Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.223/2003 /col

Arrêt du 23 décembre 2003
Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Aemisegger, Président de la Cour et Président du Tribunal fédéral, Aeschlimann, Reeb, Féraud et Catenazzi.
Greffier: M. Zimmermann.

Parties
les époux P._____,
recourants, représentés par Me Marc Bonnant, 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 27 août 2003.

Faits:

A.
Le 28 décembre 2000, le Procureur général de la Cour d'appel de Paris a adressé au Procureur général du canton de Genève une demande d'entraide judiciaire fondée sur la Convention européenne d'entraide judiciaire conclue à Strasbourg le 20 avril 1959 (CEEJ; RS 0.351.1), entrée en vigueur le 20 mars 1967 pour la Suisse et le 21 août 1967 pour la France, ainsi que sur l'accord bilatéral complétant cette Convention (ci-après: l'Accord complémentaire; RS 0.351.934.92), conclu le 28 octobre 1996, entré en vigueur le 1er mai 2000. La demande était présentée pour les besoins de la procédure conduite par les Juges d'instruction Philippe Courroye et Isabelle Prevost-Desprez à l'encontre notamment des ressortissants français D._____, H._____ et K._____, poursuivis pour blanchiment, fraude fiscale, recel, trafic d'influence et commerce illicite d'armes, et complicité dans la commission de ces délits. Selon l'exposé des faits joint à la demande, D._____ et H._____ se seraient livrés, par l'entremise des sociétés Z._____ et Y._____ qu'ils contrôlaient, à un trafic d'armes illicite entre l'Europe de l'Est et l'Angola. Ils sont en outre soupçonnés d'avoir détourné, à des fins personnelles, des montants de 78'400'000 USD et
68'700'000 USD au détriment de Z._____ et de Y._____. Ces faits constitueraient des abus de biens sociaux et des abus de confiance. Une partie des sommes détournées aurait servi au financement de campagnes électorales, constituant des abus de biens sociaux, des abus de confiance, du trafic d'influence et du recel. Z._____ et Y._____ n'auraient pas produit de déclaration fiscale depuis 1995, alors qu'elles avaient exercé une activité lucrative importante. Enfin, D._____ et H._____ auraient, sous le couvert de Z._____ et de Y._____, blanchi le produit des délits commis. La demande tendait à la remise de la documentation relative à des comptes ouverts à Genève.
Le 26 décembre 2000, le Juge d'instruction du canton de Genève a ouvert la procédure d'entraide, désignée

sous la rubrique CP/414/ 2000. Il a rendu une décision d'entrée en matière au sens de l'art. 80e de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale, du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1), valant également comme ordonnance de perquisition et de saisie au sens de l'art. 178 ss CPP/GE.
En décembre 2000 et en janvier 2001, l'Office fédéral de la justice (ci-après: l'Office fédéral) a transmis au Procureur général du canton de Genève des communications au sens de l'art. 10 LBA, concernant H._____ et Y._____. Parmi ces communications, la banque A._____ à Zurich a informé les autorités fédérales qu'un compte avait été ouvert auprès d'elle au nom d'une société T._____, aux Iles Caïman, dont K._____ était l'ayant droit. Ce compte avait été approvisionné par des fonds virés par H._____.
Sur la base de ces informations, le Procureur général a ouvert une information pénale confiée au Juge d'instruction chargé de la procédure CP/414/2000. Dans le cadre de cette procédure, désignée sous la rubrique P/16972/2000, le Juge d'instruction a ordonné la saisie du compte n°xxx ouvert auprès de la banque A._____, dont T._____ est la titulaire et K._____ l'ayant droit économique, ainsi que de la documentation relative aux opérations effectuées entre 1995 et 2000.
Le 23 février 2001, le Juge d'instruction a ordonné à la banque B._____ de lui remettre, pour les besoins de la procédure P/16972/2000, la documentation relative au compte n°yyy, dont la ressortissante française P._____ est la titulaire. Le Juge d'instruction a ordonné à la banque C._____ de lui remettre la documentation relative au compte n°zzz, dont P._____ et son époux sont les titulaires.
Le 11 juillet 2001, le Juge d'instruction a rendu une décision de clôture partielle de la procédure d'entraide, portant sur la transmission de l'intégralité de la documentation relative au compte n°xxx.
T._____ a recouru auprès de la Chambre d'accusation du canton de Genève, qui l'a débouté. Par arrêt du 21 mars 2002, le Tribunal fédéral a rejeté le recours de droit administratif formé contre cette décision (cause 1A.205/2001).

B.
Le 17 mai 2002, le Juge Courroye a présenté une demande d'entraide complémentaire, en exposant que l'examen de la documentation relative au compte n°xxx avait révélé que celui-ci avait servi à diverses transactions effectuées au crédit et au débit de comptes détenus par les époux P._____.
Le 7 août 2002, le Juge d'instruction a ordonné l'apport de la procédure P/16972/2000 de la documentation relative aux comptes nyyy et zzz.
Le 13 janvier 2003, le Juge d'instruction a rendu une ordonnance de clôture portant sur la transmission de la documentation relative aux comptes nyyy et zzz. Le 20 janvier 2003, il a ordonné la saisie à titre conservatoire des fonds déposés sur le compte n°yyy.
Le 27 août 2003, la Chambre d'accusation a admis partiellement le recours formé par les époux P._____ contre les décisions des 13 et 20 janvier 2003. Elle a annulé la décision du 13 janvier 2003 en tant qu'elle ordonnait la remise des pièces antérieures au 1er janvier 1993. Elle a confirmé les décisions attaquées pour le surplus.

C.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, les époux P._____ demandent principalement au Tribunal fédéral d'annuler la décision du 27 août 2003, ainsi que celles des 13 et 20 janvier 2003. A titre subsidiaire, ils concluent à ce qu'un engagement spécifique préalable soit donné par l'administration fiscale française quant au respect du principe de la spécialité et que ne soient transmis que les documents se rapportant à neuf transactions déterminées. Encore plus subsidiairement, ils requièrent que la saisie conservatoire ne porte que sur un montant de 1'183'000 FFR. Ils invoquent l'art. 14 CEEJ, ainsi que les principes de la spécialité et de la proportionnalité.
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.
1.1 L'entraide judiciaire entre la République française et la Confédération est régie par la CEEJ, ainsi que par l'Accord complémentaire. Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome se rapportant à la

matière, soit en l'occurrence l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Celles-ci restent applicables aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le droit conventionnel, et lorsque le droit interne est plus favorable à l'entraide 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, 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 de la documentation bancaire à l'Etat requérant (cf. art. 25 al. 1 EIMP). Elle l'est aussi contre les décisions incidentes antérieures, y compris le séquestre du compte n°yyy.

1.3 La décision attaquée présente les traits d'une décision finale partielle qui peut, sur les points qu'elle tranche définitivement, faire l'objet d'un recours de droit administratif (ATF 129 II 384 consid. 2.3 p. 385, et les arrêts cités). Sous l'angle de la proportionnalité, le recours est ainsi recevable en tant qu'il porte sur la transmission de la documentation postérieure au 1er janvier 1993.

1.4 Selon l'art. 80h let. b EIMP, mis en relation avec l'art. 9a let. a OEIMP, dame P._____ a qualité pour agir pour ce qui concerne la transmission de la documentation relative au compte n°yyy, ainsi que la saisie de ce compte. Les époux P._____ sont recevables à recourir pour ce qui concerne la transmission de la documentation relative au compte n°zzz, dont ils sont titulaire et co-titulaires (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).

1.5 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).

2.
Selon les recourants, la demande du 17 mai 2002 présenterait un caractère lacunaire et exploratoire.

2.1 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), ainsi que 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).

2.2 La demande du 17 mai 2002 se réfère expressément aux nombreuses demandes antérieures. En soi, il n'y a rien à redire à un tel procédé (ATF 109 Ib 158 consid. 2b p. 161/162). Il faut donc prendre en considération l'ensemble des faits en relation avec H._____ et D._____, sans distinction quant à la demande dans laquelle ils ont été évoqués (ATF 109 Ib 158 consid. 2b p. 162). En l'occurrence, si le Juge Courroye s'intéresse aux comptes des recourants, c'est parce que ceux-ci ont été approvisionnés par T._____. Or, il est acquis que les comptes de cette société ont été utilisés par K._____. Cela suffit pour admettre que les investigations réclamées par les autorités de l'Etat requérant présentent un lien avec la procédure à raison de laquelle la poursuite pénale a été ouverte. La question de savoir s'il est nécessaire de remettre la documentation litigieuse ou si la démarche des autorités requérantes relève d'une recherche indéterminée de preuves touche à l'application du principe de la proportionnalité. Pour le surplus, l'argument selon lequel les recourants ne seraient pas impliqués dans la procédure française est hors de propos.

3.
Les recourants dénoncent le fait que l'administration fiscale française, partie civile à la procédure ouverte en

France, aurait librement accès au dossier de celle-ci, en violation du principe de la spécialité.

3.1 Selon l'art. 67 al. 1 EIMP et la réserve faite par la Suisse à l'art. 2 let. b CEEJ, les renseignements transmis ne peuvent, dans l'Etat requérant, ni être utilisés aux fins d'investigation, ni être produits comme moyens de preuve dans une procédure pénale visant une infraction pour laquelle l'entraide est exclue, soit notamment pour la répression d'infractions politiques, militaires ou fiscales, sous réserve, dans ce dernier cas, des infractions assimilables en droit suisse à une escroquerie fiscale (art. 3 EIMP et 2 let. a CEEJ; ATF 128 II 305 consid. 3.1 p. 306-309; 126 II 316 consid. 2b p. 319; 125 II 258 consid. 7a/aa p. 260/261, et les arrêts cités). Ce principe de la spécialité est rappelé expressément à l'art. III par. 1 de l'Accord complémentaire. Au demeurant, il va de soi que les Etats liés par la CEEJ se conforment à leurs engagements internationaux, tels le respect de la règle de la spécialité, sans qu'il soit nécessaire de le leur faire préciser dans une déclaration expresse (ATF 115 Ib 373 consid. 8 p. 377; 107 Ib 64 consid. 4b p. 272, et les arrêts cités). En effet, l'Etat requérant est réputé observer fidèlement et scrupuleusement les obligations que le traité met à sa charge (ATF 118 Ib 547 consid. 6b p. 561; 110 Ib 392 consid. 5b p. 394/395; 107 Ib 264 consid. 4b p. 272; 104 Ia 49 consid. 5b p. 56-60).

3.2 La demande du 17 mai 2002 indique que l'administration des impôts est partie civile à la procédure ouverte dans l'Etat requérant. Le principe de la spécialité est opposable à cette autorité, comme à toutes celles de l'Etat requérant. Il lui interdit de faire usage, dans sa procédure, de documents remis par la Suisse pour la répression d'autres faits que ceux visés dans la demande. En l'espèce, le principe de la spécialité rappelé par le Juge d'instruction dans sa décision de clôture prohibe l'usage des documents transmis pour toute action engagée contre un contribuable français pour la répression d'un délit qui ne serait pas assimilable à une escroquerie fiscale au sens du droit suisse (cf. art. 3 al. 3 EIMP). Pour le surplus, le principe de la spécialité n'empêche pas que les documents transmis par la Suisse soient portés à la connaissance des parties à la procédure pénale ouverte dans l'Etat requérant, dont l'administration fiscale. Celle-ci ne pourra toutefois se fonder sur ces documents pour ouvrir à l'encontre de l'un ou de l'autre protagoniste de l'affaire une procédure de redressement fiscal pour laquelle la Suisse n'accorde pas l'entraide (cf. ATF 115 Ib 373 consid. 8 p. 377). Reste réservée la possibilité d'un usage
extensif ultérieur, soumis à l'autorisation de l'Office fédéral (art. 67 al. 2 EIMP et III par. 2 de l'Accord complémentaire; cf. ATF 128 II 305 consid. 3.1 p. 307/308). Si malgré cela les recourants prétendent que le principe de la spécialité aurait été violé en l'occurrence, il leur incombe de faire valoir cet argument devant le juge du fond, voire de saisir l'Office fédéral d'une dénonciation au sens de l'art. 71 PA ou d'une demande d'intervention auprès des autorités françaises, afin de leur rappeler la portée du principe de la spécialité. En l'état, on ne se trouve pas dans une situation d'abus répétés qui commanderait au Tribunal fédéral d'intervenir déjà au stade de l'entraide (cf. arrêt 1A.33/2003 du 20 mai 2003, consid. 4).

4.
Les recourants se prévalent du principe de la proportionnalité.

4.1 La demande du 17 mai 2002 tend à la remise de l'intégralité de la documentation relative aux comptes des recourants. L'autorité requérante a précisé que cette mesure devait porter sur les documents d'ouverture, le relevé des opérations, le récapitulatif de toutes les opérations de virement, y compris tous les ordres donnés dans ce contexte, ainsi que tous les éléments permettant d'identifier les virements effectués. Si elle tient cette demande pour admissible et nécessaire, l'autorité d'exécution remplit fidèlement et complètement la mission qui lui est confiée. En l'occurrence, figurent au dossier de la procédure CP/414/2000 tous les documents réclamés pour ce qui concerne le compte n°zzz (soit les documents d'ouverture du compte, les relevés et les avis de virement, ainsi que les notes internes). Tel n'est pas le cas, en revanche, pour ce qui concerne le compte n°yyy. En effet, le dossier de la procédure CP/414/2000 contient uniquement les relevés des opérations effectuées sur ce compte. Il manque les documents d'ouverture, les avis de virement et les notes internes éventuelles. Ce défaut - outre qu'il a échappé tant au Juge d'instruction qu'à la Chambre d'accusation et aux recourants - a pour conséquence que la demande du
17 mai 2002 n'a pas été exécutée complètement. La transmission des seuls relevés n'est en effet que de peu d'intérêt pour l'autorité étrangère qui a besoin des avis de virement pour retracer le cheminement des fonds. Invité à s'expliquer sur ce point, le Juge d'instruction qui a repris l'affaire de son prédécesseur a émis l'hypothèse

que ces documents n'auraient pas été apportés du dossier de la procédure P/16972/2000. Il s'agit là toutefois d'une hypothèse que le Tribunal fédéral n'a pas à vérifier lui-même. Les décisions des 13 janvier et 27 août 2003 doivent ainsi être annulées et l'affaire renvoyée directement au Juge d'instruction pour nouvelle décision (art. 114 al. 2 OJ). Après avoir complété la saisie de la documentation relative au compte n°yyy, il lui appartiendra de statuer à nouveau sur la transmission des deux comptes litigieux (le sort de l'un pouvant dépendre de l'autre), ainsi que sur la mesure de l'entraide à accorder. Dans l'intervalle, le séquestre du compte n°yyy, selon la décision du 20 janvier 2003, doit être maintenu.

4.2 Il incombera ensuite au Juge d'instruction de procéder à un nouveau tri des pièces à transmettre.

4.3 Lorsque, comme en l'espèce, l'autorité étrangère requiert la remise d'une documentation dont elle décrit de manière précise les éléments et que cela nécessite de procéder à une saisie dont les contours peuvent, selon les circonstances, être larges dans un premier temps, l'autorité d'exécution a le devoir de procéder au tri des documents avant d'ordonner leur remise éventuelle. Elle ne saurait se défausser sur l'Etat requérant et lui remettre les pièces en vrac (ATF 122 II 367 consid. 2c p. 371; 115 Ib 186 consid. 4 p. 192/193). Pour le tri à effectuer, l'autorité d'exécution s'appuie sur le détenteur des documents. Selon l'arrêt Forus, la personne touchée par la perquisition et la saisie de documents lui appartenant est tenue, à peine de forclusion, d'indiquer à l'autorité d'exécution quels documents ne devraient pas, selon elle, être transmis et pour quels motifs (ATF 126 II 258 consid. 9b/aa p. 260; 122 II 367 consid. 2c p. 371/372). Sous l'angle de la bonne foi, il n'est pas admissible que le détenteur de documents saisis laisse l'autorité d'exécution procéder seule au tri des pièces, sans lui prêter aucun concours, pour lui reprocher après coup la méconnaissance du principe de la proportionnalité. L'autorité d'exécution
doit auparavant donner au détenteur l'occasion, concrète et effective, de se déterminer, afin qu'il puisse exercer son droit d'être entendu et satisfaire à son obligation de coopérer à l'exécution de la demande (ATF 126 II 258 consid. 9b/aa p. 262).

4.4 Il est apparu que certaines autorités d'exécution, cantonales et fédérales, combinant ces règles et le principe dit de l'"utilité potentielle" gouvernant l'examen de la proportionnalité de la mesure de contrainte (cf. ATF 121 II 241 consid. 3a p. 243), estiment que la documentation saisie peut être transmise dans son intégralité dès l'instant où elle paraît en rapport avec les faits poursuivis dans l'Etat requérant et que le détenteur n'a pas exposé de manière précise et détaillée les raisons qui s'opposent à la transmission de telle ou telle pièce. Une telle pratique, qui repose sur une lecture partielle de la jurisprudence, équivaut pratiquement à une remise en vrac de la documentation, incompatible avec le principe de la proportionnalité. Il convient de rappeler aux autorités d'exécution les étapes à suivre et les règles à observer à ce propos.
Après avoir saisi les documents qu'elle juge utiles pour l'exécution de la demande, l'autorité d'exécution trie les pièces à remettre en vue du prononcé d'une décision de clôture (qui peut être partielle). Cette opération doit intervenir dans un délai assez rapproché, afin d'atténuer le dommage causé par la saisie au détenteur. La participation à cette fin du magistrat chargé de la poursuite dans l'Etat requérant, prévue par l'art. 65a EIMP (cf. également, en l'occurrence, l'art. VII de l'Accord complémentaire), peut représenter pour elle une aide précieuse. Lorsqu'elle accepte une demande qui lui est présentée à cette fin, l'autorité d'exécution procède au tri en présence du juge étranger et du détenteur (ou de son représentant). Un accord éventuel permet une remise facilitée au sens de l'art. 80c EIMP. A défaut d'un tel accord, l'autorité d'exécution fait établir un inventaire précis des pièces dont la remise est contestée. Elle impartit au détenteur un délai (qui peut être bref) pour faire valoir, pièce par pièce, les arguments s'opposant selon lui à la transmission. Après quoi, l'autorité d'exécution rend une décision de clôture soigneusement motivée. Que le détenteur néglige de se déterminer ou ne le fait que d'une manière
insatisfaisante ne dispense pas l'autorité d'exécution d'effectuer le tri commandé par le principe de la proportionnalité.
Il conviendrait que l'Office fédéral, comme autorité de surveillance (art. 3 OEIMP), attire l'attention des autorités d'exécution, fédérales et cantonales, sur l'observation de ces règles.

5.
Le recours doit ainsi être admis partiellement au sens du considérant qui précède. Les décisions des 13 janvier

et 27 août 2003 sont annulées. La décision du 20 janvier 2003 est maintenue provisoirement. La cause est renvoyée au Juge d'instruction pour qu'il complète le dossier, procède au tri des pièces à transmettre et statue à nouveau. Compte tenu du fait que le recours est admis pour des motifs que les recourants n'ont pas évoqués, il se justifie de mettre à leur charge des frais, dont le montant sera toutefois réduit (art. 156 OJ). L'Etat de Genève leur versera des dépens, également réduits (art. 159 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est admis partiellement au sens des considérants. Les décisions des 13 janvier et 27 août 2003 sont annulées et la cause renvoyée au Juge d'instruction pour nouvelle décision. Le recours est rejeté pour le surplus.

2.
Un émolument judiciaire de 3'000 fr. est mis à la charge des recourants.

3.
L'Etat de Genève versera aux recourants une indemnité de 2'000 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 122 240 BOT)
Lausanne, le 23 décembre 2003
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: