



Arrêt du 20 janvier 2010
Ile Cour des plaintes

Composition

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

Parties

1. **A.**,
2. **B.**,
3. **LA SOCIETE C.**,
tous trois représentés par Me Maurice Harari, avocat,
recourants

contre

JUGE D'INSTRUCTION DU CANTON DE GENÈVE,
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 du compte d'une société dissoute (art. 80h EIMP)

Faits:

- A.** Le 13 novembre 2008, 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 D. et sa société E., société spécialisée dans le transport de diamants. La requête du 13 novembre 2008 faisait suite à des commissions rogatoires transmises par le magistrat belge les 21 septembre 2005, 15 novembre 2005, 31 juillet 2006, 18 octobre 2006, 15 janvier 2007 et 26 octobre 2007. Certaines de 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). En substance, il ressortait des requêtes antérieures que, de 2001 à 2005, des carrousels de marchandises ont été mis en place par D. et sa société éponyme, ainsi qu'à travers l'usage d'entités sises à Genève, Dubaï et Hong Kong. Des diamants objets desdits carrousels auraient été expédiés depuis Genève et destinés, entre autres, à l'île Maurice, via la Belgique. Ces opérations, commercialement obscures, dissimuleraient des importations au noir durant le transfert entre deux aéroports en Belgique. L'enquête aurait en effet montré que les diamants litigieux arrivaient à l'Aéroport de Zaventem (Bruxelles), puis étaient transférés par route à l'Aéroport de Deurne (Anvers). Durant ce transfert, les scellés des douanes auraient été brisés, la marchandise 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, auraient ensuite été exportés vers la destination officielle, soit l'île Maurice ou Dubaï, d'où ils revenaient à Genève via Amsterdam. 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 13 novembre 2008 que la société F. à Anvers se serait servie de ce mécanisme complexe d'exportations fictives pour délivrer à des diamantaires anversois des diamants initialement destinés à l'exportation. Selon le Juge d'instruction belge, du 9 septembre 2003 au 28 avril 2004, 17 686,32 carats de diamant taillé d'une valeur de plus de USD 9 millions auraient été fictivement vendus, après un passage par l'île Maurice, à des sociétés établies en Thaïlande et à Hong Kong puis fictivement revendus, sans bénéfice, à la société G. aux Emirats arabes unis. L'enquête étrangère aurait démontré que ces diamants ont en réalité été remis à des diamantaires anversois, après avoir été présentés à la douane d'Anvers aux fins d'apurer le mouvement de transit, soit en dehors de tout

marché officiel. En effet, les diamants ne prenaient pas le chemin de l'île Maurice comme indiqué, mais demeuraient à Anvers. Le magistrat requérant expose que les diamantaires anversois récipiendaires des livraisons étaient dénommés par le code «H.» apposé sur les documents de transport. L'enquête aurait par ailleurs établi que la plupart des ventes fictives ont été payées par le débit, en faveur de F., de comptes ouverts auprès de la banque I. à Zurich et de la banque J. (entrée en liquidation le 4 décembre 2008), succursale de Genève, par les sociétés K., L., et M., établies au Panama. Ces débiteurs seraient inconnus des fichiers clientèle et fournisseur de F. Par sa requête du 13 novembre 2008, le Juge d'instruction belge demandait qu'il soit procédé au blocage de ces comptes et à la saisie des documents d'ouvertures et des histoires de tous les comptes identifiés, du 1^{er} janvier 2003 au jour de la requête. Une liste précise de données Swift était annexée.

C. Le 12 janvier 2009, le Juge d'instruction du canton de Genève (ci-après: le Juge d'instruction) a rendu une ordonnance d'entrée en matière. Par ordonnances du 14 janvier 2009, le Juge d'instruction a ordonné à la banque I. à Zurich et à la banque J. à Genève de procéder à la saisie de la documentation bancaire ainsi qu'à la remise de la documentation d'ouverture de compte, des relevés de compte de janvier 2003 à ce jour et d'un état des avoirs des comptes ouverts par K., L. et C. La saisie pénale conservatoire des avoirs a également été ordonnée.

D.

a) Par courrier du 5 février 2009 adressé au Juge d'instruction, la banque J. a donné suite à l'ordonnance du 14 janvier 2009 s'agissant de K. et L. et remis les documents demandés, à l'exclusion des relevés de comptes. En effet, les comptes de ces deux sociétés ont été clôturés respectivement les 19 et 18 juin 2008. Les documents bancaires ont permis d'établir que les ayants droit économiques des comptes n° 1 et n° 2 détenus respectivement, en leur temps, par K. et L. étaient A. et B. Par courrier du 6 février 2009 adressé à la banque, le Juge d'instruction a levé l'interdiction de communiquer dont était assortie son ordonnance du 14 janvier 2009. Il a alors invité les titulaires des relations en question à le contacter directement pour qu'ils se déterminent sur la transmission des pièces remises par la banque et annoncé la notification des décisions de clôture sous quinzaine. Le 24 février 2009, le conseil de K. et de L. a reçu de la banque copie du courrier du Juge d'instruction du 6 février 2009 ainsi que les documents bancaires transmis à celui-ci. Par ailleurs, ce même jour, il s'est constitué auprès du Juge d'instruction dont il a requis une copie de la

commission rogatoire du 13 novembre 2008 en tant qu'elle concerne K. et L. et a sollicité l'octroi d'un délai similaire à celui octroyé à M. (cf. infra) pour se déterminer sur les mérites de l'entraide.

- b)** Auparavant, par courrier du 28 janvier 2009 adressé au Juge d'instruction, la banque I. avait donné suite à cette ordonnance s'agissant de C. et remis les documents demandés. Les documents bancaires ont permis d'établir que les ayants droit économiques du compte 3. ouvert par C. étaient A. et B. Par courrier du 29 janvier 2009 adressé à la banque, le Juge d'instruction a levé l'interdiction de communiquer dont était assortie son ordonnance du 14 janvier 2009. Il a alors invité les titulaires des relations en question à le contacter directement pour qu'ils se déterminent sur la transmission des pièces saisies à l'autorité requérant l'entraide. Le 9 février 2009, le conseil de C. a reçu de la banque copie de l'ordonnance du 14 janvier 2009 et s'est constitué auprès du Juge d'instruction duquel il a obtenu, le 10 février 2009, une copie de la commission rogatoire du 13 novembre 2008. Dans un délai au 31 mars 2009 que le Juge d'instruction lui avait accordé à cette fin, le conseil de C. a remis les déterminations de cette dernière, s'appuyant sur l'art. 28 de la loi sur l'entraide pénale internationale (EIMP; RS 351.1), ainsi que sur les exigences de double incrimination et de proportionnalité pour conclure, principalement au refus de l'entraide, subsidiairement à ce que les pièces soient triées.

E.

- a)** Le 24 février 2009, soit le jour de la constitution du conseil de K. et L. auprès du Juge d'instruction, ce dernier, par ordonnance de clôture partielle, a décidé de transmettre à l'autorité requérante la documentation d'ouverture de base des comptes qui avaient appartenus à ces deux sociétés auprès de la banque J. (demande d'ouverture et annexes, formule A, signatures, profil client, notes), le courrier de celle-ci du 5 février 2009 et le relevé des comptes dès leur ouverture jusqu'au jour de leur clôture (décembre 2003 - juin 2008). Il a notifié cette ordonnance le 27 février 2009 à la banque J. Ce même jour, il a remis au conseil de K. et L., sur demande de celui-ci, une copie de l'ordonnance de clôture partielle, «sans que cela vaille nouvelle notification», rendant ainsi sans objet la requête tendant à obtenir un délai pour se déterminer présentée le 24 février 2009. Le conseil de K. et L. s'en est plaint par courrier du 6 mars 2009 dans lequel il a requis l'annulation de la décision du 24 février 2009. Le Juge d'instruction a rejeté cette requête par courrier du 9 mars 2009.
- b)** Le 22 avril 2009, le Juge d'instruction, par ordonnance de clôture partielle, a décidé de transmettre à l'autorité requérante la documentation

d'ouverture de base du compte détenu par C. auprès de la banque I. (demande d'ouverture et annexes, formule A, signatures, profil client, notes), le courrier de celle-ci du 28 janvier 2009 et le relevé de compte dès son ouverture jusqu'au jour de la saisie (janvier 2004 - 2009). Il a notifié cette ordonnance le 23 avril 2009 au conseil de C. ainsi qu'à la banque I. Il ressort du dossier du Juge d'instruction que cette décision a remplacé une première ordonnance de clôture rendue le 3 février 2009 et annulée par la suite.

F.

a) Le 30 mars 2009, A. et B. ont formé recours contre l'ordonnance de clôture partielle du 24 février 2009. Ils concluent, sous suite de frais et dépens, principalement à l'annulation de la décision querellée, au refus de l'entraide et à la restitution à la banque J. des documents remis, subsidiairement à ce que les pièces soient triées. Le Juge d'instruction a déposé des observations en date du 30 avril 2009 et conclu au rejet des recours dans la mesure de leur recevabilité (RR.2009.113-114).

b) Le 22 mai 2009, C. a formé recours contre l'ordonnance de clôture partielle du 22 avril 2009. Elle conclut, sous suite de frais et dépens, principalement à l'annulation de la décision querellée, au refus de l'entraide et à la restitution à la banque I. des documents remis, subsidiairement à ce que les pièces soient triées (RR.2009.173). Elle conclut ainsi dans le même sens que A. et B. Le Juge d'instruction a répondu à l'occasion de sa duplique.

G. Par ses courriers des 30 mars et 22 mai 2009 accompagnant ces deux recours, le conseil commun à C., A. et B. a requis la jonction des causes.

H. Le 3 juin 2009, la IIe Cour des plaintes a retourné le dossier au Juge d'instruction afin que celui-ci invite C., A. et B. 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 des précités qu'il constatait que ces pièces leur avaient été adressées. Il leur a encore remis copies caviardées des premières demandes d'entraide, puis a retourné le dossier à la Cour de céans. C., A. et B. ont répliqué par écritures du 8 septembre 2009. Le Juge d'instruction a dupliqué en date du 11 septembre 2009. L'Office fédéral de la justice s'est rallié à la décision du Juge d'instruction.

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 EIMP 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. 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).
 - 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).
2. L'économie de procédure peut commander à l'autorité saisie de plusieurs requêtes individuelles de les joindre ou, inversement, à l'autorité saisie d'une requête commune par plusieurs administrés (consorts) ou saisie de prétentions étrangères l'une à l'autre par un même administré, de les diviser; c'est le droit de procédure qui régit les conditions d'admission de la jonction et de la disjonction des causes (BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 173). Bien qu'elle ne soit pas prévue par la PA, applicable à la présente cause par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF et 12 al. 1 EIMP, l'institution de la jonction des causes est néanmoins admise en pratique (cf. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.190 du 26 février 2009, consid. 1; RR.2008.216/225-230 du 20 novembre 2008, consid. 1.2; RR.2007.187-190 du 8 avril 2008, consid. 1; ANDRÉ MOSER, MICHAEL BEUSCH, LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, § 3.17, p. 115). En l'espèce, il se justifie de joindre les

causes RR.2009.113-114 et RR.2009.173, ce d'autant que l'ensemble des recourants le requiert.

3.

3.1 Déposés dans le délai de 30 jours après la notification des ordonnances respectives, les recours sont interjetés en temps utile contre des décisions de l'autorité cantonale d'exécution relative à la clôture partielle de la procédure d'entraide judiciaire (art. 80e et 80k EIMP).

3.2 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). C. a ainsi qualité pour recourir. La qualité pour recourir de A. et B. nécessite un examen plus conséquent.

3.3

3.3.1 Ont qualité de partie les personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision (art. 6 PA). 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 du Tribunal fédéral 1A.212/2001 du 21 mars 2002, consid. 1.3.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.151-154 du 11 septembre 2009, consid. 1.3.2), sous réserve de l'abus de droit (ATF 123 II 153 consid. 2c et dd p. 157/158). La liquidation est abusive

lorsqu'elle est intervenue, sans raison 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 du Tribunal fédéral 1A.84/1999 du 31 mai 1999, consid. 2c, jurisprudence également citée dans l'arrêt du Tribunal fédéral 1A.212/2001 du 21 mars 2002, consid. 1.3.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2007.182 du 17 juillet 2008, consid. 2; RR.2007.52 du 13 juin 2007, consid. 3).

3.3.2 En l'espèce, les recourants A. et B. ont fourni à la Cour les pièces notariales panaméennes du 30 mai 2008 faisant état de la dissolution de K. et L. Ces pièces ne contiennent aucune information quant au sort des biens détenus par ces sociétés. Les recourants ne démontrent pas plus qu'ils auraient bénéficié des avoirs déposés sur les comptes à la banque J. à la date de leur clôture, mais se contentent d'affirmer que leurs soldes ont été virés sur un autre compte dont ils étaient les ayants droit économiques. Se référant à l'arrêt du Tribunal fédéral 1A.33/2005 (consid. 3), les recourants contestent l'exigence de production d'un document propre à prouver leur désignation comme bénéficiaire, en exposant qu'elle serait impossible à réaliser, l'acte de dissolution n'ayant pas pour objet 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). In casu, quand bien même on peut admettre que l'acte de la dissolution prononcée au Panama ne règle pas le sort des biens des sociétés dissoutes, on peut raisonnablement attendre des recourants qu'ils prouvent, pièces à l'appui, qu'ils sont les bénéficiaires des fonds ayant appartenu à K. et L. Or, hormis les actes notariés du 30 mai 2008 attestant la dissolution de K. et L., A. et B. ne fournissent aucun document propre à certifier qu'ils ont été désignés comme bénéficiaires desdits fonds. Contrairement à ce que prétendent ces recourants, la seule production des formulaires A, par ailleurs établis antérieurement à la dissolution des sociétés, ne saurait être considérée comme suffisante pour démontrer qu'ils sont les bénéficiaires des fonds ayant appartenu aux sociétés dissoutes. Dans ces circonstances, la preuve de la qualité pour recourir de A. et B. au regard de la jurisprudence et des art. 80h let. b EIMP et 9a let. a OEIMP n'a pas été apportée (cf. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2009.89-90 et

RR.2009.100-101 du 3 décembre 2009, consid. 2.2; 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, les recours de A. et B. sont irrecevables.

4. C. (ci-après: la recourante) se prévaut d'une violation de son droit d'être entendue dans le cadre de la procédure de tri des pièces. Elle prétend que c'est à tort que le Juge d'instruction n'a pas jugé utile de l'inviter à participer à une procédure de tri, telle que sollicitée dans sa détermination du 31 mars 2009.
- 4.1 Le principe de la proportionnalité impose à l'autorité d'exécution d'effectuer un tri des documents à transmettre. En vertu de son droit d'être entendue, la personne touchée par la mesure d'entraide doit pouvoir s'opposer à la transmission de renseignements déterminés, soit qu'ils apparaissent manifestement sans rapport possible avec les faits évoqués dans la demande, soit qu'ils violent d'une autre manière le principe de la proportionnalité (ATF 116 Ib 190 consid. 5b et la jurisprudence citée). Cela n'impose pas une audition personnelle de l'intéressé, mais celui-ci doit disposer d'une occasion suffisante pour faire valoir ses moyens d'opposition avant la transmission (ATF 127 II 151 consid. 5b p. 159). C'est à la personne concernée qu'il appartient d'indiquer quelles pièces ne doivent pas être transmises et d'en préciser les motifs. Même lorsque le nombre de pièces saisies est important, la personne concernée par l'entraide en connaît mieux la teneur, ce qui justifie ce devoir de collaboration (ATF 126 II 258 consid. 9b/aa). La personne touchée par la saisie de documents lui appartenant 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. Pour le remplir, encore faut-il que le détenteur ait l'occasion, concrète et effective, de se déterminer (arrêt du Tribunal fédéral 1A.216/2001 du 21 mars 2002, consid. 3.1; ATF 130 II 14 consid. 4.3).
- 4.2 A la lumière de cette jurisprudence, l'argument tiré d'une violation de la procédure de tri apparaît manifestement mal fondé. En effet, la recourante

n'avait aucun droit à obtenir la procédure orale de tri à laquelle elle prétend. Au contraire, il est parfaitement conforme à la jurisprudence d'offrir à la personne concernée l'occasion de se déterminer par écrit sur les pièces dont la transmission est envisagée. En l'espèce, la recourante a eu l'occasion, dès le 9 février 2009, de faire savoir au Juge d'instruction le tri qu'elle souhaitait voir appliquer aux pièces concernées. Elle s'est du reste déterminée à ce sujet par son écrit du 31 mars 2009. Que l'autorité d'exécution n'ait ensuite pas suivi ses propositions n'est évidemment pas de nature à critiquer la procédure de tri.

Le grief tiré de la violation du droit d'être entendu doit ainsi être rejeté.

5. Invoquant conjointement la violation de l'art. 28 al. 3 let. a EIMP et de l'exigence de double incrimination, la recourante fait valoir que les conditions d'octroi de l'entraide ne sont pas remplies.
- 5.1 Suivant les exigences prévues aux art. 14 ch. 2 CEEJ, 28 al. 2 let. c et 28 al. 3 let. a EIMP, un exposé sommaire des faits doit être fourni ainsi que leur qualification juridique. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, on ne saurait toutefois exiger de l'Etat requérant un exposé complet et exempt de toute lacune, car la procédure d'entraide a précisément pour but d'apporter aux autorités de l'Etat requérant des renseignements au sujet des points demeurés obscurs (ATF 117 Ib 64 consid. 5c p. 88 et les arrêts cités). Les indications fournies à ce titre doivent simplement suffire pour vérifier que la demande n'est pas d'emblée inadmissible (ATF 116 Ib 96 consid. 3a p. 101; 115 Ib 68 consid. 3b/aa p. 77; arrêt du Tribunal fédéral 1A.205/2001 du 21 mars 2002, consid. 2.1), soit 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 let. a CEEJ), et que le principe de proportionnalité est respecté (ATF 118 Ib 111 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, ces faits 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; 118 Ib 111 consid. 5b; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.219 du 4 mai 2009, consid. 2.1).
- 5.2 Le Tribunal fédéral a déjà examiné le complexe de faits dont il est ici question. Tout en relevant que les faits étaient exposés «dans une certaine

confusion», il a néanmoins considéré qu'«il en ressort[ait] suffisamment clairement que des commerçants d'Anvers ont obtenu des diamants et bijoux en dehors des circuits officiels, ce qui leur permettrait de ne pas payer les impôts directs. Le processus d'importations décrit par l'autorité requérante comprend de nombreux transferts, des substitutions de marchandise et l'usage de fausses factures. Il s'agit par conséquent d'un délit douanier équivalant à une escroquerie fiscale» (arrêt du Tribunal fédéral 1A.54/2007 du 24 septembre 2007, consid. 3.3). Quand bien même les faits décrits dans la demande complémentaire du 13 novembre 2008 présentent encore une certaine confusion, ils sont suffisamment compréhensibles pour retenir que le processus d'importations décrit par l'autorité requérante comprend aussi de nombreux transferts, des substitutions de marchandise et l'usage de fausses factures. Contrairement à ce qu'indique la recourante (Mémoire de recours, p. 10, § 9), ce modus operandi poursuivait le but de procurer aux diamantaires anversoises, potentiellement à F., des marchandises «en dehors de tout circuit officiel» (Demande d'entraide du 13 novembre 2008, p. 2, § 2). A l'instar de ce qui a été décidé dans l'arrêt du Tribunal fédéral 1A.54/2007 du 24 septembre 2007 (consid. 3.3), les faits décrits dans la nouvelle requête sont constitutifs en droit suisse de délits douaniers équivalant à une escroquerie. Par surabondance, il convient également de relever que, s'agissant de droits de douane éludés sur des marchandises importées sans autorisation dont la valeur présumée dépasse largement les EUR 100 000.-- (v. let. B), l'entraide doit également être accordée en vertu de l'art. 50 ch. 4 CAAS.

- 5.3** La recourante fait valoir que, F. ayant été effectivement rémunérée, l'opération n'aurait rien de fictif (Mémoire de recours, p. 10, § 10). Elle prétend également que F. serait vendeuse et non acheteuse de diamants, contrairement au cas déjà soumis à l'examen du Tribunal fédéral, ce qui devrait conduire à l'exclusion de la procédure d'entraide. Ces arguments ne sauraient être examinés par le juge de l'Etat requis. En effet, les griefs relevant de l'argumentation à décharge sont irrecevables dans le cadre de la procédure d'entraide (arrêt du Tribunal fédéral 1A.59/2000 du 10 mars 2000, consid. 2b; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2007.118 du 30 octobre 2007, consid. 5.1; RR.2007.183 du 21 février 2008, consid. 3). Cette compétence revient au juge du fond. Dès lors, les factures de F., bons de livraison et avis de crédit correspondants produits à l'appui du recours ne sont pas pertinents et ne sauraient valablement faire obstacle à l'entraide.
- 5.4** Contrairement à ce que soutient la recourante, le fait que F. elle-même ne soit pas visée par l'enquête belge n'est pas de nature à empêcher la transmission des documents demandés. L'octroi de l'entraide n'implique en

effet pas que la personne soumise à une mesure de contrainte dans l'Etat requis soit elle-même accusée dans l'Etat requérant. Il suffit que dans cet Etat, une procédure pénale soit ouverte à l'encontre d'une personne sur laquelle pèsent des charges donnant lieu à l'entraide sous l'angle notamment de la double incrimination, et que des investigations en Suisse soient nécessaires pour les besoins de cette procédure (arrêt du Tribunal fédéral 1A.218/2002 du 9 janvier 2003, consid. 3.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2009.64 du 27 août 2009, consid. 5.8 et RR.2008.209 du 14 janvier 2009, consid. 2). Dès lors que les documents demandés apparaissent utiles à l'enquête belge (cf. infra consid. 6), cet argument doit être écarté.

Pour tous ces motifs, le grief tiré de la violation de l'art. 28 al. 3 EIMP et du principe de double incrimination doit ainsi être rejeté.

6. La recourante fait valoir une violation du principe de proportionnalité en ce que l'entraide serait octroyée dans une mesure excessive. Elle indique que, selon la demande d'entraide, l'enquête a pour objet de possibles infractions commises entre le 9 septembre 2003 et le 28 avril 2004 tandis que le juge belge a demandé la documentation bancaire du 1^{er} janvier 2003 jusqu'au jour de la demande. Dès lors, la transmission de la documentation postérieure au 28 avril 2004 serait dépourvue d'utilité et, partant, violerait le principe de proportionnalité.

6.1

- 6.1.1 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 requête (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).

6.2 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 et de Thaïlande vers Anvers aux fins de donner une apparence de réalité à des ventes fictives de diamants intervenues entre le 9 septembre 2003 et le 28 avril 2004. La demande d'entraide du 13 novembre 2008 indique que des transferts d'argent suivant le même cheminement bancaire ont été constatés jusqu'au jour de la demande (Demande d'entraide du 13 novembre 2008, p. 5). C'est pour cette raison que la demande d'entraide tend expressément à la production d'une documentation bancaire complète jusqu'au jour de son dépôt. L'autorité requérante ne veut donc pas seulement retrouver la trace des versements survenus entre le 9 septembre 2003 et le 28 avril 2004, mais pouvoir examiner l'ensemble de la documentation bancaire, sur une période donnée. Qui plus est, la fraude mise en place par D. fait l'objet d'une enquête pour la période 2001 à 2005, soit quatre ans et non six mois comme le prétend la recourante. Qu'il s'agisse de découvrir les liens éventuels entre le compte de la recourante et les inculpés, ou de s'assurer que d'autres opérations du même genre n'ont pas suivi le versement litigieux, 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).

6.3 La recourante s'oppose également à la transmission des documents «Client Profile», «Individual Profile» et des extraits de compte. Elle indique que ces informations commerciales sont de nature confidentielle et ne concernent pas les concurrents diamantaires également parties à la procédure pénale ouverte en Belgique.

Outre le fait que la recourante ne démontre pas l'existence d'un intérêt spécifique à éviter une divulgation, telle par exemple la nécessité de protéger un secret commercial déterminé (arrêt du Tribunal fédéral 1A.244/2006 du 26 janvier 2007, consid. 4.2), on ne voit pas en quoi les documents bancaires litigieux seraient susceptibles de dévoiler des secrets commerciaux. Au vu des seules affirmations générales et abstraites de la recourante et faute d'une véritable argumentation de détail, ce grief doit également être écarté (arrêt du Tribunal fédéral 1A.205/2006 du 7 décembre 2006, consid. 4.2). Il appartiendra, le cas échéant, à la recourante de faire valoir ces arguments dans le cadre de la procédure pénale belge.

Le grief tiré de la violation du principe de la proportionnalité doit être rejeté.

7. Les frais de procédure sont mis à la charge 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; TPF RR.2007.26 du 9 juillet 2007, consid. 9.1), est fixé en l'espèce à CHF 3000.-- à la charge de C., ainsi qu'à CHF 3000.-- à la charge solidaire de A. et B., émoluments couverts par l'avance de frais déjà acquittée. Le solde de CHF 3000.-- sera restitué à A. et B. par la caisse du Tribunal pénal fédéral.

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:

1. Les causes RR.2009.113-114 et RR.2009.173 sont jointes.
2. Les recours de A. et B. sont irrecevables.
3. Le recours de C. est rejeté.
4. Un émolument de CHF 6000.--, couvert par l'avance de frais acquittée, est mis à la charge des recourants, réparti à raison de CHF 3000.-- à la charge de C. et de CHF 3000.-- à la charge solidaire de A. et B. Le solde, par CHF 3000.--, est restitué par la caisse du Tribunal pénal fédéral à A. et B.

Bellinzone, le 21 janvier 2010

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

La présidente:

Le greffier:

Distribution

- Me Maurice Harari, 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).