{T 0/2}
1A.122/2001/col

Arrêt du 28 mars 2002
Ire Cour de droit public

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

L._____, recourant, représenté par Me Paul Gully-Hart, avocat, Etude Schellenberg Wittmer, cours de Rive 10, case postale 3054, 1211 Genève 3,

contre

Juge d'instruction du canton de Genève, place du Bourg-de-Four 1, 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.

Entraide judiciaire internationale en matière pénale avec l'Ukraine

(recours de droit administratif contre l'ordonnance de la Chambre d'accusation du canton de Genève du 17 mai 2001)

Faits:
A.
Le Procureur général de la République d'Ukraine conduit, depuis 1997, des procédures pénales à l'encontre des ressortissants ukrainiens S._____, P._____, K._____ et L._____, prévenus de corruption, d'abus de fonction et de détournement de fonds. Pour les besoins de ces enquêtes, la République d'Ukraine a présenté à la Suisse plusieurs dizaines de demandes d'entraide, tendant notamment à la remise de documents concernant les comptes ouverts auprès des banques suisses, sur lesquels les prévenus auraient fait acheminer le produit des délits mis à leur charge.

L._____ est détenu aux Etats-Unis d'Amérique depuis 1999.

Les décisions rendues par les autorités d'exécution et de recours ont donné lieu au prononcé de nombreux arrêts (cf. notamment ceux rendus les 8 avril 1999, 25 juin 1999, 24 décembre 1999, 17 avril 2000 et 19 septembre 2000).
B.
Le 20 juin 1999, la République d'Ukraine a présenté une nouvelle demande complémentaire, tendant notamment à la transmission de la documentation relative au compte nouvert auprès du Crédit Lyonnais à Zurich.

Le 13 février 2001, le Juge d'instruction du canton de Genève, auquel l'Office fédéral de la police avait délégué l'exécution de la demande, a ordonné la transmission de la documentation réclamée.

Le 17 mai 2001, la Chambre d'accusation du canton de Genève a rejeté, dans la mesure où il était recevable, le recours formé par L._____ contre cette décision.
C. Agissant par la voie du recours de droit administratif, L._____ demande principalement au Tribunal fédéral d'annuler la décision du 17 mai 2001. A titre préalable, il demande que le Département fédéral des affaires étrangères soit invité à se déterminer sur la situation politique et institutionnelle dans l'Etat requérant et que l'Office fédéral soit invité à intervenir auprès de celui-ci pour expliquer les raisons de la transmission à un tiers de renseignements fournis par la Suisse. Le recourant invoque l'art. 2 EIMP et le principe de la spécialité.

La Chambre d'accusation se réfère à sa décision. Le Juge d'instruction conclut au rejet du recours. L'Office fédéral de la justice (qui a repris dans l'intervalle les tâches autrefois dévolues à l'Office fédéral de la police en matière de coopération judiciaire internationale) propose de ne pas entrer en matière et de prendre des sanctions disciplinaires à l'encontre du recourant.

Invité à répliquer, celui-ci a maintenu ses conclusions.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 La Confédération suisse et la République d'Ukraine sont toutes deux parties à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1), conclue à Strasbourg le 20 avril 1959 et entrée en vigueur le 20 mars 1967 pour la Suisse et le 9 juin 1998 pour l'Ukraine. Les dispositions de ce traité l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale, du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Celles-ci sont applicables aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le droit conventionnel, et lorsque le droit interne est plus favorable à l'entraide que la Convention (ATF 123 II 134 consid. 1a p. 136; 122 II 140 consid. 2 p. 142; 120 Ib 120 consid. 1a p. 122/123, 189 consid. 2a p. 191/192, 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 et la saisie de comptes bancaires (cf. art. 25 al. 1 EIMP).
1.3 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.
Le recourant se prévaut de l'art. 2 EIMP, à teneur duquel la demande d'entraide est irrecevable s'il y a lieu d'admettre que la procédure à l'étranger n'est pas conforme aux principes fixés par la CEDH ou le Pacte ONU II.
2.1 L'art. 2 EIMP a pour but d'éviter que la Suisse ne prête son concours, par le biais de l'entraide judiciaire ou de l'extradition, à des procédures qui ne garantiraient pas à la personne poursuivie un standard de protection minimal correspondant à celui offert par le droit des Etats démocratiques, défini en particulier par la CEDH ou le Pacte ONU II, ou qui heurteraient des normes reconnues comme appartenant à l'ordre public international (ATF 125 II 356 consid. 8a p. 364; 123 II 161 consid. 6a p. 166/167, 511 consid. 5a p. 517, 595 consid. 5c p. 608; 122 II 140 consid. 5a p. 142). La Suisse elle-même contreviendrait à ses obligations internationales en coopérant avec un Etat où il existe des motifs sérieux de penser qu'un risque de traitement contraire à la CEDH ou au Pacte ONU II menace l'intéressé (ATF 125 II 356 consid. 8a p. 364; 123 II 161 consid. 6a p. 167, 511 consid. 5a p. 517; 121 II 296 consid. 3b p. 298/299).

L'examen des conditions posées par l'art. 2 EIMP implique un jugement de valeur sur les affaires internes de l'Etat requérant, en particulier sur son régime politique, sur ses institutions, sur sa conception des droits fondamentaux et leur respect effectif, et sur l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire (ATF 125 II 356 consid. 8a p. 364; 123 II 161 consid. 6b p. 167, 511 consid. 5b p. 517; 111 Ib 138 consid. 4 p. 142; 122 II 373 consid. 2a p. 376/377 et 109 Ib 317 consid. 16c p. 337/338, concernant l'application de l'art. 3 al. 2 CEExtr.). Le juge de la coopération doit faire preuve à cet égard d'une prudence particulière. Il ne suffit pas que la personne accusée dans le procès pénal ouvert dans l'Etat requérant se prétende menacée du fait d'une situation politico-juridique spéciale; il lui appartient de rendre vraisemblable l'existence d'un risque sérieux et objectif d'une grave violation des droits de l'homme dans l'Etat requérant, susceptible de la toucher de manière concrète (ATF 125 II 356 consid. 8a p. 364; 123 II 161 consid. 6b p. 167, 511 consid. 5b p. 517; 122 II 373 consid. 2a p. 377; 112 Ib 215 consid. 7 p. 224; 109 Ib 64 consid. 5b/aa p. 73; 108 Ib 408 consid. 8b/aa p. 412). La personne accusée dans la

procédure pénale ouverte à l'étranger a qualité pour soulever le grief tiré de l'art. 2 EIMP (ATF 125 II 356 consid. 3b/bb p. 362; cf. ATF 115 Ib 68 consid. 6 p. 86/87).
2.2 Dans son arrêt du 24 décembre 1999 (procédure 1A.252/1999) concernant le recourant, le Tribunal fédéral avait considéré que celui-ci n'avait pas démontré être exposé à un risque sérieux d'une grave violation des droits de l'homme dans l'Etat requérant, de nature à le toucher de manière concrète. Le recourant se trouvant à cette époque placé en détention aux Etats-Unis, en vue de son extradition à la Suisse, et une réextradition à l'Ukraine n'entrant pas en ligne de compte à ce stade, il était prématuré de se livrer à des raisonnements hypothétiques sur le sort futur du recourant, de sorte que le Tribunal fédéral a pu se dispenser, en l'état, d'examiner le grief tiré de l'art. 2 EIMP (arrêt du 24 décembre 1999, consid. 2b).

Dans un arrêt ultérieur du 19 septembre 2000 (procédure 1A.212/2000) concernant le recourant, le Tribunal fédéral avait considéré que celui-ci était habilité à soulever le grief tiré de l'art. 2 let. a EIMP, en tant qu'il entendait se plaindre d'une violation redoutée de l'art. 6 CEDH. Sa détention aux Etats-Unis n'y faisait pas obstacle, dans la mesure où il pouvait faire l'objet d'un jugement contumacial en Ukraine (arrêt du 19 septembre 2000, consid. 3a/cc et 5b). Sur le fond, et tout en soulignant le caractère préoccupant de la situation des droits de l'homme en Ukraine, le Tribunal fédéral avait écarté le grief, notamment en raison du fait que les organes du Conseil de l'Europe n'avaient pas pris de mesures à l'encontre de l'Ukraine (arrêt précité, consid. 5b).
La Chambre d'accusation a estimé que l'évolution de la situation intérieure de l'Ukraine ne commandait pas d'adopter une solution différente de celle retenue par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 19 septembre 2000, faute pour le recourant d'avoir démontré l'existence d'un risque concret, sérieux et direct d'une violation de la CEDH à son égard. Le recourant conteste cette appréciation, en se référant aux développements récents de la situation en Ukraine.
2.3 Celle-ci a retenu à plusieurs reprises l'attention des organes du Conseil de l'Europe.

Dans sa Résolution n°1179 et sa Recommandation n°1395 du 27 janvier 1999, l'Assemblée parlementaire, tout en soulignant le fait que l'Ukraine avait, depuis son adhésion au Conseil de l'Europe, adopté un certain nombre de Conventions (dont la CEDH), a déploré de la part de l'Ukraine de nombreux manquements à ses obligations d'Etat membre. Cela concernait notamment une insuffisante séparation des pouvoirs (ch. 3 de la Résolution n°1179). L'Assemblée parlementaire a décidé que faute de progrès substantiels à enregistrer jusqu'à sa session de juin 1999, elle envisagerait de priver la délégation ukrainienne à l'Assemblée parlementaire de ses pouvoirs et de recommander au Comité des Ministres la suspension du droit de représentation de l'Ukraine (ch. 15 de la Résolution n°1179).

Dans sa Résolution n°1194 et sa Recommandation n°1416 du 24 juin 1999, l'Assemblée parlementaire a pris note des quelques progrès réalisés, même s'ils restaient insuffisants au regard des exigences posées dans la Résolution n°1179. Elle a décidé de déclencher, dès l'ouverture de la session ordinaire de l'an 2000, la procédure de suspension du droit de la délégation ukrainienne de faire des propositions de recommandations, de résolution et de directives au sens de l'art. 23 du règlement de l'Assemblée, ainsi que du droit de vote au sein de celle-ci, à moins que des progrès substantiels au sens de la Résolution n°1179 ne soient intervenus dans l'intervalle (ch. 4 de la Résolution n°1194).

Dans sa Résolution n°1244 et sa Recommandation n°1513 du 26 avril 2001, l'Assemblée parlementaire, se référant à ses Résolutions et Recommandations antérieures et rappelant l'engagement des autorités ukrainiennes à définir une politique de protection des droits de l'homme et à réformer le système judiciaire, a regretté que l'Ukraine n'ait pas pris toutes les mesures nécessaires pour se conformer notamment à la Résolution n°1194. L'Assemblée parlementaire a décidé que si des progrès substantiels au sens de cette Résolution n'étaient pas enregistrés d'ici à l'ouverture de la session de juin 2001, elle envisagerait de prendre des sanctions contre la délégation ukrainienne (ch. 9 de la Résolution n°1244). Elle a invité le Comité des Ministres à prendre dûment en compte sa position, en envisageant, dans les mêmes conditions, de suspendre l'Ukraine de son droit de représentation (ch. 10 de la Résolution n°1244 et de la Recommandation n°1513). Contrairement à ce qu'avait proposé sa commission chargée de suivre l'évolution de la situation en Ukraine, selon un communiqué du 6 avril 2001 dont se prévaut le recourant , l'Assemblée parlementaire n'a pas voulu proposer d'exclure l'Ukraine

du Conseil de l'Europe.

Répondant le 25 septembre 2000 aux Recommandations n°1395, 1416 et 1451, le Comité des Ministres a fait part à l'Assemblée parlementaire des démarches qu'il avait entreprises à l'égard des autorités ukrainiennes et des engagements de celles-ci. Il en a fait de même, les 26 juin et 21 septembre 2001, s'agissant de la Recommandation n°1513.

Il apparaît ainsi que les organes du Conseil de l'Europe suivent de manière extrêmement attentive l'évolution de la situation institutionnelle en Ukraine, ainsi que celle des droits de l'homme, et qu'ils ont entamé des démarches multiples, précises et sérieuses, pour amener les autorités ukrainiennes à entreprendre les réformes nécessaires pour rendre les institutions de cet Etat conformes aux normes du Conseil de l'Europe. Cela concerne notamment l'adoption de nouvelles lois dans le domaine de la justice pénale, en vue d'assurer une complète indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis des autres pouvoirs et spécialement de l'exécutif. Les atermoiements des autorités ukrainiennes, hautement regrettables, n'ont toutefois pas conduit l'Assemblée parlementaire et le Comité des Ministres à prendre des sanctions, de quelle que sorte que ce soit, à l'encontre de l'Ukraine, comme les textes régissant le Conseil de l'Europe et ses organes permettraient de le faire. La situation politique de l'Ukraine reste troublée par la lutte pour le pouvoir qui met aux prises différentes factions, parfois de manière violente, comme le montre, par exemple, le meurtre, dans des circonstances non élucidées, du journaliste Gueorgui Gongadze en novembre
2000. Les organes du Conseil de l'Europe ont malgré cela estimé que les réformes engagées, sans doute de manière trop lente et timorée, représentaient toutefois des progrès, certes insuffisants, qui justifiaient de ne pas rompre les liens avec l'Ukraine, mais au contraire de persévérer dans une politique, faite à la fois de soutien et de pression, destinée à faire accomplir aux institutions ukrainiennes les changements décisifs encore nécessaires. Comme indiqué dans l'arrêt du 19 septembre 2000 (consid. 5b/cc), il n'appartient pas au Tribunal fédéral, dans ces circonstances, de porter sur la situation interne de l'Ukraine une appréciation différente de celle des organes du Conseil de l'Europe.

En outre, comme le relève la Chambre d'accusation, le recourant fait à ce propos des considérations générales qui ne sont pas de nature à démontrer, de manière sérieuse et précise, en quoi la procédure ouverte contre lui en Ukraine serait conduite en violation de l'art. 6 CEDH, s'agissant, notamment, de l'indépendance du pouvoir judiciaire.
Le grief tiré de l'art. 2 let. a EIMP doit ainsi être rejeté, en tant qu'il est recevable.
3.
Le recourant se plaint d'une 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 (art. 3 EIMP et 2 let. a CEEJ; ATF 126 II 316 consid. 2b p. 319; 125 II 258 consid. 7a/aa p. 260/261; 124 II 184 consid. 4b p. 187, et les arrêts cités). 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). 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); même une violation du traité sur ce point ne saurait renverser cette présomption (ATF 110 Ib 392 consid. 5c p. 395; 109 Ib 317 consid. 14b p.
333; 107 Ib 264 consid. 4b p. 272).

Comme cela ressort du texte de l'art. 67 al. 1 EIMP, le principe de la spécialité doit être compris en ce sens qu'il s'oppose à l'utilisation à des fins pénales des renseignements demandés, lorsque l'entraide est exclue (ATF 126 II 316 consid. 2b p. 319; 125 II 258 consid. 7a/aa p. 260/261; 124 II 184 consid. 4b p. 187; 122 II 134 consid. 7c/bb p. 138). En revanche, le principe de la spécialité n'empêche pas l'Etat requérant d'utiliser, avec l'accord de l'Office fédéral (art. 67 al. 2 EIMP), les renseignements fournis par la Suisse pour les besoins d'une procé-

dure civile ultérieure, notamment lorsqu'il s'agit de dédommager la victime (ATF 125 II 258 consid. 7a/aa p. 260/261; 122 II 134 consid. consid. 7c/cc et dd p. 139).
3.2 A l'appui de son grief, le recourant fait valoir que le Ministère public ukrainien aurait confié à un homme d'affaires américain dénommé Y._____ la mission d'ouvrir aux Etats-Unis une action civile en vue de récupérer les biens immobiliers pouvant appartenir au recourant et aux sociétés qu'il domine. Devant la Cour fédérale pour le district septentrional de Californie, Lambert aurait produit des pièces - notamment des documents bancaires - fournies par la Suisse à l'Ukraine par la voie de l'entraide judiciaire. Or, selon le recourant, l'Etat requérant n'aurait pas demandé à l'Office fédéral son accord pour cette démarche, à laquelle, pour sa part, la Chambre d'accusation n'a rien trouvé à redire.
Il ressort des documents produits par le recourant dans la procédure cantonale - notamment des copies de courriers adressés par le Ministère public ukrainien à Lambert - que ce dernier a reçu le mandat de récupérer, par la voie du procès civil, les montants investis aux Etats-Unis et qui proviendraient, selon l'Etat requérant, des fonds détournés par le recourant. Celui-ci ne conteste pas sérieusement qu'il s'agit là de démarches civiles - auxquelles le principe de la spécialité ne s'oppose pas - en vue de dédommager les victimes des délits à raison desquels la procédure pénale en Ukraine est ouverte. Que l'Etat requérant, plutôt que d'agir lui-même, ait utilisé les services d'un tiers n'est pas déterminant à cet égard, pas davantage le fait que la rétribution de Lambert soit fixée sur la base d'une quote-part de 12% du montant total recouvré. Il s'agit là de choix qui concernent exclusivement les autorités de l'Etat requérant et n'ont aucune portée quant au respect du principe de la spécialité. Pour le surplus, le recourant affirme, sans le démontrer, que les pièces produites par Lambert dans le procès civil ouvert aux Etats-Unis auraient été fournies par la Suisse à l'Ukraine dans le cadre de l'entraide judiciaire. Or, il n'est
pas exclu que ces documents aient été portés à la connaissance des autorités ukrainiennes au terme de leurs propres investigations. Même à supposer le contraire et que les autorités ukrainiennes aient agi sans l'accord de l'Office fédéral, on peut présumer que celui-ci aurait de toute manière consenti à une telle utilisation, les démarches engagées aux Etats-Unis n'apparaissant manifestement pas abusives (cf. ATF 122 II 134 consid. 7b p. 137). Enfin, si le recourant estimait que le principe de la spécialité était violé pour ce qui concerne des documents remis aux autorités ukrainiennes dans le cadre de procédures d'entraide antérieures, il devait adresser une dénonciation en ce sens à l'Office fédéral. Il ne pouvait se contenter de soulever un tel grief dans le cadre de recours dirigés contre la transmission de documents par rapport auxquels le principe de la spécialité - rappelé par le Juge d'instruction dans sa décision du 13 février 2001 - n'est pas en jeu. Le grief devant être écarté, les conclusions préalables du recours n'ont plus d'objet.
4.
Le recours doit ainsi être rejeté. Les frais en sont mis à la charge du recourant (art. 156 OJ). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 159 OJ). En l'état, il ne se justifie pas de prendre des sanctions disciplinaires à l'égard du recourant.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté.
2.
Un émolument judiciaire de 5000 fr. est mis à la charge du recourant.
3.
Il n'est pas alloué de dépens.
4.
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 95375/10).
Lausanne, le 28 mars 2002
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le président: Le greffier: