Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.285/2003 /col

Arrêt du 11 février 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. Zimmermann.

Parties
Flavio Maluf, Sao Paulo (Brésil),
recourant, représenté par Me Paul Gully-Hart, avocat,

contre

Juge d'instruction du canton de Genève,
case postale 3344, 1211 Genève 3,
Cour de justice du canton de Genève,
Chambre d'accusation, place du Bourg-de-Four 1, case postale 3108, 1211 Genève 3.

Objet
Entraide judiciaire internationale en matière pénale avec le Brésil,

recours de droit administratif contre l'ordonnance de
la Cour de justice du canton de Genève du 23 octobre 2003.

Faits:
A.
Paulo Salim Maluf a exercé la fonction de gouverneur de l'Etat de Sao Paulo, de 1979 à 1983, puis de maire de cette ville, du 1er janvier 1993 au 31 décembre 1999. Son administration municipale a été marquée par plusieurs affaires qui ont donné lieu à l'ouverture de procédures pénales, civiles et administratives, contre lui et des membres de sa famille.
En application de l'art. 9 LBA, la banque X._____ à Genève a informé le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent qu'un compte avait été ouvert auprès d'elle par une société dont Maluf était l'ayant droit.
Sur la base de cette information, le Procureur général du canton de Genève a, en 2001, ouvert une procédure (désignée sous la rubrique P/11087/2001) du chef d'infraction à l'art. 305bis CP. Dans ce cadre, le Juge d'instruction du canton de Genève a ordonné la saisie de la documentation relative notamment aux comptes suivants:
1) n, ouvert auprès de la banque X._____ le 15 février 1994, et dont la société D._____ est la titulaire et Flavio Maluf, fils de Paulo Maluf, l'ayant droit;
2) n, ouvert auprès de la banque Y._____ le 10 janvier 1991 et clos en 2000, dont la fondation E._____ était la titulaire et Flavio Maluf l'ayant droit.
B.
Le 25 septembre 2001, Denise Neves Abade et Pedro Barbosa Pereira Neto, Procureurs du Ministère public fédéral de la République fédérative du Brésil pour l'Etat de Sao Paulo, ont adressé une demande d'entraide au Procureur général du canton de Genève. Ils se sont référés à deux procédures ouvertes au Brésil contre Paulo Maluf, soupçonné d'avoir, entre 1994 et 1996, émis des titres publics frauduleux au nom de la ville de Sao Paulo, pour un montant de 600 millions USD environ, et d'avoir blanchi le produit de ces délits. La demande

tendait à la confirmation de l'existence de comptes ouverts au nom de sociétés impliquées dans l'affaire, ainsi qu'à la remise de la documentation y relative.
La demande a été complétée à de multiples reprises, dont le 17 juin 2002.
Le 13 juin 2003, le Juge d'instruction a rendu une décision d'entrée en matière et de clôture de la procédure, portant notamment sur la remise de la documentation relative aux comptes n°1 et 2, apportée de la procédure P/11807/2001.
Le 23 octobre 2003, la Chambre d'accusation du canton de Genève a rejeté, dans la mesure où il était recevable, le recours formé par Flavio Maluf contre cette décision.
C.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, Flavio Maluf demande principalement au Tribunal fédéral d'annuler la décision du 23 octobre 2003 et de rejeter la demande d'entraide. A titre subsidiaire, il conclut à ce que la demande soit renvoyée à l'Etat requérant pour complément. Il invoque les art. 2, 3, 5, 28 et 64 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale, du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1).
La Chambre d'accusation se réfère à sa décision. Le Juge d'instruction et l'Office fédéral concluent au rejet du recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
A qualité pour recourir quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 80h let. b EIMP). Paulo Maluf n'est titulaire d'aucun des comptes visés par la décision de clôture du 13 juin 2003. Il est seulement l'ayant droit des comptes n°1 et 2. Cette qualité ne suffit pas pour lui reconnaître la qualité pour agir (ATF 122 II 130 consid. 2b p. 132/133).
Le recourant se prévaut toutefois de la jurisprudence selon laquelle a exceptionnellement qualité pour agir l'ayant droit de la personne morale lorsque celle-ci a été dissoute, sous réserve de l'abus de droit (ATF 123 II 153 consid. 2c et dd p. 157/158). Il appartient à l'ayant droit de prouver la liquidation, documents officiels à l'appui (arrêts 1A.10/2000 du 18 mai 2000, consid. 1e; 1A.131/1999 du 26 août 1999, consid. 3 et 1A.236/1998 du 25 janvier 1999, consid. 1b/bb). Celle-ci est abusive lorsqu'elle est intervenue, sans raison économique apparente, dans un délai proche de l'ouverture de l'action pénale dans l'Etat requérant (arrêt 1A.10/2000, précité, consid. 2). Il faut en outre que l'acte de dissolution indique clairement l'ayant droit comme son bénéficiaire (arrêt 1A.84/1999 du 31 mai 1999, consid. 2). Tout en envisageant que la qualité pour agir puisse être reconnue au recourant sous cet aspect, la Chambre d'accusation a laissé la question indécise.
Le 25 juin 1997, E._____ a été dissoute, sans autre précision quant au bénéficiaire ultérieur du compte n°2. Le 24 février 1997, D._____, titulaire du compte n°1, a été placée en liquidation volontaire. Le 11 décembre 2003, la banque X._____ a indiqué que le recourant était resté l'ayant droit du compte jusqu'à la clôture de celui-ci. Ces documents indiquent tout au plus que la procédure de liquidation a été engagée, sans que l'on sache à quelle époque la société a été effectivement dissoute. Le recourant n'a pas produit l'acte officiel y relatif. Quant à l'attestation du 11 décembre 2003, elle confirme simplement que le recourant était l'ayant droit du compte n°1, sans autre indication quant au bénéficiaire ultérieur.
Les documents produits par le recourant ne suffisent pas pour lui reconnaître la qualité pour agir au regard de l'art. 80h let. b EIMP.
2.
Le recours est ainsi irrecevable. Les frais en sont mis à la charge du recourant (art. 156 OJ). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 159 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est irrecevable.
2.
Un émolument judiciaire de 5000 fr. est mis à la charge du recourant.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au Juge d'instruction et à la Cour de justice du canton de Genève, ainsi qu'à l'Office fédéral de la justice (B 129 209/02 SPM).

Lausanne, le 11 février 2004
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: