

**Bundesstrafgericht**  
**Tribunal pénal fédéral**  
**Tribunale penale federale**  
**Tribunal penal federal**



Numéro de dossier: RR.2009.229

**Arrêt du 16 décembre 2009**  
**Ile Cour des plaintes**

---

Composition

Les juges pénaux fédéraux Cornelia Cova, présidente, Giorgio Bomio et Jean-Luc Bacher, le greffier David Glassey

---

Parties

**La société A.,**

recourante

**contre**

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

---

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale  
aux Pays-Bas

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

**Faits:**

- A.** Le 1<sup>er</sup> juin 2007, le Procureur de la Reine de Middelburg (Pays-Bas) a ouvert, sous le nom de code «B.», une enquête notamment contre le citoyen néerlandais C., des chefs d'infractions à la Loi sur les stupéfiants, participation à une organisation criminelle et blanchiment d'argent. En bref, C., qui exploite le coffee shop «D.» via la société E. dont il est l'unique associé, est soupçonné d'avoir violé la condition assortissant la licence d'exploitation de l'établissement précité, aux termes de laquelle le stock de cannabis ne devait pas excéder 500 grammes. Selon la législation néerlandaise, le commerce de cannabis excédant les limites fixées dans la licence constitue une infraction pénale. L'enquête néerlandaise porte également sur le blanchiment du produit des infractions à la Loi sur les stupéfiants qui auraient été commises par C. Ce produit aurait notamment été investi par C. à hauteur de €17'576'896.--, via des proches ou des sociétés écran, dans l'acquisition d'un terrain à Z. (Pays-Bas) et dans la construction d'une piste de ski artificielle sur ce terrain. Les autorités néerlandaises ont également des raisons de croire que C. a mandaté la société suisse A., afin que celle-ci intervienne, au nom de C., de son épouse ou de sa fille, dans l'acquisition de biens immobiliers, dans le but de blanchir une partie du produit des infractions.
- B.** Le 19 novembre 2007, le Parquet du Tribunal de Grande Instance de Middelburg a adressé aux autorités suisses une demande d'entraide judiciaire tendant notamment à la remise de documents bancaires. Le 23 janvier 2009, l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) a délégué l'exécution de la demande néerlandaise au Juge d'instruction du canton de Genève (ci-après: le juge d'instruction). Le 11 janvier, le canton de Genève a été désigné canton directeur pour l'exécution des demandes d'entraide néerlandaises dans le cadre de l'enquête «B.». L'autorité requérante a adressé aux autorités suisses des demandes d'entraide complémentaires les 11 février, 4 mars, 26 mars et 17 novembre 2008. Dans ce dernier complément, le Parquet de l'arrondissement judiciaire de Middelburg sollicitait, entre autres mesures de la part des autorités suisses, l'audition des responsables de la société A. assurant la gestion des dossiers des personnes concernées par l'enquête aux Pays-Bas, ainsi que la saisie, auprès de la société A., de toute documentation relative à C., à son épouse F. et à sa fille G. (act. 1.2). Cette demande faisait suite à la découverte, dans le cadre de l'enquête néerlandaise, d'une procuration donnée par C. à la société A., aux fins notamment de procéder à des acquisitions immobilières. Aux termes d'un

mémorandum trouvé chez C., H., administrateur de la société A., prospectait notamment des immeubles pour le compte de C.

- C.** En exécution de cette demande complémentaire, la police cantonale des Grisons a effectué, le 22 avril 2009, une perquisition dans les locaux de la société A. à Coire. La documentation détenue par cette société en lien avec C. et ses proches mentionnés dans la demande d'entraide complémentaire du 17 novembre 2008 a été saisie au terme de la perquisition. Le 29 mai 2009, le juge d'instruction a imparti un délai à la société A. pour lui faire savoir si elle consentait à la remise simplifiée de ces pièces à l'autorité requérante et, le cas échéant, les raisons détaillées qui fonderaient une opposition à cette transmission (act. 1.4). Le 12 juin 2009, la société A. s'est opposée à toute transmission aux autorités néerlandaises (act. 1.5).
- D.** Le 17 juin 2009, le juge d'instruction a ordonné la transmission à l'autorité requérante, sous condition de la spécialité, de l'intégralité des pièces recueillies lors de la perquisition du 22 avril 2009 (act. 1.1). La société A. a formé recours contre cette décision le 16 juillet 2009 (act. 1). L'OFJ et le juge d'instruction ont conclu au rejet du recours (act. 6 et 7).

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

#### **La Cour considère en droit:**

- 1.** Bien que le recours soit rédigé en langue allemande, le présent arrêt est rendu dans la langue de la décision attaquée, soit en français (art. 33a al. 2 de la Loi fédérale sur la procédure administrative [PA; RS 172.021], 1<sup>ère</sup> phrase, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b de la Loi fédérale sur le Tribunal pénal fédéral [LTPF; RS 173.71]).
- 1.1** En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 LTPF, mis en relation avec les art. 80e al. 1 de la Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (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 cantonale d'exécution.

- 1.2** L'entraide judiciaire entre les Pays-Bas et la Confédération suisse est régie en premier lieu par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; 0.351.1), entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et pour les Pays-Bas le 15 mai 1969. Peut également s'appliquer en l'occurrence la Convention européenne relative au blanchiment, au dépitage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1993 pour la Suisse ainsi que pour l'Etat requérant.
- 1.3** A compter du 12 décembre 2008, les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord Schengen du 14 juin 1985 (ci-après: CAAS) entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (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 les Pays-Bas (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.296 du 17 septembre 2008, consid. 1.3).
- 1.4** Pour le surplus, l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11) règlent les questions qui ne sont pas régies, explicitement ou implicitement, par les traités (ATF 130 II 337 consid. 1; 128 II 355 consid. 1 et la jurisprudence citée). Le droit interne s'applique en outre lorsqu'il est plus favorable à l'octroi de l'entraide (ATF 122 II 140 consid. 2 et les arrêts cités). Le respect des droits fondamentaux est réservé (ATF 123 II 595 consid. 7c).
- 2.** Le cas d'espèce soulève la question de la qualité pour agir des fiduciaires ayant dû se soumettre personnellement à une perquisition ou à une saisie. Dans un arrêt du 7 avril 2009 (RR.2008.271, consid. 2), la Cour de céans, après une analyse approfondie, a laissé ouverte la question de savoir si, en pareil cas, la légitimité de la fiduciaire était subordonnée à la condition que celle-ci soit en mesure de faire valoir des motifs liés à la protection de ses propres intérêts, après avoir estimé que la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière paraissait contradictoire. Dans l'intérêt de la sécurité du droit, il se justifie toutefois de trancher la question.
- 2.1** 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). Aux termes de l'art. 9a let. b OEIMP, «est notamment réputé personnellement et directement touché au sens des art. 21, al. 3, et 80h EIMP, en cas de perquisition, le propriétaire ou le locataire». Cette disposition est à interpré-

ter en ce sens que la personne – physique ou morale – qui doit se soumettre personnellement à une perquisition ou à un séquestre d'objets ou de valeurs a en principe la qualité pour agir, au regard de l'art. 80h let. b EIMP (ATF 130 II 162 consid. 1.1; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_166/2009 du 3 juillet 2009, consid. 2.3.3; 1A.206/2004 du 15 décembre 2004, consid. 1.2; 1A.164/2003 du 3 septembre 2003, consid. 4; 1A.229/2000 du 3 octobre 2000, consid. 2/a); il peut notamment s'agir du propriétaire ou du locataire des locaux perquisitionnés (ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2009, n° 526).

S'agissant de perquisitions ou de saisies effectuées auprès d'avocats ou de fiduciaires, il est de jurisprudence constante que seul l'avocat ou la fiduciaire ayant dû s'y soumettre personnellement est légitimé à recourir contre la transmission des renseignements requis, à l'exclusion des tiers indirectement concernés, soit notamment des mandants de l'avocat ou de ceux de la fiduciaire, ainsi que de l'auteur des documents saisis, même si la transmission entraîne la révélation de son identité (ATF 116 Ib 106 consid. 2a; 115 Ib 156 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.293/2004 du 18 mars 2005, consid. 2.3).

Lorsqu'une personne doit se soumettre personnellement à une perquisition ou à un séquestre au sens de l'art. 9a let. b OEIMP, le Tribunal fédéral lui reconnaît la qualité pour recourir, sans exiger qu'elle fasse valoir un intérêt digne de protection en sus de l'atteinte directe qu'elle a subi (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_287/2008 du 12 janvier 2009, consid. 2.2). Dans le cas de marchandises déposées auprès d'un transporteur («Spediteur») qui furent saisies en exécution d'une demande d'entraide, le Tribunal fédéral a jugé que le transporteur était *directement* en possession de la marchandise en question, du fait du dépôt provisoire de ces marchandises auprès de lui et de l'obligation de garde qui lui incombait en vertu du contrat; selon la Haute Cour fédérale, l'intérêt digne de protection du transporteur était donné dans ces conditions, et celui-ci était légitimé à recourir contre la saisie, sans avoir à faire valoir d'intérêt supplémentaire (arrêt du Tribunal fédéral 1A.154/1995 du 27 septembre 1995). Récemment, le Tribunal fédéral a confirmé cette jurisprudence en jugeant qu'un dépositaire («Aufbewahrer») était directement touché par la saisie, prononcée en exécution d'une demande d'entraide, des objets déposés auprès de lui; la qualité pour recourir lui était ainsi donnée, sans qu'il n'ait à faire valoir d'autre intérêt personnel et direct (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_287/2008 du 12 janvier 2009). La Haute Cour a précisé qu'une solution contraire aboutirait au résultat inadmissible d'empêcher quiconque de former recours contre la mesure de contrainte prononcée par l'autorité d'exécution de l'entraide (*idem*, consid,

2.2). La jurisprudence relative à la qualité pour agir du dépositaire s'applique à plus forte raison à la légitimation du fiduciaire. Ce dernier est en effet tenu, tout comme le dépositaire, de recevoir et de garder en lieu sûr les objets qui lui sont confiés par le fiduciaire (comparer les art. 472 al. 1 et 400 mis en relation avec 398 al. 2 CO), mais il s'engage en plus à déployer une activité de gestion d'affaire ou de service en faveur de son client (v. art. 394 al. 1 CO). Dès lors que la jurisprudence n'exige aucun intérêt supplémentaire de la part du dépositaire, qui s'oblige par contrat à assumer une simple obligation de garde, elle ne saurait exiger un tel intérêt de la part du fiduciaire, auquel il incombe, outre l'obligation de garde, celle de gérer activement une affaire déterminée.

En définitive, le critère déterminant au sens de l'art. 9a let. b OEIMP est celui de la maîtrise effective au moment de la perquisition ou de la saisie. Ainsi seul sera légitimé à agir celui dont la possession sera directement troublée durant la mise en œuvre de la perquisition ou de la saisie (soit, dans les exemples qui précèdent, l'avocat, la fiduciaire, le transporteur et le dépositaire), à l'exclusion de toute autre personne indirectement touchée (soit, dans les mêmes exemples, le mandant, le fiduciaire, l'expéditeur et le déposant). A cet égard, le propriétaire et le locataire sont mentionnés à titre d'exemples à l'art. 9a let. b OEIMP, parce que la propriété d'une chose implique les droits de la posséder et d'en user librement, dans les limites de la loi (art. 641 CC), droits qui peuvent être contractuellement transférés à un tiers locataire (art. 253 et 256 CO), à un usufruitier (art. 745 CC) ou au titulaire d'un droit d'habitation (art. 776 CC); la liste n'est en effet pas exhaustive. Ainsi, en cas de saisie consécutive à une fouille sur une personne au sens de l'art. 73<sup>bis</sup> de la Loi fédérale sur la procédure pénale (PPF; RS 312.0), la personne qui doit subir la fouille sera également légitimée à recourir sur la base de l'art. 9a let. b OEIMP.

- 2.2** En l'espèce, la recourante a dû se soumettre personnellement à la perquisition du 22 avril 2009 et à la saisie, dès lors que ces mesures ont été mises en œuvre dans les locaux qu'elle occupait. Elle est partant *directement* touchée par l'ordonnance querellée, au sens de l'art. 9a let. b OEIMP. Ses mandants ne sont quant à eux en aucun cas légitimés à recourir, dès lors que la documentation dont la transmission est envisagée n'a pas été saisie en leurs mains, mais en celles de la recourante. Dénier la qualité pour agir à la recourante dans le cas d'espèce reviendrait à empêcher tout un chacun de recourir contre la transmission de moyens de preuve envisagée, en violation des exigences jurisprudentielles rappelées plus haut. Il s'ensuit que la recourante a qualité pour recourir, sans avoir à faire valoir d'autre intérêt personnel et direct, en sus de l'intérêt que lui reconnaît l'art. 9a let. b

OEIMP. Formé dans le délai de l'art. 80k EIMP, son recours est recevable en la forme.

**3.** La recourante nie avoir procédé à l'ouverture d'un compte bancaire ou à des transactions immobilières pour le compte de C. ou des membres de sa famille, quand bien même la procuration donnée par C. lui en conférerait le pouvoir. Selon la recourante, la documentation saisie concernerait d'une part une demande d'autorisation de séjour en faveur de C. et des membres de sa famille, et d'autre part de la correspondance entre C. et ses collaborateurs dirigeants. La recourante renonce à s'exprimer au sujet de cette correspondance rédigée en néerlandais. Selon elle, les documents relatifs à la demande d'autorisation de séjour seraient quant à eux dépourvus de pertinence pour l'enquête néerlandaise.

**3.1** Les griefs de la recourante ont trait au respect du principe de la proportionnalité. En vertu de ce principe, 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 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). Le principe de la proportionnalité empêche aussi l'autorité suisse d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'Etat requérant plus qu'il n'a demandé (ATF 121 II 241 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.201/2005 du 1<sup>er</sup> septembre 2005, consid. 2.1). Cela n'empêche pas d'interpréter la demande selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner. Le cas échéant, une interprétation large est admissible s'il est établi que toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies; ce mode de procéder évite aussi une éventuelle demande complémentaire (ATF 121 II 241 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 1A.259/2006 du 26 janvier 2007, consid. 2.1).

**3.2** En l'espèce, l'autorité requérante sollicite expressément la transmission de la totalité de la documentation détenue par la recourante en rapport avec

C. et les personnes physiques ou morales liées à lui, notamment les documents relatifs à son émigration projetée en Suisse. Dans ces conditions, l'autorité suisse chargée de l'exécution de la demande d'entraide n'a pas à substituer son appréciation sur l'opportunité de l'administration des moyens de preuve expressément requis à celle de l'autorité requérante.

Au surplus, les documents dont la transmission est requise ne sont pas manifestement dénués de rapport avec l'infraction poursuivie et impropres à faire progresser l'enquête néerlandaise. L'autorité requérante soupçonne C. de s'être procuré des revenus illicites à hauteur de plusieurs millions d'euros en commettant des infractions à la législation sur les stupéfiants. L'enquête néerlandaise vise notamment à localiser le produit de ces infractions, dans l'optique d'une éventuelle confiscation. Selon l'autorité requérante, C. aurait investi ce produit notamment dans l'immobilier, via des proches de confiance ou des sociétés écran.

Aux dires de la recourante, C. lui aurait donné mandat de le représenter dans le dépôt d'une demande d'autorisation de séjour aux autorités compétentes de Coire, dans les négociations avec l'administration fiscale en vue d'une imposition à forfait et dans la conclusion d'un contrat de bail immobilier. La recourante admet expressément que les documents qui lui ont été fournis par C. en vue de l'accomplissement du contrat de mandat renferment des informations sur la situation patrimoniale de C. et de ses proches. Or l'enquête néerlandaise vise précisément à mettre en lumière cette situation patrimoniale. L'autorité requérante a partant un intérêt manifeste à consulter ces pièces. Le fait même que C. et ses proches envisagent d'élire domicile en Suisse et d'y conclure des contrats immobiliers présente un intérêt potentiel pour l'enquête néerlandaise. Il en va de même de la correspondance entre C. et ses collaborateurs dirigeants («leitenden Mitarbeitern»; v. act. 1, p. 2). Cette correspondance peut en effet très bien comporter des directives de C. tendant à faire transiter, via des sociétés sous son contrôle, le produit des infractions faisant l'objet de l'enquête néerlandaise, afin d'entraver l'identification et la découverte de ce produit. Il n'est dès lors pas d'emblée exclu que la correspondance litigieuse puisse contenir des informations utiles à la procédure néerlandaise.

4. La recourante craint également une éventuelle utilisation, de la part des autorités néerlandaises, des informations financières concernant C. et ses proches dans un autre but que la poursuite pénale en cours aux Pays-Bas, et en particulier à des fins fiscales. De telles craintes ne sont pas fondées.

La Suisse s'est en effet réservé le droit de n'accorder l'entraide judiciaire en vertu de la CEEJ qu'à la condition expresse que les résultats des investigations faites en Suisse et les renseignements contenus dans les documents ou dossiers transmis soient utilisés exclusivement pour instruire et juger les infractions à raison desquelles l'entraide est fournie (Réserve de la Suisse en rapport avec l'art. 2 CEEJ, let. b). Cette réserve exprime le principe de spécialité ancré à l'art. 67 EIMP. Toute autre utilisation des renseignements et documents obtenus par voie d'entraide est subordonnée à l'approbation de l'OFJ (art. 67 al. 2 EIMP). Selon la jurisprudence, le respect du principe de la spécialité est présumé en faveur de Etats liés à la Suisse par une convention ou un traité. En pareille hypothèse, l'Etat requis doit rendre l'Etat requérant attentif au respect du principe de spécialité, mais il n'a pas à lui demander des garanties préalables (arrêt du Tribunal fédéral 1A.76/2000 du 17 avril 2000, consid. 3c; MOREILLON [Edit.], *Entraide internationale en matière pénale*, n° 575, p. 116). Cette condition est remplie en l'espèce, puisque la décision querellée ordonne la transmission des pièces litigieuses sous réserve de la spécialité (act. 1.1, p. 2).

5. La recourante s'oppose enfin à la transmission en invoquant qu'elle s'estime tenue, à l'égard de sa clientèle, de garantir la confidentialité des données qui lui sont confiées.

Lors de l'exécution d'une demande d'entraide, la protection du domaine secret est réglée conformément aux dispositions sur le droit de refuser de témoigner (art. 9, 1<sup>ère</sup> phrase EIMP). Le cercle des personnes qui bénéficient de ce droit est délimité par l'art. 16 PA, qui renvoie, par le truchement de l'art. 42 de la loi fédérale de procédure civile fédérale (PCF; RS 273), au premier chef à l'art. 321 ch. 1 CP (art. 42 al. 1 let. b PCF; ZIMMERMANN, *op. cit.*, n° 395). Cette dernière disposition vise les ecclésiastiques, les avocats, les défenseurs en justice, les notaires, les contrôleurs astreints au secret professionnel en vertu du code des obligations, les médecins, les dentistes, les pharmaciens, les sages-femmes, ainsi que leurs auxiliaires. L'art. 42 al. 2 PCF permet en outre au juge de dispenser le témoin de révéler d'autres secrets professionnels, ainsi qu'un secret d'affaires, lorsque, malgré les mesures de précaution de l'art. 38 PCF, l'intérêt du témoin à garder le secret l'emporte sur l'intérêt d'une partie à le révéler. En l'espèce, la recourante ne fait état d'aucun «secret» au sens de l'art. 9 EIMP. L'intérêt de la recourante à garantir la confidentialité des données qui lui sont confiées doit quant à lui céder le pas à l'obligation de renseigner l'autorité judiciaire pénale, de sorte que le dernier grief s'avère également mal fondé.

- 6.** Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté. Les frais de procédure sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 63 al. 1 PA). 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; v. art. 63 al. 5 PA), l'émolument judiciaire est fixé à CHF 3'500.--, couvert par l'avance de frais déjà versée.

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

1. Le recours est rejeté.
2. Un émolument de CHF 3'500.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge de la recourante.

Bellinzona, le 16 décembre 2009

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

La présidente:

Le greffier:

**Distribution**

- La société A.
- 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).