

BStGer RR.2009.75 vom 20. Januar 2010

Bundesstrafgericht, 2010-01-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2009.75

FR: TPF RR.2009.75 du 20 janvier 2010

IT: TPF RR.2009.75 del 20 gennaio 2010

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale avec la Belgique. Remise de moyens de preuves (art. 74 EIMP). Accès au dossier

Erwägungen

E. 1.1

En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 de la loi fédérale sur le Tribunal pénal fédéral (LTPF; RS 173.71), mis en relation avec les art. 80e al. 1 de la loi sur l'entraide pénale internationale (EIMP; RS 351.1) et 9 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral du 20 juin 2006 (RS 173.710), la IIe Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de clôture de la procédure d'entraide rendues par l'autorité d'exécution.

E. 1.2

La Confédération suisse et le Royaume de Belgique sont tous deux parties à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1). A compter du 12 décembre 2008, les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922(02); Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 sep-

- 5 -

tembre 2000, p. 19 à 62) s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et la Belgique (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008, consid. 1.3). Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Le droit interne reste toutefois applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le traité et lorsqu'il est plus favorable à l'entraide (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.179 du 28 janvier 2008, consid. 1.2 et la jurisprudence citée).

E. 1.3

Déposé dans le délai de 30 jours après que A. a reçu l'ordonnance querelée, le présent recours est interjeté en temps utile contre une décision de l'autorité cantonale d'exécution relative à la clôture partielle de la procédure d'entraide judiciaire (art. 80e et 80k EIMP). La qualité pour s'opposer à la transmission de documents appartient au titulaire du compte bancaire dont les pièces sont saisies (art. 80h let. b EIMP et 9a let. a OEIMP; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.270 du 5 décembre 2008, consid. 1.3). A. (ci-après: le recourant) a ainsi qualité pour recourir et son recours est recevable.

E. 2

Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu. Le Juge d'instruction ne lui aurait pas remis copie de la commission rogatoire du 26 octobre 2007, des demandes d'entraide précédentes ni des documents bancaires du compte n° 1 saisis auprès de la banque G. De même, le Juge d'instruction n'aurait pas donné au recourant la possibilité de s'exprimer sur la demande d'entraide. Enfin, l'ordonnance de clôture n'indiquerait pas les motifs pour lesquels l'accès au dossier a été refusé au recourant ni les motifs ayant conduit le Juge d'instruction à accorder l'entraide requise.

E. 2.1

et la jurisprudence citée). Les indications fournies à ce titre doivent simplement suffire pour vérifier que la demande n'est pas d'emblée inadmissible (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.148 du 11 septembre 2009, consid. 2.1 et la jurisprudence citée), soit que l'acte pour lequel l'entraide est demandée est punissable selon le droit des parties requérante et requise (art. 5 ch. 1 let. a CEEJ), qu'il ne constitue pas un délit politique ou fiscal (art. 2 let. a CEEJ), et que le principe de proportionnalité est respecté (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.82 du 19 juillet 2007, consid. 3.1 et la jurisprudence citée). L'autorité suisse saisie d'une requête d'entraide en matière pénale n'a pas à se prononcer sur la réalité des faits évoqués dans la demande; elle ne peut que déterminer si, tels qu'ils sont présentés, ces faits constituent une infraction. Cette autorité ne peut s'écarter des faits décrits par l'Etat requérant qu'en cas d'erreurs, lacunes ou contradictions évidentes et immédiatement établies (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.219 du 4 mai 2009, consid. 2.1 et la jurisprudence citée).

E. 2.1.1

En l'espèce, le recourant reconnaît avoir reçu, par la banque, les pièces saisies qui font l'objet de la transmission (Mémoire de recours, p. 10, pt. 11). Il ne saurait ainsi arguer n'y avoir pas eu accès d'autant qu'il les a produites devant l'autorité de céans. S'agissant des différentes demandes d'entraide, le recourant en a requis copie dès le 19 novembre 2008 et le Juge d'instruction n'y a pas donné suite. Le recourant n'a ainsi vraisemblablement pas eu accès à ces requêtes avant la clôture de la procédure, mais seulement au stade du recours. Cette manière de faire n'est pas satisfaisante, en ce sens que le recourant a été privé de la faculté de se déterminer en connaissance de cause sur le sort des documents dont la transmission était envisagée. Il a ainsi été empêché d'exercer son droit d'être entendu avant que ne soit rendue la décision sans que des motifs au sens de l'art. 80b al. 2 EIMP n'aient été évoqués par le Juge d'instruction, que ce soit dans la décision querellée ou dans sa prise de position sur le recours. Ce nonobstant, le recourant n'en a subi aucun dommage, car avant que le Juge d'instruction ne statue, il disposait de la décision d'entrée en matière du 11 février 2008 jointe au recours qui contenait un résumé de l'exposé de la requête d'entraide. Par ailleurs, le conseil du recourant avait eu connaissance de la demande du 26 octobre 2007 dans le cadre de la défense des intérêts d'une autre personne touchée par la commission rogatoire du

- 7 -

26 octobre 2007, qui l'a également porté devant la Cour de céans dans l'affaire RR.2009.88. A ce sujet, il convient également de relever que, même si une violation du droit d'être entendu est commise par l'autorité d'exécution, la procédure de recours devant la IIe Cour des plaintes en permet la réparation (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.283-284 du 24 mars 2009, consid. 2.2 et 2.3, RR.2008.94 du 13 octobre 2008, consid. 4.2 et les

références citées). Ainsi, par le courrier du Juge d'instruction du 31 juillet 2009, le recourant a eu accès, avant de présenter sa réplique, à tous les passages pertinents pour la défense de ses intérêts extraits des demandes d'entraide successives. Les quatre premières pages de la commission rogatoire du 26 octobre 2007 présentent, de manière générale, la structure globale de la fraude co-organisée par B. Les dernières pages ont trait à l'implication spécifique de la société D. et de la société F. dans cette fraude supposée. Or le magistrat requérant demande précisément à être renseigné sur les mouvements bancaires relatifs aux ventes fictives à la société F., qui s'avèrent émaner du compte dont le recourant avait été le titulaire. Le reste de la demande du 26 octobre 2007, en tant qu'il évoque de la même manière les autres personnes et sociétés visées, ne concerne pas ce dernier. Ces éléments sont sans pertinence pour sa défense et il n'a pas à y avoir accès. Cela est d'autant plus vrai que les passages soustraits à sa connaissance se réfèrent à des concurrents sur le marché diamantaire anversois, dont les données commerciales et bancaires, de l'acabit de celles que le recourant a consultées, ne sont d'aucune utilité pour la défense de ses intérêts. Ainsi, comme il le souhaitait et conformément à la jurisprudence, le recourant a obtenu copie de toutes les parties des demandes d'entraide le concernant. Il a eu un accès amplement satisfaisant aux pièces pertinentes pour sa défense dans le cadre la procédure de recours et la connaissance complète du dossier ne lui a néanmoins pas permis de développer d'autres arguments dans sa réplique du 15 septembre 2009.

Dès lors, le recourant a pu exercer ses droits à satisfaction. Le vice de procédure a été guéri, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner si la décision était suffisamment motivée sur ce point. Il sera toutefois tenu compte de cette entorse au droit d'être entendu du recourant dans le calcul de l'émolument judiciaire.

E. 2.2

Le recourant considère que l'ordonnance querellée serait insuffisamment motivée s'agissant de l'admission de l'entraide.

L'autorité a l'obligation d'indiquer dans son prononcé les motifs qui la conduisent à sa décision (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.64-65

- 8 -

du 27 août 2009, consid. 4.1 et la jurisprudence citée). Cette garantie tend à donner à la personne touchée les moyens d'apprécier la portée du prononcé et de le contester efficacement, s'il y a lieu, devant une instance supérieure (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.189 du 3 novembre 2008, consid. 2.1 et la jurisprudence citée). L'objet et la précision des indications à fournir dépendent de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas; néanmoins, en règle générale, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée, sans qu'elle soit tenue de discuter de manière détaillée tous les arguments soulevés par les parties (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.57 du 31 mai 2007, consid. 6.1 et la jurisprudence citée). Elle peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige; il suffit que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.199 du 16 septembre 2009, consid. 4.2.1 et la jurisprudence citée).

En l'espèce, l'ordonnance querellée indique que la relation bancaire du recourant est expressément visée par la demande d'entraide et qu'elle a alimenté un compte bancaire dont la titulaire la société D. est directement concernée par l'enquête étrangère. Comme il sera indiqué par après (consid. 4.2), cet état de fait permet d'établir un lien objectif avec la

demande d'entraide belge. Dès lors qu'il s'agit là du motif conduisant à l'admission de l'entraide, sa mention satisfait à la jurisprudence relative à la motivation de la décision.

En définitive, le grief tiré de la motivation insuffisante de la décision de clôture doit être rejeté.

E. 3

Le requérant se plaint d'une violation de l'art. 28 al. 3 let. a EIMP en ce sens que la requête d'entraide belge serait insuffisamment étayée et ne lui permettrait pas de déterminer la nature juridique de l'infraction alléguée. Il conteste en outre que les faits décrits remplissent favorablement la condition de la double incrimination (art. 64 EIMP), en cela qu'ils ne seraient pas constitutifs, en droit belge, d'une infraction pénale mais au contraire fiscale (art. 3 al. 3 EIMP).

E. 3.1

Suivant les exigences prévues aux art. 14 ch. 2 CEEJ, 28 al. 2 let. c et 28 al. 3 let. a EIMP, un exposé sommaire des faits doit être fourni ainsi que leur qualification juridique. Selon la jurisprudence, on ne saurait toutefois exiger de l'Etat requérant un exposé complet et exempt de toute lacune, car la procédure d'entraide a précisément pour but d'apporter aux autorités

- 9 -

de l'Etat requérant des renseignements au sujet des points demeurés obscurs (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.8 du 23 juillet 2008, consid.

E. 3.2

Le Tribunal fédéral a déjà examiné le complexe de faits dont il est ici question. Tout en relevant que les faits étaient exposés «dans une certaine confusion», il a néanmoins considéré qu'«il en ressort[ait] suffisamment clairement que des commerçants d'Anvers ont obtenu des diamants et bijoux en dehors des circuits officiels, ce qui leur permettrait de ne pas payer les impôts directs. Le processus d'importations décrit par l'autorité requérante comprend de nombreux transferts, des substitutions de marchandise et l'usage de fausses factures. Il s'agit par conséquent d'un délit douanier équivalant à une escroquerie fiscale» (arrêt du Tribunal fédéral 1A.54/2007 du 24 septembre 2007, consid. 3.3). Quand bien même les faits décrits dans la demande complémentaire du 26 octobre 2007 présentent encore une certaine confusion, ils sont suffisamment compréhensibles pour retenir que le processus d'importations décrit par l'autorité requérante comprend aussi de nombreux transferts, des substitutions de marchandise et l'usage de fausses factures. Ce modus operandi poursuivait le but de procurer aux diamantaires anversoises des marchandises «en dehors de tout circuit officiel» (Demande d'entraide du 26 octobre 2007, p. 20, § 2). A l'instar de ce qui a été décidé dans l'arrêt du Tribunal fédéral 1A.54/2007 du 24 septembre 2007 (consid. 3.3), les faits décrits dans la nouvelle requête sont constitutifs en droit suisse de délits douaniers équivalant à une escroquerie. Par surabondance, il convient également de relever que, s'agissant de droits de douane éludés sur des marchandises importées sans autorisation dont la valeur présumée dépasse largement EUR 100 000.-- (v. let. B), l'entraide doit également être accordée en vertu de l'art. 50 ch. 4 CAAS.

- 10 -

Ainsi, au vu de ce qui précède, la demande respecte les exigences de l'art. 28 al. 3 EIMP, la condition de double incrimination de l'art. 64 al. 1 EIMP est favorablement remplie et il ne s'agit pas d'un délit fiscal au sens de l'art. 3 al. 3 EIMP.

E. 4

Le recourant considère que l'ordonnance entreprise viole le principe de proportionnalité en cela qu'aucune infraction ne lui serait reprochée directement et que les documents à transmettre seraient sans rapport avec l'enquête belge.

E. 4.1

En vertu du principe de la proportionnalité, l'entraide ne peut être accordée que dans la mesure nécessaire à la découverte de la vérité recherchée par les autorités pénales de l'Etat requérant. La question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure pénale est en principe laissée à l'appréciation des autorités de poursuite de cet Etat. L'Etat requis ne disposant généralement pas des moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves acquises au cours de l'instruction étrangère, il ne saurait substituer sur ce point sa propre appréciation à celle des magistrats chargés de cette instruction. La coopération ne peut dès lors être refusée que si les actes requis sont manifestement sans rapport («offensichtlich irrelevant») avec l'infraction poursuivie et impropres à faire progresser l'enquête, de sorte que la demande apparaît comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuves (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.149 du 11 septembre 2009, consid. 2.1.2 et la jurisprudence citée). En revanche, la culpabilité ne doit pas être examinée dans le cadre de la procédure d'entraide (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.73-74 du 8 septembre 2009, consid. 4.2.1 et la jurisprudence citée). Enfin, l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.287 du 9 avril 2009, consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée).

E. 4.2

L'enquête belge a montré que le recourant aurait participé aux circuits de marchandises décrits sous la lettre A des faits, circuits qui auraient permis de livrer en Belgique de la marchandise qui ne devait qu'y transiter. L'exécution de l'entraide a en effet permis de mettre à jour un versement effectué par le recourant en faveur de la société D. destiné à conférer l'apparence de la réalité à des ventes fictives de diamants à F., société appartenant à B. qui est la personne principalement visée par l'enquête belge. En réalité, les diamants en question étaient acheminés à des diamantaires

- 11 -

anversois, hors du circuit officiel. Les documents objets de la transmission sont de nature à permettre la découverte de la vérité, à charge et à décharge, notamment de déterminer si les ventes à la société F. étaient réelles ou non. Il existe dès lors dans le présent cas un rapport objectif entre la mesure d'entraide et les faits poursuivis. Au demeurant, il est indifférent que la demande d'entraide ne fasse état d'aucun soupçon à l'encontre du recourant. En effet, il suffit, aux fins de l'entraide, qu'il existe un rapport objectif entre la mesure d'entraide et les faits poursuivis à l'étranger, sans que la personne soumise à la mesure n'ait forcément participé aux agissements décrits dans la requête (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.125 du 16 octobre 2007 consid. 3.2 et les références citées). En définitive, la demande belge ne peut être considérée comme une recherche indéterminée

de preuve et la décision querellée respecte le principe de proportionnalité.

E. 4.3

Le recourant conclut, subsidiairement, à l'annulation de l'ordonnance en tant qu'elle ordonne la transmission à l'autorité requérante de la fiche commerciale le concernant. Ce document (act. 4.3), succinct, indique le chiffre d'affaires et les lignes de crédit du recourant sans mentionner ses autres relations financières. Dans le cadre de l'enquête belge, la connaissance de telles informations ne paraît pas s'établir dans le rapport objectif exigé par la jurisprudence. Dans ses observations, le Juge d'instruction la considère d'ailleurs comme étant sans grand intérêt apparent pour la procédure étrangère et indique ne pas s'opposer à son retrait des pièces à remettre à l'autorité requérante. Celui-ci n'ayant lui-même pas réformé sa décision alors qu'il en avait la faculté (art. 58 de la loi sur la procédure administrative [PA; RS 172.021], applicable par renvoi des art. 30 let. b LTPF et 12 al. 1 EIMP), il y a lieu d'admettre le recours sur ce point et d'exclure la fiche commerciale de la transmission à l'Etat requérant.

Sous réserve de ce dernier point, le grief tiré de la violation du principe de la proportionnalité doit ainsi être rejeté.

E. 5

Les frais de procédure sont mis à la charge du recourant qui succombe; si celui-ci n'est débouté que partiellement, ces frais sont réduits (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF). L'émolument judiciaire, calculé conformément à l'art. 3 du règlement du 11 février 2004 fixant les émoluments judiciaires perçus par le Tribunal pénal fédéral (RS 173.711.32; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.26 du 9 juillet 2007, consid. 9.1), est fixé en l'espèce à CHF 4000.--, couvert par l'avance de frais de CHF 5000.--. Le solde de CHF 1000.-- sera restitué au recourant par la caisse du Tribunal pénal fédéral.

- 12 -

E. 6

L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA). Le dispositif indique le montant des dépens alloués qui, lorsqu'ils ne peuvent pas être mis à la charge de la partie adverse déboutée, sont supportés par la collectivité ou par l'établissement autonome au nom de qui l'autorité inférieure a statué (art. 64 al. 2 PA). En l'espèce, le recours a été admis dans une mesure extrêmement restreinte au vu de l'ensemble des griefs soulevés, puisque seul un des vingt documents faisant l'objet de la transmission a finalement été exclu de celle-ci. Au vu de l'ampleur et de la difficulté de la cause, il se justifie d'allouer au recourant une indemnité de dépens fixée selon l'appréciation de l'autorité de céans (art. 3 al. 2 du règlement du 26 septembre 2006 sur les dépens et indemnités alloués devant le Tribunal pénal fédéral [RS 173.711.31]) à CHF 500.-- (TVA comprise), à la charge de la partie adverse.

- 13 -

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est partiellement admis. La décision querellée est réformée en ce sens qu'elle ordonne la transmission de la documentation d'ouverture de base (demande d'ouverture et annexes, formule A, signatures et profil client) et l'avis de débit et le Swift du crédit sur la

société D. (USD 375 000, val. 22.01.2002), à l'exclusion de la fiche commerciale du recourant.

2. Le recours est rejeté pour le surplus.

3. Un émolument de CHF 4000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge du recourant. Le solde de CHF 1000.-- lui sera restitué par la caisse du Tribunal pénal fédéral.

4. Une indemnité de CHF 500.-- (TVA comprise) est allouée au recourant, à la charge de la partie adverse.

Bellinzona, le 21 janvier 2010

Au nom de la IIe Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral

La présidente: Le greffier:

Distribution

- Me Jean-François Ducrest, avocat, - Juge d'instruction du canton de Genève, - Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire,

- 14 -

Indication des voies de recours Le recours contre une décision en matière d'entraide pénale internationale doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 10 jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 et 2 let. b LTF).

Le recours n'est recevable contre une décision rendue en matière d'entraide pénale internationale que s'il a pour objet une extradition, une saisie, le transfert d'objets ou de valeurs ou la transmission de renseignements concernant le domaine secret et s'il concerne un cas particulièrement important (art. 84 al. 1 LTF). 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 (art. 84 al. 2 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.