

BStGer RR.2009.98 vom 20. Januar 2010

Bundesstrafgericht, 2010-01-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2009.98

FR: TPF RR.2009.98 du 20 janvier 2010

IT: TPF RR.2009.98 del 20 gennaio 2010

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la Belgique. Remise de moyens de preuves (art. 74 EIMP). Procédure de tri. Exécution simplifiée de l'entraide (art. 80c 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 EIMP et 9

- 5 -

al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral (RTPF; 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 (art. 12 al. 1 EIMP renvoyant à la loi fédérale sur la procédure administrative, PA; RS 172.021).

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.2009.52 du 26 août 2009, consid. 2.5 et la jurisprudence citée). Le respect des droits fondamentaux est réservé (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.150 du 11 septembre 2009, consid. 1.2 et la jurisprudence citée).

E. 1.3

Déposé dans le délai de 30 jours après la notification de l'ordonnance qu'elle, le 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).

E. 1.4

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.

E. 2

La recourante soulève divers griefs d'ordre formel en lien avec le tri des pièces, notamment qu'elle n'aurait pas été conviée à y participer. Elle se plaint par ailleurs qu'il y aurait eu violation du droit à un inventaire des pièces saisies et que sa disposition à une transmission facilitée partielle au sens de l'art. 80c EIMP n'aurait pas été prise en compte.

E. 2.1

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 transmis-

- 6 -

sion, 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. Cela étant, 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; é.g. arrêt du Tribunal fédéral 1A.228/2006 du 11 décembre 2006, consid. 3.2 in fine). Ce qui importe, c'est que l'intéressé dispose d'une occasion suffisante pour s'opposer à la transmission de documents déterminés et, par ricochet, pour éventuellement se déclarer d'accord avec une transmission facilitée (art. 80c EIMP). Dans ce cadre, la personne touchée par la saisie est tenue, à peine de forclusion, d'indiquer à l'autorité quels documents ne devraient pas, selon elle, être transmis et pour quels motifs. Le tri des pièces n'est ainsi pas l'affaire exclusive de l'autorité; il incombe à cet égard au détenteur un véritable devoir de collaboration (arrêt du Tribunal fédéral 1A.216/2001 du 21 mars 2002, consid. 3.1; ATF 130 II 14 consid. 4.3).

E. 2.2

Au vu de la jurisprudence rappelée ci-dessus, la recourante ne pouvait ni exiger d'être personnellement auditionnée, ni d'assister à la séance de tri en présence des représentants de l'autorité étrangère. Pour le reste, la recourante n'indique pas ne pas avoir eu connaissance en temps voulu des pièces saisies, qu'elle produit par ailleurs à l'appui de son recours. Elle a de plus eu tout loisir, depuis le 15 mai 2008, de faire parvenir au Juge d'instruction les motifs précis de son opposition à la transmission à l'autorité requérante des documents remis par la banque F., ce qu'elle a fait en dates des 16 septembre et 14 octobre 2008. La décision de clôture fait mention de l'opposition partielle de la recourante à la transmission de pièces. Que le Juge d'instruction n'ait pas adhéré à la vision de la recourante quant aux pièces à transmettre n'indique pas, contrairement à son avis, que cette dernière a été empêchée de participer à leur tri.

E. 2.3

S'agissant de l'obligation de dresser un inventaire, le Tribunal fédéral a rappelé dans un arrêt 1A.159/2004 du 4 août 2004 qu'il était, d'une part, destiné à faciliter la motivation de la décision de clôture et, d'autre part, à permettre aux ayants droit de faire valoir efficacement leurs droits d'opposi-

- 7 -

tion. Il n'est en revanche pas nécessaire que chaque pièce fasse l'objet d'une description individuelle, l'autorité d'exécution pouvant se contenter d'une désignation d'ensemble (consid. 2.2). In casu, la recourante ne se plaint pas de n'avoir pas été informée sur la portée des documents à transmettre; on ne voit par conséquent pas quel intérêt elle pourrait avoir à l'établissement d'un inventaire spécifique.

E. 2.4

Enfin, la recourante reproche au Juge d'instruction de n'avoir pas formalisé l'accord à une transmission facilitée qu'elle a proposé dans ses courriers des 16 septembre et 14 octobre 2008. Elle requiert par ailleurs de la Cour de céans qu'elle lui en donne acte.

Les ayants droit, notamment les détenteurs de documents, peuvent en accepter la remise jusqu'à la clôture de la procédure (art. 80c al. 1 EIMP). L'introduction de cette faculté, lors de la révision législative de l'EIMP en 1996, avait pour but de réduire la durée de la procédure d'entraide (Message du Conseil fédéral du 29 mars 1995 concernant la révision de l'EIMP et de la loi fédérale relative au traité conclu avec les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale, FF 1995 III 1, 11). En contestant toutefois la décision de clôture dans son entier, la recourante a empêché la remise immédiate au magistrat requérant des pièces au sujet desquelles elle avait évoqué une transmission facilitée. Elle ne favorise ainsi aucunement la célérité de la procédure, comme l'aurait permis l'application de l'art. 80c al. 1 EIMP, dont elle ne saurait à présent tirer argument en toute bonne foi. En effet, eût-elle réellement voulu faciliter l'exécution de l'entraide qu'elle se serait simplement abstenue de recourir contre la décision querelée pour les pièces faisant potentiellement l'objet de son accord. Le grief tiré de la violation de l'art. 80c EIMP est ainsi irrecevable.

De même, il résulte de cette interprétation de l'art. 80c al. 1 EIMP, comme de sa lettre («jusqu'à la clôture de la procédure») et de la place qu'elle occupe dans la loi, que seule l'autorité d'exécution, en l'espèce le Juge d'instruction, est compétente pour formaliser l'accord des parties à la transmission simplifiée de documents. Il s'ensuit que la conclusion tendant à ce que la Cour de céans y procède elle-même est également irrecevable.

E. 2.5

Pour tous ces motifs, les griefs tirés de la violation de la procédure de tri et du droit d'être entendu doivent être rejetés.

E. 3

Sans développer de véritable argumentation, la recourante fait valoir que la requête d'entraide ne serait pas admissible car le Juge d'instruction belge

- 8 -

ne serait pas compétent pour mener l'enquête, la loi belge réservant l'instruction et la poursuite des infractions douanières à l'Administration des douanes et accises.

Outre le fait qu'il est insuffisamment motivé, l'argument est de toute manière mal fondé. En effet, l'enquête et la demande d'entraide belges ne portent pas sur des infractions en matière de simples taxes douanières mais sur un délit douanier équivalent à une escroquerie fiscale tendant à ne pas payer les impôts directs (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1A.54/2007 du 24 septembre 2007, consid. 3.3). Pour le surplus, la recourante n'apporte pas la moindre preuve de l'incompétence du magistrat belge, se bornant à citer une disposition légale – l'art. 281 de la loi générale belge des douanes et accises – qui fonderait ladite incompétence. Le grief doit donc être rejeté.

E. 4

La recourante fait valoir une violation du principe de proportionnalité. Elle indique que, selon la demande d'entraide, la période pénale s'étend de 2002 à 2003 tandis que le juge belge a requis la documentation bancaire du 1er janvier 2003 jusqu'au jour de la commission rogatoire. Il ressortirait par ailleurs d'un procès-verbal du 13 septembre 2007 de la police judiciaire belge que ses enquêteurs entendaient requérir l'entraide pour la période du 1er juin 2002 au 31 décembre 2003 (annexe à act. 1.6, p. 3). Dès lors, la transmission de la documentation postérieure à l'année 2003 serait dépourvue d'utilité et, partant, violerait le principe de proportionnalité.

E. 4.1

Selon le principe de la proportionnalité, 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 l'Etat requérant. 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 l'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 (ATF 122 II 367 consid. 2c; 121 II 241 consid. 3a; 120 Ib 251 consid. 5c et les arrêts cités). Selon la jurisprudence constante, 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 re-

- 9 -

quête (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.77 du 29 octobre 2007, consid. 7.2). Le juge de l'entraide ne doit exclure de la transmission que les documents n'ayant manifestement aucune utilité pour les enquêteurs étrangers (examen limité à l'utilité potentielle) (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.84-85 du 8 octobre 2008, consid. 7; ATF 122 II 367 consid. 2c). L'utilité de la documentation bancaire peut découler du fait que l'autorité requérante peut vouloir vérifier que les agissements qu'elle connaît déjà n'ont pas été précédés ou suivis d'autres actes du même genre (cf. arrêts du Tribunal fédéral 1A.259/2006 du 26 janvier 2007, consid. 2.2; 1A.75/2006 du 20 juin 2006, consid. 3.2; 1A.79/2005 du 27 avril 2005, consid. 4.2; 1A.59/2005 du 26 avril 2005, consid. 6.2). 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

En l'espèce, l'enquête étrangère a fait état de soupçons permettant de considérer que le compte de la recourante aurait permis de faire transiter, via Genève, des fonds provenant de Hong Kong vers Anvers aux fins de conférer l'apparence de la réalité à des ventes fictives de diamants intervenues entre le 13 novembre 2002 et le 10 avril 2003. La demande d'entraide du 26 octobre 2007 requiert la transmission de la documentation bancaire à partir du 1er janvier 2001 jusqu'au jour de la requête, et plus précisément des documents d'ouverture et des historiques du compte (cf. commission rogatoire du 24 octobre 2007, p. 27: «tous les documents d'ouverture et histoires de tous les comptes identifiés»). Il faut comprendre par là l'historique du client, dès lors que l'autorité requérante a explicitement renoncé à d'autres documents de nature «historique». Par rapport au procès-verbal du 13 septembre 2007 de la police judiciaire belge, c'est la demande d'entraide, postérieure, qui fait foi. Etant donné qu'il s'agit de découvrir les liens éventuels entre le compte de la recourante et les personnes visées par l'enquête en Belgique, une telle mission n'a rien d'excessif et le Juge d'instruction n'a pas violé le principe de la proportionnalité en y donnant suite (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1A.259/2006 déjà cité, consid. 2.2). Qui plus est, la fraude mise en place par B. fait l'objet d'une enquête pour la période 2001 à 2005, soit quatre ans et non une année comme le prétend la recourante.

Contrairement à ce qu'affirme la recourante, il n'y a pas lieu d'exclure ou de caviarder les fiches «profil client» postérieures à 2003, celles-ci faisant partie des renseignements en matière de diligence qui doivent impérativement être mis à jour par la banque au gré des changements intervenus (art. 3 de la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 08);

- 10 -

voir CARLO LOMBARDINI, Banques et blanchiment d'argent, Zurich, Bâle, Genève 2006, p. 14, § 47). Les éclaircissements et pièces portant sur l'identité des ayants droit économiques appartiennent ainsi à la documentation bancaire de base et il convient de constater qu'en l'occurrence, l'Etat requérant n'a pas limité sa demande à la détermination des bénéficiaires au seul moment de l'ouverture du compte. Les informations relatives aux personnes qui s'y sont succédées sont d'autant plus pertinentes qu'en l'espèce, la fiche «profil client» et le formulaire A et ses annexes révèlent le lien patent entre D., visée par l'enquête belge, et A., notamment au travers de G. et H. qui en sont tous deux ayants droit indirects. En effet, ces derniers sont expressément mentionnés sur le formulaire A établi le 13 avril 2000 qui concerne la période 2002 à 2003. H. est demeuré ayant droit de la recourante, au travers de trusts, lors de l'établissement de nouvelles formules A, les 29 avril 2004 et 30 janvier 2006, tandis que d'autres membres de la famille de G. ont pris la place de G. Les changements intervenus n'ont en rien modifié l'identité des ayants droit réels des comptes; pour les deux périodes sont mentionnés H., I. et K. comme personnes de références des trusts détenant E., devenue A. Dès lors, c'est à juste titre que le Juge d'instruction a considéré que l'identité de ces derniers n'avait pas changé de manière significative. Il n'y a ainsi aucune raison de soustraire à la connaissance du magistrat requérant les changements intervenus dans les structures faisant le lien entre la recourante et les personnes susmentionnées.

Enfin, il n'y a pas lieu de caviarder plus avant la «fiche profil client», dont certaines données commerciales (v. p. 5 de ce document) peuvent, sous l'angle de leur utilité

potentielle, permettre aux enquêteurs belges de mieux saisir les ramifications commerciales et financières de la recourante.

Mal fondé, le grief tiré de la violation du principe de la proportionnalité doit être rejeté.

E. 4.3

L'ordonnance de clôture querellée prévoit la transmission d'un état des avoirs au 21 février 2008. Or, il ressort du courrier du 17 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». Dès lors, il n'y a pas lieu de transmettre à l'autorité requérante l'état des avoirs au 21 février 2008 (deux pages). Cela étant, avec 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.

- 11 -

E. 4.4

Sous l'angle du droit à obtenir une décision motivée (art. 29 al. 2 Cst.), la recourante estime que l'ordonnance de clôture du 13 février 2009 est insuffisante car muette sur la question de la proportionnalité.

De jurisprudence constante, il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 129 I 232 consid. 3.2; 126 I 97 consid. 2b). Le juge n'a néanmoins pas à motiver tous les arguments invoqués par les parties. Dans la mesure où, comme on l'a vu au considérant 4.2, selon la demande d'entraide, la documentation était requise jusqu'au jour de la demande, le Juge d'instruction n'avait pas à se montrer plus exhaustif, ce d'autant que le fait de remettre des pièces requises par une autorité étrangère correspond à la jurisprudence claire et constante du Tribunal fédéral sur l'utilité de moyens de preuve au regard des nécessités de l'enquête étrangère (consid. 4.1). Cela étant, même dans l'hypothèse où la motivation avait été insuffisante, ce fait n'aurait pas été déterminant car, dans le cadre de la procédure de recours, une absence de motivation devant l'autorité cantonale aurait été guérie devant la Cour de céans dès lors que, dans sa réponse au recours, l'autorité intimée a encore justifié sa décision (cf. act. 12, p. 2) et que la recourante a eu la possibilité de répliquer sur les motifs contenus dans la réponse de l'autorité intimée. Dès lors, il n'en résulte aucun préjudice pour le recourant (ATF 125 I 209 consid. 9a p. 219 et les arrêts cités; PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, Berne 2002, p. 304 et les arrêts cités; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 268).

E. 5

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. 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

- 12 -

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, seul l'état des avoirs a été exclu de la transmission de documents. 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.

- 13 -

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est partiellement admis dans la mesure de sa recevabilité. 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 Pascal Maurer, 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.