



**Arrêt du 3 décembre 2009**  
**Ile Cour des plaintes**

---

Composition

Les juges pénaux fédéraux Cornelia Cova, présidente, Giorgio Bomio et Nathalie Zufferey, le greffier Philippe V. Boss

---

Parties

**1. La société A.**

**2. B.**

tous deux représentés par Me Marc Bonnant, avocat,  
recourants

**contre**

**JUGE D'INSTRUCTION DU CANTON DE GENEVE,**  
partie adverse

---

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale  
avec la Belgique

Remise de moyens de preuves (art. 74 EIMP)

Qualité pour recourir de l'ayant droit économique  
d'une société dissoute (art. 80h EIMP)

**Faits:**

- A.** Le 26 octobre 2007, le Juge d'instruction du Tribunal d'Anvers (Belgique) a adressé à la Suisse une demande d'entraide judiciaire dans le cadre d'une enquête pénale dirigée contre C. et sa société D., société spécialisée dans le transport de diamants. La requête du 26 octobre 2007 faisait suite à des commissions rogatoires transmises par le magistrat belge les 21 septembre 2005, 15 novembre 2005, 31 juillet 2006, 18 octobre 2006 et 15 janvier 2007. Ces dernières requêtes ont déjà été exécutées ensuite, notamment, des arrêts du Tribunal fédéral du 24 septembre 2007 (1A.54-57/2007) et de l'arrêt du Tribunal pénal fédéral du 18 décembre 2007 (RR.2007.177).
- B.** Il ressort de la requête du 26 octobre 2007 que la société E. à Anvers se serait servie d'un mécanisme complexe d'exportations fictives, co-organisé et exécuté par C. et sa société pour délivrer à des diamantaires anversois des diamants initialement destinés à l'exportation à des sociétés sises à Hong Kong, Genève et en Israël. L'enquête aurait permis d'établir que nombre des ventes fictives ont été payées par le débit d'un ou plusieurs comptes ouverts auprès de la banque F. (entrée en liquidation le 4 décembre 2008), succursale de Genève, en faveur du compte de la société E. auprès de la banque G. à Anvers, société-mère de la banque F. L'autorité requérante ignore qui a fait transférer les fonds jusqu'au mois de juillet 2004. A partir de ce moment-là, le donneur d'ordre est en revanche connu. Il s'agit de la société H. au Belize. Par sa requête du 26 octobre 2007, le Juge d'instruction belge demandait qu'il soit procédé à la recherche, auprès de la banque F., des numéros de compte, titulaire(s) et fondé(s) de pouvoir en rapport aux virements Swifts internationaux avec la référence de la société E. Une liste précise de données Swift était annexée à la requête. Il était également demandé de procéder au blocage de ces comptes et à la saisie des documents d'ouvertures et des histoires de tous les comptes identifiés, du 1<sup>er</sup> janvier 2001 au jour de la requête.
- C.** Le 11 février 2008, le Juge d'instruction du canton de Genève a rendu une ordonnance d'entrée en matière. Par ordonnances des 21 juillet et 13 novembre 2008, le Juge d'instruction a ordonné à la banque F. la saisie de la documentation bancaire relative à 46 mouvements bancaires (Swift) litigieux en faveur de la société E. ainsi que la remise de la documentation d'ouverture de compte et un état des avoirs. Par courrier du 5 janvier 2009, la banque F. a informé le Juge d'instruction qu'un des 46 Swifts litigieux provenait du compte n° 1, dont la société A., société enregistrée au Panama, avait été la titulaire et qui avait été clôturé en mai 2008. Il s'agit là d'un

versement de USD 300 000.-- effectué le 27 mars 2002. Par ce même courrier, la banque F. a transmis au Juge d'instruction la documentation usuelle d'ouverture du compte susmentionné (formule A, signatures et profil client). Compte tenu de la dissolution de la société A. et de la clôture du compte l'ayant suivie, aucun état des avoirs n'a été remis au Juge d'instruction. Le 12 janvier 2009, ce dernier a autorisé la banque F. à informer la société A. de la saisie opérée, lui communiquant par ailleurs qu'il envisageait la transmission de la documentation saisie et qu'il rendrait une décision de clôture sous quinzaine. La banque a informé son client en date du 22 janvier 2009. Le 6 février 2009, la banque F. a adressé au conseil commun à la société A. et B. copie de son courrier du 5 janvier 2009 au Juge d'instruction, avec les annexes mentionnées.

- D.** Le 10 février 2009, le Juge d'instruction, par ordonnance de clôture partielle, a décidé de transmettre la documentation d'ouverture de base du compte dont la société A. avait été la titulaire (demande d'ouverture et annexes, formule A, signatures et profil client) à l'autorité requérante ainsi que l'extrait du Swift litigieux. Il a notifié cette ordonnance à la banque F. ce même jour. Le 12 février 2009, il en a adressé copie au conseil de la société A. et B., «*sans que cela vaille nouvelle notification*».
- E.** Le 18 mars 2009, la société A. et B. ont formé recours contre l'ordonnance du 10 février 2009. Ils concluent à son annulation et à la restitution des documents saisis à la banque F. Les 9 et 24 avril 2009, Me Marc BONNANT, conseil commun à la société A. et B., a adressé à la Cour des explications et pièces complémentaires relatives au statut juridique de la première et à la qualité d'ayant droit économique de B. Il expliquait par ailleurs que la société avait été dissoute le 20 mai 2008 et que B. était ayant droit de celle-ci. A cette fin, il a remis copie de l'acte de dissolution de la société du 20 mai 2008, du certificat de l'inscription de la dissolution au registre de Panama du 4 juin 2008 (annexes à act. 9), du formulaire A rempli le 7 juillet 1997 (compte n° 1), du passeport de B., ainsi que d'un écrit du 28 avril par lequel ce dernier aurait donné l'instruction à la banque F. de clôturer le compte n° 1 de la société A. (annexes à act. 7). Le Juge d'instruction a remis ses observations au Tribunal pénal fédéral en date du 30 avril 2009 ainsi que son dossier comprenant l'ensemble des demandes d'entraide belges et les pièces visées par la décision querellée et susceptibles de transmission. Le reste de son dossier, comprenant 11 classeurs au total, concernait les demandes d'entraide antérieures et les autres sociétés visées notamment par la demande du 26 octobre 2007. Il conclut au rejet du recours. L'Office fé-

déral de la justice (ci-après: OFJ) s'est rallié à la décision du Juge d'instruction.

- F. Le 3 juin 2009, la IIe Cour des plaintes a restitué le dossier au Juge d'instruction afin que celui-ci invite les recourants à consulter toutes les pièces y relatives pouvant être nécessaires à la défense de leurs intérêts. Le 31 juillet 2009, le Juge d'instruction a informé le conseil de la société A. et B. qu'il constatait que les pièces nécessaires à la défense de leurs intérêts leur avaient été remises. Il leur a encore adressé des copies caviardées des premières demandes d'entraide, puis a retourné le dossier à la Cour de céans. La société A. et B. ont répliqué par écrit du 11 septembre 2009.

Les arguments et moyens de preuve invoqués par les parties seront repris si nécessaire dans les considérants en droit.

#### **La Cour considère en droit:**

1.
  - 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.
  - 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).

### 1.3

**1.3.1** Le délai de recours contre la décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de la décision (art. 80k EIMP). Selon l'art. 80m al. 1 EIMP, l'autorité d'exécution notifie ses décisions à l'ayant droit domicilié en Suisse (let. a) et à celui résidant à l'étranger qui a élu domicile en Suisse (let. b). Le détenteur de documents a le droit d'informer son mandant de l'existence de la demande et de tous les faits en rapport avec elle, à moins que l'autorité compétente ne l'ait expressément interdit, à titre exceptionnel, sous la menace des sanctions prévues par l'art. 292 CP (art. 80n al.1 EIMP). Le conseil des recourants n'étant pas encore constitué à la date de la décision de clôture du 10 février 2009, le Juge d'instruction pouvait l'adresser à la banque F. et sa communication du 12 février 2009 au conseil commun à la société A. et B. ne vaut pas, comme justement rappelé par le Juge d'instruction, nouvelle notification. Reste à déterminer le point de départ du délai de recours.

**1.3.2** Le décompte du délai de recours commence, même en l'absence d'une notification formelle, lorsque l'intéressé a eu effectivement connaissance de la décision (ATF 124 II 124 consid. 2d/aa p. 128; 120 Ib 186 consid. 3). La communication d'une décision à l'établissement bancaire ne vaut pas, en soi, communication aux titulaires de comptes ou aux autres personnes éventuellement touchées par la décision (ATF 120 Ib 183 consid. 3a ; ATF 124 II 124 consid. 2d/aa). En l'espèce, il apparaît que la banque F. a reçu communication de la décision de clôture du 10 février 2009 en date du vendredi 13 février 2009. Quant aux recourants, ils affirment avoir pris pour la première fois connaissance du contenu de la décision le lundi 16 février 2009, ce qui ressort du reste du tampon de réception apposé sur la lettre de transmission du 12 février 2009 envoyée aux recourants par le Juge d'instruction (act. 1.12). On retiendra in casu que le délai de recours a donc commencé à courir à cette date, aucune indication ne permettant de conclure que les recourants auraient reçu antérieurement copie de la décision par la banque F. Déposé le 18 mars 2009 à un bureau de poste suisse, le recours est interjeté en temps utile (art. 21 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative, PA; RS 172.021, applicable en vertu des art. 28 al. 1 let. e et 30 let. b LTPF).

**2.** Il y a lieu d'apprécier la qualité pour agir des recourants.

**2.1** Ont qualité de partie les personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision (art. 6 PA). Quant à la capacité d'être partie, elle s'apprécie selon les règles de droit civil (BENOÎT BOVAY, Procé-

dure administrative, Berne 2000, p. 144), en l'espèce selon la législation panaméenne sur les sociétés, applicable par l'effet des art. 154 al. 1 et 155 let. b. de la loi fédérale sur le droit international privé (RS 291). La recourante A. étant dissoute dès le 20 mai 2008, elle n'est plus une personne juridique. Partant, elle ne peut avoir qualité de partie (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.56 du 26 juillet 2007, consid. 2.2). Dans ses courriers du 9 et 24 avril 2009 adressés à la Cour de céans, le conseil commun à la société A. et B. a demandé à ce que B. soit admis à recourir en lieu et place de la société A. Cela étant, il avait d'entrée pris la précaution de former recours non seulement au nom de la société A., mais aussi de B. Le recours n'a toutefois pas formellement été retiré s'agissant de la société, raison pour laquelle il convient de le déclarer irrecevable, en ce qui la concerne.

## 2.2

**2.2.1** Concernant B., la qualité pour agir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui est touché personnellement et directement et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 80h let. b EIMP). La personne visée par la procédure pénale étrangère peut recourir aux mêmes conditions (art. 21 al. 3 EIMP). Aux termes de l'art. 9a OEIMP, est notamment réputé personnellement et directement touché au sens de ces dispositions le titulaire d'un compte bancaire dont les pièces sont saisies (let. a) et le propriétaire ou le locataire qui doit se soumettre personnellement à une perquisition ou à une saisie (let. b). La jurisprudence constante dénie en revanche cette qualité au détenteur économique d'un compte bancaire visé par la demande, ou à l'auteur de documents saisis en mains d'un tiers, même si la transmission des renseignements requis entraîne la révélation de son identité (ATF 130 II 162 consid. 1.1; 128 II 211 consid. 2.3; 122 II 130 consid. 2b; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.270 du 5 décembre 2008, consid. 1.3).

S'agissant de l'ayant droit d'une personne morale dissoute, la jurisprudence admet exceptionnellement sa qualité pour recourir s'il démontre, à l'appui de documents officiels, que la société a été liquidée (arrêts du Tribunal fédéral 1A.10/2000 du 18 mai 2000, consid. 1e; 1A.131/1999 du 26 août 1999, consid. 3 et 1A.236/1998 du 25 janvier 1999, consid. 1b/bb, jurisprudence citée dans l'arrêt 1A.212/2001 du 21 mars 2002, consid. 1.3.2). Il faut en outre que l'acte de dissolution indique clairement l'ayant droit comme son bénéficiaire (arrêt 1A.84/1999 du 31 mai 1999, consid. 2c, jurisprudence également citée dans l'arrêt 1A.212/2001 du 21 mars 2002, consid. 1.3.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.52 du 13 juin 2007, consid. 3.2). L'abus de droit est réservé (ATF 123 II 153 consid. 2c et dd p. 157/158). La liquidation est abusive lorsqu'elle est intervenue, sans rai-

son économique apparente, dans un délai proche de l'ouverture de l'action pénale dans l'Etat requérant. Il faut en outre que l'acte de dissolution indique clairement l'ayant droit comme son bénéficiaire (arrêt 1A.84/1999 du 31 mai 1999, consid. 2c, jurisprudence également citée dans l'arrêt 1A.212/2001 du 21 mars 2002, consid. 1.3.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.52 du 13 juin 2007, consid. 3.2).

**2.2.2** En l'espèce, le recourant a fourni à la Cour les pièces notariales panaméennes du 20 mai 2008 constatant la dissolution de la société A. Celles-ci ne contiennent aucune information quant au sort des biens détenus par la société. Le recourant ne démontre pas plus qu'il aurait bénéficié des avoirs déposés sur le compte à la banque F. à la date de sa clôture, mais se contente d'affirmer que le solde a été viré sur un autre compte dont il était l'ayant droit économique. Se référant à l'arrêt du Tribunal fédéral 1A.33/2005 (consid. 3), le recourant conteste l'exigence de production d'un document propre à prouver sa désignation comme bénéficiaire, en exposant qu'elle serait impossible à réaliser, l'acte de dissolution n'ayant pas pour vocation de régler le sort des biens détenus par la société.

La jurisprudence du Tribunal fédéral admettant l'ayant droit d'une personne morale dissoute à recourir constitue une exception au principe consacré aux art. 80h let. b EIMP et 9a let. a OEIMP et il appartient à qui souhaite s'en prévaloir de prouver, outre la dissolution, sa qualité d'ayant droit économique, en produisant les documents idoines en faveur de cette thèse (cf. p.ex. arrêts du Tribunal fédéral 1A.268/2006 du 16 février 2007, consid. 2.3; 1A.57/2005 du 21 mars 2005; 1A.295/2004 du 27 janvier 2005, consid. 2.4; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2007.182 du 17 juillet 2008, consid. 2; RR.2007.52 du 13 juin 2007, consid. 3). In casu, on pouvait raisonnablement attendre du recourant qu'il prouve, pièces à l'appui, qu'il est le bénéficiaire des fonds ayant appartenu à la société A. Or, hormis l'acte notarié du 20 mai 2008 constatant la dissolution de la société ainsi qu'un formulaire A datant de l'année 1997, B. s'est limité à produire, en annexe à son courrier à la Cour du 9 avril 2009 (act. 7), copie d'un écrit par lequel il a donné l'instruction à la banque F. de clôturer le compte n° 1 de la société A. Signé par B., ce document a la teneur suivante: «Please close my account (de la société A.) and transfer my remaining balance to I. (as already done in the past). Ask the lawyers to dissolve A.». Le destinataire n'est pas nommé et l'on ignore la date à laquelle il a été établi, seuls le jour et le mois (28 avril) étant inscrits. En réalité, plutôt que de clarifier la situation, ce document sème le doute quant à la qualité de bénéficiaire des fonds de B. dès lors que ce n'est pas lui qui les a reçus, mais la société I. De toute manière, fût-il parfait que le document du 28 avril ne suffirait pas en tant qu'il a été établi antérieurement à la dissolution de la société et qu'il n'indique rien

des pouvoirs de B. sur le compte postérieurement à la dissolution de la société A.

Quant au formulaire A dont se prévaut par ailleurs le recourant, il est tout aussi insuffisant à prouver sa qualité de bénéficiaire unique des avoirs de la société dissoute, étant rappelé encore qu'il a été rempli le 7 juillet 1997, soit plus de 10 ans avant la dissolution de la société. Dans ces circonstances, la preuve de la qualité pour recourir de B. au regard de la jurisprudence et des art. 80h let. b EIMP et 9a let. a OEIMP n'a pas été apportée (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1A.268/2006 du 16 février 2007, consid. 2.5 pour un cas où la preuve a été jugée insuffisante; cf. également arrêts du Tribunal fédéral 1A.33/2005 du 15 mars 2005, consid. 3; 1A.286/2003 du 11 février 2004, consid. 2.2; 1A.216/2001 du 21 mars 2002, consid. 1.3.1; 1A.212/2001 du 21 mars 2002, consid. 1.3.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2009.151-154 précité, consid. 1.3.2; RR.2007.61 du 25 juillet 2007, consid. 2.3; RR.2007.182 du 17 juillet 2008, consid. 2; RR.2007.52 du 13 juin 2007, consid. 3.2).

Au vu de ce qui précède, le recours de B. est également irrecevable.

3. Les frais de procédure sont mis à la charge solidaire des recourants qui succombent (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.--. Le solde de CHF 2000.-- leur est restitué par la caisse du Tribunal pénal fédéral.

**Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:**

1. Les recours sont irrecevables.
2. Un émolument de CHF 4000.--, couvert par l'avance de frais acquittée, est mis à la charge des recourants. Le solde de CHF 2000.-- leur est restitué par la caisse du Tribunal pénal fédéral.

Bellinzona, le 4 décembre 2009

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

La présidente:

Le greffier:

**Distribution**

- Me Marc Bonnant, 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).