

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2007.177

Arrêt du 18 décembre 2007
Ile Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Bernard Bertossa, président, Giorgio BomioetRoy Garré,
la greffière Nathalie Zufferey

Parties

LA SOCIETE A., représentée par Me Marc Bonnant,
avocat,

recourante

contre

JUGE D'INSTRUCTION DU CANTON DE GENÈVE,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale
avec la Belgique
Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

- A.** Le 15 janvier 2007, un 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 B. et la société C., société spécialisée dans le transport de diamants. La requête du 15 janvier 2007 fait suite à des commissions rogatoires transmises par le magistrat belge les 21 septembre 2005, 15 novembre et 31 juillet 2006. Ces dernières requêtes ont déjà été exécutées après que le Tribunal fédéral se soit prononcé en faveur de l'entraide en rejetant les recours par arrêts du 24 septembre 2007 (1A.54-57/2007). En substance, il ressortait des requêtes antérieures que des carrousels de marchandises ont été mis en place par B. et sa société éponyme, ainsi qu'à travers l'usage d'entités sises à Genève, Dubaï et Hong-kong. Des diamants et des bijoux, objets desdits carrousels, auraient été importés en Belgique, depuis Genève, et vraisemblablement destinés à l'île Maurice, après un retour à Genève. Ces opérations, commercialement obscures, dissimuleraient des importations au noir durant le transfert entre deux aéroports en Belgique. L'enquête aurait montré que les diamants et bijoux litigieux arrivaient à l'Aéroport de Deurne (Anvers), puis étaient transférés par route à l'Aéroport de Zaventem (Bruxelles). Durant ce transfert, la marchandise était détournée, remise à de nombreux diamantaires anversois et remplacée par de la poudre de diamant de moindre valeur. Les paquets reconditionnés, contenant la poudre du même poids que le lot initial, étaient exportés vers la destination officielle, soit l'île Maurice ou Dubaï, d'où ils revenaient à Genève. La poudre de diamant était enfin renvoyée à Anvers, sous couvert de fausses factures adressées à des sociétés diamantaires anversoises.
- B.** Il ressort de la requête du 15 janvier 2007 que la société D. se serait servie d'un mécanisme complexe d'exportations fictives, semblable aux carrousels de marchandises dont il a été question ci-dessus, pour délivrer à des diamantaires anversois des diamants initialement destinés à l'exportation à des sociétés à Hong Kong. Selon le juge belge, du 30 octobre 2003 au 23 juin 2005, 17 lots de diamants taillés venant de l'Inde d'une valeur de plus de 14 millions d'USD auraient été faussement déclarés à l'exportation par la société D. en faveur des sociétés E. et F. sises à Hong Kong. L'enquête étrangère aurait en effet permis de démontrer que la société E. est administrée depuis Genève par la société A. et qu'elle n'a aucune activité commerciale et économique à Hong Kong. La société D. serait également administrée par la société A. depuis Genève. Toujours selon l'autorité requérante, les dénommés G. et H., administrateurs de la société A., seraient également administrateurs de la société E. Ces individus seraient par

ailleurs administrateurs de I. et J., ces sociétés étant mentionnées en tant que destinataires – à Genève – des lots de diamants livrés par les fournisseurs diamantaires indiens. L'autorité requérante mentionne que, selon ses propres aveux, G. commandait la marchandise importée illégalement en Belgique auprès de fournisseurs indiens, laquelle marchandise était envoyée à Genève à destination de la société K. (détenue par B.) à l'attention des sociétés I. et J. Sur instruction de G., les diamants indiens étaient acheminés à Anvers via le système de fraude de B. pour être délivrés aux clients finaux de la société D. en Belgique.

- C.** Par ordonnance du 26 mars 2007 (act. 1.6), le juge d'instruction genevois, chargé de l'exécution de cette demande, est entré en matière. Le même jour, le juge d'instruction a procédé à la perquisition des locaux de la société A. en présence de G., des services de police genevois et de deux inspecteurs de la police d'Anvers. Plusieurs classeurs ont été emportés à cette occasion (act. 1.7). Les pièces saisies ont été triées dans les locaux des services de police et les classeurs qui n'intéressaient pas les enquêteurs belges ont été restitués à la société A.
- D.** Par ordonnance de clôture partielle du 11 octobre 2007, le juge d'instruction genevois a ordonné la transmission à l'autorité requérante de 18 classeurs de pièces contenant divers documents relatifs aux sociétés A., E. et I.
- E.** Par acte du 12 novembre 2007, la société A. forme un recours à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral avec les conclusions suivantes:

En la forme:

- déclarer recevable le présent recours.

Au Fond:

- Annuler l'ordonnance rendue par le juge d'instruction en date du 11 octobre 2007 notifiée à la société A. directement.
- Retourner la cause au juge d'instruction en vue de procéder aux dernières étapes du tri des pièces, à savoir pour:
 - Autoriser les organes de la recourante à procéder à un tri complémentaire des classeurs n^{os} 15, 16 et 17 relatifs à la société I.
 - Impartir un délai au conseil de la société A. pour indiquer expressément quels sont les documents dont la transmission facilitée est autorisée et motiver l'opposition de la société s'agissant de la transmission du solde des documents.

- Formaliser au sens de l'art. 80c EIMP l'accord de la société A. à la transmission facilitée en Belgique d'une partie des documents saisis.

Subsidiairement, si mieux n'aime la Cour de céans:

- Annuler l'ordonnance querellée.
- Donner acte à la société A. de ce qu'elle accepte la transmission facilitée au sens de l'art. 80c EIMP des documents contenus dans les classeurs n^{os} 6, 7 et 18 à l'inventaire, portant sur les opérations en dollars exécutées durant la période litigieuse, soit jusqu'au mois d'octobre 2005 et ne comportant pas d'autocollant jaune.
- Autoriser la recourante à procéder à un tri complémentaire des pièces figurant dans les classeurs n^{os} 15, 16 et 17.
- Cela fait, accorder un délai à la recourante pour indiquer à la Cour de céans son éventuel accord à une transmission facilitée de tout ou partie des pièces contenues dans les classeurs n^{os} 15, 16 et 17 et pour motiver son opposition s'agissant du solde des documents.
- Dire qu'il n'y a pas lieu d'adresser à l'autorité requérante le solde des documents saisis.
- Ordonner par conséquent leur restitution à la société A.
- Débouter tout opposant de toute autre ou contraire conclusion.

F. Le juge d'instruction s'est déterminé le 29 novembre 2007. Outre les pièces du dossier d'entraide, il a remis, en annexe à sa prise de position, les 18 classeurs de pièces saisis auprès de la société A. Le juge d'instruction conclut au rejet du recours. L'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) a présenté ses observations le 28 novembre 2007. Il invite l'autorité de céans à rejeter le recours. La recourante a répliqué le 13 décembre 2007 et persisté dans ses conclusions.

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 LTPF (nouvelle teneur selon le ch. 14 de l'annexe à la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2007; RS 173.32), mis en relation avec l'art. 80e al. 1 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1), la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours en matière d'entraide pénale conformément à l'EIMP.
 - 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). Les dispositions de ce traité 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 Déposé dans le délai de 30 jours après que la recourante ait reçu la décision, le présent 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). La qualité pour s'opposer à la transmission de documents appartient à celui en mains duquel a eu lieu la saisie (art. 80h let. b EIMP et 9a let. b OEIMP; ATF 130 II 162; arrêt du Tribunal fédéral 1A.36/2006 du 29 mai 2006, consid. 2.1). La recourante a ainsi qualité pour recourir.
2. La question de la double incrimination, qui n'est pas remise en cause dans la présente procédure, a déjà été examinée à l'occasion de la première commission rogatoire. Elle fait l'objet d'un arrêt du Tribunal fédéral définitif et passé en force de chose jugée (art. 61 LTF). Cette autorité a considéré que le processus d'importations décrit par l'autorité requérante équivalait à un délit douanier s'apparentant à une escroquerie fiscale (arrêts du Tribunal fédéral 1A.54-57/2007 du 24 septembre 2007, consid. 3.3).
3. La recourante se plaint du fait que les étapes à suivre par les autorités d'exécution pour la procédure de tri, telles que rappelées par le Tribunal fédéral dans son ATF 130 II 14 consid. 4, n'auraient pas été respectées.

Elle n'aurait par ailleurs pas disposé d'une occasion suffisante pour faire valoir ses arguments contre la remise de certains documents.

3.1 Conformément à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la personne touchée par une mesure d'entraide doit avoir l'occasion de participer au tri des pièces (ATF 126 II 258 consid. 9/b/aa; 116 Ib 190 consid. 5b p. 191/192). Selon l'ATF 130 II 14, la procédure de triage obéit aux règles suivantes. Après avoir saisi les documents qu'elle juge utiles pour l'exécution de la demande, l'autorité d'exécution trie les pièces à remettre en vue du prononcé d'une décision de clôture (qui peut être partielle). Cette opération doit intervenir dans un délai assez rapproché, afin d'atténuer le dommage causé au détenteur par la saisie. La participation à cette fin du magistrat chargé de la poursuite dans l'Etat requérant, prévue par l'art. 65a EIMP, peut représenter pour elle une aide précieuse. Lorsqu'elle accepte une demande qui lui est présentée à cette fin, l'autorité d'exécution procède au tri en présence du juge étranger et du détenteur (ou de son représentant). Un accord éventuel permet une remise facilitée au sens de l'art. 80c EIMP. A défaut d'un tel accord, l'autorité d'exécution fait établir un inventaire précis des pièces dont la remise est contestée. Elle impartit au détenteur un délai (qui peut être bref) pour faire valoir, pièce par pièce, les arguments s'opposant selon lui à la transmission. Après quoi, l'autorité d'exécution rend une décision de clôture soigneusement motivée. Que le détenteur néglige de se déterminer ou ne le fasse que d'une manière insatisfaisante ne dispense pas l'autorité d'exécution d'effectuer le tri commandé par le principe de la proportionnalité.

3.2 La recourante soutient n'avoir pas disposé d'une occasion suffisante pour participer au tri des pièces et pour s'exprimer à ce sujet en vue de l'ordonnance de clôture du 11 octobre 2007. Elle ne conteste en revanche pas avoir eu un accès sans restriction aux pièces saisies à une date non précisée de l'été 2007. Elle allègue que le temps mis à disposition pour la consultation n'était pas suffisant pour l'examen de l'intégralité du dossier. Ainsi, trois classeurs de pièces concernant la société I. (classeurs n^{os} 15, 16 et 17) n'auraient pas pu être consultés. La recourante fait par ailleurs grief au juge d'instruction de ne lui avoir pas fixé de délai pour présenter ses objections à la transmission de documents déterminés et indiquer les pièces pour lesquelles la remise facilitée était envisagée.

Le magistrat chargé de l'exécution de la commission rogatoire n'a pas impartit de délai à la recourante pour se prononcer sur les pièces dont la transmission était prévue. S'il est donc vrai que la procédure suivie en l'espèce est discutable à la lumière de la jurisprudence évoquée ci-dessus,

la recourante ne pouvait pas pour autant se contenter d'une attitude passive (dans ce sens, voir ATF 126 II 258 consid. 9/b/aa; ég. TPF RR.2007.118 du 30 octobre 2007, consid. 3.1.1). Comme rappelé à maintes reprises par le Tribunal fédéral, la participation au tri est non seulement un droit du détenteur des pièces, mais est aussi conçue comme un corollaire de la règle de la bonne foi qui régit les rapports réciproques entre l'Etat et les particuliers (idem). Or il est peu conforme à ce principe de laisser s'écouler plusieurs mois sans requérir de seconde consultation des pièces. La recourante, qui pouvait s'attendre à une décision de clôture imminente, n'explique pas les raisons qui l'ont empêchée de s'adresser spontanément au juge d'instruction, soit en demandant l'octroi d'un délai, soit en faisant directement valoir ses arguments sur le fond. L'argument tiré de la violation du droit d'être entendu apparaît ainsi contraire au principe de la bonne foi. En conclusion, nonobstant le déroulement imparfait de la procédure cantonale, la recourante était en mesure de faire valoir, de manière concrète et effective, les motifs commandant, selon elle, de ne pas transmettre telle ou telle pièce visée dans la décision de clôture. En omettant de le faire, elle a pris un risque procédural qu'il lui incombe d'assumer.

- 3.3** Dans le cadre de la préparation du recours devant la Cour de céans, la recourante aurait pu, en invoquant son droit d'être entendu dans la procédure de recours, requérir la consultation des trois classeurs de pièces qu'elle n'avait pas été en mesure d'examiner lors de la première consultation durant l'été 2007. Elle aurait ainsi été à même de présenter, au plus tard dans la réplique qu'elle a demandée, ses objections à propos desdites pièces. Compte tenu du pouvoir d'examen étendu du Tribunal pénal fédéral (art. 25 al. 6 EIMP et art. 62 al. 4 PA), une éventuelle violation du droit d'être entendu commise en première instance aurait ainsi été réparée (ATF 124 II 132 consid. 2d p. 138 et les arrêts cités). La recourante n'a cependant pas jugé utile de prendre une telle initiative. Ce mode de procéder n'est pas conforme au principe de la célérité (art. 17a EIMP) et est, partant, contraire aux règles de la bonne foi. La recourante doit par conséquent en assumer les conséquences.

4.

- 4.1** Selon la recourante, le juge d'instruction chargé de l'exécution de la demande aurait violé l'art. 80c al. 3 EIMP en omettant de constater son accord à la transmission facilitée d'une partie des documents saisis.
- 4.2** L'art. 80c al. 2 EIMP stipule que « [...] l'autorité compétente constate l'accord [à la remise des documents] par écrit et clôt la procédure ». Quant

à l'art. 80c al. 3 EIMP, il prescrit que «Si la remise ne concerne qu'une partie des documents, renseignements ou valeurs requis, la procédure ordinaire se poursuit pour le surplus» (à ce propos, voir PASCAL DE PREUX/CHRISTOPHE WILHELM, La présence du magistrat étranger en Suisse dans la procédure d'entraide internationale en matière pénale, in SJZ 102/2006, p. 97 s.).

- 4.3** Une telle procédure n'a pas été respectée "à la lettre" dans le présent cas, ce qui ne suffit toutefois pas encore à annuler la décision querellée. Comme le signale le juge d'instruction genevois, dans la mesure où, d'une part, les autorités belges, par l'intermédiaire de leurs agents autorisés à participer à la procédure en Suisse, avaient clairement manifesté leur intérêt pour les 18 classeurs dont la transmission a été décidée – le solde ayant été restitué – et, d'autre part, la recourante s'opposait à la remise de la plupart des pièces, il était superflu de rechercher un «règlement à l'amiable partiel» (cf. DE PREUX/WILHELM, op. cit., p. 97). Il faut ainsi considérer que sous l'angle du principe de célérité qui régit la procédure d'entraide (art. 17a EIMP), le *modus operandi* adopté par l'autorité d'exécution était approprié et que, partant, celle-ci pouvait faire l'économie de la procédure prévue à l'art. 80c al. 2 et 3 EIMP.
- 5.** La recourante se plaint de la violation du principe de la proportionnalité. Elle s'oppose à la transmission de la majorité des pièces sélectionnées pour une remise à l'Etat requérant, arguant que ces pièces seraient sans rapport avec les faits investigués en Belgique.
- 5.1** De jurisprudence constante, le principe de la proportionnalité empêche, d'une part, l'autorité requérante de demander des mesures inutiles à son enquête et, d'autre part, l'autorité d'exécution d'aller au-delà de la mission qui lui est confiée (ATF 121 II 241 consid. 3a). L'autorité suisse requise s'impose une grande retenue lorsqu'elle examine le respect de ce principe, car elle ne dispose pas des moyens qui lui permettraient de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves. Saisi d'un recours contre une décision de transmission, le juge de l'entraide doit lui aussi se borner à examiner si les renseignements à transmettre présentent, *prima facie*, un rapport avec les faits motivant la demande d'entraide. Il ne doit exclure de la transmission que les documents n'ayant manifestement aucune utilité possible pour les enquêteurs étrangers (examen limité à l'utilité "potentielle", ATF 122 II 367 consid. 2c p. 361).
- 5.2** Lors de ses précédentes requêtes d'entraide judiciaire, l'autorité requérante a exposé que, par le recours à de nombreux transferts et substitutions de

marchandises et grâce à l'usage de fausses factures, B. avait illégalement permis l'importation en Belgique, depuis la Suisse, de diamants et bijoux de diverses provenances. Selon les propres aveux de l'organe de la recourante (cf. commission rogatoire du 15 janvier 2007, act. 1.5, p. 2), la société D. aurait profité des services offerts par B. Dans la commission rogatoire du 15 janvier 2007, il est mentionné que les dénommés G. et H., administrateurs de la recourante, sont également les administrateurs de I. et J., soit les sociétés à l'attention desquelles, s'agissant de la société D., les fournisseurs indiens envoyaient la marchandise en utilisant l'adresse de la société K. à Genève. Or, c'est le lieu de préciser que cette dernière société est nommément désignée par les autorités pénales belges comme étant, avec le transporteur B., l'un des organisateurs des mouvements de marchandises décrits dans la demande d'entraide et ses compléments (voir commission rogatoire du 21 septembre 2005, doss. du juge d'instruction). La société E. est également mentionnée dans la commission rogatoire du 15 janvier 2007. Les pièces à transmettre, qui concernent la recourante ainsi que la gestion des sociétés E. et I., présentent indubitablement un lien avec les faits à raison desquels la procédure est ouverte en Belgique.

- 5.3** Ayant par ailleurs été triées et retenues pertinentes pour l'enquête par des agents en charge de la procédure en Belgique, il n'y a pas lieu de mettre en doute l'appréciation faite lors du tri. Dans ce cadre, il est généralement admis que la participation du magistrat chargé de la poursuite dans l'Etat requérant s'avère d'une grande utilité lors de l'exécution d'une requête d'entraide (cf. ATF 130 II 14 consid. 4.4 p. 18; LAURENT MOREILLON, *Entraide internationale en matière pénale*, Bâle 2004, n° 3 ad art. 65a EIMP; PETER POPP, *Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*, Bâle 2001, n° 422). ZIMMERMANN explique que la présence des agents étrangers «simplifie [...] l'application du principe de proportionnalité, notamment pour ce qui concerne le tri des pièces auquel l'autorité d'exécution doit procéder, car sans ce concours, et compte tenu du large pouvoir d'appréciation concédé au juge du fond, l'autorité d'exécution serait souvent tentée de transmettre plus de documents que nécessaire (La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2^e éd., Berne 2004, n^{os} 232 et 479-2). Pour le surplus, contrairement à ce que laisse entendre la recourante, rien ne permet de soupçonner que la procédure de tri par les agents étrangers ne se serait en l'occurrence pas déroulée de manière régulière.
- 5.4** L'argument selon lequel seules les transactions en dollars en rapport avec le complexe de faits investigué peuvent être transmises doit être rejeté. En effet, il ne ressort nullement du dossier que le juge belge ne s'intéresserait qu'aux transactions passées en dollars et qu'il aurait exclu les autres monnaies. La demande du 15 janvier 2007 tend à la saisie et à la production de

tous documents concernant les sociétés susmentionnées, comptabilité comprise. Par comptabilité, on entend les pièces comptables, qui se composent des factures, contrats, documentation bancaire et correspondance, et toutes pièces nécessaires à contrôler la véracité des bilans et écritures. In casu, dans leur grande majorité, les pièces constituant la comptabilité forment un ensemble. Aussi se justifie-t-il de remettre l'intégralité de ces pièces. S'agissant de la période de saisie documentaire, la seule limite posée par l'autorité requérante est le mois d'août 2001. Comme le relève l'OFJ, le fait que la période de saisie de diamants s'arrête au mois d'octobre 2005 ne signifie pas encore que les transactions y relatives ne puissent s'étendre au-delà de cette date. Ceci étant précisé, l'autorité d'exécution n'a pas à apprécier la force probatoire des documents acquis pour l'enquête étrangère, car ce n'est pas à elle qu'il appartient d'évaluer la portée des moyens de preuve recueillis. Cela est d'autant plus vrai que, dans le cas d'espèce, une telle appréciation a d'ores et déjà été effectuée par les enquêteurs belges et que les pièces jugées sans utilité ont été restituées à la recourante.

Pour le surplus, les objections soulevées par la recourante sont formulées de manière très générale et ne sont par conséquent pas propres à remettre en cause l'utilité potentielle des documents à transmettre. A la lumière de la jurisprudence du Tribunal fédéral (voir notamment arrêt du Tribunal fédéral 1A.277/2006 du 13 mars 2007, consid. 3.3), la simple description de la nature des pièces saisies, assortie de l'affirmation selon laquelle les documents seraient sans lien avec l'objet de la demande d'entraide, ne suffit pas à faire obstacle à la remise, d'autant qu'in casu, les documents en question sont indubitablement en relation avec les sociétés désignées dans la demande d'entraide et que l'autorité requérante a clairement manifesté son intérêt à les obtenir. Le grief doit également être écarté.

6. Les frais de procédure sont mis à la charge de la recourante qui succombe (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; TPF RR.2007.26 du 9 juillet 2007, consid. 9.1), est fixé en l'espèce à Fr. 5000.--.

Par ces motifs, la Cour prononce:

1. Le recours est rejeté.
2. Un émolument de Fr. 5000.--, couvert par l'avance de frais acquittée, est mis à la charge de la recourante.

Bellinzone, le 20 décembre 2007

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

Le président:

la greffière:

Distribution

- Me Marc Bonnant, avocat
- Juge d'instruction du canton de Genève
- Office fédéral de la justice

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).