

# **BStGer RR.2011.130 vom 29. November 2011**

Bundesstrafgericht, 2011-11-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2011.130](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2011.130)

FR: TPF RR.2011.130 du 29 novembre 2011

IT: TPF RR.2011.130 del 29 novembre 2011

## **Regeste**

Entraide judiciaire internationale en matière pénale au Portugal. Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP). Motivation de la décision (consid. 2). Motivation de la demande d'entraide et double incrimination (consid. 3). Proportionnalité (consid. 4). Spécialité (consid. 5).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'entraide judiciaire entre le Portugal et la Confédération suisse est régie en premier lieu par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; 0.351.1) et par le Deuxième Protocole additionnel à la CEEJ (RS 0.351.12). Peut également s'appliquer en l'occurrence la Convention n° 141 du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépiage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53). A compter du 12 décembre 2008, les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922(02); Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19 à 62) s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et le Portugal. Pour le surplus, la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11) règlent les questions qui ne sont pas régies, explicitement ou implicitement, par les traités (ATF 130 II 337 consid. 1; 128 II 355 consid. 1 et la jurisprudence citée). Le droit interne s'applique en outre lorsqu'il est plus favorable à l'octroi de l'entraide (ATF 122 II 140 consid. 2 et les arrêts cités). Le droit le plus favorable à l'entraide s'applique aussi pour ce qui concerne le rapport entre elles des normes internationales pertinentes (v. art. 48 par. 2 CAAS et art. 39 CBI). L'application de la norme la plus favorable (principe dit «de faveur») doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3).

### **E. 1.1**

En vertu de l'art. 37 al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71), mis en relation avec les art. 25 al. 1 et 80e al. 1 EIMP et 19 al. 2 du règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral (ROTPF; RS 173.713.161), la IIe Cour des plaines 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 cantonale d'exécution.

### **E. 1.2**

Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir en matière de «petite entraide» quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit

annulée ou modifiée (v. ATF 137 IV 134 consid. 5 et renvois). L'art. 9a let. a OEIMP reconnaît au titulaire d'un compte bancaire la qualité pour recourir contre la remise à l'Etat requérant de documents relatifs à ce compte. En application de ces principes, la qualité pour recourir est reconnue aux sociétés A. et B., de même qu'à C., en tant que titulaires des comptes touchés par la mesure querellée. Formé dans le délai de 30 jours à compter de la notification de la décision querellée, le recours est formellement recevable (art. 80k EIMP).

## **E. 2**

Les recourants reprochent en premier lieu à l'autorité d'exécution d'avoir violé leur droit d'être entendus, sous l'angle du droit à une décision motivée (act. 1, p. 9 ss).

### **E. 2.1**

Il découle notamment du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., l'obligation pour l'autorité d'indiquer dans son prononcé les motifs qui la conduisent à sa décision (arrêt du Tribunal fédéral 1A.95/2002 du 16 juillet 2002, consid. 3.1). Cette garantie tend à donner à la personne touchée les moyens d'apprécier la portée du prononcé et de le contester efficacement, s'il y a lieu, devant une instance supérieure (arrêt du Tribunal 1A.58/2006 du 12 avril 2006, consid. 2.2). L'objet et la précision des indications à fournir dépendent de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas; néanmoins, en règle générale, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée, sans qu'elle soit tenue de discuter de manière détaillée tous les arguments soulevés par les parties (ATF 112 Ia 107 consid. 2b; v. aussi ATF 126 I 97 consid. 2b, 125 II 369 consid. 2c, 124 II 146 consid. 2a); l'autorité n'est pas davantage astreinte à statuer séparément sur chacune des conclusions qui lui sont présentées (arrêt du Tribunal fédéral 1A.95/2002 du 16 juillet 2002, consid. 3.1). Elle peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige; il suffit que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a; 124 V 180 consid. 1a et les arrêts cités).

### **E. 2.2**

Les recourants reprochent en premier lieu à l'autorité d'exécution d'avoir négligé d'examiner la condition de double incrimination dans la décision entreprise, et ce bien qu'ils avaient, par écriture du 3 mai 2011, exposé au MP-GE les motifs pour lesquels ils estimaient que cette condition n'était pas remplie. La décision attaquée est muette sur la qualification en droit suisse des faits mentionnés dans la demande portugaise. Selon les considérants de la décision attaquée, le MP-GE renvoie les recourants à faire valoir devant les autorités pénales portugaises leurs griefs sur ce point

(act. 1.1, p. 2, par. 6). L'autorité d'exécution perd de vue que la question du respect du principe de la double incrimination relève de la compétence du juge de l'entraide (v. infra consid. 3 à 3.3), de sorte que la décision querellée consacre une violation des exigences de motivation posées par la jurisprudence précitée, et ce d'autant plus s'agissant d'un point expressément contesté par les personnes touchées par la procédure d'entraide.

Les recourants reprochent également au MP-GE d'avoir violé son devoir de motivation sous l'angle de leur grief ayant trait au respect du principe de la proportionnalité. Aux termes de

la décision querellée, C. est soupçonné d'avoir illicitement détourné des fonds propriété de la société D. qu'il était chargé d'administrer, et la relation n° 1 est en rapport avec l'enquête portu- gaise, dès lors que l'autorité requérante soupçonne qu'il ait été directement alimenté par des avoirs présumés détournés au préjudice de la société D. La décision attaquée est en revanche muette sur la proportionnalité des mesures ordonnées en rapport avec les relations nos 2 et 3. Un tel silence constitue une violation sérieuse du droit d'être entendus des titulaires des comptes concernés.

### **E. 2.3**

Cela étant, ces violations, bien que sérieuses, peuvent encore être répa- rées dans le cadre du présent recours (v. infra consid. 3 à 4.4), la Cour de céans disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité précédente (art. 49 let. a PA, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP; TPF 2008 172 consid. 2.3; 2007 57 consid. 3.2; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3e éd., Berne 2009, n° 486 et les arrêts cités). Il sera toutefois tenu compte du fait que le grief tiré de la violation du droit d'être entendu n'était pas infondé, lors du calcul de l'émolument judiciaire (v. infra consid. 7).

### **E. 3**

Sur le fond, les recourants estiment que le contenu de la demande d'entraide portugaise ne satisfait pas aux exigences légales en la matière (act. 1, p. 11 ss), et ne permettrait en particulier pas d'apprécier la réalisa- tion de la double incrimination (act. 1, p. 12 ss).

#### **E. 3.1**

Aux termes de l'art. 14 CEEJ, la demande d'entraide doit notamment indi- quer l'autorité dont elle émane (ch. 1 let. a), son objet et son but (ch. 1 let. b), ainsi que l'inculpation et un exposé sommaire des faits (ch. 2). Ces indications doivent permettre à l'autorité requise de s'assurer que l'acte pour lequel l'entraide est demandée est punissable selon le droit des par- ties requérante et requise (art. 5 ch. 1 let. a CEEJ), qu'il ne constitue pas un délit politique ou fiscal (art. 2 al. 1 let. a CEEJ), et que le principe de la

- 7 -

proportionnalité est respecté (ATF 118 Ib 111 consid. 4b et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, l'on ne saurait exiger de l'Etat requérant un exposé complet et exempt de toute lacune, puisque la procédure d'entraide a pré- cisément pour but d'apporter aux autorités de l'Etat requérant des rensei- gnements au sujet des points demeurés obscurs (ATF 117 Ib 88 consid. 5c et les arrêts cités). L'autorité suisse saisie d'une requête d'entraide en ma- tière pénale n'a pas à se prononcer sur la réalité des faits évoqués dans la demande; elle ne peut que déterminer si, tels qu'ils sont présentés, ils constituent une infraction. Cette autorité ne peut s'écarter des faits décrits par l'Etat requérant qu'en cas d'erreurs, lacunes ou contradictions éviden- tes et immédiatement établies (ATF 126 II 495 consid. 5e/aa; 118 Ib 111 consid. 5b). L'exposé des faits ne doit pas être considéré comme un acte d'accusation, mais comme un état des soupçons que l'autorité requérante désire vérifier. Sauf contradictions ou impossibilités manifestes, ces soup- çons n'ont pas à être vérifiés dans le cadre de la procédure d'entraide judi- ciaire (arrêt du Tribunal fédéral 1A.297/2004 du 17 mars 2005, consid. 2.1).

La remise de documents bancaires est une mesure de contrainte au sens de l'art. 63 al. 2 let. c EIMP, qui ne peut être ordonnée, selon l'art. 64 al. 1 EIMP mis en relation avec la réserve

faite par la Suisse à l'art. 5 ch. 1 let. a CEEJ, que si l'état de faits exposé dans la demande correspond, *prima facie*, aux éléments objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse. L'examen de la punissabilité selon le droit suisse comprend, par analogie avec l'art. 35 al. 2 EIMP applicable en matière d'extradition, les éléments constitutifs objectifs de l'infraction, à l'exclusion des conditions particulières du droit suisse en matière de culpabilité et de répression (ATF 124 II 184 consid. 4b; 122 II 422 consid. 2a; 118 Ib 448 consid. 3a et les arrêts cités). Il n'est ainsi pas nécessaire que les faits incriminés revêtent, dans les deux législations concernées, la même qualification juridique, qu'ils soient soumis aux mêmes conditions de punissabilité ou passibles de peines équivalentes; il suffit qu'ils soient réprimés, dans les deux Etats, comme des délits donnant lieu ordinairement à la coopération internationale (ATF 124 II 184 consid. 4b/cc; 117 Ib 337 consid. 4a; 112 Ib 225 consid. 3c et les arrêts cités).

### **E. 3.2**

En l'espèce, la demande d'entraide a été présentée pour la répression des chefs d'abus de confiance au sens de l'art. 205 par. 1 et 4 du Code pénal portugais (ci-après: CP-Po), de blanchiment de capitaux (art. 368-A par. 1 et 2 CP-Po), de corruption passive dans le secteur privé (art. 8 par. 1 et 2 de la loi no 20/2008) et de fraude fiscale qualifiée (base légale non fournie). L'autorité requérante expose que C., directeur et actionnaire majoritaire de la société D., aurait utilisé des sociétés offshore (sises au Royaume-Uni et

- 8 -

en Irlande) mises à disposition par un acolyte également prévenu dans la procédure portugaise, pour facturer à cette dernière des services simulés. La société D. aurait ainsi versé à ces sociétés des sommes représentant un total de EUR 3,7 millions non pas en contrepartie des services indiqués dans les contrats fictifs, mais dans le seul but que lesdites sociétés aiguillent, moyennant prélèvement d'une commission de 8%, l'argent ainsi sorti de la société D. notamment vers un compte ouvert au nom de la société A., de siège aux Etats-Unis, dont l'ayant droit économique se trouve être C. Le compte bancaire en question aurait ensuite servi à payer, hors impôts, des commissions occultes à certains agents actifs sur le marché international du poisson. L'autorité requérante enquête ainsi sur un soupçon de gestion déloyale au préjudice de la société D., ainsi que sur de possibles actes de corruption et de fraude fiscale.

#### **E. 3.2.1**

Selon la jurisprudence, la condition de la double incrimination peut également être réalisée si les faits présentés à l'appui de la demande d'entraide correspondent, dans l'Etat requis, à une infraction pour laquelle la poursuite dans l'Etat requérant n'est pas ouverte (arrêt du Tribunal fédéral 1A.127/2003, consid. 5 et les références citées; ZIMMERMANN, *op. cit.*, no 579). Le fait que, dans le cas d'espèce, les autorités portugaises fondent leurs poursuites sur les chefs d'abus de confiance, de blanchiment, de corruption ou encore de fraude fiscale, n'empêche ainsi pas l'Etat requis d'examiner la condition de la double incrimination sous l'angle d'une infraction autre que celles retenues selon le droit portugais.

Se rend coupable de gestion déloyale, selon le droit suisse, celui qui, tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion en vertu d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, aura, en violation de ses devoirs, porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés (art. 158 ch. 1 al. 1 CP).

En l'espèce, sur la base des faits exposés dans la demande d'entraide, il ne fait pas de doute que, en sa qualité de directeur exécutif de la société D., le recourant C. avait le pouvoir de gérer les actifs de la société en question et qu'il avait le devoir de les administrer conformément aux intérêts financiers de celle-ci. Il ressort de la requête d'entraide que ledit recourant, dans le cadre de son mandat de directeur, a conclu des contrats fictifs avec des sociétés offshore («adhéré à des services», demande d'entraide, p. 2, par. 3), sur la base desquels un montant de EUR 3,7 millions serait sorti du capital de la société D., sans contrepartie correspondante, pour – après déduction d'une commission de 8% prélevée par les sociétés offshore émettrices des factures – parvenir sur un, voire plusieurs comptes dont

- 9 -

l'ayant droit économique n'était autre que ledit C. A supposer que ce dernier ait effectivement agi de la sorte et que les faits se soient déroulés en Suisse, ce dernier aurait violé son obligation de gestion, au vu du fait que des contributions ont été fournies par la société D. sans contreprestation correspondante (v. ZIMMERMANN, op. cit., no 609 et les références citées sous note de bas de page 403).

### **E. 3.2.2**

La question se pose de savoir si la condition de l'atteinte aux intérêts de la société est véritablement réalisée dans la mesure où, en l'espèce, la demande d'entraide indique que les fonds ainsi parvenus sur le compte dont le recourant C. est l'ayant droit économique, auraient, semble-t-il et notamment, servi à payer, hors impôts, des commissions occultes à certains agents actifs sur le marché international du poisson, soit, en d'autres termes, à développer les parts de marché de la société D. La réponse à cette question est affirmative dans la mesure où, selon la jurisprudence, le préjudice subi par la victime de la gestion déloyale peut n'être que temporaire (ATF 120 IV 122 consid. 6b), ce qui se révèle à tout le moins le cas lorsque, comme en l'espèce, une partie du capital de la société est entamé pour acquitter des factures relatives à des services fictifs.

### **E. 3.3**

Il s'ensuit que la condition de la double incrimination est remplie en l'espèce et que le contenu de la demande portugaise satisfait aux exigences de l'art. 14 CEEJ. Le grief est par conséquent infondé. Il n'est au surplus pas nécessaire de vérifier si l'exposé des faits de la demande réalise également les éléments constitutifs d'autres infractions pénales selon le droit suisse. En effet, à l'inverse de ce qui prévaut en matière d'extradition, la réunion des éléments constitutifs d'une seule infraction suffit pour l'octroi de l'entraide régie par la CEEJ (ATF 125 II 569 consid. 6; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_138/2007 du 17 juillet 2007, consid. 2.3.2).

### **E. 4**

Les recourants se plaignent ensuite d'une violation du principe de la proportionnalité. Ils reprochent à l'autorité d'exécution d'être allée au-delà de ce qui était demandé par l'autorité requérante (act. 1, p. 22 ss).

#### **E. 4.1**

Ne sont admissibles, au regard des art. 3 CEEJ et 64 EIMP, que les mesures de contrainte conformes au principe de la proportionnalité. L'entraide ne peut être accordée que dans la mesure nécessaire à la découverte de la vérité recherchée par les autorités pénales de l'Etat requérant. La question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou

simple- ment utiles à la procédure pénale instruite dans l'Etat requérant est en prin- cipe laissée à l'appréciation des autorités de poursuite. L'Etat requis ne

- 10 -

disposant généralement pas des moyens lui permettant de se prononcer sur l'opportunité de l'administration de preuves déterminées au cours de l'instruction menée à l'étranger, il ne saurait sur ce point substituer sa pro- pre appréciation à celle du magistrat chargé de l'instruction. La coopération internationale ne peut être refusée que si les actes requis sont sans rapport avec l'infraction poursuivie et manifestement impropres à faire progresser l'enquête, de sorte que la demande apparaît comme le prétexte à une re- cherche indéterminée de moyens de preuve; l'examen de l'autorité d'entraide est ainsi régi par le principe dit de l'utilité potentielle (ATF 122 II 367 consid. 2c; 121 II 241 consid. 3a; 120 Ib 251 consid. 5c; arrêts du Tri- bunal fédéral 1A.150/2005 du 8 août 2005, consid. 5.1; 1A.165/2004 du 27 juillet 2004, consid. 3.1).

#### **E. 4.2**

La demande d'entraide émanant des autorités de poursuite pénale portu- gaises tend en l'espèce à l'obtention d'informations bancaires relatives à un compte déterminé, soit la relation no 1 ouverte au nom de la société A. dans les livres de la banque E. à Genève (demande d'entraide, p. 4). L'autorité requérante requiert à cet égard les documents d'ouverture du compte et les noms des personnes autorisées sur ce dernier (demande d'entraide, p. 4, let. b). Elle souhaite également obtenir les relevés des opé- rations pour la période du 1er janvier 2001 au 31 décembre 2005 (ibidem, let. c), ainsi que tous les justificatifs des débits effectués par virements in- ternationaux pour l'année 2004 (ibidem, let. d).

La remise d'informations bancaires querellée ne se limite pas aux informa- tions expressément requises, et ce à plusieurs égards. Elle ne porte d'abord pas sur un seul compte, mais en vise finalement trois. Elle étend ensuite la fenêtre temporelle investiguée en incluant des documents posté- rieurs au 31 décembre 2005 en ce qui concerne les relevés d'opérations, et tant antérieurs que postérieurs à 2004 pour les justificatifs des débits effec- tués. Elle étend enfin le spectre des types de documents requis en incluant des estimations de portefeuille, d'une part, et des justificatifs de crédit, d'autre part.

Le principe de la proportionnalité n'empêche toutefois pas l'autorité suisse d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'Etat re- quérant plus qu'il n'a demandé (ATF 121 II 241 consid. 3a; 118 Ib 111 consid. 6; 117 Ib 64 consid. 5c et les arrêts cités). Au besoin, il appartient en effet à l'Etat requis d'interpréter la demande selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner; rien ne s'oppose à une interprétation large de la requête s'il est établi que toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies; ce mode de procéder évite aussi une éventuelle demande com-

- 11 -

plémentaire (ATF 121 II 241 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 1A.259/2006 du 26 janvier 2007, consid. 2.1; 1A.201/2005 du 1er septem- bre 2005, consid. 2.1; 1A.98/2004 du 15 juin 2004, consid. 2.1). Sur cette base, peuvent aussi être transmis des renseignements et des documents non mentionnés dans la demande (TPF 2009 161 consid. 5.2; arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.39 du 28 avril 2010, consid. 5.1; RR.2010.8 du 16 avril 2010, consid. 2.2). C'est à la personne touchée qu'il incombe de démontrer, de manière

claire et précise, en quoi les documents et informations à transmettre excéderaient le cadre de la demande ou ne présenteraient aucun intérêt pour la procédure étrangère (ATF 122 II 367 consid. 2c).

### **E. 4.3**

L'autorité requérante a des raisons de soupçonner que des montants ayant fait l'objet d'actes de gestion déloyale au Portugal, au préjudice de la société D., soient parvenus, après un détour par des sociétés offshore, sur le compte no 1 ouvert au nom de la société A. auprès de la banque E. à Genève, dont l'ayant droit économique est le recourant C.

#### **E. 4.3.1**

L'autorité requérante dispose d'un intérêt manifeste à pouvoir prendre connaissance de la documentation d'ouverture complète dudit compte. Cette documentation lui permettra notamment de confirmer ou non les soupçons portant sur l'identité de l'ayant droit économique, d'une part, et de prendre connaissance des personnes habilitées à disposer des fonds par leur signature, d'autre part.

#### **E. 4.3.2**

S'agissant de l'extension opérée par l'autorité d'exécution quant à la période et aux types de documents pris en compte, en tant qu'ils se rapportent à la relation de la société A., il ne se justifie pas de limiter la transmission aux seules informations mentionnées dans la demande d'entraide.

a) S'agissant des demandes relatives à des informations bancaires, il convient en effet de transmettre tous les documents qui peuvent avoir trait au soupçon exposé dans la demande d'entraide. Les autorités suisses sont tenues, au sens de la procédure d'entraide, d'assister les autorités étrangères dans la recherche de la vérité en exécutant toute mesure présentant un rapport suffisant avec l'enquête pénale à l'étranger (ATF 129 II 462 consid. 5.3; arrêts du Tribunal fédéral 1A.189/2006 du 7 février 2007, consid. 3.1; 1A.72/2006 du 13 juillet 2006, consid. 3.1). Lorsque la demande d'entraide vise à éclaircir le cheminement de fonds d'origine délictueuse, il convient d'informer l'Etat requérant de toutes les transactions opérées au nom des sociétés et des comptes impliqués dans l'affaire (ATF 121 II 241 consid. 3c). Dans le contexte d'une investigation du chef de gestion déloyale met-

- 12 -

tant en lumière l'utilisation de structures offshore manifestement destinées à brouiller la trace des sommes détournées, il est en outre nécessaire que l'autorité requérante puisse prendre connaissance de l'ensemble de la gestion du ou des comptes visés, afin, le cas échéant, de pouvoir remettre la main sur ces sommes en reconstituant le parcours de l'intégralité des fonds. Il se justifie en pareille hypothèse d'autoriser la production de toute la documentation bancaire, même sur une période relativement étendue (v. arrêt du Tribunal fédéral 1A.277/2006 du 13 mars 2007, consid. 3.3). L'autorité requérante dispose en effet d'un intérêt a priori prépondérant à pouvoir vérifier, dans un tel cas, le mode de gestion des comptes concernés et analyser l'origine et la destination des flux financiers y ayant transité.

b) En l'espèce, l'enquête portugaise vise notamment à identifier des montants détournés par C. au préjudice de la société D., dont il est directeur général et actionnaire majoritaire. Selon l'autorité requérante, les sommes ainsi détournées (qui, à ce stade de l'enquête, totaliseraient plus de EUR 3 millions) auraient été transférées par virements internationaux sur

des comptes étrangers détenus notamment par des sociétés offshore facturant des services fictifs (simulés) à la société D., puis finalement reversées notamment sur au moins un compte en Suisse, ouvert au nom de la société A.

c) L'autorité requérante a ainsi intérêt à pouvoir vérifier le bien-fondé de ses soupçons et, le cas échéant, identifier la totalité des montants suspects crédités sur le compte de la société A. Elle a en particulier un intérêt légitime à pouvoir vérifier si les transferts suspects mentionnés dans la demande d'entraide ont été précédés ou suivis d'autres transferts du même genre (arrêts du Tribunal fédéral 1A.210/2002 du 27 novembre 2002, consid. 4.2; 1A.259/2006 du 26 janvier 2007, consid. 2.2). Afin que le crime ne paie pas, il sera notamment essentiel que l'autorité requérante soit en mesure de découvrir et de confisquer la totalité du produit illicite.

### **E. 4.3.3**

S'agissant de l'extension opérée par l'autorité d'exécution portant sur la transmission d'informations relatives à deux relations bancaires non mentionnées par la demande d'entraide, elle appelle les considérations suivantes:

a) Le compte no 2 de la société B. a pour ayant droit économique C. Il a été alimenté directement par le compte de la société A. en 2007 par le biais d'un versement de plus de USD 200'000.--, d'une part, et a reçu des montants importants entre 2001 et 2005 en provenance d'un compte no 4 de la société B., lui-même alimenté directement par le compte de la société A., avant sa clôture en juin 2005 (v. schéma de flux de fond in classeur no 1

- 13 -

produit par l'autorité d'exécution). Sur ce vu, force est d'admettre que la documentation relative au compte de la société B. est susceptible de présenter un intérêt particulier pour l'autorité requérante, et ce pour les raisons déjà exposées au considérant précédent.

b) Enfin, la documentation relative au compte privé n° 3 ouvert au nom du recourant présente elle aussi un intérêt potentiel pour l'autorité requérante.

En effet, aux termes de la demande d'entraide, il n'est pas exclu que les fonds présumés détournés par le recourant C. au préjudice de la société D. n'aient pas été affectés exclusivement au paiement des commissions des sociétés émettrices des fausses factures à hauteur de EUR 3,7 mios, d'une part, et au paiement de commissions occultes en faveur de certains agents actifs sur le marché international du poisson, d'autre part (v. not. version française de la demande d'entraide, p. 3, dernier paragraphe). Il n'est en particulier pas exclu qu'une partie des fonds présumés détournés l'aient été au profit personnel des auteurs de la gestion déloyale. Vu les circonstances du cas d'espèce (notamment le caractère international de mouvements de fonds apparemment dénués de fondement économique et la somme considérable présumée détournée au préjudice de la société D.), l'autorité requérante dispose d'un intérêt potentiel à orienter ses investigations en ce sens, notamment en prenant connaissance, pour la période déjà définie, de la documentation relative aux comptes bancaires à disposition, tant à titre privé que professionnel, de l'auteur présumé de la gestion déloyale. Selon la jurisprudence, le principe de l'utilité potentielle joue en effet un rôle crucial dans l'application du principe de la proportionnalité, en matière d'entraide pénale internationale. C'est le propre de l'entraide de favoriser la découverte de faits, d'informations et de moyens de preuve, y compris ceux dont l'autorité de poursuite étrangère ne soupçonne pas l'existence. Il ne s'agit pas seulement d'aider l'Etat requérant à

prouver des faits révélés par l'enquête qu'il conduit, mais d'en dévoiler d'autres, s'ils existent. Il en découle, pour l'autorité d'exécution, un devoir d'exhaustivité, qui justifie de communiquer tous les éléments qu'elle a réunis, propres à servir l'enquête étrangère, afin d'éclairer dans tous ses aspects les rouages du mécanisme délictueux poursuivi dans l'Etat requérant (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.173 du 13 octobre 2010, consid. 4.2.4/a et RR.2009.320 du 2 février 2010, consid. 4.1; ZIMMERMANN, op. cit., n° 722, p. 673 s.). Certes, il se peut également que les comptes litigieux n'aient pas servi à recevoir le produit d'infractions pénales. L'autorité requérante n'en dispose pas moins d'un intérêt à pouvoir le vérifier elle-même, sur la base d'une documentation complète, étant rappelé que l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (ATF 118 Ib 547 consid. 3a;

- 14 -

arrêt du Tribunal fédéral 1A.88/2006 du 22 juin 2006, consid. 5.3; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2007.29 du 30 mai 2007, consid. 4.2).

#### **E. 4.4**

Vu l'ensemble de ce qui précède, le grief tiré d'une prétendue violation du principe de la proportionnalité est ainsi également mal fondé.

#### **E. 5**

Dans un dernier grief, les recourants invoquent une violation du principe de la spécialité, en ce sens que la réserve de la spécialité à laquelle se réfère la décision entreprise (art. 2 let. b et c CEEJ) autoriserait l'autorité requérante à faire un usage plus large des informations obtenues que ne le prévoit l'art. 50 al. 3 CAAS (act. 1, p. 25).

L'art. 50 CAAS traite d'un cas particulier d'entraide pénale, soit celle accordée «pour les infractions aux dispositions légales et réglementaires en matière d'accises, de taxe à la valeur ajoutée et de douanes». Il ressort des considérants qui précèdent que l'entraide est en l'espèce accordée pour des actes susceptibles de constituer de la gestion déloyale, constat qui scelle à lui seul par la négative le sort du grief tendant à requérir l'application de l'art. 50 CAAS au cas d'espèce. C'est ainsi à raison que la décision entreprise fonde la réserve de la spécialité sur l'art. 2 let. b et c CEEJ.

Au surplus, les recourants perdent de vue que le principe de l'application du droit le plus favorable à l'entraide s'applique dans le rapport entre elles des normes internationales pertinentes (v. art. 48 par. 2 CAAS).

#### **E. 6**

S'agissant du sort des avoirs déposés sur les comptes objet de la mesure d'entraide querellée, la Cour peine à comprendre ce qu'il en est véritablement à ce propos et ce dans la mesure où la décision entreprise est, sur ce point, en parfaite contradiction avec le contenu de l'ordonnance épistolaire du MP-GE du 10 février 2011. Cette dernière ordonnait en effet «le séquestre en vos mains de tous les avoirs pouvant se trouver sur le compte no 1 de la société A. ou sur tout autre compte ayant le même titulaire ou le même titulaire» (v. supra let. C), ordre auquel la banque E. a donné suite en procédant au blocage des fonds déposés sur les relations 2 de la société B. et 3 de C. (v. supra let. C). Le dossier soumis à l'autorité de céans ne recèle aucune décision postérieure ordonnant un éventuel déblocage desdits fonds.

Quoiqu'il en soit, et dans l'hypothèse où ces fonds seraient effectivement toujours bloqués, pareille saisie doit être maintenue jusqu'au terme de la procédure pénale, le cas échéant, jusqu'au moment où l'Etat requérant présentera une demande de remise des avoirs saisis, en vue de restitution ou de confiscation fondée sur une décision définitive et exécutoire ou qu'il communiquera ne plus être en mesure de prononcer une telle décision (cf. art. 74a EIMP, mis en relation avec l'art. 33a OEIMP; cf. également ATF 126 II 462 consid. 5).

#### **E. 7**

En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge des parties qui succombent (art. 63 al. 1 PA). Le montant de l'émolument est calculé en fonction de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties, de leur situation financière et des frais de chancellerie (art. 73 al. 2 LOAP). Il doit en l'occurrence être réduit du fait que l'autorité inférieure a violé le droit d'être entendus des recourants. A cet égard, si la violation ici constatée a pu être réparée dans le cadre de la procédure de recours, elle n'en demeure pas moins sérieuse (v. supra consid. 2). L'attention de l'autorité d'exécution est attirée sur la jurisprudence de la Cour de céans selon laquelle la violation du droit d'être entendu peut, même en cas de rejet du recours sur le fond, exceptionnellement justifier l'allocation d'une indemnité, au sens de l'art. 64 al. 1 PA, à la partie qui en est victime (TPF 2008 172 consid. 7.2 in fine). S'il n'y a pas encore lieu de considérer que le procédé de l'autorité d'exécution est constitutif d'un abus de droit au sens des art. 9 Cst. et 2 al. 2 CC (TPF 2008 précité, *ibidem*), il s'en approche et pourrait, à l'avenir, conduire la Cour des plaines à condamner l'autorité d'exécution au versement d'une indemnité. Il sied également de rappeler ici que, en cas de violation systématique du droit d'être entendu par une autorité, la conséquence peut en être l'admission du recours (v. ATF 126 II 111 consid. 6b). Cela étant précisé, les recourants supporteront dans le cas d'espèce solidairement les frais réduits du présent arrêt, lesquels sont fixés à CHF 3'000.-- (art. 73 al. 2 LOAP et art. 8 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens, et indemnités de la procédure pénale fédérale du 31 août 2010 [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA), couverts par l'avance de frais de CHF 7'000.-- déjà versée. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera aux recourants le solde par CHF 4'000.--.

Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté.
2. Un émolument de CHF 3'000.--, couvert par l'avance de frais de CHF 7'000.-- déjà versée, est mis à la charge solidaire des recourants. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera aux recourants le solde par CHF 4'000.--.

Bellinzone, le 2 décembre 2011

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

La présidente: Le greffier:

Distribution

- Mes François Roger Micheli et Francesco Bertossa, avocats - Ministère public du canton de Genève - Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire

Indication des voies de recours Le recours contre une décision en matière d'entraide pénale internationale doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 10 jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 et 2 let. b LTF).

Le recours n'est recevable contre une décision rendue en matière d'entraide pénale internationale que s'il a pour objet une extradition, une saisie, le transfert d'objets ou de valeurs ou la transmission de renseignements concernant le domaine secret et s'il concerne un cas particulièrement important (art. 84 al. 1 LTF). Un cas est particulièrement important notamment lorsqu'il y a des raisons de supposer que la procédure à l'étranger viole des principes fondamentaux ou comporte d'autres vices graves (art. 84 al. 2 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.