



Arrêt du 7 février 2013
Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler, président, Giorgio Bomio et Nathalie Zufferey Francioli, la greffière Elena Maffei

Parties

La société A., représentée par Mes Saverio Lembo et Anne Valérie Julen Berthod, avocats,

recourante

contre

MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE GENÈVE,

partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à l'Espagne

Transmission de moyens de preuve (art. 74 EIMP) et saisie conservatoire (art. 33a OEIMP)

Faits:

- A.** Le Tribunal central d'instruction n° 4 de l'Audience nationale à Madrid a adressé au Ministère public genevois (ci-après: MP-GE) une requête d'entraide du 2 octobre 2009 suivie d'un complément du 18 mars 2010 (act.1.3 et act. 1.5). Il ressort de l'état de faits décrit par l'autorité requérante qu'une plainte a été déposée le 8 juin 2009 par B. au nom et pour le compte de C. SA, société alimentaire internationale ayant son siège à Madrid, pour abus de confiance, délit de société, faux en document commercial et escroquerie à l'encontre de D., E. SA, ainsi que six autres défendeurs et seize autres sociétés défenderesses. Pour l'essentiel, il ressort de l'exposé des faits contenu dans les requêtes que l'enquête espagnole porte sur des transferts douteux liés à D. Il est notamment question de transferts effectués depuis la société C. SA par l'intermédiaire de la société F., société reliée à D. et à ses frères G. et H., à destination de la société E. SA, cette dernière administrée par D. et entièrement détenue par la société I. SA, société sise au Luxembourg. Il découle par ailleurs desdites requêtes que les détournements de fonds au préjudice de C. SA ont été accomplis lorsque les frères D. et G. revêtaient la fonction de "*Consejeros Delegados Solidarios*" de cette société. En substance, les frères D. et G. auraient profité de leur position au sein de C. SA et d'autres sociétés contrôlées par D. pour soustraire à C. SA des sommes s'élevant à plusieurs millions d'euros. Ayant des raisons de croire que les fonds litigieux auraient, en partie, transité sur des comptes ouverts dans des établissements bancaires suisses mentionnés dans les requêtes, l'autorité requérante demande la transmission de la documentation bancaire afférente auxdits comptes.
- B.** En date du 2 novembre 2011, le MP-GE, en charge de l'exécution de la demande d'entraide, a ordonné le séquestre conservatoire des avoirs déposés sur le compte n° 1 ouvert auprès de la banque J. par la société A. et l'édition bancaire des documents relatifs au même compte (act. 1.2, act. 1.14).
- C.** Par ordonnance de clôture partielle du 3 mai 2012 notifiée à la banque J., le MP-GE a ordonné la transmission de la documentation bancaire relative au compte précité.
- D.** Par mémoire du 7 juin 2012, la société A. a formé recours contre l'ordonnance de clôture partielle du 3 mai 2012. Elle a demandé l'annulation tant

de celle-ci que de la décision incidente du 2 novembre 2011 ordonnant la saisie des avoirs. Subsidiatement, la société A. a conclu à ce que l'autorité requérante soit invitée à compléter ses demandes d'entraide des 2 octobre 2009 et 18 mars 2010 (act. 1).

- E.** L'Office fédéral de la justice (ci-après OFJ) a conclu principalement à l'annulation de la décision de clôture partielle et, subsidiairement, à ce que la Cour de céans suspende la procédure de recours pendante et impartisse un délai raisonnable afin de faire traduire le complément du 19 juillet 2010, pour le verser ensuite au dossier et statuer à nouveau (act. 12). Le MP-GE s'en est remis, à la forme, à l'appréciation de la Cour et, au fond, a proposé le rejet du recours comme étant mal fondé (act. 15). Dans sa réplique du 31 août 2012, la société A. a déclaré persister dans ses conclusions (act. 16).
- F.** Par courrier du 8 octobre 2012, l'autorité de céans a transmis à la recourante la version non caviardée de la commission rogatoire du 2 octobre 2009 et de son complément du 18 mars 2010 (act. 19). Par lettre du 25 octobre 2012, le recourante a communiqué qu'elle était déjà en possession d'un tel document et qu'elle persistait dans ses conclusions (act. 22).

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

La Cour considère en droit:

- 1.** La Confédération suisse et le Royaume d'Espagne sont tous deux parties à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et ses protocoles additionnels (CEEJ; RS 0.351.1 et suivants). Dans les rapports d'entraide entre ledit Royaume et la Suisse, trouve également application la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53). 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 ces deux Etats. Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit la loi sur l'entraide pénale internationale (EIMP; RS 351.1) 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 124 II 180 consid. 1.3; ATF 129 II 462 consid. 1.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.9 du 15 avril 2010, consid. 1.3). L'application de la norme la plus favorable doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; ATF 123 II 595 consid. 7c).

- 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. 1 du règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral (ROTPF; RS 173.713.161), la 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 cantonale d'exécution.
- 1.2** Selon l'art. 80h let. b EIMP, la qualité pour recourir contre une mesure d'entraide judiciaire est reconnue à celui qui est personnellement et directement touché par la mesure. La personne visée par la procédure pénale étrangère peut recourir aux mêmes conditions (art. 21 al. 3 EIMP). Aux termes de l'art. 9a let. a OEIMP, est notamment réputé personnellement et directement touché au sens des art. 21 al. 3 et 80h EIMP, en cas d'informations sur un compte, le titulaire du compte dont les documents font l'objet de la décision de clôture. En application de ces principes, la qualité pour recourir est reconnue à la recourante, en tant que titulaire de la relation bancaire visée par la mesure querellée (act. 1.16).
- 1.3** Selon l'art. 80k EIMP, le délai de recours contre une décision de clôture est de trente jours dès la communication écrite de la décision, en d'autres termes dès sa "*notification*" (ATF 136 IV 16 consid. 2.3). En l'espèce, la décision datée du 3 mai 2012 a été notifiée à la recourante le 7 mai 2012 et celle-ci l'a reçue le jour immédiatement successif (act. 16.1). Le recours posté le 7 juin 2012, a donc été formé en temps utile.
- 2.** La recourante se plaint d'une violation du principe *ne bis in idem* ancré à l'art. 66 EIMP. Elle soutient que, faisant l'objet d'une procédure pénale actuellement pendante par-devant les autorités de poursuite pénale à Genève et portant le n° P/7463/2011, elle ne saurait être poursuivie en Espagne pour les mêmes faits.
- 2.1** Aux termes de l'art. 66 EIMP, l'entraide peut être refusée, si la personne poursuivie réside en Suisse et si l'infraction qui motive la demande y fait déjà l'objet d'une procédure pénale. Cette clause potestative laisse à l'auto-

rité d'exécution un large pouvoir d'appréciation; l'autorité de surveillance ou de recours ne peut intervenir qu'en cas d'abus ou d'excès.

- 2.2** En l'espèce, l'application de l'art. 66 al. 1 EIMP consistant dans l'exigence de résidence en Suisse de la personne poursuivie n'est pas remplie puisque la société A. a son siège à Panama.
- 2.3** Par ailleurs, en vertu de la réserve formulée à propos de l'art. 2 CEEJ, la Suisse se réserve le droit de refuser l'entraide lorsque l'acte motivant la demande est l'objet, en Suisse, d'une procédure pénale dirigée contre la même personne ou qu'une décision pénale y a été rendue, au fond, sur cet acte et sur la culpabilité de l'intéressé. L'art. 2 CEEJ et la réserve faite par la Suisse à ce sujet constituent une norme potestative (arrêts du Tribunal fédéral 1A.236/2004 et 1A.268/2004 du 11 février 2005, consid. 5, resp. 6; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.289-293 du 10 mars 2009, consid. 5.2; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, Berne 2009, n° 663 p. 614). Ils ne confèrent ainsi aucun droit subjectif à la recourante lui permettant de s'opposer à l'entraide en invoquant le principe "*ne bis in idem*".
- 2.4** Au demeurant, en vertu de l'art. 66 al. 2 EIMP, l'entraide peut être accordée si la procédure ouverte à l'étranger n'est pas dirigée uniquement contre la personne poursuivie résidant en Suisse ou si l'exécution de la demande est de nature à la disculper. En l'espèce, la procédure espagnole est également ouverte contre d'autres personnes (cf. *supra* let. A). Il en découle par conséquent que le principe "*ne bis in idem*" ne trouve pas application en l'espèce et que le grief doit être rejeté.
- 3.** La recourante se plaint d'une violation du droit d'être entendu du fait que le MP-GE n'aurait pas suffisamment motivé les décisions entreprises. Indirectement, la recourante critique également l'exposé des faits de la requête qu'elle estime insuffisant.

 - 3.1** 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; v. pour la jurisprudence relative à l'art. 4 aCst., ATF 123 I 31 consid 2c). 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 fédéral 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 par-

ticulières 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 la 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).

- 3.2** Selon l'art. 14 CEEJ, la demande d'entraide doit notamment indiquer 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 de la Partie 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), que l'exécution de la demande n'est pas de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels du pays (art. 2 let. b CEEJ), et que le principe de proportionnalité est respecté (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.254 du 16 février 2009, consid. 3.2 et la jurisprudence citée). Le droit interne (art. 28 EIMP) pose des exigences équivalentes que l'OEIMP précise en exigeant l'indication du lieu, de la date et du mode de commission des infractions (art. 10 OEIMP). 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 précisément pour but d'apporter aux autorités de l'Etat requérant des renseignements 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 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, 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 évidentes 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 soupçons n'ont pas à être vérifiés dans le cadre de la procédure d'entraide judiciaire (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 constitutifs 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 au 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 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 ordinairement lieu 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).

- 3.3** Après avoir analysé les faits décrits dans la requête du 2 octobre 2009, à l'occasion de sa décision d'entrée en matière du 2 novembre 2011 (cf. act. 1.14), le MP-GE en a conclu que, transposés en droit suisse, les faits incriminés dans la demande d'entraide pouvaient être qualifiés notamment d'abus de confiance, de faux dans les titres et d'escroquerie. En effet, il ressort dudit exposé des faits que la société C. SA a versé, par l'intermédiaire de la société F., un montant de EUR 204'501'000.-- à la société E. SA, dont le président est D. et dont la société I. SA détient 100% des actions. La remise des fonds à la société F. par C. SA a été formalisée par un contrat de prêt daté du 10 mars 2009. Durant la même période, D. et son frère G. auraient procédé à des investissements financiers frauduleux pour un montant de EUR 200'000'000.-- moyennant des instruments financiers ayant un lien avec C. SA, à savoir les sociétés F. et E. SA. Ces sociétés auraient garanti la dette de la société F. à l'égard de C. SA, en établissant des écritures le 31 décembre 2008 afin de constituer un nantissement sur une série d'actions, garantie qui se serait révélée insuffisante pour couvrir la dette. En outre, C. SA aurait versé un montant important à des sociétés contrôlées par D. ou se serait portée garante pour ces dernières. L'argent versé par C. SA aurait été utilisé à d'autres fins que ce qui avait été convenu initialement et n'aurait pas été remboursé. Durant la période critique, les frères D. et G. auraient également procédé à des investissements financiers frauduleux pour des montants de EUR 3'750'846.-- et 3'558'694.-- en utilisant les sociétés K. Ltd (comme tireur), E. SA (comme tiré) et C. SA (comme aval) pour l'émission de lettres de change restées impayées.

Enfin, l'autorité requérante fait état de paiements non justifiés d'un montant de EUR 26'440'321.-- en faveur de sociétés en relation avec les frères D. et G. et la société L. SA ayant son siège au Luxembourg. Dans leur ensemble, ces agissements ont légitimement amené les autorités espagnoles à suspecter les frères D. et G., vu notamment leurs statuts de "*Consejeros Delegados Solidarios*" de C. SA (sorte de membres du Conseil d'administration) et leurs implications directes ou indirectes avec des sociétés qui ont reçu des fonds de C. SA, en particulier sous la forme de prêts jamais remboursés, d'avoir finalement détourné les fonds de C. SA.

3.4 Compte tenu des éléments indiqués, C. SA a été induite en erreur par des opérations commerciales fictives mises en œuvre par les frères D. et G., opérations qui semblent avoir causé un important dommage financier à C. SA. Partant, ces faits transposés en droit suisse, comme l'a justement relevé le MP-GE dans la décision d'entrée en matière, auraient également permis l'ouverture d'une enquête du chef d'escroquerie (art. 146 CP), de faux dans les titres (art. 251 CP) ou d'abus de confiance (art. 138 CP). On ne saurait pas non plus suivre la recourante lorsqu'elle prétend que l'autorité d'exécution aurait violé son devoir de motivation car elle n'aurait pas suffisamment décrit son rôle dans les faits relatés par l'autorité espagnole. Il ressort de la décision de clôture que l'autorité a relevé que "la documentation saisie était en rapport direct avec les infractions poursuivies par l'autorité requérante, les relevés de comptes faisant clairement apparaître d'importants virements, soit précisément les opérations sur lesquelles porte son enquête" (act. 1.1). Au vu de la jurisprudence précitée (*supra* consid. 3.1), la motivation de l'autorité inférieure doit être jugée suffisante pour permettre à la recourante d'apprécier la portée du prononcé et de le contester efficacement, ce qu'elle a fait par ailleurs. Il convient en outre de relever que, même si la motivation de l'ordonnance querellée devait être considérée comme insuffisante, une éventuelle violation de l'obligation de motiver aurait pu, en tout état de cause, être réparée dans le cadre du présent recours, 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, op. cit., n° 486 et les arrêts cités).

3.5 En ce qui concerne la condition de la double incrimination, bien que, 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), et que dans le cas d'espèce cette condition a été analysée à satisfaction par l'autorité de première instance, il convient de relever que les faits décrits dans la requête auraient également permis

l'octroi de l'entraide sous l'angle de la gestion déloyale (art. 158 CP) ou du blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP). L'art. 158 CP puni, celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'acte juridique en l'espèce découle du mandat conféré aux frères D. et G., en leur qualité d'administrateurs délégués de C. SA (v. BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2010, ad art. 158 CP, n° 3 et la jurisprudence citée). Ces conditions sont réalisées en l'occurrence. En effet, selon la demande d'entraide, les frères D. et G., profitant des pouvoirs dont ils étaient investis, auraient détourné d'importantes sommes d'argent au profit de sociétés dont ils avaient le contrôle (notamment la société E. SA) et réalisé des investissements financiers illicites au détriment de C. SA. S'agissant de l'art. 305^{bis} CP, il sied de préciser que lorsque l'autorité étrangère adresse une requête d'entraide aux fins d'appuyer une enquête menée du chef de blanchiment d'argent (comme c'est justement le cas en l'espèce), elle ne doit pas nécessairement apporter la preuve de la commission des actes de blanchiment ou de l'infraction préalable; de simples éléments concrets de soupçon sont suffisants sous l'angle de la double punissabilité (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.8 du 23 juillet 2008, consid. 2.2.2 et les références citées; v. ég. ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., p. 554 n° 601). Tel est notamment le cas lorsqu'on est en présence de transactions dénuées de justification apparente ou d'utilisation de nombreuses sociétés réparties dans plusieurs pays, (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.96-72 du 14 août 2008, consid. 3.3 et les références citées). L'importance des sommes mises en cause lors des transactions suspectes constitue également un motif de soupçon de blanchiment. Cette interprétation correspond à la notion d'entraide "la plus large possible" dont il est question aux art. 1 CEEJ, 7 ch. 1 et 8 CBI (v. ATF 129 II 97 consid. 3.2). En l'espèce, la demande d'entraide mentionne plusieurs états de faits supposés avoir donné lieu à des acquisitions successives d'actifs par différentes sociétés contrôlées par des personnes inculpées en Espagne. Il ressort également qu'une structure off-shore sise au Luxembourg et gérée en Suisse est intervenue dans la perpétration des faits afin de cacher D. et G. en tant que bénéficiaires finaux des sommes blanchies. Il en découle que l'entraide devrait également être accordée sous l'angle de cette infraction.

- 3.6** Au vu de ce qui précède, les griefs de l'absence de motivation et de la réalisation de la double punissabilité doivent être rejetés. Il n'est partant pas nécessaire de procéder à la traduction des informations rédigées en langue espagnole du 19 juillet 2010 remises par les autorités espagnoles

(act.12.1), ainsi que suggéré par l'OFJ (act. 12) et les recourantes. La commission rogatoire du 9 octobre 2009 et son complément du 18 mars 2010, seuls textes étrangers faisant l'objet de la décision attaquée ainsi que du présent arrêt, étant parfaitement suffisants pour permettre au juge de l'entraide d'apprécier les conditions nécessaires à son octroi.

4. La recourante se plaint d'une violation du principe de la proportionnalité en arguant que la transmission des documents bancaires relatifs à son compte excède manifestement le cadre de la demande d'entraide espagnole et ne présente aucun intérêt pour la procédure étrangère.

4.1 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 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 preuve (ATF 122 II 367 consid. 2c; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.33-36 du 25 juin 2009, consid. 3.1). Le principe de la proportionnalité interdit en outre à l'autorité suisse d'aller au-delà des requêtes qui lui sont adressées et d'accorder à l'Etat requérant plus qu'il n'a demandé. Cela n'empêche pas d'interpréter la demande selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner. Le cas échéant, une interprétation large est admissible s'il est établi que toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies; ce mode de procéder permet aussi d'éviter d'éventuelles demandes complémentaires (ATF 121 II 241 consid. 3a; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.286-287 du 10 février 2010, consid. 4.1). 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).

S'agissant de demandes relatives à des informations bancaires, il convient en principe de transmettre tous les documents qui peuvent faire référence au soupçon exposé dans la demande d'entraide; il doit exister un lien de connexité suffisant entre l'état de faits faisant l'objet de l'enquête pénale menée par les autorités de l'Etat requérant et les documents visés par la remise (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). 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. Lorsque la demande vise, comme en l'espèce, à éclaircir le cheminement de fonds d'origine délictueuse, il convient d'informer l'Etat requérant de toutes les transactions opérées au nom des entités (personnes physiques ou morales) et par le biais des comptes impliqués dans l'affaire (ATF 121 II 241 consid. 3c). L'utilité de la documentation bancaire découle 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).

- 4.2.** La recourante fait valoir que la procédure pénale ouverte en Espagne n'est pas diligentée à son encontre et qu'elle n'a jamais été en contact avec E. SA. A cet égard, c'est le lieu de rappeler que l'octroi de l'entraide n'implique 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. En l'espèce, la société A. avait été alimentée par le compte de la société M. lequel avait, à son tour, reçu des fonds de la société E. SA à l'encontre de laquelle une plainte a été déposée. Par courrier du 29 mars 2012 au MP-GE, la recourante a confirmé qu'en date des 22 juin et 6 juillet 2009 elle avait reçu EUR 2'120'000.-- et EUR 10'789.30.-- en provenance de la société M. comme cela ressort de la documentation produite par l'autorité d'exécution (cf. classeur annexe MP-GE procédure CP 354/2009, extraits du compte courant n° 1 des 30 juin 2009 et 30 septembre 2009) et que jusqu'au 22 mai 2009, les montants en question avaient été déposés sur un compte privé de D. auprès de la banque N. (act. 1.15). Dans ces circonstances, il est dès lors essentiel que l'autorité requérante puisse avoir accès au compte bancaire de la recourante.
- 5.** Dans ses conclusions, la recourante demande la levée du séquestre frappant le compte n° 1 dont elle est titulaire auprès de la banque J. (Genève).
- 5.1.** A teneur de l'art. 74a al. 2 EIMP, sont susceptibles d'être saisis à titre conservatoire en vue de confiscation ou de restitution à l'ayant droit les instru-

ments ayant servi à commettre l'infraction (let. a), le produit ou le résultat de l'infraction, la valeur de remplacement et l'avantage illicite (let. b), les dons ou autres avantages ayant servi (ou qui devaient servir) à décider ou à récompenser l'auteur de l'infraction, ainsi que la valeur de remplacement (let. c). Par ailleurs, la saisie de valeurs patrimoniales au titre de créance compensatrice est admissible s'il apparaît possible que les valeurs séquestrées pourront être remises à l'Etat requérant, conformément à l'art. 94 EIMP, en exécution d'un jugement définitif et exécutoire rendu dans cet Etat portant condamnation au paiement d'une créance compensatrice (ATF 120 Ib 167 consid. 3/c/aa; 133 IV 215 consid. 2.2.2 *a contrario*; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.168 du 21 octobre 2009, consid. 4.3 et les arrêts cités).

- 5.2** Selon l'art. 33a OEIMP, les objets et valeurs dont la remise à l'Etat requérant est subordonnée à une décision définitive et exécutoire de ce dernier demeurent saisis jusqu'à réception de ladite décision ou jusqu'à ce que l'Etat requérant ait fait savoir à l'autorité d'exécution compétente qu'une telle décision ne pouvait plus être rendue selon son propre droit, notamment en raison de la prescription. L'art. 11 al. 1 CBI prévoit pour sa part expressément l'obligation d'ordonner des mesures provisoires telles que le gel ou la saisie d'avoirs en pareille hypothèse.
- 5.3** Dans le cas d'espèce, rien n'indique que l'autorité requérante ne puisse pas, à la fin de la procédure, prononcer la confiscation des avoirs précités et en demander la restitution à la Suisse. Il s'en suit qu'au stade actuel de la procédure la saisie doit être confirmée. La requête tendant à la levée des saisies doit partant être rejetée.
- 6.** Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté sans qu'il soit nécessaire de donner suite à la conclusion subsidiaire.
- 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 de la partie qui succombe (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). La recourante supportera ainsi les frais du présent arrêt fixés à CHF 5'000.-- (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 [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA), couverts par l'avance de frais.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le recours est rejeté.
2. La demande de levée de la saisie est rejetée.
3. Un émolument de CHF 5'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge de la recourante.

Bellinzone, le 7 février 2013

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

la greffière:

Distribution

- Mes Saverio Lembo et Anne Valérie Julen Berthod, 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).