

[AZA 0/2]

1A.147/2001

le COUR DE DROIT PUBLIC

15 octobre 2001

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

Statuant sur le recours de droit administratif
formé par

la société M._____, représentée par MMes Dominique Poncet et Vincent Solari, avocats à
Genève,

contre

l'ordonnance rendue le 27 juin 2001 par la Chambre d'accusation du canton de Genève;

(entraide judiciaire avec le Pakistan)

Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- Le 16 octobre 1997, le Juge d'instruction du canton de Genève est entré en matière sur une demande d'entraide judiciaire formée par le Procureur général du Pakistan, dans le cadre d'une enquête dirigée contre Benazir Bhutto, ancien Premier ministre, son mari Asif Ali Zardari et sa mère Nusrat Bhutto, soupçonnés de s'être indûment enrichis dans l'exercice de leurs fonctions. Ayant précédemment obtenu le blocage des comptes bancaires dont pouvaient disposer les personnes poursuivies, l'autorité requérante désirait obtenir la documentation bancaire complète, ainsi que la remise des avoirs déposés. Le juge d'instruction a confirmé les mesures de blocage, et a ordonné la saisie des documents bancaires, dès 1992. Le 17 octobre 1997, il a ordonné une perquisition dans une étude d'avocats genevois, et a saisi, le 22 octobre suivant, divers documents.

Une procédure pénale pour blanchiment d'argent a par ailleurs été ouverte à Genève.

B.- Le 27 novembre 1997, le juge d'instruction est entré en matière sur une demande d'entraide complémentaire précisant en quoi consistent les agissements poursuivis, soit la réception, par Zardari, avec l'accord de Benazir Bhutto, de plusieurs centaines de millions d'US\$ de commissions et de pots-de-vin, au moyen de sociétés "offshore" détenant des comptes en Suisse, avec la participation d'un avocat genevois.

Des actes d'entraide complémentaires ont été admis et exécutés.

C.- Par ordonnance du 12 mars 2001, le juge d'instruction a prononcé la clôture partielle de la procédure et la transmission au Pakistan de l'intégralité de la documentation relative au compte n° xxx détenu par la société M._____ auprès de la Barclays Bank (Schweiz) de Genève, et dont Nusrat Bhutto était l'ayant droit économique. S'agissant de l'admissibilité de la demande d'entraide sous l'angle de l'art. 2 let. a EIMP, le juge d'instruction a rappelé les termes de deux ordonnances rendues par la Chambre d'accusation, l'une dans le cadre de la procédure d'entraide, l'autre dans le cadre de la procédure pénale: le Pakistan avait assuré non seulement la réciprocité, mais aussi la conformité de ses procédures aux exigences du Pacte ONU II, et il n'y avait pas lieu de douter de la sincérité de cet engagement.

Le principe de la spécialité était rappelé à l'intention de l'autorité requérante.

D.- La société M._____ a saisi la Chambre d'accusation genevoise en évoquant des défauts graves de la procédure pénale au Pakistan: la procédure dirigée contre Benazir Bhutto et ses proches n'avait d'autre but que d'évincer cette opposante au pouvoir alors en place. Les renseignements fournis par le juge d'instruction genevois à l'appui de sa demande d'entraide adressée au Pakistan avaient été utilisés comme des moyens de preuve dans le procès qui s'était

tenu le 15 avril 1999 et avait abouti à une condamnation de Benazir Bhutto et de son mari à cinq ans de réclusion et à plusieurs millions d'US\$ d'amende. Ce jugement avait été annulé sur appel. Un coup d'état avait eu lieu en octobre 1999 et le Pakistan était soumis à un régime militaire contrôlant le pouvoir judiciaire. Il était apparu que le procès avait été dirigé par le Premier ministre Sharif, lequel avait été ensuite renversé puis banni. Les assurances données en 1997 à propos de la garantie du procès équitable et de l'indépendance des tribunaux étaient fallacieuses. La société M._____, ses organes et son ayant droit étaient exposés aux conséquences de ces violations, ainsi qu'à une confiscation arbitraire de leurs actifs.

E.- Par ordonnance du 27 juin 2001, la Chambre d'accusation a déclaré le recours irrecevable: l'art. 2 EIMP, destiné à protéger l'accusé dans la procédure étrangère, ne pouvait être invoqué par une personne morale non concernée par la situation des droits de l'homme dans l'Etat requérant.

La seule transmission de documents bancaires ne menaçait pas son existence, et elle n'était pas admise à intervenir pour la défense de son ayant droit ou des personnes poursuivies.

F.- La société M._____ forme un recours de droit administratif contre cette dernière décision. Elle en demande l'annulation, ainsi que le refus de l'entraide judiciaire.

La Chambre d'accusation se réfère aux considérants de son ordonnance. Le juge d'instruction conclut au rejet du recours, l'Office fédéral de la justice à son irrecevabilité et subsidiairement à son rejet.

Considérant en droit :

1.- Selon les art. 80e let. b et 80f al. 2 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP, RS 351. 1), le recours de droit administratif est recevable à l'encontre des décisions de clôture de l'autorité cantonale d'exécution confirmées par l'autorité cantonale de dernière instance. Indépendamment de sa légitimation sur le fond, la recourante a qualité pour contester le prononcé d'irrecevabilité de la cour cantonale (ATF 122 II 130 consid. 1 p. 132).

2.- La recourante se plaint d'un déni de justice formel. Le recours cantonal n'était pas fondé uniquement sur l'art. 2 EIMP, mais faisait également état de la mauvaise foi de l'Etat requérant. Le Pakistan n'avait, selon la recourante, pas respecté les assurances données dans la lettre du 20 septembre 1997: le procès, qui s'est tenu le 15 avril 1999, s'était déroulé selon les directives du pouvoir exécutif; le tribunal s'était fondé sur des pièces transmises par la Suisse en annexe à une commission rogatoire du juge d'instruction genevois, sans que la valeur de ces pièces ne soit discutée, sans que les témoins de la défense ne soient entendus et en l'absence de tout débat; le jugement aurait été rédigé la veille de son prononcé. L'existence de tribunaux d'exception chargés de juger les affaires de corruption ne serait pas non plus en accord avec les garanties données. La cour cantonale aurait omis de statuer sur ces arguments.

a) Composante du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. , l'obligation de motiver impose à l'autorité d'examiner les arguments qui lui sont soumis, et dont dépend l'issue de la procédure. Le justiciable doit ainsi savoir pourquoi l'autorité ne l'a pas suivi dans son argumentation.

L'autorité doit exposer les raisons qui ont conduit au prononcé, afin notamment de permettre à l'intéressé de recourir en connaissance de cause (ATF 126 I 97 consid. 2b p. 102).

b) En l'espèce, la cour cantonale a considéré que la recourante n'avait pas qualité pour invoquer l'art. 2 EIMP et les défauts de la procédure pénale au Pakistan, argumentation dont le bien-fondé est examiné ci-dessous. En revanche, elle ne s'est effectivement pas prononcée sur les arguments relatifs à la mauvaise foi alléguée de l'Etat requérant. Elle n'avait toutefois pas à le faire car les arguments de la recourante consistaient à contester l'aptitude ou la volonté de l'Etat requérant de respecter les assurances qu'il avait déjà données sur ce point. Or, si la qualité pour agir était déniée à la recourante s'agissant des défauts de la procédure, elle devait logiquement l'être également s'agissant des assurances données à ce sujet. La Chambre d'accusation pouvait donc se dispenser d'une motivation spécifique.

3.- La recourante critique ensuite l'ordonnance d'irrecevabilité prise à son encontre. Elle relève que son recours cantonal visait également les ordonnances d'admissibilité et de blocage de son propre compte, et que l'autorité requérante envisageait de confisquer ses actifs, voire de lui infliger une amende. La recourante s'estime ainsi touchée par la transmission de documents bancaires, et elle agirait dans son propre intérêt. Faute de lui reconnaître la qualité pour recourir, personne ne pourrait dénoncer les défauts entachant, selon elle, la procédure étrangère, alors que la Suisse doit en tenir compte en vertu du Pacte ONU II et de la CEDH. Une personne morale serait habilitée à invoquer les garanties découlant de ces instruments internationaux.

a) La jurisprudence rappelée par la Chambre d'accusation considère que les personnes morales n'ont en principe pas qualité pour invoquer des défauts pouvant entacher la procédure pénale dans l'Etat requérant (ATF 126 II 258 consid. 2b p. 260 et les arrêts cités). La qualité pour agir par la voie du recours de droit administratif n'est en effet reconnue qu'à la personne qui est "personnellement et directement touchée" par la mesure d'entraide et dispose d'un intérêt digne de protection à ce que cette mesure soit annulée ou modifiée. La règle de l'art. 80h let. b EIMP ne fait que reprendre celle, générale, de l'art. 103 let. a OJ.

aa) Cette réglementation, applicable au recours de droit administratif dans son ensemble, régit également la recevabilité des différents griefs soulevés. Ainsi, même si la qualité pour agir est reconnue de manière générale à la personne qui est, comme en l'espèce, personnellement touchée par les actes d'entraide (saisie de documents relatifs à un compte bancaire dont elle est titulaire - cf. art. 9a let. a OEIMP), il se peut que la recevabilité de certains griefs déterminés soit niée, car leur admission ne serait pas susceptible de procurer un avantage, de fait ou de droit, à celui qui les soulève. Ainsi en va-t-il du niveau de protection des droits de l'homme dans l'Etat requérant, ou de la conformité de la procédure avec les garanties découlant de la CEDH ou du Pacte ONU II: seules les personnes susceptibles de pâtir des défauts invoqués ont qualité pour en faire des motifs d'opposition à l'entraide judiciaire, car l'art. 2 EIMP tend essentiellement à la protection de la personne poursuivie. La jurisprudence raisonne de même avec le principe de la spécialité: seules les personnes potentiellement touchées par une violation de ce principe (notamment par des procédures fiscales alimentées par les renseignements remis par la Suisse) ont qualité pour s'en plaindre. Le recours de droit administratif n'est pas ouvert pour la défense de tiers, voire dans l'intérêt de la loi ou de l'Etat (ATF 125 II 356 consid. 3b/bb p. 362/363).

bb) Selon la pratique actuelle, fondée sur une collaboration judiciaire la plus large possible, les défauts éventuels de la procédure pénale ne conduisent guère au refus pur et simple de l'entraide judiciaire, mais tout au plus à la formulation de réserves et de conditions. Celles-ci peuvent faire l'objet de la procédure spéciale prévue à l'art. 80p EIMP, visant à obtenir un engagement formel de la part de l'Etat requérant. Dès lors, si elle a un intérêt au refus de l'entraide judiciaire, la personne qui n'est touchée qu'en Suisse sans être poursuivie ou inquiétée à l'étranger, n'a aucun intérêt, juridique ou pratique, à l'octroi d'une entraide conditionnelle et à l'obtention d'un engagement de la part de l'Etat étranger dès lors que, pour ce qui la concerne, les renseignements demandés sont transmis à l'autorité requérante.

cc) La recourante soutient que si la personne concernée par les actes d'entraide n'est pas habilitée à dénoncer les défauts de la procédure étrangère, la Suisse pourrait accorder sa collaboration en ignorant purement et simplement ces motifs d'irrecevabilité. Elle perd toutefois de vue que le respect des standards minimaux de procédure fait, par le biais de l'art. 2 EIMP, partie des conditions préalables à l'octroi de l'entraide judiciaire, au même titre que la nature de l'infraction poursuivie (art. 3 EIMP), l'importance du cas (art. 4 EIMP) et l'absence d'une cause d'extinction de l'action pénale (art. 5 EIMP). Ces conditions sont examinées, sommairement mais d'office, par l'OFJ (art. 78 EIMP), puis par l'autorité chargée de l'exécution (art. 80a et 80d EIMP). La jurisprudence a relevé à plusieurs reprises que la Suisse contreviendrait elle-même à ses obligations internationales en prêtant son concours, par le biais de l'extradition ou de l'entraide judiciaire, à des procédures impliquant des risques de traitements contraires à la CEDH ou au Pacte ONU II; les motifs d'exclusion visés à l'art. 2 let. a, b et c EIMP relèvent de l'ordre public national, au respect duquel toute autorité doit veiller spontanément. L'absence de qualité pour recourir ne signifie donc pas pour autant absence de contrôle.

En l'occurrence, un tel contrôle a été effectué par le juge d'instruction, dans ses ordonnances d'entrée en matière puis de clôture, ainsi que par la Chambre d'accusation, dans ses ordonnances rendues dans le cadre de la procédure pénale et d'entraide judiciaire; la recourante elle-même en conteste d'ailleurs le résultat.

dd) Il n'y a dès lors pas lieu de se départir du principe selon lequel la recourante n'a qualité pour se prévaloir de l'art. 2 EIMP que dans la mesure où elle est, au moins potentiellement, touchée par les défauts dont elle se plaint.

b) La recourante a son siège dans les Iles Vierges Britanniques et on ne voit pas, a priori, en quoi elle pourrait être concernée par la situation des droits de l'homme ou les vices de procédure dans l'Etat requérant. Elle relève que son nom figure dans la demande d'entraide, et que celle-ci tendrait à

la saisie de ses avoirs en vue de leur confiscation.

Une telle décision de confiscation pourrait être prise dès réception de la documentation recueillie en Suisse et une amende serait en outre susceptible d'être prononcée à son encontre.

Toutefois, la recourante ne prétend pas qu'elle disposerait de bureaux ou d'avoirs d'aucune sorte au Pakistan, susceptibles de faire directement l'objet de mesures d'investigation ou de confiscation. Dès lors, si une mesure de confiscation devait être prononcée dans l'Etat requérant, celui-ci devrait encore demander à la Suisse la remise des avoirs, selon la procédure prévue à l'art. 74a EIMP, et l'autorité suisse requise devra examiner, dans ce contexte, si la procédure étrangère présente des garanties suffisantes (ATF 123 II 595 consid. 7c p. 616 ss; 123 II 134 consid. 7b p. 143; SJ 2000 I 501).

Au stade de la transmission de simples renseignements, les arguments de la recourante sont donc irrecevables.

4.- Le recours de droit administratif doit par conséquent être rejeté. Un émolument judiciaire est mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 156 al. 1 OJ).

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

1. Rejette le recours.
2. Met à la charge de la recourante un émolument judiciaire de 5000 fr.
3. Communique le présent arrêt en copie aux mandataires de la recourante, au Juge d'instruction et à la Chambre d'accusation du canton de Genève, ainsi qu'à l'Office fédéral de la justice (B 107 700).

Lausanne, le 15 octobre 2001 KUR/col

Au nom de la le Cour de droit public
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le Président,

Le Greffier,