

# **BStGer RR.2009.97 vom 14. Juli 2010**

Bundesstrafgericht, 2010-07-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2009.97](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2009.97)

FR: TPF RR.2009.97 du 14 juillet 2010

IT: TPF RR.2009.97 del 14 luglio 2010

## **Regeste**

Entraide internationale en matière pénale à la Belgique. Remise de moyens de preuves (art. 74 EIMP). Insuffisance dans la rédaction de la demande d'entraide (art. 14 ch. 2 CEEJ et 28 al. 3 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.

### **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 (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.107 du 27 août 2009, consid. 1.3 et la jurisprudence citée).

### **E. 2**

Déposé dans le délai de 30 jours après la notification de l'ordonnance que-  
rellée, le recours de la société A. est interjeté en temps utile contre une dé-  
cision 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). La société A. (ci-après: la recourante) a ainsi qualité pour re-  
courir et son recours est recevable.

### **E. 3**

La recourante 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. Les faits relatés dans les requêtes complémentaires belges seraient de même sans rapport avec le complexe de faits examiné par le Tribunal fédé-

- 5 -

ral dans les arrêts 1A.54-57/2007 du 24 septembre 2007. Elle conteste en outre que les faits décrits sont constitutifs d'une infraction au regard du principe de double incrimination (art. 64 EIMP), mais indique que la demande poursuivrait un but purement fiscal et violerait ainsi l'art. 3 al. 3 EIMP. Il n'y aurait aucune escroquerie fiscale et le caractère illicite du commerce de diamants dans lequel la recourante serait impliquée ne serait nullement démontré.

### **E. 3.1**

La double incrimination s'apprécie sur la base des faits fournis par l'Etat requérant. Pour ce faire, 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 de l'Etat requérant des renseignements au sujet des points demeurés obscurs (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.317-318 du 17 juin 2009, consid. 3.1 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.2007.122 du 29 octobre 2007, consid. 4 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.2008.16 du 23 juillet 2008, consid. 2.1 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.2010.11 du 22 mars 2010, consid. 2.3 et la jurisprudence citée).

### **E. 3.2**

Il ressort des requêtes d'entraide présentées par les autorités de l'Etat requérant que celles-ci conduisent, depuis plusieurs années, une vaste enquête tendant à déterminer les modalités et les auteurs d'importations illicites de diamants bruts en Belgique, notamment par l'utilisation de sociétés de transport et de bureaux d'expédition suisses et étrangers. Les commissions rogatoires déjà exécutées ont révélé que lesdites importations de diamants en Belgique ont été effectuées par la mise sur le marché belge des diamants qui n'étaient supposés qu'y transiter (cf. arrêts du Tribunal fédéral et du Tribunal pénal fédéral cités sous let. A). La demande d'entraide à

- 6 -

l'origine de la décision querellée sert en revanche d'appui à l'instruction d'un autre genre d'affaire. En substance, il ressort de l'exposé des faits (cf. notamment requête du 26 octobre 2007 mais également celle postérieure du 31 mars 2008), qu'entre 2001 et 2006, des diamantaires israéliens auraient envoyé à des sociétés offshore des lots de diamants bruts

accompagnés de certificats Kimberley à l'adresse postale de la société G. aux Ports-Francis de Genève. Sans qu'aucune opération ne fût exécutée sur lesdits lots, ils étaient rapidement réexpédiés à destination d'Anvers avec une augmentation de valeur que rien ne justifierait. Le magistrat requérant indique que cette augmentation aurait été de 350% en l'espèce. On comprend de la commission rogatoire du 26 octobre 2007 que, sur la base de procurations et factures établies par B. au nom des mêmes sociétés offshore, les formalités administratives liées à l'exportation, notamment les certificats Kimberley, étaient réalisées à Genève.

Ainsi, tandis que les commissions rogatoires précédentes s'intéressaient aux conditions d'importation des marchandises transférées de Suisse en Belgique, la présente demande d'entraide a trait à la valeur de celles-ci. Ce complexe de faits différant des précédents, il se justifie de procéder à un examen ab ovo de la demande d'entraide belge.

### **E. 3.3**

Telle que formulée, la demande d'entraide à l'origine de la décision querelée ne satisfait pas aux exigences posées par l'EIMP et la jurisprudence. a) En premier lieu, la demande n'indique pas l'infraction de droit belge qui se rattache à l'origine de l'instruction pénale. Elle se contente de mentionner qu'il s'agit de délits qui «quant à leur contenu, sont similaires à la définition suisse «escroquerie fiscale» » (Commission rogatoire du 31 mars 2008, p. 9). Par ailleurs, bien que l'art. 28 al. 3 let. b EIMP n'oblige pas l'autorité requérante à fournir le texte des dispositions légales applicables, il eût certainement été de secours au juge de l'entraide de pouvoir les connaître, notamment afin de déterminer la réalisation de la condition de la double punissabilité. Il s'ensuit que, lors de l'examen de la correspondance des délits belges et suisses, la Cour ne peut se fonder que sur une disposition de droit suisse dont l'équivalence à une disposition belge ne peut être examinée. Il y a ici une lacune importante dans la demande d'entraide.

b) En second lieu, la demande est insuffisamment précise pour permettre l'examen de la double punissabilité. En effet, l'escroquerie fiscale réprime celui qui, par une tromperie astucieuse, aura soustrait un montant important représentant une contribution (arrêt du Tribunal pénal RR.2008.240 du

- 7 -

20 février 2009, consid. 4.2 et la jurisprudence citée). Ainsi, avant même d'examiner l'élément de la «tromperie astucieuse», supposément réalisée dans le fait de l'augmentation de valeur aux Ports-Francis de Genève, il y aurait lieu d'indiquer quel est le montant important représentant une contribution. Or la demande n'en fait nullement état. Plus que cela, rien ne permet de déterminer quelle contribution serait éludée. En effet, d'une part, l'importation de diamants en Belgique n'est pas soumise à la TVA (art. 42 §

### **E. 3.4**

Dès lors que la Cour n'est pas en mesure de procéder à l'examen de la double incrimination, condition sine qua non d'octroi de l'entraide, la demande doit être tenue pour insuffisamment étayée et non conforme aux art. 14 CEEJ et 28 EIMP. Pour cette raison, le recours de la société A. doit être admis, l'ordonnance de clôture du 13 février 2009 annulée et l'entraide refusée. Les pièces mentionnées par les ordonnances querellées ne pourront être transmises à la Belgique.

### **E. 3.5**

Cela ne préjuge aucunement de la faculté de l'autorité requérante de présenter une demande d'entraide complémentaire satisfaisante au regard des considérants qui précèdent. A cet égard, l'OFJ est invité à informer l'autorité requérante de l'issue de la procédure et de la possibilité de pré-

- 8 -

senter une demande complémentaire avec un exposé des faits exhaustifs, notamment quant au modus operandi de l'augmentation de la valeur de la marchandise et les normes pénales qu'une telle augmentation aurait violées, ainsi que toutes informations supplémentaires susceptibles de mieux illustrer les faits sous enquête en Belgique.

#### **E. 4**

Compte tenu de l'issue du recours, nul n'est besoin d'examiner les autres moyens de la recourante ayant trait à l'accès au dossier, à la proportionnalité de la mesure et au respect du principe de spécialité. Concernant la présence des fonctionnaires étrangers lors de la procédure de tri, leur engagement à ne pas faire usage des documents qu'ils ont consultés, en cas de refus de l'entraide (cf. classeur A du dossier du Juge d'instruction), rend irrecevable ce moyen de recours (voir arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.24 du 24 février 2010 et la jurisprudence citée).

#### **E. 5**

Une indemnité de dépens de CHF 2'000.-- (TVA incluse) est allouée à la société A. à charge du Juge d'instruction du canton de Genève.

Bellinzona, le 15 juillet 2010

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

La présidente: Le greffier:

Distribution

- Me François Roger Micheli, 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.