

# **BStGer RR.2009.93 vom 20. Januar 2010**

Bundesstrafgericht, 2010-01-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2009.93](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2009.93)

FR: TPF RR.2009.93 du 20 janvier 2010

IT: TPF RR.2009.93 del 20 gennaio 2010

## **Regeste**

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

## **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. Sauf disposition contraire de l'EIMP, les règles de procédure sont celles de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021) (art. 12 al. 1 EIMP).

### **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 septembre 2000, p. 19 à 62) s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et la Belgique (v. 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 (ATF 129 II 462 consid. 1.1 p. 464; 123 II 134 consid. 1a p. 136; 122 II 140 consid. 2 p. 142 et les arrêts cités).

### **E. 1.3**

Déposé dans le délai de 30 jours après que A. a reçu l'ordonnance, 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. a ainsi qualité pour recourir et les conditions de recevabilité du recours sont favorablement remplies.

### **E. 2**

La requérante invoque la garantie constitutionnelle du droit d'être entendu prévue à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale (Cst.; RS 101). Plus précisément, elle soulève une violation de son droit de consulter le dossier complet.

- 6 -

### **E. 2.1**

Le droit de consulter le dossier est un aspect du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 126 I 7 consid. 2b p. 10, et les arrêts cités). Dans le domaine de l'entraide, il est notamment mis en oeuvre par l'art. 80b EIMP. Ce droit s'étend à toutes les pièces décisives pour le sort de la cause (ATF 121 I 225 consid. 2a p. 227). En matière d'entraide, il s'agit en premier lieu de la demande elle-même et des pièces annexées, puisque c'est sur la base de ces documents que se déterminent l'admissibilité et la mesure de l'entraide requise (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.182-184 du 5 décembre 2008, consid. 2.1). Le droit de consulter le dossier concerne les pièces d'intérêt pour la défense des intérêts de celui qui l'invoque, à savoir celles qui le touchent directement et personnellement (TPF 2008 91 consid. 3.2 p. 93). A contrario, la consultation des pièces non pertinentes peut être refusée (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.120 du 29 octobre 2007, consid. 3.1.2). Ainsi, ce droit peut être restreint, notamment pour protéger des intérêts privés essentiels (cf. art. 80b al. 2 let. d EIMP). Si la demande d'entraide est complétée par d'autres demandes, le droit de consulter le dossier ne peut être invoqué que s'agissant de la ou les demandes (principales ou complémentaires) qui concernent la partie en question. L'autorité d'exécution refuse le droit de consulter les demandes d'entraide relatives à la même affaire qui lui sont parvenues précédemment, lorsque celles-ci ne se rapportent pas à la partie qui invoque ce droit. La restriction peut également viser certaines parties de la demande uniquement (TPF 2008 91 consid. 3.2 p. 94).

Sur le vu de ces principes, la requérante ne saurait prétendre à un accès intégral et inconditionnel au dossier. En revanche, il y a lieu de s'interroger sur les pièces dont elle n'a pas eu connaissance.

### **E. 2.2**

En l'espèce, la requérante se plaint de n'avoir pas pu consulter intégralement le dossier du Juge d'instruction. Comme elle l'explique dans son recours, elle a néanmoins pris connaissance de l'entier des pièces la concernant. En effet, le 9 octobre 2008, la requérante s'est rendue au greffe du cabinet du Juge d'instruction où elle a pu consulter et photocopier la documentation d'ouverture de compte, la fiche profil client, la carte de signatures, les procurations et autres documents d'identité de la requérante et de son ayant droit économique ainsi que l'état des avoirs au 21 février 2008. Il s'agit là exactement des documents visés par l'ordonnance de clôture du 12 février 2009. Par ailleurs, la requérante a également obtenu une version caviardée de la demande d'entraide du 26 octobre 2007. Ses quatre premières pages présentent, de manière générale, la structure globale de la fraude co-organisée par B. Ses cinq dernières pages ont trait à l'implication spécifique de D. et de la requérante dans cette fraude supposée. Le reste

- 7 -

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 la requérante. Ces éléments sont sans pertinence pour la défense de cette dernière, qui n'a pas à y avoir accès. Cela est d'autant

plus vrai que les passages caviardés se réfèrent à des concurrents sur le marché diamantaire anversois, dont les données commerciales et bancaires, de l'acabit de celles que la recourante a consultées, ne sont d'aucune utilité pour la défense de ses intérêts. Au surplus, comme elle le souhaitait, la recourante a également obtenu copie des premières demandes d'entraide. A la lecture de sa réplique du 15 septembre 2009, il apparaît toutefois qu'elle n'en a pas tiré d'arguments supplémentaires. La recourante a ainsi eu un accès amplement satisfaisant aux pièces pertinentes pour sa défense tant au stade de la décision de clôture qu'à celui de la procédure de recours.

### **E. 2.3**

Les pièces pertinentes consultées, la partie doit avoir la possibilité de prendre position (cf. TPF 2008 91 consid. 3.2 p. 94). En l'espèce, la recourante a disposé des pièces pertinentes dès le 9 octobre 2008 et un délai de quinze jours lui a été imparti pour faire valoir ses objections à la transmission. Elle s'est exprimée à ce sujet par courriers des 9 octobre 2008, 19 novembre 2008 et 11 février 2009 et a ainsi eu tout loisir de présenter ses observations à l'adresse du Juge d'instruction comme à celle de la Cour de céans, réplique ayant encore été déposée le 15 septembre 2009. On n'y trouve cependant pas trace des motifs qui justifieraient d'exclure telle ou telle pièce du lot de la transmission, la recourante se contentant de demander le refus pur et simple de l'entraide. Eût-elle indiqué dans quel sens et pour quel motif le tri effectué devait être revu que la Cour de céans, le cas échéant, aurait pu y procéder elle-même ou inviter le Juge d'instruction à le faire, le tout dans le respect du principe de célérité (art. 17a EIMP). Des conclusions prises ressort l'absence de motif précis et concret d'opposition à la transmission des pièces, qui contredit le principe de la bonne foi. Le délaissement de son devoir de collaboration ne saurait dès lors profiter à la recourante.

Le grief tiré de la violation du droit d'être entendu (droit d'accès au dossier) doit ainsi être rejeté.

### **E. 3**

La recourante se prévaut d'une violation de son droit d'être entendue dans le cadre de la procédure de tri des pièces à laquelle a assisté l'autorité étrangère, en cela qu'elle n'aurait pas été invitée à y participer.

- 8 -

Dans l'ATF 130 II 14, le Tribunal fédéral a rappelé les principes applicables à la procédure de tri. S'agissant de la personne touchée par la transmission, en substance, la Haute Cour souligne l'importance qu'elle y soit associée avant que ne soit prononcée une décision de clôture. Si, conformément à l'art. 65a EIMP, le magistrat chargé de la poursuite dans l'Etat requérant est autorisé à participer au tri, l'autorité d'exécution y procède en sa présence, ainsi qu'en celle du détenteur ou de son représentant (cf. consid. 4.4 de l'arrêt précité). Cela étant précisé, le droit d'être entendu n'impose pas que l'intéressé soit personnellement entendu avant le prononcé de la décision de clôture (ATF 127 II 151 consid. 5b p. 159). Le Tribunal fédéral a par la suite confirmé que le droit de l'intéressé de participer au tri des documents n'implique pas la possibilité d'être entendu personnellement et il ne doit pas non plus nécessairement s'exercer en présence de l'autorité requérante ou de l'autorité d'exécution; la possibilité de se déterminer par écrit est suffisante (ATF 130 II 14 consid. 4.4 p. 18; ég. arrêt du Tribunal fédéral 1A.228/2006 du 11 décembre 2006, consid. 3.2 in fine). Comme souligné au considérant 2.3 ci-dessus, ce qui

importe, c'est que l'intéressé dispose concrètement d'une occasion pour s'opposer à la transmission de documents déterminés.

In casu, force est de reconnaître que sur le plan strictement formel, ces exigences ont été respectées. La recourante s'est fait remettre les documents d'exécution et a disposé de plusieurs occasions pour présenter ses objections (cf. consid. 2.3), également au stade du recours devant la Cour de cassation. Ce grief doit donc être écarté.

#### **E. 4**

La recourante invoque une violation du principe de proportionnalité, la demande d'entraide lui paraissant un prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve. Les faits soumis à l'enquête en Belgique ne seraient pas clairs, tout comme le serait le lien entre elle et ceux-ci.

##### **E. 4.1**

Tel qu'il est présenté, le grief relève davantage d'une éventuelle violation des art. 14 CEEJ et 28 EIMP que du principe de la proportionnalité, et plus spécialement des exigences sur la manière d'exposer les faits. Selon la jurisprudence, l'on ne saurait exiger de l'Etat requérant un exposé des faits complet et exempt de toute lacune. En effet, la procédure d'entraide a précisément pour but d'apporter aux autorités de l'Etat requérant des renseignements au sujet des points demeurés obscurs (ATF 117 Ib 88 consid. 5c et les arrêts cités). La demande d'entraide n'a pas à expliquer dans le détail en quoi pourrait consister la participation aux agissements décrits pour chaque personne faisant l'objet des investigations. Il suffit que l'on com-

- 9 -

prende, de manière générale, en quoi consistent les soupçons, soit dans le présent cas un délit douanier équivalant à une escroquerie fiscale, sans qu'aucune autre preuve ou précision supplémentaire ne soit exigible de la part de l'Etat requérant (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1A.201/2003 du 19 novembre 2003, consid. 2.2).

##### **E. 4.2**

Sous l'angle spécifique de la proportionnalité, l'exposé des faits doit permettre de vérifier l'existence d'un lien entre l'infraction poursuivie dans l'Etat requérant et les actes d'entraide à accomplir en Suisse. S'agissant de la remise de documentation bancaire, un rapport objectif suffisant doit exister entre la mesure d'entraide requise et l'objet de l'enquête pénale à l'étranger (cf. ATF 129 II 462 consid. 5.3 et jurisprudence citée). Le principe de proportionnalité empêche d'une part l'Etat requérant de demander des mesures inutiles à son enquête et, d'autre part, l'autorité d'exécution d'aller au-delà de la mission qui lui est confiée (ATF 121 II 241 consid. 3a). Saisi d'un recours contre une décision de transmission, le juge de l'entraide doit se borner à examiner si les renseignements à transmettre présentent *prima facie* un rapport avec les faits motivant la demande d'entraide. Il ne doit exclure de la transmission que les documents n'ayant manifestement aucune utilité possible pour les enquêteurs étrangers (examen limité à l'utilité potentielle, ATF 122 II 367 consid. 2c p. 371).

##### **E. 4.3**

Contrairement à ce que soutient la recourante, l'exposé des faits soumis à l'autorité requise est suffisant, comme l'a déjà jugé le Tribunal fédéral dans ses arrêts du 24 septembre 2007

(1A.54-57/2007) à propos de la même affaire (cf. let. A); ils équivalent à un délit douanier assimilable à une escroquerie fiscale (cf. consid. 3.3). S'agissant du rapport avec la recourante, l'enquête belge a montré qu'elle 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'autorité requérante se fonde sur des versements intervenus à partir de juillet 2004 en faveur de D. à raison de prétendues ventes de diamants au profit des sociétés E. et F. En réalité, les diamants en question étaient acheminés à des diamantaires anversoises, hors du circuit officiel. L'exécution de la commission rogatoire a par ailleurs mis en évidence que A. et D. sont détenues par la même personne, à savoir K., ce qui confirme la pertinence à tout le moins potentielle des renseignements transmis. Dans ces circonstances, la recourante ne saurait valablement soutenir n'avoir pas de lien avec le complexe de faits à l'origine de la procédure belge. Les documents dont la transmission est ordonnée sont de nature à permettre la découverte de la vérité, à charge et à décharge, notamment à établir les relations financières existant entre A. et D. Il existe dès lors dans le présent cas un rapport ob-

- 10 -

jectif évident entre la mesure d'entraide et les faits poursuivis (cf. ATF 129 II 462 consid. 5).

En définitive, la demande belge ne peut être considérée comme une recherche indéterminée de preuve et la décision querrellée respecte le principe de proportionnalité.

#### **E. 4.4**

L'ordonnance de clôture querrellée prévoit la transmission d'un état des avoirs au 21 février 2008. Or, il ressort du courrier du 16 septembre 2008 de l'autorité d'exécution que les enquêteurs belges ont limité les effets de la demande initiale «aux documents d'ouverture, à l'exclusion des relevés et des avoirs». C'est ce que confirme le Juge d'instruction dans ses observations du 30 avril 2009. D'ailleurs, le dossier du Juge d'instruction ne contient pas de telles pièces. Dès lors, il n'y a pas lieu de transmettre à l'autorité requérante l'état des avoirs au 21 février 2008. Cela étant, par ses observations, le Juge d'instruction n'a pas formellement rendu de nouvelle décision au sens de l'art. 58 PA, de sorte que l'ordonnance doit être réformée.

#### **E. 5**

Enfin, la recourante croit tirer argument du fait que certains montants ne correspondraient pas aux transactions (mémoire de recours, let. c, p. 3). Il s'agit là d'une erreur déjà expliquée ci-dessus (Faits, C).

#### **E. 6**

Les frais de procédure sont mis à la charge de la recourante qui succombe; si celle-ci n'est déboutée 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 4500.--, couvert par l'avance de frais de CHF 5000.--. Le solde de CHF 500.-- lui est restitué par la caisse du Tribunal pénal fédéral.

#### **E. 7**

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

- 11 -

l'autorité inférieure a statué (art. 64 al. 2 PA). En l'espèce, seul l'état des avoirs a été exclu de la transmission. Ainsi, le recours a été admis dans une mesure si restreinte compte tenu de l'ensemble des griefs soulevés qu'il ne se justifie pas, au vu de l'ampleur et de la difficulté de la cause, d'allouer à la recourante une indemnité de dépens.

- 12 -

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 uniquement la transmission de la documentation d'ouverture (demande d'ouverture et annexes, formule A, signatures, profil client et notes).
2. Le recours est rejeté pour le surplus.
3. Un émolument de CHF 4500.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge de la recourante. Le solde de CHF 500.-- lui est restitué par la caisse du Tribunal pénal fédéral.
4. Il n'est pas alloué de dépens.

Bellinzone, le 21 janvier 2010

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

La présidente: Le greffier:

Distribution

- Me Malek Adjadj, avocat - Juge d'instruction du canton de Genève - Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire

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.