Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1C 105/2010

Arrêt du 12 avril 2010
Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Féraud, Président, Aemisegger, Reeb,
Raselli et Eusebio.
Greffier: M. Kurz.

Participants à la procédure
Office fédéral de la justice, Entraide judiciaire internationale, Bundesrain 20, 3003 Berne,
recourant,

contre

1. A._____,
2. B._____,
représentés par Me Shahram Dini, avocat,
intimés,

Juge d'instruction du canton de Genève, Palais de justice, rue des Chaudronniers 9, 1204 Genève.

Objet
entraide judiciaire internationale en matière pénale à la France,

recours contre l'arrêt du Tribunal pénal fédéral, IIe Cour des plaintes, du 5 février 2010.

Faits:

A.
Le 12 août 2009, le Juge d'instruction près le Tribunal de Grande Instance de Nancy a adressé à la Suisse une commission rogatoire dans le cadre d'une procédure pénale dirigée contre A._____, pour trafic de stupéfiants. Une précédente demande d'entraide, qui visait notamment les comptes détenus en Suisse par A._____, avait été retirée. Dans sa demande du 12 août 2009, le magistrat expliquait qu'il avait ordonné la mise en liberté de A._____ moyennant le versement d'une moitié de la caution, fixée à 3 million d'euros. A._____ avait demandé une réduction de ce montant, expliquant que ses actifs en Suisse se limitaient à 1,8 million d'euros, et étaient nantis en faveur d'une banque. Le Juge d'instruction désirait vérifier ces affirmations et savoir si A._____ était titulaire d'autres comptes en Suisse ou dans d'autres pays.
Par ordonnance de clôture du 9 octobre 2009, après avoir procédé à la remise simplifiée de certains renseignements, le Juge d'instruction du canton de Genève a ordonné la transmission à l'autorité requérante d'une liste des comptes bancaires dont A._____ pourrait être le titulaire ou l'ayant droit économique. Cette décision a fait l'objet de deux recours formés par A._____ et par la société B._____ auprès de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral. Les recourants s'opposaient à la transmission de renseignements figurant dans la liste, relatifs à quatre comptes qu'ils détenaient aux Bahamas et à New York.

B.

Par arrêt du 5 février 2010, la Cour des plaintes a admis les recours et annulé l'ordonnance de clôture. La transmission de renseignements dans le cadre d'une procédure de libération sous caution n'était prévue ni par la CEEJ, ni par les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord de Schengen et 1 par. 2 let. b de l'Accord bilatéral complétant la CEEJ. Un tel mode d'entraide n'était a priori pas exclu au regard du droit interne (art. 63 al. 3 EIMP). Il contrevenait toutefois au principe de la proportionnalité: la documentation requise ne permettait pas de déterminer de manière certaine et définitive la situation économique du prévenu; l'autorité étrangère pouvait interroger ce dernier plutôt que d'agir par voie d'entraide. Si elle estimait les renseignements utiles dans le cadre de son enquête, l'autorité française pourrait renouveler la demande qu'elle avait précédemment retirée.

C.
L'Office fédéral de la justice (OFJ) forme un recours en matière pénale contre cet arrêt, dont il requiert l'annulation.
La Cour des plaintes s'en rapporte à l'appréciation du Tribunal fédéral sur la recevabilité du recours et se prononce dans le sens du rejet du recours. Le Juge d'instruction conclut à l'admission du recours. Les intimés A._____ et B._____ concluent au rejet du recours.

Considérant en droit:

1.
Le recours en matière de droit public peut être formé contre un arrêt rendu par le TPF en matière d'entraide pénale internationale, s'il a notamment pour objet la transmission de renseignements concernant le domaine secret (ce qui est le cas en l'occurrence), et s'il concerne un cas particulièrement important (art. 84 al. 1 LTF). Selon l'art. 84 al. 2 LTF, un cas est particulièrement important notamment lorsqu'il y a des raisons de penser que la procédure à l'étranger viole les principes fondamentaux ou comporte d'autres vices graves. En dehors de ces cas, le Tribunal fédéral peut aussi être amené à entrer en matière lorsqu'il s'agit d'une affaire de principe ou quand le TPF s'est écarté de la jurisprudence suivie jusque-là (ATF 133 IV 215 consid. 1.2 p. 218).

1.1 En l'occurrence, il n'est pas prétendu que la procédure à l'étranger présenterait des vices graves au sens de l'art. 84 al. 2 LTF. Toutefois, le recours de l'OFJ porte sur la question de savoir si, et à quelles conditions l'entraide judiciaire pénale peut être accordée lorsqu'elle est requise afin de déterminer le montant d'une caution, dans le cadre d'une procédure de mise en liberté provisoire. Il s'agit là d'une question de principe, ce qui justifie d'entrer en matière.

1.2 L'OFJ est chargé, en tant qu'autorité de surveillance, de veiller à une application correcte du droit fédéral. Il a, à ce titre, qualité pour agir en vertu des art. 25 al. 3 EIMP et 89 al. 2 let. a LTF (ATF 1C 454/2009 du 9 décembre 2009).

2.
L'office recourant considère que l'énumération des cas d'entraide figurant à l'art. 63 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) ne serait pas exhaustive. La fixation de la caution à fournir par un détenu ferait partie des procédures pénales pour lesquelles la collaboration devrait être accordée. La Cour des plaintes aurait dû trancher la question.
Selon la Cour des plaintes, l'entraide judiciaire ne pourrait être accordée dans un tel cas sur la base de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1), de son deuxième protocole additionnel (RS 0.351.12), et de la Convention d'application de l'Accord Schengen du 14 juin 1985 entrée en vigueur pour la Suisse le 12 décembre 2008 (CAAS; n°CELEX 42000A0922(02)). En revanche (bien qu'elle prétende dans sa réponse au recours avoir tranché la question par la négative), la Cour des plaintes a estimé que l'on ne pouvait a priori exclure l'octroi de l'entraide sur la base de l'art. 63 al. 3 EIMP, mais que la transmission par voie d'entraide de données bancaires à seule fin de fixer le montant d'une caution violait à plusieurs égards le principe de la proportionnalité. Les deux questions doivent être examinées successivement.

3.

L'arrêt attaqué retient que l'entraide judiciaire ne peut être accordée sur la base de la CEEJ. L'art. 1 al. 2 CEEJ précise en effet expressément que la Convention ne s'applique pas "à l'exécution des décisions d'arrestation et des condamnations". L'accord conclu le 28 octobre 1996 entre la France et la Suisse en vue de compléter la CEEJ (RS 0.351.934.92) étend le champ d'application de la CEEJ aux affaires concernant le sursis à l'exécution d'une peine ou d'une mesure, la libération conditionnelle, le renvoi ou l'interruption de l'exécution d'une peine ou d'une mesure, ainsi que les procédures de grâce ou d'indemnisation pour détention injustifiée (art. I al. 2). Il s'agit de questions relevant exclusivement de l'exécution des condamnations; l'accord ne s'applique pas aux mesures prises antérieurement, en particulier au stade de la détention préventive. Quant à l'art. 49 CAAS, qui vient également compléter et étendre le champ d'application de la CEEJ (cf. art. 48 CAAS), il ne va pas plus loin que l'accord sur ce point. L'OFJ ne conteste d'ailleurs pas que l'entraide judiciaire ne peut pas être accordée sur la base du droit conventionnel pour les besoins d'une procédure relative à la seule détention préventive.
3.1
Si le droit conventionnel ne prévoit pas expressément un certain mode de collaboration, cela n'empêche pas la Suisse de l'accorder en vertu des dispositions de son droit interne, soit de l'EIMP. La jurisprudence constante permet en effet l'application du droit interne lorsque celui-ci apparaît plus favorable à la coopération que le droit conventionnel (ATF 123 II 134 consid. 1a p. 136; 122 II 140 consid. 2 p. 142; 120 Ib 120 consid. 1a p. 122/123, 189 consid. 2a p. 191/192; 118 Ib 269 consid. 1a p. 271, et les arrêts cités).

3.2 Selon l'art. 1 al. 1 let. b EIMP, la loi règle toutes les procédures relatives à la coopération internationale en matière pénale, soit notamment l'entraide "en faveur d'une procédure pénale étrangère" ("zur Unterstützung eines Strafverfahrens im Ausland"). Cette matière est régie à la troisième partie de la loi (art. 63 ss). Selon l'art. 63 al. 1 EIMP, l'entraide comprend la communication de renseignements "lorsqu'ils paraissent nécessaires à la procédure menée à l'étranger et liée à une cause pénale" ("... für ein Verfahren in strafrechtlichen Angelegenheiten im Ausland ..."). Selon l'art. 63 al. 3 EIMP, par procédure liée à une cause pénale, il faut entendre notamment la poursuite d'infractions (let. a), les mesures administratives à l'égard de l'auteur d'une infraction (let. b), l'exécution de jugements pénaux et la grâce (let. c) ainsi que la réparation pour détention injustifiée (let. d).

3.3 La formulation de l'art. 63 al. 1 EIMP et le caractère exemplatif de l'art. 63 al. 3 EIMP font clairement ressortir que la notion de procédure "liée à une cause pénale" doit être comprise dans un sens élargi. La jurisprudence considère ainsi qu'il n'est pas nécessaire qu'une inculpation ou une mise en accusation formelle ait été prononcée; une enquête préliminaire suffit, pour autant qu'elle puisse aboutir au renvoi d'accusés devant un tribunal compétent pour réprimer les infractions à raison desquelles l'entraide est demandée (ATF 123 II 161 consid. 3a p. 165; 118 Ib 457 consid. 4b p. 460; 116 Ib 452 consid. 3a p. 460/461, et les arrêts cités). La collaboration judiciaire de la Suisse a ainsi pu être accordée pour des enquêtes menées par des autorités administratives, dans la mesure où celles-ci constituaient le préalable à la saisine des autorités judiciaires compétentes pour procéder à une mise en accusation (ATF 109 Ib 50 consid. 3 concernant la Securities and Exchange Commission) et pouvaient aboutir au renvoi devant un juge pénal (ATF 121 II 153). L'entraide est aussi accordée pour des procédures préliminaires, lorsque l'Etat requérant déclare d'emblée et clairement qu'il a la volonté d'ouvrir une procédure pénale (ATF
113 Ib 257 consid. 5 p. 271). Les renseignements transmis par la Suisse peuvent également servir à des procédures connexes à la procédure pénale, par exemple une procédure civile destinée à indemniser la victime de l'infraction (ATF 122 II 134 consid. 7 p. 136) ou à confisquer civilement le produit de l'infraction (ATF 132 II 178), une enquête menée par une commission parlementaire (ATF 126 II 316 consid. 4 p. 322), voire une procédure administrative destinée à résoudre une question préjudicielle décisive pour le procès pénal (ATF 128 II 305).

3.4 La détention préventive est incontestablement une mesure de caractère pénal. Elle n'est d'ailleurs ordonnée qu'en relation avec une compétence répressive dans l'Etat requérant (cf. ATF 132 II 178 consid. 5 p. 186), et en présence de raisons plausibles de soupçonner la commission d'une infraction. Elle tend notamment à garantir la présence du prévenu aux actes d'instruction (cf. notamment l'art. 5 par. 1 let. c CEDH). En ce sens, elle tend à assurer le bon déroulement de l'instruction pénale dont elle constitue un aspect indissociable. Une détention

injustifiée ou disproportionnée constitue par ailleurs un vice qui entache la procédure dans son ensemble et peut également, sous cet angle, avoir des incidences sur le fond de la cause.
Il y a donc lieu de considérer la procédure relative à la détention préventive comme une cause de caractère pénal et judiciaire permettant l'octroi de l'entraide au sens de l'art. 63 EIMP.

4.
L'OFJ relève ensuite que la question de savoir si les renseignements requis sont utiles à la procédure étrangère, doit être laissée à l'appréciation de l'autorité requérante. Dans la perspective de la fixation de la caution, les renseignements transmis présenteraient en tout cas une utilité potentielle.

4.1 En vertu du principe de la proportionnalité, l'entraide ne peut être accordée que dans la mesure nécessaire à la découverte de la vérité recherchée par les autorités pénales de l'Etat requérant. La question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale est en principe laissée à l'appréciation des autorités de poursuite. La coopération internationale ne peut être refusée que si les actes requis sont manifestement sans rapport avec l'infraction poursuivie et impropres à faire progresser l'enquête, de sorte que la demande apparaît comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve (ATF 122 II 367 consid. 2c p. 371; 121 II 241 consid. 3a p. 242/243). Le principe de la proportionnalité empêche aussi l'autorité suisse d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'Etat requérant plus qu'il n'a demandé (ATF 121 II 241 consid. 3a p. 243). Cela n'empêche pas d'interpréter la demande selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner. Le cas échéant, une interprétation large est admissible s'il est établi que toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies. Ce mode de procéder évite aussi une éventuelle demande complémentaire
(ATF 121 II 241 consid. 3a p. 243).

4.2 La demande d'entraide, du 12 août 2009, expose qu'une procédure pénale est actuellement ouverte contre A._____, son chauffeur et le fils de celui-ci, pour trafic de stupéfiants et blanchiment d'argent. A._____ était détenu depuis le 26 janvier 2009. Le Juge d'instruction avait ordonné sa mise en liberté moyennant le versement d'une caution de 1,5 million d'euros. Cette somme n'avait pas été versée et le détenu avait déposé une demande de modification du montant de la caution. Selon les indications fournies par son avocat en Suisse, ses actifs s'élevaient à 1,8 million d'euros, et étaient nantis en faveur d'une banque, en garantie de crédits. Le Juge français demande confirmation de ces affirmations. Le cas échéant, il demande que soient précisés le ou les comptes bancaires concernés par le nantissement. Il désire aussi savoir si les autorités suisses sont en possession de l'ensemble des comptes dont A._____ est le bénéficiaire économique, et si ce dernier serait titulaire d'autres comptes en Suisse ou à l'étranger.

4.3 Dans la perspective de la fixation d'une caution, la demande du magistrat étranger apparaît proportionnée. En effet, lorsqu'une libération sous caution est envisagée (art. 5 par. 3 in fine CEDH), le montant de la caution doit être déterminé avec soin: il doit être suffisamment élevé pour dissuader l'intéressé de prendre la fuite, mais ne doit pas apparaître prohibitif. L'autorité compétente doit ainsi tenir compte de l'ensemble des circonstances, de la situation financière et des relations du prévenu, ainsi que, le cas échéant, des montants en rapport avec les infractions poursuivies (cf. notamment CourEDH, arrêt du 25 avril 2000 dans la cause Punzelt contre République Tchèque, § 85 ss).

4.4 La Cour des plaintes a estimé qu'il était douteux que les informations bancaires requises soient propres à établir de façon certaine la situation économique de l'intéressé. Elle méconnaît ainsi que l'entraide judiciaire est régie par le principe de l'utilité potentielle et que seuls les documents n'ayant manifestement aucune utilité pour l'autorité étrangère ne doivent pas être transmis (ATF 122 II 367 consid. 2c p. 371). L'entraide doit en revanche être accordée lorsque les renseignements requis sont susceptibles d'apporter des éclaircissements propres à faire progresser l'enquête en cours. Il n'est en revanche pas nécessaire que ces renseignements apportent des réponses exhaustives et définitives aux questions soulevées.
En l'occurrence, les renseignements bancaires paraissent propres à confirmer ou à infirmer une partie au moins des affirmations du prévenu à propos des avoirs dont il peut disposer. Sous l'angle de la proportionnalité, il est indifférent que l'autorité requérante puisse se procurer d'une autre manière les renseignements qu'elle demande

par voie d'entraide. L'autorité suisse requise n'a pas en effet à se prononcer sur la manière dont la cause est instruite à l'étranger. Contrairement à ce que retient la Cour des plaintes, l'autorité étrangère qui désire connaître la situation financière du prévenu pour fixer le montant de sa caution, ne saurait se satisfaire des seules explications du prévenu ou des pièces que celui-ci serait invité à produire, en particulier lorsqu'il se trouve soupçonné d'actes de blanchiment d'argent. Le fait qu'une précédente demande d'entraide ait été retirée par l'autorité requérante n'a pas non plus d'incidence puisque la nouvelle demande est formée dans un contexte distinct et porte sur une documentation réduite.
La décision de clôture ne porte que sur une liste de comptes dont A._____ "pourrait être" le titulaire ou l'ayant droit économique. Cette liste, établie sur la base des éléments de l'enquête nationale et des pièces d'exécution des précédentes commissions rogatoires, se limite à l'énoncé des comptes et des établissements concernés, à l'identité des titulaires, ainsi qu'aux dates d'ouverture et le cas échéant de clôture. Il n'est fait aucune mention des montants déposés, et les extraits de comptes n'ont pas été produits. Le principe de la proportionnalité est dès lors respecté, de ce point de vue également. Les intimés n'ont d'ailleurs soulevé aucun grief à ce sujet dans leur recours à la Cour des plaintes.

5.
Sur le vu de ce qui précède, c'est à tort que l'entraide judiciaire a été refusée par la Cour des plaintes. Le recours doit donc être admis. Selon l'art. 107 al. 2 LTF, dans un tel cas, le Tribunal fédéral peut soit statuer lui-même, soit renvoyer la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision. En l'occurrence, il apparaît que les arguments soumis à la Cour des plaintes doivent tous être écartés, de sorte que les recours formés devant cette autorité doivent être rejetés. La cause est renvoyée à la Cour des plaintes pour nouvelle décision sur les frais et dépens. Conformément à l'art. 66 al. 1 LTF, les frais judiciaires pour la procédure devant le Tribunal fédéral sont mis à la charge solidaire des intimés, qui succombent. Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est admis et l'arrêt attaqué est annulé. Les recours formés devant la Cour des plaintes par A._____ et B._____ sont rejetés et la décision de clôture rendue le 9 octobre 2009 est confirmée. La cause est renvoyée à la Cour des plaintes pour nouvelle décision sur les frais et dépens.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 3000 fr., sont mis à la charge solidaire des intimés A._____ et B._____.

3.
Il n'est pas alloué de dépens.

4.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal pénal fédéral, IIe Cour des plaintes.

Lausanne, le 12 avril 2010
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: Le Greffier:

Féraud Kurz