Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.63/2004 /col

Arrêt du 17 mai 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
1. A._____,
2. la société B._____,
3. la société C._____,
4. la société D._____,
5. la société E._____,
recourants,
tous représentés par Me Soli Pardo, avocat,

contre

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

Objet
entraide judiciaire internationale en matière pénale avec la France,

recours de droit administratif contre l'ordonnance de la Chambre d'accusation du canton de Genève du 25 février 2004.

Faits:
A.
Le 9 octobre 2002, la société britannique F._____ a déposé plainte pénale auprès du Procureur général du canton de Genève, pour abus de confiance, vol et recel. F._____ fabrique des produits pharmaceutiques. Elle a mis au point plusieurs médicaments contre le virus HIV (Combivir, Epivir, Trizivir et Retrovir). En mai 2000, elle a participé à un programme des Nations-Unies dénommé "Accelerating Access Initiative" (ci-après: AAI), destiné à promouvoir les soins contre le sida dans les pays d'Afrique. Dans ce cadre, F._____ a proposé de vendre aux gouvernements intéressés le Combivir, l'Epivir, le Trizivir et le Retrovir, à un prix rabattu de 90%. A cette fin, elle a conclu des contrats avec des organisations non gouvernementales africaines chargées d'assurer la livraison des médicaments, la distribution aux patients et le contrôle des traitements prodigués. Les médicaments fabriqués en Grande-Bretagne ont été transportés dans un centre de distribution à Evreux (France), puis acheminés à l'aéroport de Paris et de là, expédiés par avion au Sénégal, au Congo, au Togo, en Côte-d'Ivoire et en Guinée.
En août 2002, les services de la douane d'Anvers (Belgique) ont repéré des colis contenant des boîtes d'Epivir, de Trizivir et de Combivir, provenant d'Abidjan et destinés à une société transitaire d'Anvers. Il s'agissait de lots envoyés en Côte-d'Ivoire dans le cadre du programme AAI. Une enquête pénale ouverte en France a permis d'établir que de nombreuses livraisons de médicaments ont été effectuées entre Paris et Anvers pour le compte de la société hollandaise G._____. Celle-ci s'était approvisionnée notamment auprès de la société H._____, établie à Genève. Des livraisons avaient également été effectuées par les sociétés D._____,

I._____, M._____ et J._____, toutes à Genève. Selon les déclarations de K._____, dirigeant de G._____, ce commerce de médicaments aurait été organisé par L._____ et A._____. F._____ a précisé qu'elle avait déposé une plainte pénale identique auprès du Parquet du Procureur de la République de Paris. Elle s'est constituée partie civile.
Dans le cadre de cette procédure désignée sous la rubrique P/15343/ 2002, le Juge d'instruction chargé de l'affaire a procédé à de multiples investigations, notamment des auditions et la saisie de documents et comptes bancaires appartenant à H._____, J._____, M._____, I._____ et D._____, ainsi qu'à la société B._____ et E._____.
B.
Le 18 octobre 2002, Baudoin Thouvenot, Juge d'instruction auprès du Tribunal de grande instance de Paris, a adressé au Juge d'instruction du canton de Genève une demande fondée sur la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1), entrée en vigueur le 20 mars 1967 pour le Suisse et le 21 août 1967 pour la France. La demande était présentée pour les besoins de la procédure ouverte contre inconnus pour recel d'objet obtenu à l'aide d'une escroquerie et d'escroquerie réalisée en bande organisée. Elle se rapportait aux mêmes faits que ceux dénoncés dans la plainte du 9 octobre 2002.
L'exécution de cette demande (désignée sous la rubrique CP/374/ 2002) a été confiée au Juge d'instruction chargé de la procédure P/15343/2002.
Le 19 février 2003, le Juge d'instruction a rendu une décision d'entrée en matière et de clôture partielle, par laquelle il a ordonné la transmission à l'autorité requérante de pièces recueillies dans la procédure P/15343/2002.
Le 27 octobre 2003, le Juge d'instruction s'est adressé à B._____, C._____, H._____ et J._____ pour leur faire part de son intention de rendre une décision de clôture partielle de la procédure d'entraide, pour ce qui les concernait. Il leur a indiqué les pièces, tirées de la procédure P/15343/2002, qu'il envisageait de transmettre à l'Etat requérant. Il leur a imparti un délai pour produire des observations.
Le 6 novembre 2003, A._____, B._____, C._____, D._____ et E._____ ont demandé au Juge d'instruction de suspendre le droit de F._____ d'accéder au dossier de la procédure P/15343/2002.
Le 7 novembre 2003, le Juge d'instruction a rejeté cette requête.
Le 25 février 2004, la Chambre d'accusation du canton de Genève a déclaré irrecevable le recours formé par A._____ et consorts contre cette décision. Elle a considéré, en bref, que le refus de suspendre le droit de F._____ de consulter le dossier de la procédure P/15343/2002 ne causait pas aux recourants un dommage irréparable au sens de l'art. 80e EIMP.
C.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, A._____, B._____, C._____, D._____ et E._____ demandent au Tribunal fédéral préalablement d'interpeller les autorités françaises pour déterminer si F._____ a été admise comme partie civile à la procédure pénale pour les besoins de laquelle l'entraide est demandée. Ils concluent principalement à ce que la décision attaquée soit annulée et interdiction faite à F._____ de consulter le dossier de la procédure P/15343/ 2002 et d'en faire des copies. Ils invoquent les art. 80d et 80e EIMP.
La Chambre d'accusation se réfère à sa décision. Le Juge d'instruction et l'Office fédéral concluent au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
La décision par laquelle l'autorité d'exécution refuse de limiter le droit d'une partie de consulter le dossier de la procédure pénale nationale connexe à la procédure d'entraide, doit être considérée comme rendue en application de l'EIMP (ATF 127 II 198 consid. 2a p. 201-203). De nature incidente, elle cause un dommage irréparable au sens de l'art. 80e let. b ch. 2 appliqué par analogie, si l'Etat requérant peut avoir par ce truchement connaissance de pièces de la procédure pénale nationale avant le prononcé de la décision de clôture de la procédure d'entraide (ATF 127 II 198 consid. 2b p. 203-205).
La Chambre d'accusation a nié en l'occurrence l'existence d'un tel dommage et déclaré par conséquent le recours cantonal irrecevable. La voie du recours de droit administratif est ouverte contre cette décision (ATF 128 II 211 consid. 2.2 p. 216/217; 122 II 130 consid. 1 p. 132) et les recourants ont qualité pour agir à cet égard (ATF 124 II 124 consid. 1b p. 126, 180 consid. 1b p. 182; 122 II 130 consid. 1 p. 132, et les arrêts cités).
2.

Dans l'arrêt Abacha, le Tribunal fédéral a posé le principe que l'autorité chargée simultanément de la poursuite pénale et de l'exécution d'une demande d'entraide étrangère présentée pour des faits étroitement connexes, doit veiller à prévenir tout risque de remise intempestive à l'Etat requérant de renseignements, informations et documents dont il demande la transmission. En particulier, il convient d'éviter de donner à l'Etat requérant partie civile à la procédure pénale nationale un accès illimité au dossier, aussi longtemps que la décision de clôture de la procédure d'entraide n'est pas entrée en force (ATF 127 II 198). C'est aussi le sens de l'arrêt L., selon lequel la partie civile dans la procédure pénale étrangère ne doit pas être admise comme partie intéressée à la procédure d'entraide, afin d'éviter que le lésé prenne prématurément connaissance d'éléments que l'autorité suisse pourrait ne pas devoir transmettre à l'Etat requérant (ATF 127 II 104 consid. 3d p. 109).
Une situation critique du point de vue de la préservation de la procédure d'entraide peut survenir lorsque la procédure pénale nationale constitue le prolongement de la procédure pénale étrangère pour les besoins de laquelle l'entraide est demandée. Il en va de même lorsque, comme en l'espèce, la procédure étrangère et la procédure nationale visent les mêmes faits et les mêmes personnes, au point d'apparaître comme une seule action pénale menée parallèlement sur le territoire des Etats concernés, chacun demandant l'entraide de l'autre pour les besoins de ses propres investigations. Dans le cas où une partie à la procédure étrangère dispose parallèlement du droit de consulter les pièces du dossier de la procédure nationale connexe et d'en faire des copies (comme le permet l'art. 142 CPP/GE), le risque d'un détournement de la procédure d'entraide doit être pris au sérieux.
2.1 Les recourants se sont fondés sur l'arrêt Abacha pour exiger la limitation du droit de F._____ de consulter le dossier de la procédure P/15343/2002. La Chambre d'accusation a considéré à cet égard que la condition du dommage irréparable n'était pas remplie, car la situation de F._____ n'était pas assimilable à celle de l'Etat requérant, lorsque celui-ci est lui-même partie civile à la procédure nationale en Suisse, comme c'était le cas de la République fédérale du Nigeria dans l'affaire Abacha. En outre, le risque redouté par les recourants n'était que théorique: on ignorait si F._____ était partie civile à la procédure pénale ouverte en France; même à supposer qu'elle le fût, il n'était pas certain qu'elle verserait à la procédure française les pièces obtenues dans le cadre de la procédure P/15343/2002 avant le prononcé de la décision de clôture dans la procédure CP/374/2002.
2.2 Cette solution n'est pas compatible avec la jurisprudence qui vient d'être rappelée. Sans doute la situation de F._____ n'est-elle pas identique à celle où l'Etat requérant de l'entraide est partie civile à la procédure pénale nationale. Elle y équivaudrait toutefois si F._____ était en mesure d'apporter à la procédure pénale conduite par le Juge Thouvenot les pièces copiées du dossier de la procédure P/15343/ 2002, en élusion de la procédure d'entraide parallèle.
La Chambre d'accusation reproche aux recourants de n'avoir pas démontré que F._____ est effectivement partie civile à la procédure conduite par le Juge Thouvenot. Les recourants rétorquent à cela que cette preuve leur est impossible à rapporter, en raison du secret de l'instruction en France. A ce propos, F._____ a elle-même signalé avoir déposé des plaintes identiques à celle du 9 octobre 2002 dans plusieurs pays concernés par l'affaire, dont la France. Or, à teneur de l'art. 85 CPP fr., toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent. Sur le vu de cette norme, il ne fait guère de doute que F._____, qui se prétend lésée par les actes qu'elle dénonce, dispose de la qualité de partie civile dans la procédure conduite par le Juge Thouvenot. Une vérification à cet égard apparaît superflue. De toute manière, F._____ pourrait compléter sa plainte par la production de nouveaux éléments parvenus à sa connaissance. Il existe dès lors un risque concret et sérieux que F._____ communique au Juge Thouvenot les pièces du dossier P/15343/2002 dont elle pourrait avoir connaissance.
Cela suffit pour que le recours doive être admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée directement pour nouvelle décision au Juge d'instruction (art. 114 al. 2 OJ), afin qu'il prenne les mesures idoines pour éviter que F._____ ne lève des copies des pièces versées au dossier de la procédure P/15343/2002 avant que la procédure d'entraide CP/374/2002 ne soit terminée. Il convient enfin de rappeler au Juge d'instruction que l'exécution de ces mesures ne l'empêche pas de rendre dans l'intervalle des décisions de clôture au sens de l'art. 80d EIMP, conformément au principe de célérité ancré à l'art. 17a al. 1 de la même loi.
3.
Le recours doit ainsi être admis et la décision attaquée annulée. La cause est renvoyée au Juge d'instruction pour nouvelle décision au sens du considérant 2.2. Il est statué sans frais (art. 156 OJ). L'Etat de Genève versera aux recourants une indemnité à titre de dépens (art. 159 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est admis, la décision attaquée est annulée et la cause est renvoyée au Juge d'instruction pour nouvelle décision au sens du considérant 2.2.
2.
Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.
3.
L'Etat de Genève versera aux recourants une indemnité de 2000 fr. à titre de dépens.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire des recourants, au Juge d'instruction et à la Chambre d'accusation du canton de Genève ainsi qu'à l'Office fédéral de la justice (B 139124 BOT).
Lausanne, le 17 mai 2004
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: