



Arrêt du 3 décembre 2009
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. B.,**

tous deux représentés par Me Jean-François Ducrest, 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
d'une société dissoute (art. 80h EIMP)

Faits:

- A.** Le 26 octobre 2007, 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 C. et sa société D., société spécialisée dans le transport de diamants. La requête du 26 octobre 2007 faisait suite à des commissions rogatoires transmises par le magistrat belge les 21 septembre 2005, 15 novembre 2005, 31 juillet 2006, 18 octobre 2006 et 15 janvier 2007. 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).
- B.** Il ressort de la requête du 26 octobre 2007 que la société E. à Anvers se serait servie d'un mécanisme complexe d'importation illicite, co-organisé et exécuté par C. et sa société pour importer en Belgique des diamants provenant d'Israël après un court transit par les Ports-Francs de Genève. La valeur des lots de diamant, à la sortie des Ports-Francs, avait soudainement augmenté de USD 12 534 570.-- à USD 24 847 854.--, sans justification. Au cours de la période du 8 avril 2003 au 8 octobre 2003, 18 sur 20 importations effectuées par la société E. ont été facturées à la société A. à l'île Maurice. L'enquête belge a mis en évidence que des paiements de la part de la société E. ont été effectués sur le compte 1 à la banque F. (entrée en liquidation le 4 décembre 2008), succursale de Genève, en faveur de la société A. Par sa requête du 26 octobre 2007, le Juge d'instruction belge demandait qu'il soit procédé au blocage du compte de la société A. et à la saisie des documents d'ouverture et histoires du compte, du 1^{er} janvier 2001 au jour de la demande.
- C.** Le 11 février 2008, le Juge d'instruction du canton de Genève a rendu une ordonnance d'entrée en matière. Par ordonnance du 19 février 2008, ce magistrat a notamment ordonné à la banque F. la saisie pénale conservatoire et la remise de la documentation d'ouverture du compte 1 détenu en ses livres par la société A. La banque F. s'est exécutée le 29 février 2008 en informant par ailleurs l'autorité d'exécution que le compte avait été clôturé le 28 juin 2005.
- D.** Le 12 février 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 dont la société A. avait été la titulaire (de-

mande d'ouverture et annexes, formule A, signatures et profil client). Il a notifié cette ordonnance ce même jour à la banque F.

- E.** Le 16 mars 2009, la société A. et B. ont formé recours contre l'ordonnance du 12 février 2009. Ils concluent à son annulation. Par courrier du 20 mars 2009, la Présidente de la Ile Cour des plaintes a requis le conseil commun des recourants de produire diverses procurations, à fin notamment de définir la capacité de B. à représenter la société A. Le 14 avril 2009, Me Jean-François DUCREST a adressé à la Cour des explications et pièces complémentaires relatives au statut juridique de la société et à la qualité d'ayant droit économique du compte 1 de B. Il expliquait par ailleurs que la société A. avait été dissoute et que B. était «ayant droit économique» de celle-ci. A cette fin, il a remis copies d'un extrait du 17 janvier 2009 de la Gazette du Gouvernement mauricien rendant publique la dissolution de la société A. du 6 janvier 2009, ainsi que d'un formulaire A rempli le 15 décembre 1999 par B. au moment de l'ouverture du compte. Le Juge d'instruction a remis ses observations au Tribunal pénal fédéral en date du 30 avril 2009 ainsi que son dossier comprenant l'ensemble des demandes d'entraide belges et les pièces visées par la décision querellée et susceptibles de transmission. Il conclut à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son 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 Ile 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 le conseil de la société A. et de B. qu'il constatait que ces pièces leur avaient été remises. Il leur a encore adressé des copies caviardées des premières demandes d'entraide, puis a retourné le dossier à la Cour de céans. La société A. et B. ont répliqué par écrit du 15 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 (RTPF; 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 (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 le conseil commun à la société A. et B. a reçu l'ordonnance querellée, 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).
- 2.** Il y a lieu d'apprécier la qualité pour agir des recourants.

 - 2.1** Ont qualité de partie les personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision (art. 6 PA). La capacité d'être partie, quant à elle, s'apprécie selon les règles de droit civil (BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 144), en l'espèce selon la législation mauricienne sur les sociétés, applicable par l'effet des art. 154 al. 1 et 155 let. b. de la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP; RS 291). La recourante A. étant dissoute dès le 6 janvier 2009, elle n'est plus une personne juridique. Partant, elle ne peut avoir qualité de partie (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.56 du 26 juillet 2007, consid. 2.2), raison pour laquelle il convient de déclarer irrecevable le recours déposé en son nom.

2.2

2.2.1 Concernant B., 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. 80*h* 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 1A.212/2001 du 21 mars 2002, consid. 1.3.2). Il faut en outre que l'acte de dissolution indique clairement l'ayant droit comme son bénéficiaire (arrêt 1A.84/1999 du 31 mai 1999, consid. 2c, jurisprudence également citée dans l'arrêt 1A.212/2001 du 21 mars 2002, consid. 1.3.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.52 du 13 juin 2007, consid. 3.2). L'abus de droit est réservé (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 1A.84/1999 du 31 mai 1999, consid. 2c, jurisprudence également citée dans l'arrêt 1A.212/2001 du 21 mars 2002, consid. 1.3.2; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.52 du 13 juin 2007, consid. 3.2).

2.2.2 En l'espèce, le recourant a fourni à la Cour un extrait de la Gazette du Gouvernement mauricien pour démontrer la dissolution de la société A. Celui-ci ne contient aucune information quant au sort des biens détenus par la société. Le recourant ne démontre pas plus qu'il aurait bénéficié des avoirs déposés sur le compte à la banque F. à la date de sa clôture, se contentant d'affirmer qu'il était ayant droit économique du compte ouvert par la société A. auprès de la banque F. le 15 décembre 1999.

La jurisprudence du Tribunal fédéral admettant l'ayant droit d'une personne morale dissoute à recourir constitue une exception au principe consacré aux art. 80*h* 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; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2007.182 du 17 juillet 2008, consid. 2; RR.2007.52 du 13 juin 2007, consid. 3). In casu, on pouvait raisonnablement attendre du recourant qu'il prouve, pièces à l'appui, qu'il est le bénéficiaire des fonds ayant appartenu à la société A. Or, hormis l'extrait de la Gazette du Gouvernement mauricien constatant la dissolution de la société, B. ne fournit aucun document propre à certifier qu'il a été désigné comme bénéficiaire desdits fonds. Contrairement à ce que semble croire le recourant, la seule production du formulaire A, par ailleurs établi antérieurement à la dissolution de la société, ne saurait être considérée comme suffisante pour démontrer qu'il est le bénéficiaire des fonds ayant appartenu à la société dissoute. A cet égard, le recourant confond la qualité d'ayant droit économique d'un compte bancaire et celle, plus large, de bénéficiaire de la liquidation d'une société. Dans ces circonstances, la preuve de sa qualité pour recourir n'a pas été apportée, au regard de la jurisprudence et des art. 80*h* let. b EIMP et 9a let. a OEIMP (cf. arrêts du Tribunal fédéral 1A.268/2006 du 16 février 2007, consid. 2.5; 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 du 11 septembre 2009, consid. 1.3.2; RR.2007.182 du 17 juillet 2008, consid. 2; RR.2007.61 du 25 juillet 2007, consid. 2.3; RR.2007.52 du 13 juin 2007, consid. 3.2).

Au demeurant, le recourant ne fournit aucune explication s'agissant de la dissolution de la société, intervenue peu avant la clôture de la procédure d'entraide. Il s'agit là d'un indice d'une dissolution abusive. Le recours devant être déclaré irrecevable pour d'autres motifs déjà, il n'est toutefois pas besoin d'examiner ce point plus avant.

Au vu de ce qui précède, le recours de B. est également irrecevable.

3. Les frais de procédure sont mis à la charge solidaire 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; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.26 du 9 juillet 2007, consid. 9.1), est fixé en l'espèce à CHF 4000.--. Le solde de CHF 2000.-- leur est restitué par la caisse du Tribunal pénal fédéral.

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:

1. Les recours sont irrecevables.
2. Un émolument de CHF 4000.--, couvert par l'avance de frais acquittée, est mis à la charge des recourants. Le solde de CHF 2000.-- leur est restitué par la caisse du Tribunal pénal fédéral.

Bellinzona, le 4 décembre 2009

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

La présidente:

Le greffier:

Distribution

- Me Jean-François Ducrest, 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).