminer. On

ne comprend pas pour quelle raison les recourantes ne fournissent leur argumentation de détail qu'au stade de la procédure de recours. Conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus, le refus des recourantes de participer à la sélection des documents pertinents les privent du droit de soulever le grief correspondant devant le Tribunal
fédéral. Ce dernier n'a pas à opérer lui-même le tri, à la manière d'une autorité de première instance (ATF 126 II 258 consid. 9c p. 264 et la jurisprudence citée).
4.
Le recours de droit administratif doit par conséquent être rejeté dans la mesure où il est recevable. Conformément à l'art. 156 al. 1 OJ, un émolument est mis à la charge des recourantes, qui succombent.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
Un émolument judiciaire de 5'000 fr. est mis à la charge des recourantes.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire des recourantes et au Ministère public de la Confédération ainsi qu'à l'Office fédéral de la justice, Division des affaires internationales, Section de l'entraide judiciaire internationale.
Lausanne, le 20 novembre 2003
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: