Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.233/2003 /col

Arrêt du 19 janvier 2004
Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Aemisegger, Président de la Cour et Président du Tribunal fédéral, Reeb, Féraud, Fonjallaz et Eusebio.
Greffier: M. Kurz.

Parties
L._____,
recourant, représenté par Me Dominique Poncet, 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 à la France,

recours de droit administratif contre l'ordonnance
de la Chambre d'accusation du canton de Genève
du 10 septembre 2003.

Faits:

A.
Le 5 avril 2001, le Vice-Président chargé de l'instruction au Tribunal de Grande Instance d'Evry a adressé à la Suisse une commission rogatoire pour les besoins d'une information suivie contre R._____, des chefs d'abus de biens sociaux et recel. Se référant à de précédentes commissions rogatoires du 18 février et du 10 août 2000, le magistrat requérant expose qu'à l'occasion d'un plan de cession de la société X._____ au groupe Y._____, des commissions auraient été versées à L._____, administrateur judiciaire ayant proposé le plan de cession. La banque Y._____ aurait ainsi versé 674'438 FF, le 13 décembre 1993, sur un compte auprès de la banque B._____, correspondant à l'achat fictif d'un logiciel. L'autorité requérante désirait connaître le destinataire final de ce versement. Ayant appris, lors de l'exécution des premières commissions rogatoires, l'existence d'un compte n°xxx sur lequel un chèque de deux millions de FF avait été tiré le 1er octobre 1986 en faveur d'un avocat genevois, l'autorité requérante désire connaître la destination finale de ce montant, correspondant à celui de la commission précitée. Les mêmes informations étaient requises à propos d'un transfert d'un million de FF.

B.
Le Juge d'instruction genevois, chargé d'exécuter cette demande, est entré en matière le 31 mai 2001 et a ordonné la saisie de documents relatifs aux transferts précités, en main de l'avocat genevois. Ce dernier a remis une série de pièces relatives au versement d'un million de FF, soit des extraits d'un compte client détenu par

l'étude, des notes manuscrites, une facture d'honoraires ainsi qu'un reçu signé par L._____ pour un montant de 248'990 fr., avec la référence "z._____". L'avocat a en revanche déclaré n'avoir aucun document relatif à l'autre montant, l'opération remontant à onze ans.
Par ordonnance du 4 avril 2003, le juge d'instruction a décidé de transmettre à l'autorité requérante les documents remis par l'avocat, ainsi que la note dressée le même jour. Ces pièces se rapportaient à un versement intervenu avant l'achat fictif, mais faisaient état de fonds parvenus à L._____; en dépit des explications fournies par l'intéressé, les pièces ne paraissaient pas inutiles à l'enquête menée en France.
Le 10 septembre 2003, la Chambre d'accusation genevoise a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, le recours formé par L._____. La qualité pour agir de ce dernier était douteuse, s'agissant de documents saisis en main d'un tiers. Sur le fond, le principe de la proportionnalité était respecté, car il n'était pas exclu que le montant d'un million de FF crédité en faveur de l'avocat en mai 1992 ait un rapport avec la vente fictive intervenue fin 1993. Les explications fournies par L._____ au sujet de la référence "z._____" n'étaient étayées par aucune pièce.

C.
L._____ forme un recours de droit administratif contre cette dernière ordonnance. Il conclut à son annulation, ainsi qu'au refus de toute transmission de documents et renseignements.
La Chambre d'accusation et le juge d'instruction se réfèrent à leurs décisions respectives. L'Office fédéral de la justice (OFJ) conclut à l'irrecevabilité du recours, pour défaut de qualité.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.
Interjeté dans le délai et les formes utiles contre une décision de clôture confirmée en dernière instance cantonale, le recours de droit administratif est en soi recevable (art. 80e let. a et art. 80f al. 1 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale [EIMP; RS 351.1]). Il y a lieu toutefois de s'interroger sur la qualité pour agir du recourant. La question a été laissée indécise par la cour cantonale, mais l'OFJ préconise l'irrecevabilité du recours en relevant que seul le détenteur des documents saisis, en l'occurrence l'avocat, aurait qualité pour s'opposer aux mesures d'entraide.

1.1 Selon l'art. 80h let. b EIMP, la qualité pour agir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui est personnellement et directement touché. La personne visée par la procédure pénale étrangère peut recourir aux mêmes conditions (art. 21 al. 3 EIMP). La jurisprudence reconnaît ainsi notamment la qualité pour recourir au titulaire d'un compte bancaire dont les pièces sont saisies (ATF 118 Ib 547 consid. 1d et les arrêts cités), et à la personne qui doit se soumettre personnellement à une perquisition ou une saisie (ATF 118 Ib 442 consid. 2c - concernant la saisie de documents en main d'une banque -, ATF 121 II 38 - remise du dossier d'une procédure civile à laquelle l'intéressé est partie). L'art. 9a de l'ordonnance du 24 février 1982 sur l'entraide internationale en matière pénale (OEIMP; RS 351.11) précise que sont réputés personnellement et directement touchés, au sens des art. 21 al. 3 et 80h EIMP, le titulaire du compte en cas d'informations sur celui-ci, et le propriétaire ou le locataire, en cas de perquisition (let. b). La jurisprudence constante dénie en revanche la qualité au détenteur économique d'un compte bancaire visé par la demande, ou à l'auteur de documents saisis en main d'un tiers (ATF 116 Ib
106 consid. 2a), même si la transmission des renseignements requis entraîne la révélation de son identité (ATF 114 Ib 156 consid. 2a et les arrêts cités), ainsi qu'au témoin, dans la mesure où il n'est pas amené à fournir des informations sur sa propre personne (ATF 126 II 258 consid. 2d/bb p. 261; pour un résumé de la jurisprudence relative à la qualité pour recourir, cf. ATF 122 II 130).

1.2 Sur le vu de ces principes, le recourant n'apparaît pas légitimé à s'opposer à la transmission des pièces remises par l'avocat à propos du transfert d'un million de FF. Pour l'essentiel, il s'agit de pièces relatives à un compte client détenu par l'étude de l'avocat. La seule pièce où figure le nom du recourant est un reçu du 9 février 1994 portant sur 248'990 fr., soit apparemment la contre-valeur d'un million de FF. L'ensemble des documents se trouvait en possession de l'avocat, lequel les détenait en son propre nom.

1.3 Le recourant évoque la jurisprudence récente selon laquelle une banque n'est plus habilitée à recourir lorsqu'elle doit fournir des renseignements sur ses clients, et non sur ses propres affaires (ATF 128 II 211). Il en déduit que l'avocat appelé à fournir des renseignements ou documents qu'il détient à propos d'un client n'aurait pas, lui non plus, qualité pour agir. Le client devrait ainsi être admis à agir, faute de quoi plus personne ne pourrait contester une décision de clôture.
Pour l'essentiel, la jurisprudence invoquée est fondée sur l'adoption de l'art. 9a let. a OEIMP, qui considère comme seul touché par la mesure d'entraide le titulaire du compte bancaire visé (ATF 128 II 211 consid. 2.4 p. 220). Elle est au surplus limitée aux cas dans lesquels la banque n'est pas touchée dans la conduite de ses propres affaires, la qualité pour agir lui étant toujours reconnue lorsqu'elle est, par exemple, elle-même titulaire d'un compte soumis aux investigations (ATF 128 II 211 consid. 2.4 p. 219). Comme le relève l'OFJ, l'application de la jurisprudence précitée aux avocats et fiduciaires présenterait plusieurs difficultés, liées notamment à la notification des décisions (contrairement au titulaire d'un compte bancaire dont l'identité ressort des documents d'ouverture, l'identité du client de l'avocat ou du fiduciaire n'apparaît pas forcément d'emblée). La question n'a toutefois pas à être résolue définitivement dans le cas présent.
En effet, les documents remis par l'avocat se rapportent essentiellement à un compte détenu et géré par l'étude. Même s'il s'agit de montants détenus pour le compte d'un client, leur gestion constitue une activité propre de l'avocat et ce dernier aurait pu recourir en se fondant sur l'art. 9a let. a OEIMP. On trouve d'ailleurs aussi, parmi les documents, une facture d'honoraires et des notes manuscrites révélant l'activité de l'avocat. Il n'y a pas lieu, dans un tel cas, de déroger à la règle selon laquelle seul le détenteur des documents a qualité pour s'opposer à leur transmission. Contrairement à ce que soutient le recourant, le simple fait que son identité figure sur le reçu du 9 février 1994, et la possibilité d'une révélation de son identité à l'autorité requérante, ne constituent pas des motifs justifiant de lui reconnaître la qualité pour recourir.

2.
Le recours de droit administratif est par conséquent irrecevable. Conformément à l'art. 156 al. 1 OJ, un émolument judiciaire est mis à la charge du recourant, qui succombe.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est irrecevable.

2.
Un émolument judiciaire de 3'000 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 Chambre d'accusation du canton de Genève ainsi qu'à l'Office fédéral de la justice (B 120592 BOT).
Lausanne, le 19 janvier 2004
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: