Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal

Numéro de dossier: RR.2011.90

Arrêt du 17 mai 2011
IIe Cour des plaintes

Composition	Les juges pénaux fédéraux Cornelia Cova, présidente, Jean-Luc Bacher et David Glassey, le greffier Philippe V. Boss
Parties	**A.,** représentée par Me Pascal Maurer, recourante **contre** **MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE GENÈVE,** partie adverse
Objet	Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la Belgique Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

A. Par commission rogatoire du 26 novembre 2010, le Procureur du Roi du Parquet de Bruxelles (ci-après: l'autorité requérante) a requis l'assistance des autorités genevoises dans le cadre d'une information judiciaire menée à l'encontre de A. (ci-après : la recourante) du chef de blanchiment d'argent (les faits sont précisés *infra*, consid. 3.2). Le magistrat belge requiert que lui soient remis l'ensemble des documents établis lors de l'ouverture et la gestion du compte bancaire n. 1 ouvert auprès de la banque B. à Genève, une copie des instructions données par A. concernant certaines opérations spécifiques et requiert l'identification d'un dénommé C. ainsi que son audition concernant ses rapports avec A.

B. Par ordonnance du 9 décembre 2010, le Juge d'instruction du canton de Genève (devenu Procureur du Ministère public du canton de Genève dès le 1er janvier 2011, ci-après: le juge d'instruction ou le procureur ou l'autorité d'exécution) est entré en matière sur la demande d'entraide (act. 1.2). Par deux ordonnances d'exécution du même jour, il a ordonné, d'une part, à la banque B. la production de la documentation bancaire mentionnée dans la commission rogatoire belge et, d'autre part, l'identification de C. et son audition par la police judiciaire. Par courrier du 23 décembre 2010, la banque B. a fait parvenir au juge d'instruction les documents requis. Par rapport du 10 janvier 2011, la Brigade financière de la Police judiciaire genevoise a informé le procureur que l'identification de C., et partant son audition, n'avaient pas été possibles. Le 18 janvier 2011, le procureur a levé l'interdiction qu'il avait faite à la banque B. d'informer sa cliente, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 du Code pénal (ci-après: CP), et invité A. à se déterminer. Par courrier du 15 février 2011, celle-ci s'est opposée à la transmission des documents saisis (v. dossier du procureur). Par décision de clôture du 18 février 2011, le procureur a ordonné la transmission aux autorités belges du rapport de police du 10 janvier 2011 relatif à l'identification de C. ainsi que la documentation bancaire saisie auprès de la banque B., courrier de cette dernière compris (act. 1.3).

C. Par mémoire du 30 mars 2011, A. forme recours contre cette décision ainsi que contre la décision d'entrée en matière du 9 décembre 2010 dont elle demande principalement l'annulation. Subsidiairement, elle conclut à ce que seuls le rapport de police et les documents d'ouverture de compte soient transmis, à l'exclusion des relevés de compte (act. 1). Le procureur conclut au rejet (act. 7). L'Office fédéral de la justice s'en remet à la déci-

sion querellée et renonce à déposer des observations (act. 8). Les réponses de ces autorités ont été portées à la connaissance de la recourante (act. 9).

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. En vertu de l'art. 37 al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71), mis en relation avec les art. 25 al. 1 et 80*e* al. 1 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et 19 al. 2 du règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral (ROTPF; RS 173.713.161), 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, et conjointement les décisions incidentes, rendues par l'autorité cantonale d'exécution.

1.1. L'entraide judiciaire entre la Belgique et la Confédération suisse est régie en premier lieu par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; 0.351.1). Peut également s'appliquer en l'occurrence la Convention n° 141 du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBl; RS 0.311.53). 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).

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 droit le plus favorable à l'entraide s'applique aussi pour ce qui concerne le rapport entre elles des normes internationales pertinentes (v. art. 48 par. 2 CAAS). L'application de la norme la plus favorable doit avoir lieu

dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

1.2. Formé dans le délai de 30 jours à compter de la notification de la décision querellée, le recours est formellement recevable (art. 80*k* EIMP).

1.3. Aux termes de l'art. 80*h* let. b EIMP, a qualité pour recourir en matière de «petite entraide» quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. L'art. 9*a* let. a OEIMP reconnaît au titulaire d'un compte bancaire la qualité pour recourir contre la remise à l'Etat requérant de documents relatifs à ce compte. En application de ces principes, la qualité pour recourir est reconnue à la recourante, en tant que titulaire du compte n. 1 touché par la mesure querellée.

La recourante n'a en revanche pas qualité pour s'opposer à la transmission du rapport de police du 10 janvier 2011. Celui-ci évoque en effet uniquement l'impossibilité d'identifier et d'auditionner C. Ces éléments ne concernent pas A. et ne la touchent pas directement, ce qu'elle n'allègue au demeurant pas. Le recours est dès lors irrecevable sur ce point (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.60 du 8 juillet 2010, consid. 1.3.2; v. ég. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.252 du 27 janvier 2011, consid. 4.2.3) et le rapport de la police judiciaire genevoise du 10 janvier 2011 sera adressé à l'autorité requérante.

2. Par un grief qu'elle intitule « Arbitraire », la recourante invoque que la demande ne fournit aucune explication ni aucune pièce relative à un crime en amont et aux éléments constitutifs du blanchiment d'argent. Elle s'en prend ainsi aux conditions de recevabilité de la demande d'entraide.

2.1. Aux termes des art. 28 EIMP et 14 CEEJ, la demande d'entraide doit notamment indiquer son objet et son but (ch. 1 let. b), ainsi que l'inculpation et un exposé sommaire des faits (ch. 2). Ces indications doivent permettre à l'autorité requise de s'assurer 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 al. 1 let. a CEEJ), et que le principe de la proportionnalité est respecté (ATF 118 Ib 111 consid. 4b et les arrêts cités). L'art. 27 ch. 1 CBl pose des conditions analogues. Selon la jurisprudence, l'on ne saurait exiger de l'Etat requérant un exposé complet et exempt de toute lacune, puisque la procédure d'entraide a précisément pour but d'apporter aux autorités de l'Etat re-

quérant des renseignements au sujet des points demeurés obscurs (ATF 117 Ib 88 consid. 5c et les arrêts cités). 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, ils 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 (ATF 126 II 495 consid. 5e/aa p. 501; 118 Ib 111 consid. 5b p. 121/122).

Lorsque la procédure étrangère est ouverte pour des faits de blanchiment d'argent, la demande ne doit pas nécessairement contenir la preuve de la commission de ce délit ou de l'infraction principale; elle peut se borner à faire état de transactions suspectes (ATF 129 II 97). Il n'est en effet pas rare qu'une activité criminelle (corruption, trafics divers) soit découverte par le biais des profits réalisés (ATF 129 II 97 consid. 3.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.16 du 23 juillet 2008, consid. 2.2.2). En l'espèce, il est manifeste que l'entraide est requise dans cette perspective. La Suisse doit pouvoir accorder sa collaboration lorsque le soupçon de blanchiment est uniquement fondé sur l'existence de transactions suspectes. Tel est notamment le cas lorsqu'on est en présence de transactions dénuées de justification apparente, d'utilisation de nombreuses sociétés réparties dans plusieurs pays, ou du silence du prévenu quant à l'origine des fonds (ATF 129 II 97 consid. 3.3; MARC FOSTER Internationale Rechtshilfe bei Geldwäschereiverdacht, RPS 124/2006, p. 282 et références citées). L'importance des sommes mises en cause lors de transactions suspectes constitue également un critère de soupçon de blanchiment (arrêt du Tribunal fédéral 1A.188/2005 du 24 octobre 2005, consid. 2.4; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.11 du 3 juillet 2008, consid. 4.5 et références citées). Néanmoins, lorsque la demande tend, comme en l'espèce, à la remise de documents bancaires (mais aussi lorsqu'elle vise un blocage de fonds), l'Etat requérant ne peut se limiter à communiquer une liste des personnes recherchées et des sommes qui auraient été détournées; il lui faut joindre à la demande des éléments permettant de déterminer, de manière minimale, que les comptes en question ont été utilisés dans le déroulement des opérations délictueuses poursuivies dans l'Etat requérant (arrêts du Tribunal fédéral 1A.125/2003 du 15 juillet 2003, consid. 2.1; 1A.211/1992 du 29 juin 1993; consid. 3a non publié de l'ATF 126 II 258 et consid. 6a non publié de l'ATF 125 II 356).

2.2. En l'espèce, l'autorité requérante mène une enquête du chef de blanchiment d'argent. La recourante serait gérante de diverses sociétés immobilières et, à ce titre, serait mandataire de leurs comptes bancaires, parmi les-

quels le compte n. 2 de la société D. SA. Ce compte aurait été crédité de EUR 100'000.-- le 5 février 2009, EUR 100'000.-- le 2 mars 2009 et EUR 60'000.-- le 26 mars 2009, fonds provenant du compte n. 1 ouvert par la recourante dans les livres de la banque B. à Genève. La recourante aurait indiqué au magistrat belge que ces fonds proviendraient d'un héritage, sans toutefois en fournir la preuve. L'information judiciaire belge aurait permis de « mettre à jour d'autres avances de fonds faites par […] A. dans les diverses sociétés », à hauteur d'environ EUR 1,1 mio. Selon la commission rogatoire, ces fonds seraient « peu en rapport avec les ressources connues de l'intéressée » (dossier du procureur, commission rogatoire du 26 novembre 2010, p. 4). La recourante aurait ouvert le compte auprès de la banque B. en 2008 pour l'utiliser exclusivement pour ses sociétés. Les fonds auraient été prêtés gratuitement par C., citoyen suisse et résident genevois d'une soixantaine d'année. A. refuserait de produire l'historique de son compte suisse et de préciser l'identité de C. (dossier du procureur, commission rogatoire du 26 novembre 2010, p. 5).

2.3. Une telle présentation des faits est insuffisante au regard des règles rappelées ci-dessus. En effet, aux termes de l'art. 305bis CP retenu par le procureur dans son examen de la double incrimination, *celui qui aura commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire*. Il convient de rappeler que *sont des crimes les infractions passibles d'une peine privative de liberté de plus de trois ans* (art. 10 al. 2 CP).

En l'espèce, l'autorité requérante ne fait mention d'aucune disposition légale, ni ne décrit un état de fait permettant de soupçonner la commission d'un crime en amont des potentiels actes de blanchiment décrits. Le simple fait que la recourante ait refusé de produire l'historique de ses documents bancaires, d'étayer les circonstances ou les personnes à l'origine du prêt ou de l'héritage qui auraient alimenté son compte ou le «peu de rapport» entre les ressources de la recourante et les montants versés par elle à diverses sociétés, ne sauraient constituer une infraction pénale passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans. Ainsi, même en présence de transactions inexpliquées et même si la preuve d'un crime en amont n'est pas exigée, une activité préalable possiblement criminelle doit être rendue vraisemblable. Or, l'autorité requérante n'explique pas pour quelles activités elle s'intéresse pénalement à la recourante hormis le blanchiment. En l'absence de toute autre information, par exemple sur l'origine, l'objet, le champ et les protagonistes de la procédure pénale ouverte en

Belgique, les éléments présentés ne permettent pas de discerner de manière minimale les faits reprochés aux personnes poursuivies. Dès lors que l'état de fait décrit par l'autorité requérante ne permet pas de procéder à l'examen même sommaire de la condition de la double incrimination, la demande doit être tenue pour insuffisamment motivée (v. arrêt du Tribunal fédéral 1A.125/2003 du 15 juillet 2003, consid. 2.2).

Le recours est ainsi admis sur ce point et les documents saisis auprès de la banque B. ne pourront être transmis à l'autorité requérante. Les griefs relatifs à la motivation et à la proportionnalité de la décision querellée n'ont dès lors pas à être examinés.

3. La décision relative à l'exécution de la demande d'entraide est de nature administrative (ATF 121 II 93 consid. 3b et les références citées). Elle n'est pas, à l'instar d'un jugement civil ou pénal, revêtue de la force de chose jugée. Partant, elle peut être réexaminée en tout temps, la décision de clôture de la procédure d'entraide ne créant pour le surplus aucun droit subjectif pour les parties (ATF 121 II 93 consid. 3b). Si l'Etat requérant ne peut revenir à la charge pour les mêmes faits et les motifs, en demandant les mêmes mesures (ATF 109 Ib 156 consid. 1b), rien ne l'empêche de compléter ou de réitérer sa demande en se fondant sur des faits nouveaux ou un changement de législation (ATF 112 Ib 215 consid. 4; 111 Ib 242 consid. 6; 109 Ib 156 consid. 3b), de requérir des mesures nouvelles ou encore de demander à l'Etat requis de statuer sur des points laissés indécis dans le cadre d'une décision précédente (arrêt du Tribunal fédéral 1A.290/2000 du 20 février 2001, consid. 2a et les références citées).

L'autorité compétente peut exiger qu'une demande irrégulière en la forme soit modifiée ou complétée; l'adoption de mesures provisoires n'en est pas touchée pour autant (art. 28 al. 6 EIMP; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.208 du 30 juin 2009, consid. 6). Dans ce cadre, il peut être fixé à l'Etat requérant un délai pour l'obtention de ce complément d'informations (v. art. 24 al. 2 du Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ et 28 CBl; v. ég. ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3ème éd., Berne 2009, p. 283, n° 304 et les références citées). En pareil cas, l'ordonnance d'entrée en matière du 9 décembre 2010, bien qu'incomplète, n'a pas à être annulée. L'OFJ communiquera la teneur du présent arrêt à l'autorité requérante et l'invitera à compléter sa demande dans un délai de six mois à compter de l'entrée en force du présent arrêt (art. 80*o* al. 1 EIMP). Dans l'intervalle, les principes de célérité et d'économie de la procédure (v. art. 17*a* al. 1 EIMP) exigent le maintien des

mesures d'exécution entreprises par l'autorité d'exécution. La saisie frappant la documentation bancaire litigieuse sera levée, si l'autorité requérante ne complète pas sa demande dans le délai fixé (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.177 du 21 octobre 2010).

4. En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêt, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative [PA; RS 172.021], applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures (art. 63 al. 2 PA).

En application de ces principes, au vu de l'irrecevabilité d'un grief et de l'admissibilité de l'autre, il sera perçu un émolument de CHF 1'000.--. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera à la recourante le solde de l'avance de frais versée, à savoir CHF 4'000.--.

5. 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 l'autorité inférieure a statué (art. 64 al. 2 PA).

En l'espèce, le conseil de la recourante n'a pas produit de liste des opérations effectuées. Vu l'ampleur et la difficulté relatives de la cause, et dans les limites admises par le règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens, et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF; RS 173.713.162), l'indemnité est fixée *ex aequo et bono* à CHF 1'500.-- (TVA comprise), à la charge de la partie adverse.

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:

1. Le recours dirigé contre la transmission du rapport de la police judiciaire du canton de Genève du 10 janvier 2011 est irrecevable.

2. Le recours dirigé contre la transmission de la documentation bancaire du compte n. 1 ouvert auprès de la banque B. à Genève est admis. L'ordonnance de clôture querellée est annulée sur ce point.

3. L'Office fédéral de la justice communiquera les tenants du présent arrêt à l'autorité requérante et l'invitera à compléter sa demande dans un délai de six mois à compter de l'entrée en force du présent arrêt.

4. Un émolument de CHF 1'000.-- est mis à la charge de la recourante. La caisse du Tribunal pénal fédéral lui restituera le solde de l'avance de frais effectuée, à savoir CHF 4'000.--.

5. Une indemnité de CHF 1'500.-- (TVA comprise) est allouée à la recourante, à la charge de la partie adverse.

Bellinzone, le 18 mai 2011

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

La présidente: Le greffier:

Distribution

- Me Pascal Maurer
- Ministère public 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).