

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Numéro de dossier: RR.2009.77-79/80-81

Arrêt du 14 juillet 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. la société A.,**
- 2. la société B.,**
- 3. la société C.,**
- 4. D.,**
- 5. E.,**

tous représentés par Me Stella Fazio, avocate,
recourants

contre

JUGE D'INSTRUCTION DU CANTON DE GENÈVE,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à
la Belgique

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Qualité pour recourir lors de perquisitions et
d'auditions (art. 80h let. b EIMP; art. 9a OEIMP)

Faits:

- A.** Le 31 mars 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 F. et sa société G., spécialisée dans le transport de diamants. La requête du 31 mars 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 requêtes ont déjà été exécutées ensuite, notamment, de l'arrêt du Tribunal fédéral du 24 septembre 2007 (1A.54-57/2007) et de différents arrêts du Tribunal pénal fédéral (RR.2007.177 du 18 décembre 2007; RR.2007.171 du 25 février 2008; RR.2009.89-90/100-101 du 3 décembre 2009 et RR.2009.68/75/88/93/98/99/113-114/173 du 20 janvier 2010).
- B.** Il ressort de la requête du 31 mars 2008 que F. et sa société auraient mis en place un mécanisme d'importations pour délivrer à des diamantaires anversoises des diamants en provenance d'Israël, après une hausse substantielle de valeur inexplicable pendant un court transit aux Ports Francs de Genève. L'enquête aurait permis d'établir que les sociétés costaricaines B. et C. ont expédié à Anvers, le 7 novembre 2006, un total de six lots de diamants bruts. Trois de ces lots, d'un poids de 38,003 carats et d'une valeur déclarée s'élevant à près de USD 20 mio ont été expertisés, ce qui a permis d'établir que la véritable valeur marchande était de USD 12,5 mio environ. Cette différence de prix intervenue entre l'entrée et la sortie de la marchandise des Ports Francs de Genève n'a pas trouvé d'explication. A Genève, le transporteur et déclarant en douane A., agent exclusif de F. dans cette ville où il détient une succursale et occupe des locaux situés aux Ports Francs, serait intervenu, par son responsable D., dans la rédaction des certificats de Kimberley au nom des sociétés B. et C. La société A. mettait un local à disposition de ses clients dans le cadre de leurs affaires, lequel servait de lieu de stockage. A la suite des premières enquêtes, les sociétés B. et C. auraient établi de nouvelles factures, cette fois conformes à la valeur réelle des lots, pour tenter de régler l'affaire et récupérer les trois lots de diamants susmentionnés. Par sa commission rogatoire, le Juge d'instruction belge a requis les autorités suisses de procéder à la perquisition aux fins de saisie de tous documents pouvant être utiles à l'enquête (y inclus les extraits de comptes bancaires) dans les bureaux des sociétés A., B. et C., ainsi qu'à l'audition de D.

- C.** Le 7 juillet 2008, le Juge d'instruction du canton de Genève a rendu une ordonnance d'entrée en matière. Par ordonnance du 17 juillet 2008, il a ordonné la perquisition des bureaux de la société A. et la saisie de toute pièce utile à l'enquête belge relative aux sociétés B. et C., mesures opérées le même jour. Lors de cette perquisition, le Juge d'instruction a indiqué à D. qu'il serait entendu en cours de procédure, ce qui fut fait le 2 septembre 2008, en présence de E., directeur de la société A. Le 1^{er} septembre 2008, le Juge d'instruction avait rendu une seconde ordonnance de perquisition des bureaux de la société A.
- D.** Par ordonnance de clôture partielle du 10 février 2009, notifiée à D. en date du 11 février 2009, le Juge d'instruction a décidé de transmettre aux autorités belges le procès-verbal de l'audition de ce dernier. Le 11 février 2009, il a également décidé de remettre la documentation relative aux sociétés B. et C. saisie chez la société A., comprenant des fourres de classement et un courrier de la société A. du 12 août 2008 à H., propriétaire des sociétés B. et C., lui demandant d'identifier pour laquelle de ses sociétés il est intervenu dans une opération spécifique. Cette ordonnance de clôture partielle a été notifiée le 13 février 2009 à la société A. à son domicile élu chez Me I. Deux autres ordonnances de clôture du même jour notifiées aux sociétés B. et C. font l'objet d'une procédure séparée (RR.2009.82-85).
- E.** Par actes séparés, non datés, postés le 16 mars 2009, les sociétés A., B. et C. d'une part (RR.2009.77-79) et D. et E. d'autre part (RR.2009.80-81) forment recours contre l'ordonnance du 11 février 2009. Sous la plume d'une seule et même avocate, Me Stella FAZIO, ils concluent à son annulation, subsidiairement à son renvoi au Juge d'instruction pour se déterminer sur une transmission facilitée au sens de l'art. 80c EIMP. Dans leur recours, D. et E. concluent également à la jonction des deux affaires. Le Juge d'instruction, par réponses du 30 avril 2009, a conclu à l'irrecevabilité des recours, subsidiairement à leur rejet. L'Office fédéral de la justice (ci-après : OFJ) s'est rallié à la décision du Juge d'instruction.
- F.** Le 3 juin 2009, la IIe Cour des plaintes a restitué le dossier au Juge d'instruction afin que celui-ci invite les recourants à consulter toutes les pièces y relatives pouvant être nécessaires à la défense de leurs intérêts. Le 31 juillet 2009, le Juge d'instruction a informé Me FAZIO qu'il constatait que ces pièces lui avaient été remises. Il lui a encore adressé des copies caviardées des premières demandes d'entraide, puis a retourné le dossier

à la Cour de céans. Les recourants ont répliqué par deux écritures du 4 septembre 2009.

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

La Cour considère en droit:

1.

1.1 En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 de la loi fédérale sur le Tribunal pénal fédéral (LTPF; RS 173.71), mis en relation avec les art. 80e al. 1 de la loi sur l'entraide pénale internationale (EIMP; RS 351.1) et 9 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral du 20 juin 2006 (RS 173.710), la IIe Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de clôture de la procédure d'entraide rendues par l'autorité d'exécution.

1.2 La Confédération suisse et le Royaume de Belgique sont tous deux parties à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1). A compter du 12 décembre 2008, les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922(02); Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19 à 62) s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et la Belgique (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008, consid. 1.3). Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Le droit interne reste toutefois applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le traité et lorsqu'il est plus favorable à l'entraide (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.107 du 27 août 2009, consid. 1.3 et la jurisprudence citée).

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 loi fédérale sur la procédure administrative (ci-après: PA, RS 172.021),

applicable à la présente cause par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF, 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 + RR.2008.225-230 du 20 novembre 2008, consid. 1.2). En l'espèce, il se justifie de joindre les causes RR.2009.77-79 et RR.2009.80-81, ce d'autant que deux des cinq recourants le requièrent, tous défendus par la même avocate.

3. Il y a d'abord lieu d'apprécier la qualité pour agir des recourants.

3.1 Selon l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour agir quiconque est touché personnellement et directement par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. La personne visée par la procédure pénale étrangère peut recourir aux mêmes conditions (art. 21 al. 3 EIMP). L'art. 9a OEIMP précise que sont en particulier réputés personnellement et directement touchés, au sens des art. 21 al. 3 et 80h EIMP, le titulaire d'un compte bancaire en cas d'informations sur celui-ci (let. a), et le propriétaire ou le locataire, en cas de perquisition (let. b). L'intérêt fondant la qualité pour agir peut être juridique ou de fait; il ne doit pas nécessairement correspondre à celui protégé par la norme invoquée. Il faut toutefois que le recourant soit touché plus que quiconque ou la généralité des administrés dans un intérêt important, résultant de sa situation par rapport à l'objet litigieux. Un intérêt digne de protection existe lorsque la situation de fait ou de droit du recourant peut être influencée par le sort de la cause; il faut que l'admission du recours procure au recourant un avantage de nature économique, matérielle ou idéale. Le recours formé dans le seul intérêt de la loi ou d'un tiers est en revanche irrecevable (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.93 du 8 octobre 2008, consid. 2.1 et la jurisprudence citée).

3.2 Qualité pour recourir de D. et de E. contre la remise du procès-verbal dressé le 2 septembre 2008

3.2.1 La personne entendue à titre de témoin a qualité, au sens de l'art. 80h let. b EIMP, pour s'opposer à la transmission du procès-verbal relatif à son audition. La personne appelée à témoigner dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire se trouve en effet directement soumise à une mesure de contrainte l'obligeant à se présenter devant une autorité judiciaire et à y déposer. On ne saurait cependant reconnaître la qualité pour recourir du témoin en raison des seuls inconvénients liés à sa comparution, indépendamment des renseignements qu'il est appelé à fournir, car cela permettrait

à la personne interrogée d'entraver la procédure d'entraide judiciaire, sans toutefois pouvoir invoquer d'intérêt légitime. Aussi reconnaît-on la qualité du témoin à s'opposer à l'entraide dans la seule mesure où les renseignements qu'il est appelé à fournir le concernent personnellement, ou lorsqu'il entend se prévaloir d'un droit dont il est personnellement titulaire, comme celui de refuser de témoigner (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.108 du 8 octobre 2008, consid. 2.3.1; RR.2007.52 du 13 juin 2007, consid. 2.1 et la jurisprudence citée). En revanche, le témoin ne peut s'opposer qu'à la transmission de ses propres déclarations, mais non à la communication de pièces saisies lors d'une perquisition (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.52 du 13 juin 2007, consid. 2.1 et la jurisprudence citée).

3.2.2 En l'espèce, D. et E. ont indiqué s'opposer à la transmission du procès-verbal de leur audition (Mémoire de recours, p. 7), qui n'est en fait que celle de D., E. ayant seulement été admis à accompagner D. durant son interrogatoire. E. ne saurait ainsi manifestement se voir reconnaître la qualité pour recourir contre la transmission du procès-verbal de l'audition de D. Par ailleurs, celle-ci fait l'objet de l'ordonnance du 10 février 2009, notifiée le 11 février 2009 à ce dernier, et non pas de l'ordonnance querellée du 11 février 2009. C'est au recourant qu'il incombe de démontrer de quelle manière il serait directement et personnellement touché par l'ordonnance de clôture querellée (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.56 du 17 juin 2008, consid. 1.3.2 et la jurisprudence citée). Or, celui-ci se contente d'indiquer que la relation de confiance établie entre la société A. et ses clients souffrirait de graves dommages en cas de révélation de l'identité de l'un d'eux par la transmission de documents. Il n'allègue ainsi aucun dommage qui lui serait directement reconnaissable, mais uniquement à la société A. Dès lors, son recours est irrecevable. Au demeurant, déposé le 16 mars contre l'ordonnance du 10 février 2009, il est interjeté hors délai (*Infra*, consid. 4).

3.3 Qualité pour recourir des sociétés B. et C. contre la décision du 11 février 2009

Comme indiqué par avant, en cas de perquisition, le propriétaire ou le locataire sont notamment réputés personnellement et directement touchés au sens des art. 21 al. 3 et 80h EIMP (art. 9 let. b OEIMP). La jurisprudence dénie en revanche cette qualité à l'auteur de documents saisis en mains de tiers, même si la transmission des renseignements requis entraîne la révélation de son identité (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.12 du 16 mars 2009, consid. 2.2 et la jurisprudence citée). Ainsi

donc, les sociétés B. et C. n'ont pas qualité pour s'opposer à la transmission des documents saisis les 18 et 25 juillet 2008 dans les bureaux de la société A. ou remis par D. en date du 3 septembre 2008, quand bien même ceux-ci les concerneraient. Leur recours est ainsi irrecevable.

3.4 Qualité pour recourir de la société A. contre la décision du 11 février 2009

- 3.4.1** La personne qui doit se soumettre directement à une mesure d'entraide, notamment celle qui fait l'objet d'une perquisition, est directement touchée au sens de l'art. 80h EIMP (art. 9a let. b OEIMP; cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.73-74 du 8 septembre 2009, consid. 1.5 et la jurisprudence citée). Le Tribunal fédéral a dernièrement rendu un arrêt, se fondant sur un précédent qui concernait un transporteur (arrêt du Tribunal fédéral 1A.154/1995 du 27 septembre 1995), selon lequel il n'y a pas lieu, en plus, d'exiger du recourant, en l'occurrence dépositaire, la démonstration d'un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision querellée (arrêt du Tribunal fédéral 1C_287/2008 du 12 janvier 2009, consid. 2.2). Prenant appui sur cette jurisprudence, la Cour de céans a récemment précisé qu'elle devait s'appliquer tant aux fiduciaires qu'aux dépositaires ou aux transporteurs; 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 (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.229 du 16 décembre 2009, consid. 2.1; v. ég. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.11 du 22 mars 2010, consid. 1.3 et RR.2010.32 du 17 mars 2010, consid. 3.2.1).
- 3.4.2** En l'espèce, comme indiqué ci-dessus (let. B), la société A. officie en tant que transporteur, entrepositaire et déclarant en douanes dans les Ports Francs. La société a dû se soumettre personnellement à la perquisition des 17 juillet et 1^{er} septembre 2008 et à la saisie de documents, dès lors que ces mesures ont été mises en oeuvre dans les locaux qu'elle occupait. Elle est, partant, directement touchée par l'ordonnance querellée au sens de l'art. 9a let. b OEIMP. Il s'ensuit que la société A. (ci-après: la recourante) a qualité pour recourir, sans avoir à faire valoir d'autre intérêt. Son recours est ainsi recevable.
- 4.** Déposé dans le délai de 30 jours après la notification de l'ordonnance querellée, le recours de la société A. 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).

5. La requérante se plaint d'une violation de l'art. 28 al. 3 let. a EIMP en ce sens que la requête d'entraide belge serait insuffisamment étayée et ne lui permettrait pas de déterminer la nature juridique de l'infraction alléguée. Les faits relatés dans les requêtes complémentaires belges seraient de même sans rapport avec le complexe de faits examiné par le Tribunal fédéral dans les arrêts 1A.54-57/2007 du 24 septembre 2007. Elle conteste en outre que les faits décrits sont constitutifs d'une infraction au regard du principe de double incrimination (art. 64 EIMP), mais indique que la demande poursuivrait un but purement fiscal et violerait ainsi l'art. 3 al. 3 EIMP. Il n'y aurait aucune escroquerie fiscale et le caractère illicite du commerce de diamants dans lequel la requérante serait impliquée ne serait nullement démontré.
- 5.1 La double incrimination s'apprécie sur la base des faits fournis par l'Etat requérant. Pour ce faire, 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, 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 (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.317-318 du 17 juin 2009, consid. 3.1 et la jurisprudence citée). Les indications fournies à ce titre doivent simplement suffire pour vérifier que la demande n'est pas d'emblée inadmissible (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.122 du 29 octobre 2007, consid. 4 et la jurisprudence citée), 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 (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.16 du 23 juillet 2008, consid. 2.1 et la jurisprudence citée). 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 (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.11 du 22 mars 2010, consid. 2.3 et la jurisprudence citée).
- 5.2 Il ressort des requêtes d'entraide présentées par les autorités de l'Etat requérant que celles-ci conduisent, depuis plusieurs années, une vaste

enquête tendant à déterminer les modalités et les auteurs d'importations illicites de diamants bruts en Belgique, notamment par l'utilisation de sociétés de transport et de bureaux d'expédition suisses et étrangers. Les commissions rogatoires déjà exécutées ont révélé que lesdites importations de diamants en Belgique ont été effectuées par la mise sur le marché belge des diamants qui n'étaient supposés qu'y transiter (cf. arrêts du Tribunal fédéral et du Tribunal pénal fédéral cités sous let. A). La demande d'entraide à l'origine de la décision querellée sert en revanche d'appui à l'instruction d'un autre genre d'affaire.

En substance, il ressort de l'exposé des faits (cf. notamment requêtes des 26 octobre 2007 et 31 mars 2008), qu'entre 2001 et 2006, des diamantaires israéliens auraient envoyé à des sociétés *offshore* des lots de diamants bruts accompagnés de certificats Kimberley à l'adresse postale de la société J. aux Ports Francs de Genève. Sans qu'aucune opération ne fût exécutée sur lesdits lots, ils étaient rapidement réexpédiés à destination d'Anvers avec une augmentation de valeur que rien ne justifierait. Le magistrat requérant indique que cette augmentation aurait été de 350% en moyenne et de 58% dans le cas d'espèce. Le transporteur A. était chargé d'exécuter les opérations aux Ports Francs de Genève. L'enquête belge a mis en évidence que les factures étaient faxées au personnel de dite société depuis les bureaux de F. à Anvers. On comprend de la commission rogatoire du 31 mars 2008 que, sur la base de procurations établies par F. au nom des mêmes sociétés *offshore*, le personnel de la société A. accomplissait les formalités de dédouanement au nom des sociétés B. et C.

Ainsi, tandis que les commissions rogatoires précédentes s'intéressaient aux conditions d'importation des *marchandises* transférées de Suisse en Belgique, la présente demande d'entraide a trait à la *valeur* de celles-ci. Ce complexe de faits différant des précédents, il se justifie de procéder à un examen *ab ovo* de la demande d'entraide belge.

- 5.3** Telle que formulée, la demande d'entraide à l'origine de la décision querellée ne satisfait pas aux exigences posées par l'EIMP et la jurisprudence.
- a)** En premier lieu, la demande n'indique pas l'infraction de droit belge qui serait à l'origine de l'instruction pénale. Elle se contente de mentionner qu'il s'agit de délits qui «*quant à leur contenu, sont similaires à la définition suisse «escroquerie fiscale»*» (Commission rogatoire du 31 mars 2008, p. 9). Par ailleurs, bien que l'art. 28 al. 3 let. b EIMP n'oblige pas l'autorité

requérante à fournir le texte des dispositions légales applicables, il eût certainement été de secours au juge de l'entraide de pouvoir les connaître, notamment afin de déterminer la réalisation de la condition de la double punissabilité. Il s'ensuit que, lors de l'examen de la correspondance des délits belges et suisses, la Cour ne peut se fonder que sur une disposition de droit suisse dont l'équivalence à une disposition belge ne peut être examinée. Il y a ici une lacune importante dans la demande d'entraide.

- b)** En second lieu, la demande est insuffisamment précise pour permettre l'examen de la double punissabilité. En effet, l'escroquerie fiscale réprime celui qui, par une tromperie astucieuse, aura soustrait un montant important représentant une contribution (arrêt du Tribunal pénal RR.2008.240 du 20 février 2009, consid. 4.2 et la jurisprudence citée). Ainsi, avant même d'examiner l'élément de la «tromperie astucieuse», supposément réalisée dans le fait de l'augmentation de valeur aux Ports Francs de Genève, il y aurait lieu d'indiquer quel est le *montant important représentant une contribution*. Or la demande n'en fait nullement état. Plus que cela, rien ne permet de déterminer quelle contribution serait éludée. En effet, d'une part, l'importation de diamants en Belgique n'est pas soumise à la TVA (art. 42 § 4 du Code belge de TVA). D'autre part, l'augmentation de valeur conduirait, cas échéant, à une augmentation du bénéfice des sociétés importatrices belges, lesquelles seraient débitrices d'une contribution fiscale plus élevée, ce qui apparaît incompatible avec une escroquerie au fisc belge, bien au contraire. Ainsi, aucune contribution fiscale, fût-elle directe ou indirecte, ne paraît menacée par les faits décrits dans la demande d'entraide.
- c)** En dernier lieu, il ressort du dossier (Déclaration de D. à la Police Judiciaire genevoise du 2 septembre 2008, p. 5) que, en Suisse, le Secrétariat d'état à l'économie (SECO) aurait eu connaissance de cette augmentation de valeur lors d'une réunion organisée en 2003. Cet office semble n'y avoir donné aucune suite alors que c'est à lui qu'incombe la poursuite des infractions aux prescriptions relatives aux certificats Kimberley (art. 11 al. 3 de l'ordonnance du 29 novembre 2002 sur le commerce international des diamants bruts [RS 946.231.11]). De même, l'objectif du processus de Kimberley est de garantir que les diamants dits «de la guerre» ne soient pas mis sur le marché (à ce propos, cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.171 du 25 février 2008, consid. 2.6) et non d'attester de leur valeur dans la perspective d'une taxation fiscale. Ainsi, dès lors que l'illicéité d'une augmentation de valeur des diamants lors de leur transit n'est pas certaine, elle aurait dû être explicitée selon le droit belge pour permettre d'être appréciée subséquentement au regard de la jurisprudence

suisse rendue au sujet de la «tromperie astucieuse» d'une escroquerie fiscale.

5.4 Dès lors que la Cour n'est pas en mesure de procéder à l'examen de la double incrimination, condition *sine qua non* d'octroi de l'entraide, la demande doit être tenue pour insuffisamment étayée et non conforme aux art. 14 CEEJ et 28 EIMP. Pour cette raison, le recours de la société A. doit être admis, l'ordonnance de clôture du 11 février 2010 annulée et l'entraide refusée. Les pièces mentionnées par l'ordonnance querellée ne pourront être transmises à la Belgique.

5.5 Cela ne préjuge aucunement de la faculté de l'autorité requérante de présenter une demande d'entraide complémentaire satisfaisante au regard des considérants qui précèdent. A cet égard, l'OFJ est invité à informer l'autorité requérante de l'issue de la procédure et de la possibilité de présenter une demande complémentaire avec un exposé des faits exhaustifs, notamment quant au *modus operandi* de l'augmentation de la valeur de la marchandise et les normes pénales qu'une telle augmentation aurait violées, ainsi que toutes informations supplémentaires susceptibles de mieux illustrer les faits sous enquête en Belgique.

6. Compte tenu de l'issue du recours, nul n'est besoin d'examiner les autres moyens de la recourante, liés à son droit d'être entendu, à la proportionnalité de la mesure et à la réserve de la spécialité.

7.

7.1 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 est calculé conformément à l'art. 3 du règlement du 11 février 2004 fixant les émoluments judiciaires perçus par le Tribunal pénal fédéral (RS 173.711.32; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.26 du 9 juillet 2007, consid. 9.1).

Pour le recours RR.2009.77-79, les frais sont fixés à CHF 4'000.-- à la charge solidaire des sociétés B. et C., émoluments couverts par les avances de frais déjà acquittées, et l'arrêt est rendu sans frais s'agissant de la société A., qui obtient gain de cause. Le solde de CHF 3'000.-- est restitué aux sociétés A., B. et C. par la caisse du Tribunal pénal fédéral.

Pour le recours RR.2009.80-81, les frais sont fixés à CHF 3'000.-- à la charge solidaire de D. et E., émoluments couverts par les avances de frais

déjà acquittées. Le solde de CHF 3'000.-- est restitué à D. et E. par la caisse du Tribunal pénal fédéral.

Aucun frais n'est mis à la charge des autorités inférieures (art. 63 al. 2 PA).

- 7.2** 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 et à défaut d'une liste d'opérations, une indemnité de dépens de CHF 1'500.-- (TVA incluse) est allouée à la société A., à charge du Juge d'instruction.

Par ces motifs, la Ile Cour des plaintes prononce:

1. Les causes RR.2009.77-79 et RR.2009.80-81 sont jointes.
2. Les recours des sociétés B. et C., ainsi que de D. et E. sont irrecevables.
3. Le recours de la société A. est admis.
4. L'ordonnance de clôture du Juge d'instruction du canton de Genève du 11 février 2009 est annulée.
5. L'entraide est refusée.
6. Un émolument de CHF 7'000.--, couvert par les avances de frais acquittées, est mis à la charge des recourants, réparti à raison de CHF 4'000.-- à la charge solidaire des sociétés B. et C. et de CHF 3'000.-- à la charge solidaire de D. et E. Les soldes de CHF 3'000.-- pour les sociétés A., B. et C. et de CHF 3'000.-- pour D. et E. leur sont restitués par la caisse du Tribunal pénal fédéral.
7. Une indemnité de dépens de CHF 1'500.-- (TVA incluse) est allouée à la société A., à charge du Juge d'instruction du canton de Genève.

Bellinzona, le 15 juillet 2010

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

La présidente:

Le greffier:

Distribution

- Me Stella Fazio, avocate,
- 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).