Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.214/2004 /svc

Arrêt du 28 décembre 2004
Ire Cour de droit public

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

Parties
X._____,
recourant, représenté par Me Jean-François Ducrest, avocat,

contre

Office fédéral de la justice, Division des affaires internationales, Section de l'entraide judiciaire internationale, Bundesrain 20, 3003 Berne.

Objet
Art. 80p al. 3 EIMP,

recours de droit administratif contre la décision de
l'Office fédéral de la justice, du 8 septembre 2004.

Faits:
A.
Le 9 février 1994, le Procureur général de l'Etat du Koweït a adressé à la Suisse une demande d'entraide judiciaire pour les besoins d'une enquête pénale dirigée contre les dénommés A._____, B._____, C._____, D._____ et X._____ (Ministre du pétrole de 1981 à 1989). Hauts responsables de la K._____, les inculpés se seraient enrichis de manière illégitime entre 1986 et 1992, au détriment de cette société, pour un montant total de quelque 66 millions de dollars. L'autorité requérante désirait obtenir des renseignements sur différentes opérations dans des établissements bancaires, ainsi que le séquestre d'avoirs.
Le 2 mai 1994, le Juge d'instruction genevois chargé de l'exécution de cette demande est entré en matière, en ordonnant auprès de banques genevoises la production des documents bancaires requis, ainsi que la saisie des avoirs disponibles. La Chambre d'accusation du canton de Genève (par ordonnances du 31 août 1994), puis le Tribunal fédéral (par arrêts du 22 décembre 1994) ont confirmé ces décisions, en considérant notamment que la question de la conformité de la procédure étrangère à la CEDH pourrait être examinée par la suite.

La demande a été complétée à plusieurs reprises, notamment par un mémoire du 14 mars 2001, transmis le 11 avril suivant, par lequel le Procureur général et le Président de la Commission d'enquête du Tribunal des Ministres ont réaffirmé leurs compétences respectives.
B.
Par ordonnances de clôture du 15 octobre 2001, le juge d'instruction a ordonné la transmission de documents bancaires à l'autorité requérante, et confirmé la saisie des comptes visés. Il a retenu que dans sa communication complémentaire du 11 avril 2001, le Procureur de l'Etat du Koweït avait maintenu sa demande et confirmé que, conformément à la nouvelle législation, il était compétent pour poursuivre les quatre inculpés, à l'exclusion de l'ancien Ministre dont la cause relevait de la Commission d'enquête. Compte tenu du retrait de la demande à l'égard de ce dernier, le juge d'instruction a levé la saisie des comptes dont celui-ci était titulaire ou ayant

droit, et refusé de transmettre la documentation bancaire. Par la suite, le juge d'instruction a déclaré avoir mal apprécié la communication du 11 avril 2001, et a annoncé qu'il rendrait de nouvelles ordonnances de clôture.
Par ordonnance du 18 avril 2002, la Chambre d'accusation a rejeté les recours formés contre les décisions de transmission. La question de la compétence n'était pas définitivement tranchée, et l'entraide pouvait, le cas échéant, être accordée pour les besoins de la procédure menée devant la Commission d'enquête. Par arrêts du 11 septembre 2002, le Tribunal fédéral a confirmé cette dernière ordonnance, en substance pour les mêmes motifs: l'existence d'un conflit positif de compétences dans l'Etat requérant était sans incidence sur l'octroi de l'entraide; les arguments relatifs aux défauts de la procédure étaient insuffisamment étayés.
C.
Le 4 mars 2003, le juge d'instruction a rendu une nouvelle ordonnance de clôture (remplaçant une décision prise le 21 février précédent) confirmant la saisie d'un compte détenu par X._____ auprès de la banque Y._____ de Genève et ordonnant la transmission à l'autorité requérante des documents remis par la banque en 1994. Par ordonnance du 26 août 2003, la Chambre d'accusation a confirmé cette décision. En dépit de l'annulation de la procédure par le Tribunal des Ministres et du retrait annoncé par le Procureur, la Commission d'enquête avait repris à son compte la demande d'entraide formée initialement par le Parquet, et en avait requis l'exécution. La demande d'entraide était suffisamment motivée, et les documents transmis correspondaient à la mission confiée. S'agissant de la procédure étrangère, le Koweït avait ratifié le Pacte ONU II et le Procureur avait donné, le 24 mars 1995, des assurances sur le respect des principes de procédure. Toutefois, compte tenu des décisions rendues entre-temps dans l'Etat requérant, en particulier du renvoi du recourant devant une juridiction spéciale, ces garanties devaient être complétées de la manière suivante, pour le cas où X._____ devrait être arrêté ou renvoyé en jugement:
a) le détenu ne sera soumis à aucun traitement portant atteinte à son intégrité physique et psychique (art. 7, 10 et 17 Pacte ONU II);

b) aucun tribunal d'exception ne pourra être saisi des actes délictueux qui lui sont imputés;

c) le prévenu disposera du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense (art. 14 par. 3 let. b Pacte ONU II) et du droit de se faire assister et de communiquer avec le défenseur de son choix (art. 14 par. 3 let. b Pacte ONU II);

d) il aura le droit d'être jugé publiquement, dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial (art. 14 par. 3 let. c Pacte ONU II);

e) la présomption d'innocence sera respectée (art. 14 par. 2 Pacte ONU II);

f) la représentation diplomatique de la Suisse pourra en tout temps s'enquérir de l'état d'avancement de la procédure pénale, assister aux débats lors du jugement sur le fond et obtenir un exemplaire de la décision mettant fin au procès; elle pourra rendre visite, en tout temps et sans surveillance, à l'accusé; celui-ci pourra s'adresser à elle en tout temps, que ce soit au stade de l'instruction ou lors de l'exécution d'une peine privative de liberté qui serait infligée.
L'OFJ était invité à communiquer ces conditions, et à rendre une décision formelle sur le vu de la réponse fournie par l'autorité requérante.
Par arrêt du 17 décembre 2003, le Tribunal fédéral a rejeté un recours de droit administratif formé par X._____. Celui-ci contestait en vain la compétence de l'autorité requérante: la Commission d'enquête du Tribunal des Ministres avait déclaré reprendre les investigations contre l'ancien Ministre du pétrole, et requis dans ce but l'exécution de la demande d'entraide. Les arguments relatifs aux défauts de la procédure étrangère (indépendance des tribunaux notamment) avaient déjà été examinés dans les arrêts du 11 septembre 2002. Le recourant ne prétendait pas que les garanties exigées devraient être complétées sur un point ou un autre. En dépit de l'écoulement du temps, la procédure étrangère ne violait pas forcément le principe de célérité.

Les conditions posées à l'entraide judiciaire ont été communiquées à l'Etat requérant le 16 janvier 2004. L'Ambassade du Koweït à Paris a transmis, le 24 février 2004, une lettre du Ministère de la justice dans laquelle le Procureur de l'Etat du Koweït affirmait que l'ensemble des garanties exigées correspondait au système

juridique de l'Etat requérant; il rappelait les dispositions applicables de la constitution de l'Etat du Koweït. Le 15 mars 2004, l'OFJ a indiqué à l'Ambassade que la note du 24 février 2004 ne correspondait pas exactement aux exigences posées par les autorités judiciaires suisses. Les autorités koweïtiennes étaient invitées à faire savoir si elles acceptaient de s'engager à respecter les conditions requises. Le 27 avril 2004, le Ministère de la justice du Koweït a adressé à l'OFJ une note en anglais, elle aussi rédigée par le Procureur général, selon laquelle l'Etat du Koweït s'engageait à ce que les garanties - dont le texte est cité en français - soient respectées. X._____ a présenté ses observations le 14 juin 2004. Il reprenait ses critiques quant à la compétence du Procureur général de l'Etat requérant, et au respect des droits de l'homme et des garanties de procédure. Compte tenu de l'ancienneté des
faits, il était impossible qu'un jugement intervienne dans un délai raisonnable. Le Tribunal des Ministres était un tribunal d'exception. Les garanties fournies n'étaient pas crédibles: elles émanaient du Procureur général, impliqué dans les rebondissements de l'affaire pénale; la déclaration devait être fournie par le premier Ministre ou le Ministre de la justice. Le Procureur s'était par ailleurs contenté de reprendre le texte en français des garanties exigées, alors que toutes les communications faites dans le cadre de la procédure d'entraide judiciaire étaient d'abord rédigées en arabe. Invité à présenter des observations complémentaires après avoir pris connaissance des deux notes verbales de l'OFJ, il a critiqué l'attitude de cet office; le Procureur général, soumis au Ministre de la justice, n'avait pas de pouvoir de représentation suffisant.

D.

Par décision du 8 septembre 2004, l'OFJ a considéré que les engagements pris par le Ministère de la justice de l'Etat du Koweït étaient suffisants. Les autorités judiciaires suisses n'avaient pas posé d'exigences particulières quant à l'auteur de la déclaration d'engagement et la langue à employer. La représentation accréditée en Suisse était l'Ambassade du Koweït à Paris. Le Tribunal des Ministres n'était pas un tribunal d'exception, et il n'y avait aucune raison de douter du respect des engagement fournis.

E.

X._____ forme un recours de droit administratif contre cette dernière décision. Il demande au Tribunal fédéral de constater que l'engagement fourni n'est pas suffisant, d'annuler la décision de l'OFJ et de refuser l'entraide judiciaire.

L'OFJ se réfère à sa décision.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

Formé dans le délai légal de dix jours contre la décision de l'OFJ constatant que la réponse de l'Etat requérant constitue un engagement suffisant au sens de l'art. 80p al. 3 EIMP, le recours de droit administratif est recevable au regard de l'art. 80p al. 4 de la même loi (cf. ATF 124 II 132).

2.

Reprenant l'intégralité des objections présentées à l'OFJ, le recourant conteste la crédibilité de l'engagement fourni par l'Etat requérant. Il relève que le Procureur général du Koweït avait déjà affirmé, en 1995, qu'il était compétent pour requérir l'entraide et que la procédure satisfaisait aux exigences de la CEDH, ce que le Sous-secrétaire d'Etat à la justice avait confirmé; or, le Procureur avait été désavoué par les autorités judiciaires sur la question de sa compétence. Toute intervention de ce magistrat serait par conséquent sujette à caution. Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant serait d'ores et déjà compromis, puisque la requête d'entraide date de 1994 et que le Tribunal des Ministres serait un tribunal d'exception. Les garanties fournies seraient incomplètes car elles ne mentionnent pas les droits de contrôle de la représentation suisse. L'OFJ était intervenu activement après la première communication, jugée insuffisante; il aurait communiqué avec les représentants de l'Etat requérant. Le texte original des garanties ne serait pas dans la langue nationale - comme l'était la première version -, mais pour partie en français et pour partie en anglais. Les signatures n'étaient pas
identiques sur les documents du 24 février et du 27 avril 2004, ce dernier n'indiquant pas le nom de son auteur. Selon un avis de droit, l'organe compétent pour représenter l'Etat requérant serait le Ministre de la justice, et non le Procureur général. Compte tenu de la situation effective dénoncée par les organismes de protection des droits de l'homme, les garanties seraient sans valeur probante.

2.1 Selon l'art. 80p al. 3 EIMP, lorsque l'entraide judiciaire, admise dans son principe, a été soumise à des con-

ditions dont l'Etat requérant est appelé à garantir le respect, l'office examine si la réponse de cet Etat constitue un engagement suffisant au regard des conditions fixées. Cette procédure de vérification a un objet limité: il s'agit uniquement de savoir si l'Etat requérant a déclaré valablement et sans ambiguïté qu'il accepte les conditions posées. La réponse à cette question ne supposant pas un examen approfondi, l'examen auquel doit se livrer l'office a été voulu sommaire par le législateur. La procédure de recours est elle aussi, en règle générale, simplifiée (art. 80p al. 4 EIMP), dans le but de ne pas prolonger inutilement le stade ultime de la procédure d'entraide. Pour sa part, l'Etat requérant doit fournir une réponse claire et dénuée de toute ambiguïté. Il ne peut pas, comme l'a rappelé à juste titre l'OFJ, se borner à constater que les conditions posées se trouvent en conformité avec son ordre juridique interne (arrêts 1A. 179/2004 du 24 septembre 2004, 1A.294/1997 du 22 décembre 1997); ses assurances doivent correspondre entièrement et sans réserve aux conditions fixées (ATF 124 II 132 consid. 4 p. 142).

La procédure prévue à l'art. 80p EIMP n'a en revanche pas pour but de permettre de reformuler, de compléter ou de réinterpréter les conditions posées à l'Etat requérant: celles-ci ont déjà fait l'objet d'un examen dans la procédure ordinaire d'octroi de l'entraide, et sont par conséquent intangibles (ATF 123 II 132 consid. 3b p. 141).

2.2 Compte tenu de l'objet limité de la présente contestation, le recourant ne saurait être admis à contester derechef la régularité de la procédure étrangère. Dans son arrêt du 17 décembre 2003, le Tribunal fédéral a admis que la demande d'entraide avait été présentée, respectivement ratifiée, par l'autorité compétente. Se référant à ses précédents arrêts des 11 et 12 septembre 2002, il a considéré qu'il n'y avait pas de motif de douter de l'indépendance des magistrats de l'ordre judiciaire en général, et du Tribunal des Ministres en particulier. Par ailleurs, même s'il s'était écoulé un temps considérable depuis les faits poursuivis, l'exigence du délai raisonnable devait être examinée au regard de la complexité de la cause et des comportements respectifs de l'accusé et de l'autorité; on ignorait en outre à quel moment l'accusation avait été concrètement signifiée au recourant, et si ce dernier s'était trouvé détenu. Malgré les objections déjà présentées par le recourant, le Tribunal fédéral avait estimé que les garanties exigées étaient suffisantes pour assurer, en cas d'acceptation, un procès conforme aux exigences du Pacte ONU II. Ces questions n'ont plus à être revues dans le cas d'espèce.

2.3 Il reste à examiner si l'engagement de l'Etat requérant peut être considéré comme suffisant. Il faut pour cela, en premier lieu, qu'il ait été donné par une autorité susceptible de représenter et d'engager cet Etat.

Les premières garanties ont été données, en langue arabe, par le bureau du Procureur général, sur papier du Ministère de la justice. Cette lettre a été transmise par l'Ambassade de l'Etat du Koweït à Paris. L'engagement définitif a été présenté, sur le même papier et par le même bureau. Il est rédigé en anglais, et le texte des garanties est reproduit en français. L'engagement y est exprimé au nom du Ministère de la justice, et le texte est signé par le Procureur général de l'Etat du Koweït. Il en ressort que "l'Etat du Koweït s'engage par la présente à ce que les garanties susmentionnées soient observées".

2.3.1

Le recourant relève que l'auteur de la lettre du 27 avril 2004 ne serait pas le même que pour le document du 24 février précédent, le nom du signataire n'étant d'ailleurs pas précisé. Le recourant soutient aussi que seul le Ministre de la justice serait compétent pour engager l'Etat requérant. Le Procureur général, désavoué à plusieurs reprises par les juridictions koweïtiennes sur la question de sa compétence, ne pourrait pas fournir d'engagement valable; le recourant produit à ce sujet un avis de droit évoquant une "usurpation de pouvoirs".

2.3.2

Contrairement au cas de l'entraide avec le Kazakhstan (ATF 124 II 132 consid. 4 p. 142), aucune condition n'a été posée quant à la personne qui devait fournir l'engagement de l'Etat requérant. Dans l'optique de l'autorité suisse, il peut dès lors s'agir du chef de l'Etat, du Ministre de la justice ou de toute autre personne susceptible d'intervenir dans l'Etat requérant pour obtenir le respect des garanties exigées, en particulier l'autorité requérante elle-même (cf. arrêts 1A.179/2004 du 24 septembre 2004 - garanties fournies par le Président de la Cour suprême de l'Equateur; 1A.118/2003 du 26 juin 2003 - Procureur général de la Fédération de Russie). Pour le surplus, en présence de pouvoirs apparents de représentation, la question de savoir quelle autorité est compétente pour présenter les garanties requises doit être résolue selon le droit interne de l'Etat requérant et échappe, par conséquent, à la cognition de l'autorité suisse d'entraide judiciaire (ATF 110 Ib 173 consid. 3a p. 177 concernant la déclaration de réciprocité, soit également un engagement de l'Etat requérant). En l'espèce, la prise de position de l'autorité étrangère a fait l'objet d'un acheminement officiel par la voie diplomatique. Le

Procureur général de
l'Etat du Koweït ne se prononce d'ailleurs pas en tant qu'autorité de poursuite, mais à titre de représentant du Ministère de la justice. Sa qualité d'organe de ce Ministère ressort également de l'ensemble des actes transmis précédemment par ce magistrat dans le cadre de la procédure d'entraide judiciaire. L'avis de droit produit par le recourant ne permet pas de mettre en doute la validité de la déclaration du Procureur général. Cet avis, dont l'auteur est l'avocat koweïtien du recourant, repose manifestement sur une interprétation personnelle des dispositions constitutionnelles traitant du pouvoir de contrôle et de surveillance des Ministres. Le Procureur général étant soumis au Ministre de la justice, rien ne permet de penser qu'il ait pu s'adresser tout au long de la procédure d'entraide à un Etat étranger, en passant régulièrement par la voie diplomatique, sans que le Ministre concerné n'en ait été informé. Il y a lieu au contraire de présumer que le bureau du Procureur, soumis au Ministère de la justice, est susceptible de s'exprimer au nom de ce dernier. Par ailleurs, en tant que haut magistrat, le Procureur général paraît à même d'assurer un contrôle efficace quant au respect des garanties de procédure exigées par la
Suisse.
2.3.3 Constatant que l'autorité requérante n'avait manifestement pas compris de quelle manière son engagement devait être formulé, l'OFJ a, à juste titre et sans excéder le cadre de ses attributions, précisé à l'attention de l'Etat requérant que la formulation des conditions devait être reprise textuellement (ATF 123 II 132 consid. 3c p. 141). Cela correspond au devoir d'information de l'office, tel qu'il est notamment rappelé à l'art. 28 al. 6 EIMP. La thèse du recourant, selon laquelle l'auteur du document l'aurait signé sans en saisir parfaitement le sens, est une pure spéculation: il n'est pas vraisemblable qu'un agent étranger prenne un tel engagement sans en comprendre le sens et la portée. Quant au droit de contrôle de la représentation suisse au Koweït, il est expressément mentionné au point f) de la déclaration du 27 avril 2004. L'ensemble des objections recevables à ce stade doit par conséquent être écarté.
3.
Sur le vu de ce qui précède, le recours de droit administratif doit être rejeté, aux frais du recourant (art. 156 al. 1 OJ).

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 du recourant.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant et à l'Office fédéral de la justice, Division des affaires internationales, Section de l'entraide judiciaire internationale.
Lausanne, le 28 décembre 2004
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: