Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.220/2003 /viz

Arrêt du 12 décembre 2003
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
X._____ SA,
recourante,
représentée par Me Jean-Franklin Woodtli, 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 l'Espagne - B 98843/04,

recours de droit administratif contre l'ordonnance
de la Cour de justice du canton de Genève,
Chambre d'accusation, du 26 août 2003.

Faits:
A.
Le 14 août 2002, le Ministère de la justice du Royaume d'Espagne a transmis à l'Office fédéral de la justice (ci-après: l'Office fédéral) une demande d'entraide établie le 14 mars 2002 par Elisabet Castelo Fontova, Juge d'instruction n°33 de Barcelone. Fondée sur la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1), la demande était présentée pour les besoins de la procédure pénale ouverte des chefs de prévarication, faux en documents, association illicite, trafic d'influence, omission du devoir d'enquête, négociations interdites aux fonctionnaires, révélation de secret, usage d'informations privilégiées, banqueroute frauduleuse et blanchiment de capitaux, notamment contre A._____, inspecteur du Trésor public, et dix-neuf autres personnes. Cette demande faisait suite aux enquêtes conduites en relation avec la gestion du groupe Y._____, pour lesquelles la Suisse a déjà accordé l'entraide (cf. à ce propos les arrêts 1A.100/1998 du 7 juillet 1998, et 1A.38/2002 du 28 mars 2002).

B._____ aurait détourné des fonds dans la gestion du groupe Y._____ qu'il dirigeait. Etait né dans ce contexte le soupçon que des fonctionnaires auraient été corrompus: A._____ aurait reçu des pots-de-vin en échange de sa complaisance dans l'inspection de la situation fiscale de certains contribuables. Il aurait créé des sociétés pour la gestion et le blanchiment du produit de ces délits, parmi lesquelles la société X._____. Une partie des fonds aurait été acheminée sur des comptes ouverts auprès de la banque Z._____ (ci-après: la Banque) à Genève. La demande tendait à la remise de la documentation relative à ces comptes.

Le 30 septembre 2002, l'Office fédéral a délégué l'exécution de la demande au Juge d'instruction du canton de Genève, qui a rendu une décision d'entrée en matière, le 9 janvier 2003.

Pour l'exécution de la demande, le Juge d'instruction a saisi la documentation relative au compte nouvert le 12 février 1993 auprès de la Banque et dont X._____ est la titulaire. Le compte avait été clos le 27 août 1997.
Le 14 mars 2003, le Juge d'instruction a ordonné la transmission de ces pièces à l'Etat requérant. Le 21 mars 2003, il a rendu une nouvelle décision de clôture portant sur la transmission du procès-verbal de l'audition de C._____, dirigeant de la Banque entendu comme témoin le 20 mars 2003.

Contre les décisions des 9 janvier, 14 et 21 mars 2003, X._____ a recouru le 15 avril 2003 auprès de la Chambre d'accusation du canton de Genève, qui l'a déboutée le 26 août 2003.
B.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, X._____ demande au Tribunal fédéral d'annuler la décision du 26 août 2003 et les décisions antérieures du Juge d'instruction. Elle invoque l'art. 28 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale, du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1). Elle se plaint de la violation des principes de la spécialité, de la proportionnalité et de la bonne foi, ainsi que de son droit d'être entendue.

La Chambre d'accusation se réfère à sa décision. Le Juge d'instruction et l'Office fédéral proposent le rejet du recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 La Confédération suisse et le Royaume d'Espagne sont tous deux parties à la CEEJ, entrée en vigueur le 20 mars 1967 pour la Suisse et le 16 novembre 1982 pour l'Espagne. Les dispositions de ce traité l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit en l'occurrence l'EIMP, laquelle règle les questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le droit conventionnel; cette loi s'applique également lorsque ses prescriptions sont plus favorables à l'entraide que le traité (ATF 123 II 134 consid. 1a p. 136; 122 II 140 consid. 2 p. 142, et les arrêts cités). Est réservé le respect des droits fondamentaux (ATF 123 II 595 consid. 7c p. 617).
1.2 La voie du recours de droit administratif est ouverte contre la décision confirmant la transmission à l'Etat requérant de la documentation bancaire et du procès-verbal de l'audition de C._____ (cf. art. 25 al. 1 EIMP). Elle est également ouverte contre la décision d'entrée en matière antérieure (cf. ATF 125 II 356 consid. 5c p. 363). Dans ce cadre, la recourante est recevable à soulever le grief tiré de la violation des droits constitutionnels dans l'application du droit fédéral (ATF 126 V 252 consid. 1a p. 254; 125 II 1 consid. 2a p. 5, 508 consid. 3a p. 509, et les arrêts cités).
1.3 La recourante a qualité, selon l'art. 80h let. b EIMP, mis en relation avec l'art. 9a let. a OEIMP, pour agir contre la transmission de la documentation relative au compte ndont elle est titulaire (ATF 127 II 198 consid 2d p. 205; 126 II 258 consid. 2d/aa p. 260; 125 II 356 consid. 3b/bb p. 362, et les arrêts cités). Elle est aussi recevable à agir contre la transmission du procès-verbal qui relate les déclarations de C._____, gestionnaire du compte litigieux (cf. ATF 124 II 180 consid. 2b et c p. 182/183).
1.4 Les conclusions qui vont au-delà de l'annulation de la décision sont recevables (art. 25 al. 6 EIMP; art. 114 OJ; ATF 122 II 373 consid. 1c p. 375; 118 Ib 269 consid. 2e p. 275; 117 Ib 51 consid. 1b p. 56, et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral examine librement si les conditions pour accorder l'entraide sont remplies et dans quelle mesure la coopération internationale doit être prêtée (ATF 123 II 134 consid. 1d p. 136/137; 118 Ib 269 consid. 2e p. 275). Il statue avec une cognition libre sur les griefs soulevés sans être toutefois tenu, comme le serait une autorité de surveillance, de vérifier d'office la conformité de la décision attaquée à l'ensemble des dispositions applicables en la matière (ATF 123 II 134 consid. 1d p. 136/137; 119 Ib 56 consid. 1d p. 59).
1.5 L'acte de recours reprend à grands traits et quasi intégralement l'argumentation soumise à la Chambre d'accusation dans le recours du 15 avril 2003, bien que la cour cantonale a répondu de manière détaillée à chacun des griefs soulevés devant elle. Le libre pouvoir d'examen du Tribunal fédéral ne dispense pas la recourante, conformément à l'art. 108 al. 2 OJ, de présenter les éléments d'une discussion topique, répondant point par point à la motivation retenue par l'autorité inférieure (ATF 118 Ib 134). La reprise pure et simple de griefs

déjà rejetés ne répond pas à cette exigence; elle relève d'une démarche dilatoire qui justifie de ne pas entrer en matière sur le recours (arrêt 1A.292/1997 du 20 janvier 1998, consid. 6). Celui-ci est de surcroît mal fondé.
2.
La recourante se plaint de la violation du principe de la bonne foi, lequel impose à l'Etat et aux citoyens de se comporter l'un vis-à-vis de l'autre de manière loyale. En particulier, l'autorité doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper le citoyen et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou d'une insuffisance de sa part (ATF 124 II 265 consid. 4a p. 269/270; 121 I 181 consid. 2a p. 183, et les arrêts cités).
Le Juge d'instruction a rendu une première décision de clôture de la procédure selon l'art. 80d EIMP le 14 mars 2003, portant sur la transmission de la documentation relative au compte de la recourante. Celle-ci a réclamé de pouvoir assister à l'audition, le 20 mars 2003, du témoin C._____, employé de la Banque chargé de la gestion de son compte. Le Juge d'instruction a admis cette requête. Il a ensuite rendu une nouvelle décision de clôture partielle, le 21 mars 2003, portant sur la transmission du procès-verbal de l'audition du 20 mars 2003.

Sans doute eut-il été préférable que le Juge d'instruction se prononçât en une seule fois sur les différents aspects de l'exécution de la demande concernant la recourante. Le procédé consistant à clore partiellement la procédure d'entraide, au fur et à mesure des investigations effectuées n'en est pas illicite pour autant. Il peut même arriver qu'une telle façon de faire soit imposée par le principe de la célérité qui régit la procédure (cf. art. 17a al. 1 EIMP).
3.
La recourante reproche au Juge d'instruction de ne pas lui avoir ménagé la possibilité de se prononcer sur le tri des pièces à transmettre. Elle y voit une violation de son droit d'être entendue.
3.1 Pour effectuer le tri des documents et informations recueillis, l'autorité d'exécution s'appuie sur le détenteur (ATF 127 II 151 consid. 4c/aa p. 155/156; 126 II 258 consid. 9b/aa p. 262). Il incombe à celui-ci, qui connaît mieux que personne le contenu des documents saisis, d'indiquer à l'autorité d'exécution les pièces qu'il n'y aurait pas lieu de transmettre, ainsi que les motifs précis qui commanderaient d'agir de la sorte (ATF 126 II 258 consid. 9c p. 264). Il ne lui suffit pas d'affirmer péremptoirement qu'une pièce est sans rapport avec l'affaire; une telle assertion doit être étayée avec soin (ATF 126 II 258 consid. 9c p. 264). Est incompatible avec le principe de la bonne foi le procédé consistant à abandonner le tri des pièces à l'autorité d'exécution, sans lui prêter son concours, pour lui reprocher après coup d'avoir méconnu le principe de la proportionnalité (ATF 126 II 258 consid. 9b/aa p. 262). Le droit d'être entendu se dédouble ainsi en un devoir de coopération, dont l'inobservation est punie par le fait que le détenteur ne peut plus soulever devant l'autorité de recours les arguments qu'il aurait négligé de soumettre à l'autorité d'exécution (ATF 126 II 258 consid. 9b p. 262-264).
3.2 Le Juge d'instruction n'a pas formellement invité la recourante à se prononcer sur le tri des pièces à transmettre, ni ne lui a imparti un délai à cet effet, comme il aurait été avisé de le faire. La Chambre d'accusation a cependant relevé que la recourante a eu vraisemblablement accès au dossier; de toute manière, un éventuel défaut à cet égard aurait été guéri devant elle. Il n'y a rien à redire à cette appréciation, à laquelle on peut ajouter que la recourante a eu l'occasion de reprendre, à l'appui du présent recours, toute son argumentation relative à l'application du principe de la proportionnalité, grief qui doit être rejeté (cf. consid. 5 ci-dessous).
4.
Selon la recourante, la demande serait lacunaire. Elle tendrait en outre à la répression de délits fiscaux pour laquelle l'entraide est exclue (art. 3 al. 3 EIMP).
4.1 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) et 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). Les indications fournies à ce titre doivent simplement suffire pour vérifier que la demande n'est pas d'emblée inadmissible (ATF 116 Ib 96 consid. 3a p. 101; 115 Ib 68 consid. 3b/aa p. 77).
4.2 L'exposé du 14 mars 2002 s'étend sur plus de trente pages. Il se réfère à un ensemble de faits mis en lumière dans le cours de la procédure pénale ouverte contre B._____. Les autorités espagnoles ont porté leurs investigations sur diverses ramifications de l'affaire, dévoilées notamment grâce à l'entraide prêtée par les autorités suisses. L'un des volets de l'enquête concerne des agents du fisc espagnol (dont A._____), soupçonnés d'avoir été soudoyés par des contribuables en échange de leur complaisance. La demande indique

que le produit de ces opérations de corruption passive aurait abouti, par différents biais, sur les comptes détenus par la recourante, dont les autorités espagnoles allèguent qu'elle serait dominée, au travers d'hommes de paille, par A._____ et ses complices. L'exposé du 14 mars 2002 décrit le rôle des différents protagonistes, ainsi que les voies utilisées pour acheminer à l'étranger le produit des infractions poursuivies. A la lecture de ce document, on comprend le mécanisme des faits à l'origine de la demande, ainsi que leur qualification juridique. A ce propos, il convient de rappeler que les personnes poursuivies dans l'Etat requérant le sont des chefs de délits équivalant à la corruption
passive et au blanchiment d'argent, et non point à raison de délits fiscaux pour lesquels l'entraide est exclue. Au demeurant, le Juge d'instruction a pris la précaution de rappeler dans ses décisions de clôture le principe de spécialité, ce qui interdit toute utilisation des documents remis à d'autres fins pour lesquelles l'entraide a été accordée.
5.
La recourante se prévaut du principe de la proportionnalité.
5.1 Ne sont admissibles, au regard des art. 3 CEEJ et 64 EIMP, que les mesures de contrainte conformes au 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 instruite dans l'Etat requérant est en principe laissée à l'appréciation des autorités de poursuite. L'Etat requis ne disposant généralement pas des moyens lui permettant de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves déterminées au cours de l'instruction menée à l'étranger, il ne saurait sur ce point substituer sa propre appréciation à celle du magistrat chargé de l'instruction. La coopération internationale ne peut être refusée que si les actes requis sont sans rapport avec l'infraction poursuivie et manifestement 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; 120 Ib 251 consid. 5c p. 255). 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; 118 Ib 111 consid. 6 p. 125; 117 Ib 64 consid. 5c p. 68, et les arrêts cités). Au besoin, il lui appartient d'interpréter la demande selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner; rien ne s'oppose à une interprétation large de la requête 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). Il incombe à la personne touchée de démontrer, de manière claire et précise, en quoi les documents et informations à transmettre excéderaient le cadre de la demande ou ne présenteraient aucun intérêt pour la procédure étrangère (ATF 126 II 258 consid. 9b/aa p. 260; 122 II 367 consid. 2c p. 371/372). Lorsque la demande vise à éclaircir le cheminement de fonds d'origine délictueuse, il convient d'informer l'Etat requérant de toutes les transactions opérées au nom des sociétés et des comptes impliqués dans l'affaire (ATF 121 II 241 consid. 3c p. 244).
5.2 Selon la recourante, la demande ne porterait que sur des opérations effectuées entre 1998 et 2000. Elle en conclut que les pièces antérieures à 1998 ne devraient pas être remises. Cela revient à contester toute communication relative au compte nclos le 27 août 1997.

Pour ce qui concerne A._____, la demande évoque des faits délictueux que celui-ci aurait commis dès 1992, époque de son désignation, par un autre prévenu, à la tête d'une unité spécialisée du fisc. La demande se réfère à plusieurs opérations douteuses, impliquant différentes sociétés expressément mentionnées. Les transactions effectuées en 1999 et 2000 se rapportent à des éléments au sujet desquels l'autorité requérante disposait déjà d'informations détaillées, sans que l'on puisse déduire de cette indication que les investigations en Espagne ne porteraient que sur ces opérations-là. Au contraire, il ressort de la demande que les autorités espagnoles cherchent à déterminer comment le compte na été utilisé par A._____ pendant toute la période où il a exercé ses fonctions. Cela justifie de transmettre l'intégralité de la documentation saisie, à propos de laquelle la recourante ne fait au demeurant valoir aucun argument précis qui commanderait de ne pas communiquer telle ou telle pièce.
6.
La recourante soutient qu'en autorisant la présence du Juge Fontova et d'un représentant du Parquet espagnol lors de l'audition du témoin C._____, le Juge d'instruction aurait permis que des informations soient

dévoilées intempestivement.
La participation de représentants de l'Etat requérant lors de l'exécution de demandes d'entraide est prévue par la loi (art. 65a EIMP). Elle est subordonnée à la condition que des faits ressortissant au domaine secret ne soient pas portées à la connaissance des autorités étrangères avant la clôture de la procédure d'entraide (art. 65a al. 3 EIMP).
Lors de l'audition du 20 mars 2003, au cours de laquelle C._____ a été entendu sur la gestion du compte n, la recourante n'a élevé aucune objection à la présence des représentants de l'Etat requérant. Ce n'est qu'à la suite de l'intervention du mandataire d'une autre partie à la procédure, qu'elle a pris note qu'aucune information dévoilée par C._____ ne serait utilisée avant l'entrée en force de la décision relative à la transmission du procès-verbal. Le Juge d'instruction a averti les représentants de l'Etat requérant de la portée de cette mesure, après quoi, il a rendu une décision de clôture complétant la précédente. En agissant de la sorte, il s'est conformé à ce que prescrit l'art. 65a al. 3 EIMP.
7.
Le recours doit ainsi être rejeté en tant qu'il est recevable. Les frais en sont mis à la charge de la recourante (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 rejeté en tant qu'il est recevable.
2.
Un émolument de 5'000 fr. est mis à la charge de la recourante. Il n'est pas alloué de dépens.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire de la recourante, au Juge d'instruction et à la Cour de justice du canton de Genève, Chambre d'accusation, ainsi qu'à l'Office fédéral de la justice, Division des affaires internationales, Section de l'entraide judiciaire internationale.
Lausanne, le 12 décembre 2003
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: