Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.221/2002 /mks

Arrêt du 25 novembre 2002
Ire Cour de droit public

Les juges fédéraux Aemisegger, président de la Cour et
vice-président du Tribunal fédéral,
Reeb, Fonjallaz,
greffier Kurz.

X._____,
recourant, représenté par Me Lucio Amoruso, avocat,
rue Eynard 6, 1205 Genève,

contre

Juge d'instruction du canton de Genève, Yvette Nicolet, 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.

entraide judiciaire internationale en matière pénale à l'Italie - B 126203 BOG/MOY,

recours de droit administratif contre l'ordonnance de la Chambre d'accusation du canton de Genève du 18 septembre 2002.

Faits:
A.
Par acte du 28 juin 2002, X._____ a recouru auprès de la Chambre d'accusation genevoise contre une ordonnance de clôture du 16 mai 2002 par laquelle le Juge d'instruction genevois, chargé d'exécuter une demande d'entraide judiciaire du Parquet de Turin, a ordonné la transmission à cette autorité des documents relatifs au compte "....." ouvert auprès de la Banque Y._____ SA à Genève. Il expliquait que cette ordonnance, notifiée à la banque, avait été transmise à une ancienne adresse en Italie où le concierge de l'immeuble l'avait retirée le 28 mai 2002.
B.
Par ordonnance du 18 septembre 2002, la Chambre d'accusation a déclaré le recours irrecevable. Lors de l'ouverture du compte, le 3 juillet 1997, le recourant avait passé une convention de banque restante. Il était donc censé avoir pris connaissance de la décision attaquée lors de sa communication à la banque, le 21 mai 2002, de sorte que le délai de recours arrivait à échéance le 20 juin 2002. Le recourant avait vraisemblablement déjà été informé par la banque de la mesure de perquisition effectuée avant la décision de clôture. Il pouvait dès lors prendre des mesures pour obtenir notification de cette décision, en élisant domicile en Suisse.
C.
X._____ forme un recours de droit administratif contre cette dernière décision, dont il requiert l'annulation.

L'Office fédéral de la justice conclut (ci-après: l'OFJ) au rejet du recours. La Chambre d'accusation et le juge d'instruction ont formulé de brèves remarques, dans le sens du rejet du recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le recours est formé en temps utile contre une ordonnance de dernière instance cantonale confirmant une décision de clôture de la procédure d'entraide (art. 80e let. a et 80f al. 1 de la loi fédérale sur l'entraide internationale

en matière pénale - EIMP, RS 351.1). Le recourant a qualité pour contester, par la voie du recours de droit administratif, l'irrecevabilité de son recours cantonal (ATF 124 II 124 consid. 1b p. 126).
2.
Le recourant reproche à la cour cantonale de s'être fondée sur la convention de banque restante passée avec l'établissement bancaire, alors que le compte avait été clôturé le 7 septembre 1999. Dans un tel cas, il convenait d'appliquer la règle ordinaire selon laquelle le délai de recours ne commence à courir qu'à partir du moment où le client est effectivement informé. En l'occurrence, il s'agirait du 1er juin 2002, date à laquelle le concierge de l'immeuble où le recourant résidait précédemment en Italie, avait pris possession de la communication. Le recourant avait fait valoir ses explications dans sa réplique, du 30 août 2002, mais la Chambre d'accusation aurait omis d'en tenir compte, violant ainsi son droit d'être entendu.
2.1 Lorsque la décision attaquée émane, comme en l'espèce, d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral ne peut s'écarter des faits constatés que s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets, ou s'ils ont été établis au mépris d'une règle essentielle de procédure (art. 105 al. 2 OJ). Tel semble être en partie le grief du recourant, qui reproche à la Chambre d'accusation d'avoir méconnu la résiliation des rapports contractuels avec la banque après la clôture du compte, alors que ce fait était mentionné, en tout cas en réplique.
2.2 Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., implique pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision, en prenant notamment position sur les arguments pertinents qui lui sont soumis. La motivation d'une décision est suffisante lorsque l'intéressé est mis en mesure d'en apprécier la portée et de la déférer à une instance supérieure en pleine connaissance de cause. Il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé son prononcé, sans qu'elle soit tenue de répondre aux moindres assertions des parties (ATF 126 I 97 consid. 2b p. 102-103 et les arrêts cités).
2.3 Dans son recours, du 28 juin 2002, le recourant indiquait que la banque l'avait informé, par lettre du 24 mai 2002, de la décision de transmission des documents bancaires. Cette communication avait été reçue le 28 mai 2002 par le concierge de l'immeuble où il vivait autrefois, en Italie, alors que les documents postaux mentionnaient la date de réception au 1er juin suivant. Dans leurs observations, l'OFJ et le juge d'instruction ont relevé qu'il existait une convention de banque restante, de sorte que le délai de recours était réputé partir au jour de la réception de l'ordonnance par la banque, soit le 21 mai 2002 (ATF 124 II 124). Le 19 août 2002, le recourant a été invité à formuler des observations complémentaires, ce qu'il a fait le 30 août suivant en relevant qu'il avait clôturé son compte le 7 septembre 1999; il ne disposait pas d'une attestation à ce propos, mais cette information, obtenue par téléphone, pourrait être confirmée par écrit par la banque, le cas échéant.
2.4 Sur ce point, la motivation de l'ordonnance attaquée est défectueuse. La Chambre d'accusation rappelle en effet dans le détail les principes applicables en cas de notification par l'entremise d'une banque (ATF 120 Ib 183 et ATF 124 II 124), sans toutefois se prononcer sur la cessation des rapports entre le client et la banque. Il s'agissait toutefois d'un élément de fait essentiel pour juger de la recevabilité du recours cantonal. La convention de banque restante n'est évidemment plus directement applicable après la résiliation des rapports contractuels: en l'absence de rapports d'affaires, il n'y aurait pas de sens à ce que la banque conserve les communications destinées à son ancien client, et moins encore à ce que ce dernier vienne les consulter. Il convenait dès lors, en cas de clôture du compte, d'appliquer le principe selon lequel le délai de recours part, lorsqu'il n'y a pas de notification officielle, dès que l'intéressé a pris effectivement connaissance de la décision.
2.5 Or, la lecture de la décision attaquée ne permet pas de déterminer si le fait, déterminant, de la clôture du compte, a été purement et simplement ignoré, au mépris de l'affirmation et de l'offre de preuve faites à ce sujet par le recourant (ce qui constituerait une inexactitude manifeste dans l'établissement des faits), ou s'il a été considéré comme insuffisamment établi, comme le soutient la Chambre d'accusation dans ses observations (ce qui constituerait aussi une violation du droit d'être entendu puisque l'autorité a omis d'indiquer pourquoi l'offre de preuve a été écartée). La décision attaquée ne permet pas non plus de savoir si la Chambre d'accusation a estimé que la convention de banque restante restait encore opposable au client après la clôture du compte bancaire (ce qui apparaît également critiquable, sur le vu de ce qui précède). Faute d'une motivation adéquate, la décision attaquée doit donc être annulée.
2.6 Selon la Chambre d'accusation, la solution retenue s'imposerait "d'autant plus que le recourant a vraisemblablement déjà eu connaissance - si l'on en croit le courrier de la banque du 24 mai 2002 à son attention - de la perquisition effectuée sur son compte bancaire avant la notification de l'ordonnance de clôture. Il n'a donc été nullement pris de court par celle-ci, de sorte qu'il lui était parfaitement loisible de prendre les mesures requises pour se voir notifier à son nom l'ordonnance querellée en élisant domicile en Suisse". On ne saurait voir

dans cette affirmation une motivation subsidiaire propre à justifier la décision d'irrecevabilité. En effet, quelles qu'en soient les raisons, le défaut d'élection de domicile a, selon l'art. 80m EIMP, pour seule conséquence que l'autorité est dispensée de notifier officiellement sa décision, ce qui fait courir à la personne concernée le risque d'une intervention tardive (art. 80n al. 2 EIMP; arrêt 1A.143/1999 du 18 août 1999, consid. 4). En l'espèce, toutefois, le recourant a reçu, dans des délais d'acheminement normaux, l'information donnée par la banque, ce qui lui a permis d'agir avant l'exécution de la décision de clôture. Le défaut d'élection de domicile était donc sans
incidence sur la question du point de départ du délai de recours.
3.
Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être admis. L'ordonnance attaquée est annulée, et la cause renvoyée à la Chambre d'accusation, pour nouvelle décision. Une indemnité de dépens, à la charge du canton de Genève, est allouée au recourant (art. 159 al. 1 OJ). Conformément à l'art. 156 al. 2 OJ, il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.
Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est admis et la décision attaquée est annulée. La cause est renvoyée à la Chambre d'accusation du canton de Genève, pour nouvelle décision.
2.
Une indemnité de dépens de 2'000 fr. est allouée au recourant, à la charge du canton de Genève.
3.
Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie au recourant, au Juge d'instruction du canton de Genève, Yvette Nicolet et à la Chambre d'accusation du canton de Genève ainsi qu'à l'Office fédéral de la justice, Division des affaires internationales, Section de l'entraide judiciaire internationale.
Lausanne, le 25 novembre 2002
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le président: Le greffier: