[AZA 0]

1P.615/2000

Ie COUR DE DROIT PUBLIC
****

7 novembre 2000

Composition de la Cour: MM. les Juges Aemisegger, Président,
Féraud et Catenazzi. Greffier: M. Zimmermann.

_____

Statuant sur le recours de droit public
formé par
C._____, représenté par Me Serge Rouvinet, avocat à Genève,

contre
la décision prise le 26 septembre 2000 par le Juge d'instruction du canton de Genève dans la cause opposant le recourant à la Bourse suisse, à Zurich, et au Procureur général du canton de Genève;

(art. 9 et 29 Cst. ; art. 86 et 87 OJ; art. 14 CEEJ,
30 et 67 EIMP; demande suisse d'entraide judiciaire)
Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- Le 18 février 1997, la Bourse suisse a fait part au Procureur général du canton de Genève des soupçons qu'elle avait conçus quant à la commission d'un délit d'initiés à Genève, en relation avec la cession, par le groupe allemand Hoechst, de sa division des spécialités chimiques au groupe suisse Clariant, annoncée publiquement le 10 décembre 1996.

Le Procureur général a ordonné l'ouverture d'une information pénale.

Dans le cadre de cette procédure, le Juge d'instruction du canton de Genève a ordonné, le 10 décembre 1997, la saisie d'un compte ouvert auprès de la Banque X._____ (ci-après: la Banque) et la remise de la documentation y relative.

Le 12 décembre 1997, la Banque a remis au Juge d'instruction la documentation relative au compte n, dont C._____, ressortissant espagnol domicilié à Barcelone, est le titulaire. La Banque a confirmé le blocage d'un montant de 712'125 fr.

Le Juge d'instruction a ordonné plusieurs mesures d'investigation, dont l'audition de témoins, l'apport de pièces complémentaires et une expertise.

Le 12 octobre 1999, il a inculpé C._____ d'exploitation de la connaissance de faits confidentiels au sens de l'art. 161 CP.

Le 14 juillet 2000, le Juge d'instruction a rédigé une demande d'entraide judiciaire qu'il envisageait d'adresser aux autorités espagnoles pour les besoins de sa procédure.
Cette demande indique que C._____ avait procédé, entre le 9 et 11 décembre 1996, à des achats et ventes de titres de Clariant. Par cette opération, C._____, soupçonné d'avoir exploité un fait alors confidentiel, aurait réalisé un bénéfice de 712'125 fr., pour une mise de fonds de 19'125 fr. Cette opération aurait été réalisée par

l'entremise de la Banque, auprès de la laquelle C._____ détenait un compte.

Le 17 août 2000, le Juge d'instruction a communiqué à C._____ une copie de la demande qu'il s'apprêtait à communiquer aux autorités espagnoles. Il a invité C._____ à lui soumettre, dans un délai expirant le 4 septembre 2000, des propositions quant à d'éventuelles mesures complémentaires àrequérir.

Par arrêt du 11 septembre 2000, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable, au regard de l'art. 84 OJ, le recours de droit public formé par C._____ contre la prise de position du 17 août 2000 (procédure 1P.513/2000).

B.- Le 21 septembre 2000, C._____ s'est adressé au Juge d'instruction pour lui demander de renoncer à la demande d'entraide judiciaire; pour le cas où le Juge d'instruction décidait de la maintenir, il a requis que soit supprimée toute référence au compte ouvert auprès de la Banque.

Le 26 septembre 2000, le Juge d'instruction a confirmé à C._____ son intention de présenter la demande d'entraide à l'Espagne. Pour le surplus, la référence au compte bancaire était nécessaire, à peine de "tronquer l'état de fait adressé à l'autorité requise".

C.- Agissant par la voie du recours de droit public, C._____ demande au Tribunal fédéral d'annuler la décision du 26 septembre 2000 et de renvoyer la cause au Juge d'instruction pour qu'il statue dans le sens des considérants. Il invoque les art. 9 et 29 Cst. , ainsi que le principe de la proportionnalité. Il requiert l'effet suspensif.

L'effet suspensif a été accordé à titre superprovisoire, le 4 octobre 2000.

Le Juge d'instruction se rapporte à justice pour ce qui concerne la demande d'effet suspensif et propose le rejet du recours.

Le Procureur général ne s'oppose pas à la demande d'effet suspensif. A titre principal, il conclut à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

Invité à répliquer, le recourant a maintenu ses conclusions.

Considérant en droit :

1.- Le Tribunal fédéral examine d'office et avec une pleine cognition la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 126 I 81 consid. 1 p. 83, 207 consid. 1 p. 209; 125 I 253 consid. 1a p. 254, 412 consid. 1a p. 414; 125 II 193 consid. 1a p. 299, et les arrêts cités).

a) La voie du recours de droit public, empruntée en l'occurrence, est ouverte (cf. arrêt du 11 septembre 2000, précité, consid. 1a).

b) Le courrier du 26 septembre 2000 manifeste la volonté irrévocable du Juge d'instruction de requérir l'entraide judiciaire internationale à un Etat étranger - en l'occurrence, le Royaume d'Espagne. Partant, elle constitue une décision attaquable au sens de l'art. 84 al. 2 OJ.

c) Le recours de droit public ne peut être dirigé que contre des décisions cantonales de dernière instance (art. 86 al. 1 OJ). La notion de moyen de droit cantonal est large; elle comprend non seulement les voies de recours ordinaires et extraordinaires, mais aussi, d'une façon générale, toutes les voies de droit qui sont ouvertes au recourant afin de faire disparaître le préjudice juridique allégué et qui sont de nature à obliger l'autorité saisie à statuer (ATF 120 Ia 61 consid. 1a p. 62 et les arrêts cités).

La décision attaquée est fondée sur l'art. 171 CPP gen. Elle peut faire l'objet d'un recours à la Chambre d'accusation, après la communication du dossier au Procureur général (art. 190 al. 2 CPP gen. a contrario), soit

après la clôture de l'instruction préparatoire (art. 185 al. 1 CPP gen.). Celle-ci n'est en l'espèce pas terminée; le recours à la Chambre d'accusation n'était pas recevable en l'occurrence, ce que confirme aussi le fait que le Juge d'instruction n'a pas indiqué cette voie de droit dans sa décision (cf. art. 22 al. 4 CPP gen.). Le recours est ainsi recevable au regard de l'art. 86 OJ.

d) Selon l'art. 87 OJ dans sa teneur du 8 octobre 1999, entrée en vigueur le 1er mars 2000 (RO 2000 p. 416-418), le recours de droit public est recevable contre les décisions préjudicielles et incidentes sur la compétence et sur les demandes de récusation, prises séparément; ces décisions ne peuvent être attaquées ultérieurement (al. 1); le recours de droit public est recevable contre d'autres décisions préjudicielles et incidentes prises séparément s'il peut en résulter un dommage irréparable (al. 2); lorsque le recours de droit public n'est pas recevable selon l'alinéa 2 ou qu'il n'a pas été utilisé, les décisions préjudicielles et incidentes peuvent être attaquées avec la décision finale (al. 3). La novelle du 8 octobre 1999 a pour effet d'étendre le champ d'application de l'art. 87 OJ à tous les recours de droit public formés contre des décisions préjudicielles et incidentes, alors que l'ancien art. 87 OJ s'appliquait uniquement aux recours formés pour la violation de l'art. 4 aCst. (Message du 11 août 1999, FF 1999 p. 7145, p. 7160).

La décision attaquée, portant sur une mesure d'instruction, est de nature incidente (cf. ATF 123 I 325 consid. 3b p. 327; 122 I 39 consid. 1a/aa p. 41; 120 Ia 369 consid. 1b p. 372, et les arrêts cités). Il reste à examiner si elle cause au recourant un dommage irréparable, par quoi on entend uniquement le dommage juridique qui ne peut pas être réparé ultérieurement, notamment par le jugement final (ATF 126 I 207 consid. 2 p. 210; 122 I 39 consid. 1a/bb p. 42; 117 Ia 247 consid. 3, p. 249, 396 consid. 1 p. 398, et les arrêts cités).

On peut hésiter sur l'existence d'un tel dommage.
D'un côté, il faut prendre en compte le fait qu'au terme de l'instruction préparatoire, le recourant serait habilité à entreprendre la décision attaquée devant la Chambre d'accusation.
Si le recourant devait succomber à cette procédure, resterait ouverte la voie du recours de droit public (art. 87 al. 3 OJ). Le recourant disposerait ainsi des moyens de faire réparer le dommage que pourrait lui causer l'exécution de la décision attaquée, à un stade ultérieur de la procédure. D'un autre côté, la communication de la demande aurait pour effet de porter à la connaissance des autorités espagnoles des faits sur la base desquels celles-ci pourraient ouvrir une procédure, pénale ou administrative, contre le recourant. Une éventuelle annulation après coup de la décision attaquée pourrait ne pas suffire pour guérir le dommage que pourrait subir le recourant (cf. l'arrêt non publié M. du 30 janvier 1991, consid. 2b). Le point souffre de rester indécis en l'espèce, le recours étant de toute manière irrecevable pour un autre motif.

e) Le recourant invoque l'art. 9 Cst. prohibant l'arbitraire et l'art. 29 Cst. garantissant un procès équitable, ainsi que le principe de la proportionnalité. Le seul fait d'invoquer l'art. 9 Cst. ne suffit pas pour fonder la qualité pour agir au regard de l'art. 88 OJ (ATF 126 I 81).
Quant au grief tiré de l'art. 29 Cst. , il se confond, tel qu'il est formulé, avec la violation du principe de la proportionnalité.
Or, si celui-ci est mis en oeuvre pour contrôler le respect de certains droits constitutionnels, il ne constitue pas pour autant un droit constitutionnel en soi; partant, il ne peut être invoqué dans le recours de droit public indépendamment de tout droit constitutionnel (ATF 125 I 161 consid. 2b p. 163; 124 I 40 consid. 3e p. 45; 122 I 279 consid. 2e/ee p. 287/288).

Il n'y a pas lieu d'entrer en matière.

f) A cela s'ajoute que la conclusion subsidiaire du recours, tendant au renvoi de la cause au Juge d'instruction pour nouvelle décision au sens des considérants, est incompatible avec la nature cassatoire du recours de droit public, partant irrecevable (cf. art. 90 al. 1 let. b OJ; ATF 125 I 104 consid. 1b p. 107; 125 II 86 consid. 5a p. 96; 124 I 327 consid. 4a p. 332, et les arrêts cités).

2.- Supposé recevable, le recours aurait dû être rejeté.

a) A teneur de l'art. 30 al. 1 EIMP, les autorités suisses ne peuvent adresser à l'Etat étranger une demande à laquelle elles ne pourraient donner suite en application de la loi. Cette dernière formulation est trop restrictive en tant qu'elle vise uniquement l'EIMP. Elle doit être comprise en ce sens que la Suisse, comme Etat requérant, ne peut demander l'entraide dans un cas où elle-même, comme Etat requis, ne pourrait l'accorder au regard de l'ensemble des dispositions applicables, qu'elles ressortissent au droit international ou au droit interne (Robert Zimmermann, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, Berne, 1999, n°255 n. 996), pour autant, naturellement, que ces dernières soient applicables en l'espèce.

b) Sur le fond, le recourant redoute que les autorités espagnoles, apprenant l'existence du compte ouvert auprès de la Banque et l'opération à raison de laquelle il est poursuivi en Suisse, ouvrent contre lui une procédure fiscale.
C'est la raison pour laquelle il réclame que ces faits ne soient pas évoqués à l'appui de la demande d'entraide que le Juge d'instruction a décidé d'adresser aux autorités espagnoles.

La demande suisse doit respecter les conditions de forme posées par l'art. 28 EIMP (cf. art. 30 al. 1 EIMP et 11 al. 1 OEIMP), correspondant à l'art. 14 CEEJ. La demande d'entraide doit indiquer l'organe dont elle émane et le cas échéant, l'autorité pénale compétente (art. 14 al. 1 let. a CEEJ et 28 al. 2 let. a EIMP); son objet et ses motifs (art. 14 al. 1 let. b CEEJ et 28 al. 2 let. b EIMP); la qualification juridique des faits (art. 14 al. 2 CEEJ et 28 al. 2 let. c EIMP); la désignation aussi précise et complète que possible de la personne poursuivie (art. 14 al. 1 let. c CEEJ et 28 al. 2 let. d EIMP). L'autorité suisse doit indiquer les éléments fondant ses soupçons qu'une infraction a été commise, de manière à permettre à l'Etat requérant de vérifier que la demande est nécessaire pour la poursuite pénale ouverte en Suisse et qu'il n'existe pas de motifs justifiant de refuser sa coopération. L'autorité suisse est tenue de faire de l'affaire un exposé prudent, en se limitant à ce qui paraît essentiel pour la compréhension de sa démarche (arrêts non publiés R. du 7 novembre 1996, reproduit in: SJ 1997 p.

193 ss, consid. 3c/cc, et M. du 30 janvier 1991).

La demande du 14 juillet 2000 décrit les opérations suspectes laissant supposer la commission d'un délit d'initiés.
L'indication (sans autre précision) du compte ouvert auprès de la Banque est à cet égard indispensable pour comprendre le déroulement des faits et pour vérifier l'existence d'un for à Genève. Contrairement à ce qu'affirme le recourant sans autre démonstration, on ne voit pas comment le Juge d'instruction aurait pu passer sous silence l'existence du compte, ainsi que le lien entre ce compte et l'opération suspecte, sans risquer de voir la demande rejetée, faute d'être motivée de manière suffisante au regard de l'art. 14 CEEJ (cf. arrêt R., précité, consid. 3d et 4b).

Le Juge d'instruction évoque le fait que le recourant aurait affirmé, à sa décharge, avoir tiré les informations nécessaires à l'opération litigieuse de conseils reçus d'employés de la banque S._____ dont il a cependant refusé de dévoiler l'identité, ainsi que de la consultation d'une annonce parue dans le journal "La Vanguardia". La demande tend à la perquisition des locaux privés et professionnels du recourant en Espagne, en vue d'identifier les personnes qui l'auraient conseillé, et de mettre la main sur toute trace écrite de l'opération en question. Le Juge d'instruction a également demandé l'apport de toutes les informations publiées dans les colonnes de "La Vanguardia" entre juin 1996 et mars 1997. Ces mesures se trouvent dans un rapport direct avec les faits pour lesquels la procédure pénale a été ouverte en Suisse et répond aux besoins de celle-ci. La position du recourant qui s'oppose à la demande peut paraître déconcertante, puisque les éléments que le Juge d'instruction cherche à élucider devraient, si elle est vraie, confirmer la thèse du recourant qui conteste les accusations portées contre lui.

c) Le recourant semble vouloir se prévaloir du principe de la spécialité, qui découle de l'art. 67 al. 1 EIMP et de la réserve faite par la Suisse à l'art. 2 let. b CEEJ.
Selon ce principe, les renseignements transmis par la Suisse comme Etat requis ne peuvent, dans l'Etat requérant, ni être utilisés aux fins d'investigation, ni être produits comme moyens de preuve dans une procédure

pénale visant une infraction pour laquelle l'entraide est exclue, soit notamment pour la répression d'infractions politiques, militaires ou fiscales (art. 3 EIMP et 2 let. a CEEJ; ATF 124 II 184 consid. 4b p. 187; 122 II 134 consid. 7c/bb p. 137/138; 115 Ib 373 consid. 8 p. 376/377; 110 Ib 173 consid. 3b p. 177; 107 Ib 264 consid. 4a p. 269-271). Au regard de l'art. 30 al. 1 EIMP, les autorités suisses doivent veiller à ne pas fournir à l'Etat requis, dans l'exposé de la demande ou dans ses annexes, des éléments permettant aux autorités de l'Etat requis d'ouvrir une procédure à raison de faits pour lesquels la Suisse n'accorderait pas l'entraide, si elle lui était demandée (arrêt R., précité, consid. 3c/cc). Cette clause, qui tend notamment à protéger les droits fondamentaux de la personne poursuivie à l'étranger (cf. art. 11 al. 2 let. a OEIMP), n'a cependant pas pour effet de rendre opposable le principe de la spécialité, comme tel, aux autorités de l'Etat requis (arrêt R., précité). Il ne paraît guère concevable que
l'autorité suisse adresse une demande d'entraide judiciaire à un Etat étranger sous la condition que celui-ci, sur le vu des informations contenues dans la demande d'entraide conformément à l'art. 14 CEEJ, renonce d'emblée et inconditionnellement à ouvrir une procédure, pénale ou administrative, relevant de sa compétence. Une telle possibilité n'est pas prévue par le traité, auquel le droit interne ne saurait déroger.
En outre, le Juge d'instruction a pris la précaution de rédiger sa demande de manière suffisamment prudente (consid. 2b ci-dessus) pour limiter le risque redouté par le recourant.

Pour le surplus, il n'y a pas lieu d'admettre que l'on se trouverait en présence du cas où la demande, visant uniquement à éluder les règles applicables à une demande étrangère, constituerait un abus de droit manifeste (cf. arrêt R., précité, consid. 3c/cc; Zimmermann, op. cit. , n°239). Enfin, il va de soi que si, sur le vu des informations contenues dans la demande du 14 juillet 2000, les autorités espagnoles ouvraient une procédure pénale contre le recourant et demandaient à la Suisse sa coopération, celle-ci ne serait accordée que dans le respect du principe de la spécialité.

3.- Le recours doit ainsi être rejeté en tant qu'il est recevable. Les frais en sont mis à la charge du recourant (art. 156 al. 1 OJ). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 159 al. 1 OJ). Le prononcé de l'arrêt prive la demande d'effet suspensif de son objet.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

1. Rejette le recours en tant qu'il est recevable.

2. Met à la charge du recourant un émolument judiciaire de 5000 fr.

3. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.
4. Communique le présent arrêt en copie aux parties, au Procureur général et au Juge d'instruction du canton de Genève.

Lausanne, le 7 novembre 2000 ZIR/col

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

Le Greffier,