

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.91/2004 /col

Arrêt du 18 mai 2004
Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Féraud, Juge président, Reeb
et Eusebio.
Greffier: M. Kurz.

Parties
les époux A._____ et B._____,
recourants,
tous deux représentés par Me Nicolas de Gottrau, 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 mars 2004.

Faits:
A.

Le 26 février 2001, le Juge d'instruction du canton de Genève est entré en matière sur une commission rogatoire formée le 30 novembre 2000 par un Juge d'instruction auprès du Tribunal de grande instance de Nice, pour les besoins d'une procédure ouverte pour abus de biens sociaux et faux bilans, mettant en cause les époux A._____ et B._____. La demande fait état d'un prêt de 9,5 millions de FF accordé sans hypothèque à la société X._____; les immeubles censés garantir le prêt auraient été grevés, et les actifs de la société auraient été cédés à Y._____, au seul profit de A._____ - elle-même débitrice de Y._____ - et au préjudice des créanciers. L'autorité requérante désirait être renseignée sur la manière dont Y._____ est devenue créancière de dame A._____, par la reprise d'un compte courant auprès de la société Z._____. Elle demandait notamment l'audition de C._____, à Zug, liquidateur des sociétés impliquées, afin d'expliquer les raisons de la cession de créance au profit de Y._____, d'indiquer le prix payé et l'éventuelle intervention des époux A._____ et B._____, et de préciser les circonstances de la création du compte courant précité. Le Juge d'instruction genevois a considéré que la condition de la double incrimination était réalisée. Les autorités zougoises étaient invitées à procéder à l'interrogatoire requis.

Celui-ci a eu lieu le 4 avril 2001. A cette occasion, C._____ a déclaré connaître les époux A._____ et B._____, les tractations avec Y._____ ayant été menées avec B._____, responsable commercial. Le témoin a remis divers documents, notamment les comptes de Z._____, le contrat de vente de Z._____ à dame A._____ et deux contrats de cession de créance.

Par ordonnance de clôture du 27 novembre 2003, le juge d'instruction a décidé de transmettre à l'autorité requérante le procès-verbal du 4 avril 2001, ainsi que les pièces remises par le témoin. Par lettre du même jour,

le juge d'instruction a refusé de notifier cette décision aux époux A._____ et B._____.

B.

Par ordonnance du 10 mars 2004, la Chambre d'accusation genevoise a déclaré irrecevable le recours formé par les époux A._____ et B._____. Bien que visés par la procédure pénale étrangère, ils n'avaient pas eu à se soumettre à une mesure de contrainte. Les arguments au fond ont été examinés et rejetés, à titre subsidiaire.

C.

B._____ et A._____ forment un recours de droit administratif. Ils concluent à l'annulation de l'ordonnance de la cour cantonale, ainsi qu'à l'irrecevabilité de la demande d'entraide, subsidiairement au renvoi de la cause au juge d'instruction afin qu'il obtienne confirmation de la validité de la commission rogatoire.

La Chambre d'accusation et le juge d'instruction persistent dans les termes de leurs décisions respectives. L'Office fédéral de la justice conclut au rejet du recours et à l'irrecevabilité des griefs soulevés sur le fond.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

Le recours est formé en temps utile contre une décision de clôture confirmée en dernière instance cantonale (art. 80e let. a et 80f al. 1 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale - EIMP, RS 351.1). Les recourants ont qualité pour contester, par la voie du recours de droit administratif, le prononcé d'irrecevabilité (ATF 122 II 130 consid. 1 p. 132).

2.

Les recourants soutiennent que la qualité pour recourir auprès de la cour cantonale devrait leur être reconnue sur la base du droit cantonal, auquel renvoie l'art. 12 al. 1 EIMP; les art. 23 et 190 al. 1 du code de procédure pénale genevois (CPP/GE) permettraient aux parties à la procédure de saisir la Chambre d'accusation. L'application du droit cantonal de procédure serait corroborée par l'intervention du Ministère public et par l'autorisation accordée aux recourants de consulter le dossier. Supposé applicable, le droit fédéral, soit les art. 21 al. 3 et 80h let. b EIMP, conférerait aussi aux recourants la qualité pour agir, ceux-ci étant poursuivis à l'étranger, nommément visés par la demande d'entraide et mentionnés dans la déposition du témoin. Dame A._____ serait en outre signataire de certains documents, et partie à des contrats dont la transmission est ordonnée. Le témoin se serait exprimé sur ses relations avec les recourants, et les renseignements donnés à ce sujet auraient la même force probante que des documents. Les recourants ne pourraient plus revenir, dans la procédure française, sur les déclarations du témoin, comme l'exige l'art. 6 par. 3 let. d CEDH.

2.1 Contrairement à ce que soutiennent les recourants, la qualité pour recourir, même sur le plan cantonal, est régie exclusivement par le droit fédéral. Il n'y a en effet pas de place pour l'application du droit cantonal lorsqu'un domaine particulier est régi de manière exhaustive par le droit fédéral. Tel est le cas de la qualité de partie à la procédure d'entraide, définie à l'art. 21 al. 3 EIMP en ce qui concerne la personne visée par la procédure pénale étrangère, et plus généralement à l'art. 80h EIMP. On ignore à quel titre le Ministère public genevois est intervenu devant la Chambre d'accusation, et pour quelle raison les recourants ont eu accès au dossier; ces circonstances ne sauraient de toute façon justifier l'application du droit cantonal de procédure au détriment du droit fédéral, et c'est donc à juste titre que la cour cantonale a statué sur la seule base de l'art. 80h let. b EIMP.

2.2 Selon cette disposition, la qualité pour agir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui est personnellement et directement touché (ATF 126 I 258 consid. 2d p. 259). La personne visée par la procédure pénale étrangère peut recourir aux mêmes conditions, la condition alternative de l'ancien art. 21 al. 3 EIMP, selon laquelle était aussi admis à agir celui dont les droits de défense dans la procédure pénale étrangère pouvaient être lésés, ayant été abrogée (ATF 123 II 161 consid. 1d). La jurisprudence reconnaît ainsi notamment la qualité pour recourir au titulaire d'un compte bancaire dont les pièces sont saisies (art. 9a let. a OEIMP; 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 let. b OEIMP précise ainsi qu'en cas de perquisition, la qualité pour recourir appartient au propriétaire ou au locataire des locaux. La jurisprudence dénie en revanche cette qualité 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; pour un résumé de la jurisprudence relative à la qualité pour recourir, cf. ATF 122 II 130).

2.3 Dans un arrêt du 31 août 2001 rendu dans le cadre de la même procédure d'entraide, le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de confirmer que les recourants n'avaient pas qualité pour recourir contre l'interrogatoire des directeurs de Y._____, quand bien même les renseignements ainsi fournis pourraient aboutir à la révélation des liens entre la société et les recourants. La seule exception au droit exclusif d'opposition du témoin concerne le cas où la déposition équivaut à la remise de documents bancaires; dans ce cas, la légitimation des titulaires des comptes concernés peut être reconnue sur la base des art. 80h let. b EIMP et 9a OEIMP (ATF 124 II 180; concernant le cas particulier de l'art 9a OEIMP, cf. ATF 128 II 211). Seul le témoin a dès lors qualité pour s'opposer à la transmission de sa déposition devant l'autorité d'exécution (ATF 126 II 258 consid. 2d/bb p. 261 et les arrêts cités). Les recourants ne sauraient ainsi exciper ni de leur qualité de personnes poursuivies en France, ni du fait qu'ils sont signataires de certaines pièces ou parties à des contrats. L'impossibilité alléguée de réentendre le témoin lors du procès en France, ne constitue plus un critère permettant de reconnaître la qualité pour agir. Si cela

devait apparaître indispensable au regard de l'art. 6 par. 3 let. d CEDH, le témoin entendu en Suisse pourrait l'être encore par voie de commission rogatoire.

3.

Le recours de droit administratif doit par conséquent être rejeté, sans qu'il y ait lieu d'examiner les arguments de fond. Un émolument judiciaire est mis à la charge des recourants (art. 156 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté.

2.

Un émolument judiciaire de 5000 fr. est mis à la charge des recourants.

3.

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 101913 BOT).

Lausanne, le 18 mai 2004

Au nom de la Ire Cour de droit public

du Tribunal fédéral suisse

Le juge président: Le greffier: