

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

1C 633/2017

Arrêt du 12 février 2018

Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges fédéraux Merkli, Président, Karlen, Fonjallaz, Chaix et Kneubühler.
Greffier : M. Kurz.

Participants à la procédure

1. A._____,
2. B._____, Corp.,
3. C._____, Ltd,
tous les trois représentés par Me Carlo Lombardini, avocat,
recourants,

contre

Ministère public de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy.

Objet
Entraide judiciaire internationale en matière pénale
au Venezuela, remise de moyens de preuve,

recours contre l'arrêt du Tribunal pénal fédéral, Cour des plaintes, du 7 novembre 2017 (RR.2017.204-206).

Faits :

A.
Par décision de clôture du 13 juin 2017, le Ministère public du canton de Genève a ordonné la transmission, au Procureur de Caracas (Venezuela), des documents relatifs à cinq comptes bancaires détenus par A._____, (deux comptes), B._____, Corp. (au Panama, deux comptes) et C._____, Ltd (Hong Kong, un compte). Cette transmission intervient en exécution d'une demande d'entraide judiciaire formée le 20 octobre 2016 dans le cadre d'une enquête pour corruption visant les dénommés D._____, et E._____, dont les sociétés auraient obtenu des marchés publics contre paiements à des fonctionnaires.
Par arrêt du 7 novembre 2017, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral a partiellement admis le recours formé par A._____, et les deux sociétés. La décision de clôture était suffisamment motivée. Le demandeur d'entraide indiquait clairement en quoi consistaient les agissements poursuivis. Selon un rapport du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) produit en cours de procédure et dont l'OFJ avait donné la teneur essentielle, le pouvoir judiciaire dans l'Etat requérant souffrait de surcharge chronique et manquait d'indépendance; des arrestations arbitraires et des violations des droits de procédure étaient aussi constatées. Toutefois, conformément aux conclusions subsidiaires prises par les recourants, l'entraide judiciaire pouvait être accordée moyennant les garanties suivantes:

"a) Aucun tribunal d'exception ne pourra être saisi des actes délictueux qui sont imputés à A._____;
b) Le prévenu disposera du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense (art. 14 par. 3 let. b Pacte ONU II) et du droit de se faire assister et de communiquer avec le défenseur de son choix (art. 14 par. 3 let. b

Pacte ONU II);

c) La présomption d'innocence sera respectée (art. 14 par. 2 Pacte ONU II);

d) Il aura le droit d'être jugé publiquement, dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial (art. 14 par. 3 let. c Pacte ONU II);

e) En cas d'arrestation, le détenu ne sera soumis à aucun traitement portant atteinte à son intégrité physique et psychique (art. 7, 10 et 17 Pacte ONU II). Les conditions de détention ne seront pas inhumaines ou dégradantes au sens de l'art. 7 du Pacte ONU II; en particulier, la détention doit se dérouler dans une cellule salubre (température, air, lumière, espace, eau, etc.) et le détenu doit avoir la possibilité d'une promenade journalière; la santé du détenu sera assurée de manière adéquate, notamment par l'accès aux soins médicaux suffisants requis par son état de santé.

f) La représentation diplomatique de la Suisse pourra en tout temps s'enquérir de l'état d'avancement de la procédure pénale, assister aux débats lors du jugement sur le fond et obtenir un exemplaire de la décision mettant fin au procès; elle pourra rendre visite, en tout temps et sans surveillance, au prévenu; celui-ci pourra s'adresser à elle en tout temps, que ce soit au stade de l'instruction ou lors de l'exécution d'une peine privative de liberté qui serait infligée.

g) La peine de mort ne sera ni requise, ni prononcée, ni appliquée à l'égard du prévenu."

L'octroi de l'entraide judiciaire était soumis à la condition que l'autorité compétente de l'Etat requérant donne les garanties précitées.

B.

Agissant par la voie du recours en matière de droit public, A. _____ (ci-après désigné comme le recourant), B. _____ Corp. et C. _____ Ltd demandent au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt de la Cour des plaintes, de refuser toute transmission au Venezuela et d'ordonner la restitution des documents saisis. Subsidiairement, ils demandent la suspension de la procédure jusqu'à l'octroi de garanties suffisantes quant à l'utilisation des documents et la limitation de la transmission aux comptes de B. _____ et C. _____, du 1er janvier 2012 au 31 décembre 2014. Plus subsidiairement, ils demandent le renvoi de la cause au Ministère public genevois pour nouvelle décision au sens des considérants.

La Cour des plaintes et le Ministère public se réfèrent à l'arrêt attaqué, sans autres observations. L'OFJ conclut à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet, tout en relevant que l'identité du recourant ne devrait pas figurer dans le texte des garanties soumises à l'Etat requérant.

Dans leurs dernières observations, les recourants persistent dans leurs conclusions, indiquant notamment que A. _____ a fait l'objet le 16 décembre 2017 d'un enlèvement et qu'il avait été libéré après six heures contre une rançon de 20'000 USD environ. Par lettre du 25 janvier 2018 (anticipée par fax), les recourants ont indiqué que la situation au Venezuela se serait encore aggravée et que le Conseil de l'Union européenne avait pris de nouvelles sanctions, ajoutant l'actuel Procureur général du Venezuela à la liste des personnes faisant l'objet de mesures restrictives.

Considérant en droit :

1.

Selon l'art. 84 LTF, le recours est notamment recevable à l'encontre d'un arrêt du Tribunal pénal fédéral en matière d'entraide judiciaire internationale si celui-ci a pour objet la transmission de renseignements concernant le domaine secret. Il doit toutefois s'agir d'un cas particulièrement important (al. 1). Un cas est particulièrement important notamment lorsqu'il y a des raisons de supposer que la procédure à l'étranger viole des principes fondamentaux ou comporte d'autres vices graves (al. 2). Ces motifs d'entrée en matière ne sont toutefois pas exhaustifs et le Tribunal fédéral peut être appelé à intervenir lorsqu'il s'agit de trancher une question juridique de principe ou lorsque l'instance précédente s'est écartée de la jurisprudence suivie jusque-là (ATF 133 IV 215 consid. 1.2 p. 218). En vertu de l'art. 42 al. 2 LTF, il incombe au recourant de démontrer que les conditions d'entrée en matière posées à l'art. 84 LTF sont réunies (ATF 133 IV 131 consid. 3 p. 132).

La présente espèce porte sur la transmission de documents relatifs à cinq comptes bancaires, soit des renseignements touchant le domaine secret. En outre, compte tenu des griefs soulevés concernant le respect des droits de l'homme et des garanties de procédure dans l'Etat requérant, et sur le vu de la situation particulière prévalant

dans ce même Etat, il se justifie d'entrer en matière.

2.

Les recourants dénoncent la situation politico-juridique au Venezuela. Ils rappellent que depuis début 2016, ce pays traverse une grave crise économique et sociale et se rapprocherait d'une dictature. Le processus de changement de constitution susciterait de vives critiques quant à sa légalité et sa légitimité. L'opposition serait violemment réprimée et les violations des droits de l'homme, en particulier des détentions arbitraires, seraient nombreuses. Dans un rapport du mois d'août 2017, le Haut-Commissaire aux droits de l'homme de l'ONU ferait état d'une situation alarmante, de détentions sans motifs ni contrôle judiciaire et de violations des garanties procédurales (pas d'accès à un avocat, violations de la présomption d'innocence). Selon Amnesty International (rapport 2016/2017), les autorités pourraient répondre de leur attitude devant la justice internationale. Au printemps 2017, la Vice-procureure générale avait été démise de ses fonctions pour s'être opposée au pouvoir. Les recourants font en outre état d'importants problèmes de corruption et d'extorsion, ainsi que d'une augmentation des cas d'enlèvements; le fils du recourant en aurait été deux fois victime et lui-même en aurait été l'objet le 16 décembre 2017. Après une condamnation en 2012 par la Cour interaméricaine des droits de l'homme en raison des conditions de détention, le Venezuela aurait dénoncé la Convention et n'en serait plus partie depuis 2013; il se serait également retiré fin avril 2017 de l'organisation des Etats américains. Les recourants relèvent que le rapport établi en cours de procédure par le DFAE, dont ils n'ont eu qu'une connaissance partielle, met lui aussi en évidence le manque d'autonomie, d'impartialité et d'indépendance du pouvoir judiciaire ainsi que l'existence de cas de détentions arbitraires et de violations des droits de procédure. Les recourants estiment que la situation au Venezuela ne pourrait être comparée à celle des autres Etats d'Amérique du sud. Le recourant fait partie des entrepreneurs aisés, membres de l'opposition, particulièrement menacés par le régime actuel.

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). 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 126 II 324 consid. 4 p. 326; 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). La jurisprudence considère que les garanties de procédure offertes par la CEDH et le Pacte ONU II appartiennent à l'ordre public international et que la Suisse contreviendrait à ses obligations internationales en collaborant à une procédure pénale présentant un risque de traitement contraire à ces garanties, notamment un traitement discriminatoire (ATF 130 II 217 consid. 8.1 p. 227 et les arrêts cités; 126 II 324 consid. 4c p. 327). La demande d'entraide doit donc être écartée lorsqu'est rendue vraisemblable l'existence d'un risque sérieux et objectif d'un traitement discriminatoire prohibé (ATF 123 II 161 consid. 6b p. 167, 511 consid. 5b p. 517; 122 II 373 consid. 2a p. 377, et les arrêts cités).

2.2. Les instances précédentes n'ont pas méconnu la gravité de la crise politique et économique que connaît l'Etat requérant. Compte tenu de cette situation, l'OFJ a demandé, durant la procédure devant la Cour des plaintes, un avis du DFAE au sujet de la situation générale et du système judiciaire au Venezuela, afin de déterminer si l'entraide pouvait être accordée moyennant des garanties diplomatiques. Cette prise de position, du 21 août 2017, n'a pas été produite telle quelle pour des motifs d'ordre diplomatique, mais son contenu a été résumé dans la réponse de l'OFJ au recours, conformément aux exigences de l'art. 28 PA. Il en résulte que le pouvoir judiciaire, en particulier la cour suprême et le ministère public, manquerait d'autonomie, d'indépendance et d'impartialité. Alors que la réputation du ministère public s'était considérablement améliorée ces dernières années sous l'influence d'une procureure générale ayant fait preuve d'indépendance et d'une attitude critique vis-à-vis du pouvoir, celle-ci avait été destituée par l'Assemblée constituante et remplacée par un proche du régime en place, de sorte qu'il était probable que le ministère public perde le peu d'indépendance acquis ces

derniers mois. La procédure de désignation et de révocation des juges n'était pas transparente; seul un tiers des juges occupaient un poste permanent, ce qui augmentait le risque de décisions favorables au pouvoir en place. La représentation suisse à Caracas avait eu connaissance de nombreux cas de détention arbitraire d'opposants politiques et de manifestants, ces personnes se voyant reprocher des infractions peu vraisemblables; leurs droits de procédure n'étaient pas respectés. Par ailleurs, le pouvoir judiciaire souffrait d'une surcharge chronique due à un sous-effectif. Le Venezuela était partie à différents traités de protection des droits de l'homme (Pacte ONU II, Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants), mais avait dénoncé la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Ces constatations recourent largement les affirmations des recourants. Toutefois, en dépit de la situation très volatile et des carences relevées, le DFAE a estimé que la situation, pour les délits de droit commun, n'était pas différente (s'agissant de la corruption, du clientélisme et de l'inefficience de la justice) de la majorité des Etats d'Amérique latine auxquels la Suisse accorde habituellement l'entraide judiciaire.

Celle-ci pouvait être accordée sous conditions (à fixer le cas échéant au cas par cas), et après un examen approfondi tenant compte de l'évolution sur place. Le DFAE évoquait aussi l'éventualité d'un "resserrement du monitoring des garanties effectué par la représentation suisse sur place".

2.3. Selon la jurisprudence, l'application de l'art. 2 EIMP doit se faire *in concreto*: si un jugement de valeur doit être porté de manière générale sur le régime politique, les institutions et en particulier le pouvoir judiciaire de l'Etat requérant (ATF 123 II 161 consid. 6b), l'intéressé doit également démontrer qu'en raison de sa propre situation, il se trouve concrètement menacé d'une grave violation des droits de l'homme, en particulier de traitements prohibés ou d'une procédure inéquitable (ATF 129 II 268 consid. 6.3 p. 272).

En l'espèce, le recourant prétend faire partie de l'opposition. Il explique avoir travaillé dans le secteur public jusqu'en 1992 et aurait ensuite poursuivi sa carrière dans le secteur privé comme consultant externe pour le Venezuela de plusieurs groupes de sociétés européennes. Il affirme avoir fait partie du Parlamento Latinoamericano à la fin des années 90 comme membre du parti Accion Democratica, opposé au pouvoir actuellement en place. Le recourant n'apporte toutefois aucune précision sur son rôle dans l'opposition et sur une éventuelle activité politique actuelle. Le fait qu'il ait été élu de l'opposition bien avant la crise ne justifie pas les craintes à l'égard du pouvoir en place. Renseignements pris sur place, le DFAE a ainsi estimé que cette qualité d'opposant n'était pas confirmée, et le recourant lui-même admet qu'il mène une existence discrète. Ses craintes découlent avant tout du fait qu'il jouit d'une bonne situation financière, mais rien n'indique que le pouvoir en place s'en prendrait systématiquement aux membres de la classe aisée de la population. Le recourant allègue que son fils a fait l'objet de deux enlèvements; lui-même aurait été enlevé au mois de décembre 2017, cette circonstance constituant un fait

nouveau dont le Tribunal fédéral ne devrait en principe pas tenir compte (art. 99 LTF). Quoiqu'il en soit, le recourant ne prétend pas que ces enlèvements auraient été commandités par le pouvoir en place; ils se sont achevés par le versement de rançons, sans que le recourant n'allègue avoir fait l'objet de pressions en relation avec une quelconque activité ou opinion politique. Aucun lien ne peut donc être fait avec une telle activité du recourant et rien ne permet de redouter que le recourant puisse se voir appliquer les traitements illicites dont peuvent être l'objet les opposants au pouvoir en place (détention arbitraire, accusations fantaisistes, violations délibérées des droits de procédure).

Il apparaît ainsi que les défauts et irrégularités de procédure auxquels le recourant se trouverait exposé en cas de mise en prévention, ne sont pas différents de ceux auxquels doivent faire face tous les prévenus de droit commun. Dans de telles circonstances, et en dépit des réserves exprimées sur l'indépendance et la surcharge chronique du pouvoir judiciaire, l'entraide peut être accordée moyennant l'octroi de garanties diplomatiques. Celles-ci portent sur les principales carences relevées ci-dessus (droits de la défense, présomption d'innocence, jugement dans un délai raisonnable par un tribunal impartial, garanties en cas d'arrestation et de détention), et les recourants ne demandent pas que ces garanties soient complétées sur un point ou un autre.

Le DFAE recommande un réexamen approfondi de l'évolution de la situation; en principe, la procédure de l'art. 80p EIMP ne sert qu'à vérifier la validité de l'engagement de l'Etat requérant, et ne permet notamment pas de fixer de nouvelles conditions à l'entraide judiciaire (ATF 131 II 228 consid. 2 p. 231). Toutefois, en cas d'évolution soudaine de la situation sur un point essentiel, l'autorité pourrait être amenée à reconsidérer sa décision. Le DFAE préconise en outre que le monitoring prévu dans les conditions fixées soit renforcé. Il

n'appartient pas à l'autorité d'entraide de donner des directives précises sur ce point à la représentation suisse dans l'Etat requérant. Il est toutefois pris acte des intentions du DFAE à cet égard.

En définitive, l'octroi de l'entraide assorti de garanties aura pour effet d'améliorer la situation du recourant en cas de mise en prévention, voire en détention, puisque rien n'empêcherait sans cela les autorités répressives d'agir à leur guise. Le grief relatif à l'art. 2 EIMP doit dès lors être écarté. Il ne se justifie pas, cela étant, de suspendre la procédure d'entraide, cette conclusion du recours n'étant au demeurant pas motivée.

2.4. Comme le relève l'OFJ dans sa réponse, les garanties diplomatiques seront soumises à l'Etat requérant qui devra en accepter rigoureusement la teneur. Selon l'art. 80p EIMP, les conditions posées à l'octroi de l'entraide sont communiquées à l'Etat requérant et un délai lui est imparti pour déclarer s'il les accepte ou les refuse (al. 2). L'OFJ examine alors si la réponse de l'Etat requérant constitue un engagement suffisant au regard des conditions fixées (al. 3). Sa décision peut faire l'objet d'un recours dans les dix jours auprès du TPF, dont la décision est définitive (al. 4; ATF 133 IV 134 consid. 1). Selon la jurisprudence, le rôle de l'OFJ se limite en principe à communiquer les exigences imposées aux autorités étrangères, à les éclairer sur la procédure et à vérifier que les assurances données correspondent entièrement et sans ambiguïté aucune à ce qui a été demandé. Il ne peut pas reformuler ou interpréter les conditions fixées, lesquelles sont intangibles (ATF 124 II 132 consid. 3b p. 140/141). La procédure de contrôle instituée par l'art. 80p al. 4 EIMP n'a ainsi normalement pas pour but de remettre en discussion la décision relative à l'octroi de l'entraide judiciaire (ATF 131 II 228 consid. 2 p. 321), raison pour

laquelle la loi prévoit une procédure simplifiée et précise que l'arrêt du TPF sur ce point est définitif (art. 80p al. 4 EIMP; ATF 133 IV 134).

En raison des incertitudes et de l'évolution rapide de la situation dans l'Etat requérant, il y a lieu d'admettre à titre exceptionnel que l'OFJ puisse, comme il l'envisage lui-même, disposer d'une certaine latitude pour réévaluer la situation après la décision de principe accordant l'entraide judiciaire. Il lui appartiendra ainsi de demeurer attentif au développement de la situation particulière du Venezuela, en ce qui concerne notamment l'indépendance et l'impartialité des institutions judiciaires ainsi que des pratiques policières. Le cas échéant, il pourra s'adresser à nouveau au DFAE au cas où des changements importants surviendraient.

3.

Le second grief des recourants a trait au principe de la proportionnalité; les recourants relèvent que la demande d'entraide ne visait que deux comptes bancaires pour la période allant de début 2012 au 31 janvier, respectivement 31 décembre 2014, alors que le Ministère public avait ordonné la transmission des documents relatifs à 5 comptes pour la période allant du 1er janvier 2012 jusqu'à 2017 pour certains d'entre eux.

Le recourant est titulaire de l'un des comptes expressément mentionnés dans la demande d'entraide, soupçonnés d'avoir reçu des versements suspects. Dès lors, le Ministère public a ordonné la production de tous les comptes dont celui-ci était titulaire ou ayant droit économique, ce qui correspond au sens de la demande d'entraide. Par ailleurs, lorsque les comptes en question sont susceptibles d'avoir recueilli des versements suspects, il est conforme au principe de la proportionnalité de produire la documentation sur une période étendue afin de pouvoir identifier d'éventuels transferts ultérieurs (ATF 121 II 241 consid. 3 p. 242; arrêts 1A.249/2006 du 26 janvier 2007 consid. 3; 1A.205/2006 du 7 décembre 2006 consid. 4.2). Au demeurant, alors que les recourants ont pu faire valoir leurs objections à l'encontre de certains documents déterminés lors de la procédure devant le Ministère public puis en instance de recours, ils se sont contentés d'allégations générales sur la validité de la demande d'entraide et le nombre de documents saisis. Cela ne constitue pas une motivation suffisante sous l'angle de la proportionnalité, de sorte que la Cour des plaintes pouvait se dispenser d'examiner la question sans violer le droit d'être entendu.

4.

Dans sa réponse au recours, l'OFJ estime que le nom du recourant ne devrait pas apparaître dans le texte des garanties soumises à l'Etat requérant, dès lors que ce dernier ignore encore son identité comme titulaire et ayant droit des comptes. La remarque, appuyée par les recourants dans leur dernière écriture, est justifiée et il y a lieu de réformer l'arrêt attaqué sur ce point; l'identité du recourant, mentionnée sous let. a des garanties figurant au consid. 5.1 de l'arrêt attaqué, devra être remplacée par la mention "la personne physique titulaire ou ayant

droit des comptes bancaires”, afin d’éviter que l’identité du recourant ne parvienne de manière anticipée à la connaissance de l’autorité requérante.

5.

Sur le vu de ce qui précède, le recours est très partiellement admis au sens du considérant qui précède, et rejeté pour le surplus. Conformément à l’art. 66 LTF, les frais judiciaires sont mis à la charge des recourants qui succombent pour l’essentiel, le recours étant admis sur un point de détail qui n’avait pas été soulevé dans le recours.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est très partiellement admis et l’arrêt attaqué est réformé en ce sens que l’identité du recourant, mentionnée sous let. a des garanties figurant au consid. 5.1 de l’arrêt attaqué, devra être remplacée par la mention ”la personne physique titulaire ou ayant droit des comptes bancaires”. Le recours est rejeté pour le surplus.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 4’000 fr., sont mis à la charge des recourants.

3.

Le présent arrêt est communiqué au mandataire des recourants, au Ministère public de la République et canton de Genève, au Tribunal pénal fédéral, Cour des plaintes, et à l’Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire.

Lausanne, le 12 février 2018

Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Merkli

Le Greffier : Kurz