

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Numéros de dossiers: RR.2011.272-275 + RR.2011.277-284
+ RR.2011.286 + RR.2011.287-288 + RR.2011.289-291

Arrêt du 15 mai 2012

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler, président, Giorgio Bomio et Roy Garré,
le greffier Aurélien Stettler

Parties

1. **La société A.,**
2. **La société B.,**
3. **La société C.,**
4. **La société D.,**
5. **La société E.,**
6. **La société F.,**
7. **La société G.,**
8. **La société H.,**
9. **La société I.,**
10. **La société J.,**
11. **La société K.,**
12. **La société L,**

toutes représentées par Me Jean-Marc Carnicé, avocat,

13. M.,

représenté par Me Corinne Corminboeuf Harari, avocate,

14. La société N.,

15. O.,

toutes deux représentées par Me Marc Hassberger, avocat,

16. La société P.,

17. La société Q.,

18. R.,

tous trois représentés par Mes Marc Bonnant et Caroline Schumacher, avocats,

recourants

contre

MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE GENÈVE,

partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à l'Italie

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

A. Par commission rogatoire du 28 décembre 2010, la *Procura della Repubblica* près le Tribunal de Gênes (Italie, ci-après: l'autorité requérante) a requis les autorités suisses de lui prêter assistance dans le cadre de l'instruction pénale qu'elle mène, entre autres, à l'encontre de M., O. et R., suspectés d'infractions dans le paiement de la TVA dans le cadre de l'exploitation du navire S. Ce bateau de plaisance est détenu par la société T. faisant partie du Trust AA. dont M. est bénéficiaire (dossier du Ministère public du canton de Genève [ci-après: MP-GE], pièce 10003). L'autorité requérante soupçonne que, au travers de locations simulées de ce bateau, M. aurait profité de l'exemption de paiement de la TVA accordée à l'exploitation commerciale. Le 13 janvier 2011, l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) a délégué l'exécution de cette commission rogatoire au MP-GE qui est entré en matière par ordonnance du 2 février 2011 (dossier MP-GE, pièces 10001 et 20001).

B. Par ordonnance d'exécution du 4 février 2011, le MP-GE a ordonné le séquestre des avoirs et documents des comptes n° 1 dont le titulaire est M. et n° 2 dont le titulaire est la société Q. auprès de la banque BB. à Genève, ainsi que de tous comptes dont M. est ayant droit économique ou fondé de procuration et de ceux détenus par un trust dont M. serait *settlor* ou bénéficiaire (dossier MP-GE, pièces 20005 et 20009). Les 9 et 23 février 2011, la banque BB. a donné quittance de l'exécution de cette ordonnance et a informé le MP-GE de l'existence, outre trois comptes au nom de M. et deux au nom de la société Q. (dont un en sa qualité de *trustee* du Trust AA.), de comptes aux noms des sociétés D., F., A., G., C., CC., I., L., E., H., J., B., K. (*trustee* du Trust DD.) (dossier MP-GE, pièces 20014 et 20043).

Par ordonnances du 14 février 2011, le MP-GE a ordonné la perquisition des locaux professionnels de Me R., avocat à Genève, de la société N. dont O. est administratrice, et de la société P., perquisitions exécutées le 15 février 2011 (dossier MP-GE, pièces 20018 à 20026 et 20141 à 20151, 30022 à 30036). Le 1^{er} juin 2011, le MP-GE a levé tous les séquestres d'avoirs qu'il avait prononcés avec l'ordonnance d'exécution (dossier MP-GE, pièce 20121). Le MP-GE a procédé, avec les représentants de l'autorité requérante, à un tri informatique des pièces saisies sur les ordinateurs des sociétés P. et N. en saisissant par mots-clés les documents potentiellement utiles.

- C.** Après avoir entendu les personnes concernées qui se sont opposées à la transmission simplifiée de la documentation saisie, le MP-GE a, par ordonnance de clôture partielle du 29 septembre 2011, décidé de transmettre à l'autorité requérante la documentation bancaire des comptes à l'exclusion de celui de la société CC., la documentation séquestrée chez Me R. (classeur Trust EE. constitutif, classeur société Q. constitutif, suspendu navire S. saisie douanière, suspendu M. commission rogatoire Z. / M. correspondances 2011, suspendu M. commission rogatoire M. la société T. pièces et procédures), chez la société P. (62 ensembles de pièces, classeurs, fourres et boîtes de documentation, numérotées M 1 à M 61) ainsi que la documentation électronique saisie chez les sociétés P. et N. (4'473 documents au total) (dossier MP-GE, pièce 20129). Cette ordonnance a été notifiée le 12 octobre 2011 aux personnes concernées (dossier MP-GE, pièces 20186 ss; notification complétée le 9 novembre 2011 pour certaines sociétés, suite à une erreur d'impression, v. pièces suivant la pièce 20195).
- D.** Par quatre mémoires séparés du 11 novembre 2011, les sociétés A., B., C., D., E., F., G., H., I., J., K. et L. (RR.2011.272-275 + RR.2011.277-284), M. (RR.2011.286), la société N. et O. (RR.2011.287-288) ainsi que la société P., la société Q. et Me R. (RR.2011.289-291) forment recours contre l'ordonnance de clôture du 29 septembre 2011, dont ils demandent l'annulation. Il est préalablement requis de suspendre la procédure jusqu'à la communication des considérants d'un arrêt de la *Corte Suprema di Cassazione* italienne du 29 septembre 2011 constatant que l'infraction italienne ne serait pas réalisée. M. conclut subsidiairement à ce que seules soient transmises certaines pièces (Trust Deed du Trust AA. du 1^{er} juin 1988, 3^{ème} amendement au *Trust Deed* du Trust AA. du 17 octobre 1997, organigramme des sociétés détenues par le Trust AA. à ce jour, documents d'ouverture du compte n° 3 détenu par M. auprès de la banque BB., avis de débits (75) intervenus sur le compte n° 3 en faveur du compte de la société T. auprès de la banque BB. à Z. entre le mois de juillet 2006 et le mois de décembre 2010; dossier RR.2011.286, act. 1). O. et la société N. ainsi que la société P. requièrent en outre qu'il soit procédé au tri des documents électroniques séquestrés en leurs mains (dossiers RR.2011.287-288, act. 1 et RR.2011.289-291, act. 1). Sur invitation de la Cour, les parties n'ont fait valoir aucun motif d'opposition à la jonction des causes (v. RR. 2011.272-275+ RR.2011.277-284, act. 14; RR.2011.287-288, act. 7; act. RR.2011.289-291, act. 11). Le MP-GE et l'OFJ concluent au rejet des recours (dossier 2011.272-275 + RR.2011.277-284, act. 15 et 16). Invités à répliquer, les recourants ont maintenu leurs conclusions et produit la motivation de l'arrêt du 29 septembre 2011 de la *Corte Suprema di Cassazione*.

Le MP-GE et l'OFJ ont maintenu leurs conclusions (v. dossier 2011.272-275 + RR.2011.277-284, act. 22 et 26), le MP-GE produisant une pièce supplémentaire. Les recourants ont répliqué le 12 mars 2012 (v. dossier 2011.272-275 + RR.2011.277-284, act. 29).

L'échange d'écritures intervenu, le MP-GE a, par envoi du 19 avril 2012, adressé à l'autorité de céans une copie d'un arrêt rendu le 15 février 2012 par la Cour de cassation italienne en requérant qu'il soit versé à la procédure. Une copie dudit envoi et de son annexe a été adressée pour information aux recourants par le greffe de céans. Les conseils de M. ainsi que de la société N. et O. se sont déterminés en date du 1^{er}, respectivement du 8 mai 2012, adressant directement copie de leurs prises de position aux autres recourants. Le greffe de céans a fait parvenir une copie de ces déterminations au MP-GE et à l'OFJ pour information.

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. Les recours sont formés, pour des motifs identiques, contre des ordonnances similaires du MP-GE et les recourants ont indiqué ne pas s'opposer au traitement commun de ces affaires. Les causes peuvent être jointes afin qu'il soit statué par un seul arrêt (v. arrêt du Tribunal fédéral 1C_108-112/2012 du 21 février 2012, consid. 1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.165-168 du 15 décembre 2011, consid. 1.4).
2. La Confédération suisse et la République italienne sont toutes deux parties à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1) et ont passé un Accord en vue de la compléter et d'en faciliter l'application (ci-après: l'Accord italo-suisse; RS 0.351.945.41).
- 2.1 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 ces deux Etats (v. plus en général arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008, consid. 1.3). Peut également s'appli-

quer en l'occurrence 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 dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (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 136 IV 82 consid. 3.1; 124 II 180 consid. 1.3; 129 II 462 consid. 1.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.9 du 15 avril 2010, consid. 1.3). Le principe de faveur est également prévu par les instruments internationaux (v. art. 48 ch. 2 CAAS, 39 ch. 2 CBI et 1 ch. 2 de l'Accord italo-suisse). L'application de la norme la plus favorable doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

- 2.2** 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 ordonnances de clôture de la procédure d'entraide rendues par l'autorité cantonale d'exécution.
- 2.3** Le délai de recours contre l'ordonnance de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP). Déposés à un bureau de poste suisse le 11 novembre 2011, les recours contre l'ordonnance notifiée au plus tôt le 12 octobre 2011 sont intervenus en temps utile.
- 2.4** Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir en matière d'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.
- 2.4.1** Précisant cette disposition, l'art. 9a let. a OEIMP reconnaît au titulaire d'un compte bancaire la qualité pour recourir contre la remise à l'Etat requérant d'informations relatives à ce compte (v. ATF 137 IV 134 consid. 5; 118 Ib 547 consid. 1d). Revêtant cette qualité M., les sociétés A., B., C., D., E., F., G., H., I., J., L. et Q. ont qualité pour recourir contre la transmission des pièces se rapportant aux comptes bancaires dont ils sont titulaires, comptes mentionnés sous lettre «a» du dispositif de l'ordonnance querellée. S'agissant du compte n° 4, au nom du Trust DD., le titulaire est son *trustee* K. (v. dossier MP-GE, pièce 20044). Concernant le compte n° 5 au nom du

Trust AA., son *trustee* est la société Q. (v. dossier MP-GE, classeur 4). Ces deux sociétés sont également admises à recourir contre la transmission de ces pièces.

2.4.2 En application de l'art. 9a let. b OEIMP, en cas de perquisition de papiers dans les locaux d'une fiduciaire ou d'un avocat, ces derniers sont seuls habilités à recourir en tant que personnes soumises à une mesure de perquisition (arrêt du Tribunal fédéral 1A.293/2004 du 18 mars 2005, consid. 2.3; v. ég. arrêt du Tribunal fédéral 1C_132/2009 du 3 avril 2009, consid. 2.4; TPF 2010 47 consid. 2.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2010.11 du 22 mars 2010, consid. 1.3).

En l'espèce, l'ordonnance de clôture indique que des pièces ont été saisies chez Me R., qui a qualité pour recourir. Il en va de même pour la société P.

S'agissant de la société N. et O., l'ordonnance et le procès-verbal d'exécution indiquent que la perquisition est intervenue «dans les locaux professionnels de O., p. a. la société N., Y.» (dossier MP-GE, pièce 20023). Il ressort du registre du commerce, que l'adresse précitée est celle de la société N. (dossier RR.2011.287-288, act. 1.3), O. étant elle domiciliée ailleurs (dossier RR.2011.287-288, mémoire de recours, act. 1, page de garde). Ainsi seule la société N. a qualité pour recourir. La jurisprudence citée par O. confirme par ailleurs que seul le détenteur des documents, à savoir le propriétaire ou le locataire des locaux perquisitionnés dans lesquels se trouvent les documents séquestrés, est habilité à recourir (arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.291 du 22 mars 2011, consid. 1.2; RR.2011.113 du 28 juillet 2011, consid. 1.4). Le recours de O. est ainsi irrecevable.

Les recours sont dès lors recevables à l'exception de celui de O.

3. A titre liminaire, la Cour prend acte de la précision apportée à l'ordonnance entreprise dans les observations du MP-GE du 12 décembre 2011 (RR.2011.272-275 + 277-284, act. 15). L'autorité d'exécution relève que c'est bien la seule documentation désignée comme nécessaire par l'autorité requérante qui doit être transmise et non toute la documentation séquestrée. Ainsi, s'agissant de la documentation des comptes saisis chez la banque BB., la portée de la lettre «a.» de l'ordonnance de clôture est délimitée par la requête exprimée par les policiers italiens de ne pas obtenir plus de pièces que celles indiquées lors du tri de celles-ci (v. dossier MP-GE, classeur 1/3, act. 20050).

4. Les recourantes N. et P. se plaignent du tri des pièces opéré au moyen d'un logiciel de recherche forensique. De l'avis des recourantes, la seconde recherche aurait dû être un examen pièce par pièce de la part du MP-GE et non pas une seconde recherche informatique. Les déterminations au sujet de ce premier tri auraient au final été un travail inutile car le MP-GE n'en aurait aucunement tenu compte. En outre, les documents saisis en mains des sociétés P. et N. auraient été mélangés par le logiciel informatique, à tel point qu'elles seraient empêchées de se déterminer en connaissance de cause. En définitive, l'usage du tri informatique par mots-clés équivaldrait à une transmission en vrac.
- 4.1 Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. inclut pour les parties le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à leur détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 135 II 286 consid. 5.1; 129 I 85 consid. 4.1; 129 II 497 consid. 2.2; 127 I 54 consid. 2b, et les arrêts cités). Après avoir saisi les documents qu'elle juge utiles pour l'exécution de la demande, l'autorité d'exécution trie les pièces à remettre, en vue du prononcé de la décision de clôture de la procédure. La participation à cette fin du magistrat chargé de la poursuite dans l'Etat requérant, prévue par l'art. 65a EIMP et l'art. IX de l'Accord italo-suisse, peut représenter une aide précieuse pour l'autorité d'exécution. Avant de statuer à ce sujet, elle doit impartir au détenteur un délai – qui peut être bref – pour qu'il fasse valoir, pièce par pièce, les arguments qui s'opposeraient selon lui à la transmission. Il est interdit de remettre la documentation en vrac, sans avoir procédé à un examen de sa pertinence dans le cadre de la procédure étrangère (ATF 130 II 14 consid. 4.3).
- 4.2 Lors de l'exécution de requêtes d'entraide, il n'est pas exclu que l'autorité d'exécution se serve de moteurs de recherche activés par des mots-clés afin de trier les informations pertinentes. Cela est notamment le cas lorsque des informations sont stockées sur des supports informatiques (v. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.310 du 17 mars 2009, consid. 4.2; RR.2009.260 du 18 mars 2010, consid. 3.2). Le but de l'utilisation de moteurs de recherche est de permettre à l'autorité d'exécution, dans le respect des droits des parties, de trier le plus rapidement possible les pièces pertinentes à la requête. Bien que la définition des mots-clés soit de la compétence de l'autorité d'exécution, il n'est pas exclu que celle-ci puisse consulter l'autorité requérante et/ou les ayants droit. Une telle démarche offre l'avantage d'accélérer le tri des pièces et d'éviter des litiges ultérieurs concernant le choix des critères de recherche. En règle générale, le fait de

procéder à un tri électronique à l'aide de mots-clés est de nature à dispenser l'autorité d'exécution d'un deuxième tri manuel. Dans des cas exceptionnels, notamment lorsque les mots-clés utilisés sont manifestement erronés ou imprécis, il n'est pas exclu que l'autorité doive effectuer un deuxième tri avec de nouveaux mots-clés ou, le cas échéant, procéder à un tri manuel (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.39-47 du 22 septembre 2009, consid. 11.6). Une fois les documents triés par mots-clés, conformément à la jurisprudence précitée (v. *supra* consid. 4.1), l'autorité doit, avant d'en ordonner la remise, impartir un délai aux ayants droit pour qu'ils indiquent s'ils consentent à la transmission simplifiée ou exposent, pièce par pièce, les arguments qui s'opposeraient à la transmission.

- 4.3** En l'espèce, vu l'ampleur des documents saisis, on ne saurait faire grief à l'autorité d'exécution d'avoir eu recours à un programme informatisé pour l'assister dans le tri des pièces. Après un premier tri informatique opéré par mots-clés, les recourantes N. et P. ont produit des déterminations en indiquant que de nombreuses pièces étaient sans rapport avec l'enquête. Aussi, afin de mieux délimiter les pièces pertinentes à l'affaire dont l'utilité potentielle avait déjà été mise en évidence par les fonctionnaires étrangers présents lors du tri, le MP-GE a-t-il procédé à une seconde recherche informatique en insérant les mots *yacht*, S., T. et GG. ainsi que d'autres orthographes de ces mots. Ces mots-clés sont en lien avec l'exposé des faits de la requête. Par cette recherche, sur les 43'211 documents électroniques saisis, 4'473 documents ont été finalement sélectionnés.

Les recourantes se sont prononcées tant sur la liste des mots-clés utilisés que sur le résultat de la recherche. Le MP-GE ayant donné suite aux remarques formulées, il a modifié sa liste de mots-clés rendant sans objet les critiques sur le résultat du premier tri informatique, étant donné que cette deuxième modalité de tri était propre à mieux cibler les informations pertinentes à la cause. Cette façon de procéder a permis de limiter sensiblement la quantité de pièces à transmettre.

La société N. relève que parmi les pièces saisies figurent de nombreux messages ayant trait à un autre navire – le HH. – qui n'est pas détenu par la société T. (dossier RR.2011.287-288, act. 1, p. 26, § 201). S'il apparaît que le Trust AA., par l'une des sociétés qu'il détient, est en relation avec un autre bateau, rien ne permet de conclure que ce second bateau est sans rapport aucun avec l'enquête italienne. Il sera, le cas échéant, utile à l'autorité requérante de s'assurer que le navire HH. est véritablement un *aliud* du navire S. En effet, l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (arrêt du Tribunal pénal fé-

déral RR.2008.287 du 9 avril 2009, consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée). Par ailleurs, comme il sera indiqué ci-après, il n'apparaît pas inutile de transmettre les pièces relatives au navire II. (dossier RR.2011.289-291, observations du 13 janvier 2012, act. 16, p. 7; v. *infra* consid. 7.3.3.h).

De façon plus générale, s'agissant des déterminations de la société N. quant à la non-pertinence des informations triées, celles-là n'étant pas autrement motivées que par l'indication «sans rapports avec les faits à la base de la procédure d'entraide», elles n'appelaient de ce fait pas la détermination précise du MP-GE sur chaque pièce (dossier RR.2011.287-288, act. 1.13, annexe). Les déterminations de la société P., quoique plus précises (dossier RR.2011.286, act. 1.20), restent néanmoins insuffisantes pour remettre en cause le tri opéré ainsi que la pertinence des pièces à transmettre.

- 4.4 Vu ce qui précède, les recourantes se plaignent en vain d'une remise en vrac des pièces querellées, étant donné que l'utilisation de la seconde liste de mots-clés (plus restrictive) a justement permis d'éviter ce risque. Par conséquent, l'autorité d'exécution n'avait pas à procéder à un tri manuel supplémentaire.
- 4.5 En définitive, les griefs relatifs à l'irrégularité du tri et à la remise en vrac des pièces doivent être rejetés.
5. Certains recourants font grief à l'autorité d'exécution d'avoir ignoré leur proposition de transmission simplifiée.

La Cour de céans n'a pas à examiner si tel serait le cas. En effet, les ayants droit peuvent accepter la remise de documents jusqu'à la clôture de la procédure (art. 80c al. 1 EIMP). L'introduction de cette faculté, lors de la révision législative de l'EIMP en 1996, avait pour but de réduire la durée de la procédure d'entraide (Message du Conseil fédéral du 29 mars 1995 concernant la révision de l'EIMP et de la loi fédérale relative au traité conclu avec les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale, FF 1995 III 1, 11). En contestant toutefois l'ordonnance de clôture dans son entier, les recourants ont empêché la remise immédiate au magistrat requérant des pièces au sujet desquelles ils prétendent accepter la transmission facilitée. Par leur démarche, ils ne favorisent aucunement la célérité de la procédure comme l'aurait permis l'application de l'art. 80c al. 1 EIMP, dont ils ne sauraient à présent tirer argument en toute bonne foi. En effet, eussent-ils effectivement opté pour une entraide facilitée, ils se seraient

alors abstenus de recourir contre l'ordonnance querellée pour la partie des pièces à transmettre faisant l'objet de leur accord éventuel.

Ainsi, il résulte de l'esprit de l'art. 80c al. 1 EIMP, comme de sa lettre («jusqu'à la clôture de la procédure») et de la place qu'elle occupe dans la loi (avant la section 3: «Voies de recours»), que seule l'autorité d'exécution, en l'espèce le MP-GE, est compétente pour formaliser l'accord des parties à la transmission simplifiée de documents (v. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2010.7 du 11 mars 2010, consid. 3; RR.2009.98 du 20 janvier 2010, consid. 2.4).

Dès lors, à ce stade de la procédure, les recourants ne peuvent plus demander l'application de l'art. 80c al. 1 EIMP. L'approche pragmatique portant cette disposition aurait tout au plus pu, en parallèle à la procédure de recours, inciter le MP-GE à modifier son ordonnance si une transmission restreinte lui paraissait suffisante (art. 58 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA; RS 172.021]). L'autorité d'exécution était toutefois libre de ne pas donner suite à cette proposition de sorte que le grief tombe à faux.

6. Les recourants font valoir que l'ordonnance querellée ne respecterait pas le principe de la double incrimination. En particulier, l'exposé des faits de la requête ne révélerait aucune astuce de nature à réaliser les conditions d'une escroquerie fiscale. Comme déjà indiqué, le MP-GE considère que les faits décrits par l'autorité requérante peuvent être qualifiés notamment d'escroquerie, de faux dans les titres, respectivement d'escroquerie fiscale (art. 146 et 251 CP et 14 DPA) (v. *infra* consid. 6.2).
- 6.1 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.
- 6.1.1 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 sou-

mis 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).

6.1.2 Selon l'art. 3 al. 3 EIMP, la demande d'entraide est irrecevable si la procédure étrangère vise un acte qui paraît tendre à diminuer les recettes fiscales. L'entraide peut en revanche être accordée pour la répression d'une escroquerie fiscale (let. a). Cette limitation n'est désormais valable qu'en matière d'impôts directs et non pour la TVA. En cette matière, l'entraide pénale est également concédée en cas de soupçon de soustraction simple (v. art. 50 CAAS).

Sous l'angle de la double incrimination, il convient d'examiner uniquement si les faits décrits dans la demande seraient réprimés en Suisse comme une escroquerie fiscale au sens qu'en donne le droit suisse (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.189 du 3 novembre 2008, consid. 3.1 et la jurisprudence citée). Pour interpréter la notion d'escroquerie fiscale au sens de l'art. 3 al. 3 EIMP, il faut se référer à l'art. 14 al. 2 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA; RS 313; applicable par renvoi de l'art. 24 al. 1 OEIMP), et non pas à l'art. 186 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD; RS 642.11) (v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.71 du 26 août 2009, consid. 5.2 et la jurisprudence citée). Cette disposition réprime celui qui, par une tromperie astucieuse, aura soustrait un montant important représentant une contribution. Il convient en outre de s'en tenir à la définition de l'escroquerie selon l'art. 146 CP, et à la jurisprudence qui s'y rapporte (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.240 du 20 février 2009, consid. 4.2 et la jurisprudence citée).

Il y a ainsi escroquerie à l'impôt lorsque le contribuable obtient une taxation injustement favorable, en déployant des manœuvres frauduleuses tendant à faire naître une vision faussée de la réalité. Si la remise, à l'autorité fiscale, de titres inexacts ou incomplets constitue toujours une escroquerie fiscale – en raison de la foi particulière qui est attachée à ce type de documents –, on peut encore envisager d'autres types de tromperie, lorsque l'intéressé recourt à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène (par exemple, par la production d'une correspondance fictive, ou l'interposition d'une société de complaisance), lorsqu'il fait de fausses déclarations dont la vérification ne serait possible qu'au prix d'un effort particulier ou ne pourrait raisonnablement être exigée, ou lorsqu'il dissuade le fisc de les contrôler, prévoit qu'un tel contrôle ne pourrait se faire sans

grand'peine ou mise sur un rapport de confiance (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.307-308 du 21 avril 2009, consid. 4.2 p. 9, et la jurisprudence citée). Celui qui recourt à un édifice de mensonges n'agit de manière astucieuse que si ces mensonges sont l'expression d'une rouerie particulière et se recoupent d'une manière si subtile que même une victime faisant preuve d'un esprit critique se laisserait tromper (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.52 du 26 août 2009, consid. 5.1 et la jurisprudence citée).

6.2 Selon l'ordonnance d'entrée en matière du 2 février 2011, il est établi que les faits décrits par l'autorité requérante peuvent être qualifiés notamment d'escroquerie, de faux dans les titres, respectivement d'escroquerie fiscale (art. 146 et 251 CP et 14 DPA; dossier RR.2011.272-275 + 277-284, act. 1.2, p. 3). Plus concrètement, contrairement à l'avis des recourants (courrier de la société P. et Me R. au MP-GE du 9 mai 2011, dossier RR.2011.289-291, act. 1.19, pp. 11-12), le caractère astucieux des agissements décrits dans la requête réside, pour l'autorité d'exécution, dans la *nature simulée* des contrats de location passés entre M. et la société T. (ordonnance querellée, p. 6, § 3; v. *supra*. consid. 6). En effet, l'état de faits tel qu'il ressort de la requête d'entraide et de ses annexes (art.10 al. 1 OEIMP) fait état de soupçons selon lesquels M. ferait un usage de plaisance de son yacht le S. et ne le destinerait qu'en partie à l'usage commercial en le louant à des tiers par l'entremise de la société T. Ainsi, selon l'état de faits d'un arrêt du 5 juin 2010 du Tribunal de Gênes produit à l'appui de la requête d'entraide, par la conclusion de contrats de *nature simulée*, M. ferait mine de louer ce bateau pour lui-même. Il n'existerait ainsi aucune séparation entre le patrimoine du Trust AA. (dont la société T. fait partie) et celui de M., qui concluerait en réalité un contrat avec lui-même. Cela aurait pour conséquence que l'argent nécessaire à la location ne sortirait en réalité pas du patrimoine de M. (v. annexe 3 à la requête d'entraide, p. 4, milieu et p. 5, haut). Cette construction fictive permettrait à M. de bénéficier de l'exemption communautaire du paiement de la TVA sur le carburant et l'utilisation du bateau, exemption pourtant exclue en cas d'affectation dudit bateau à des fins de plaisance.

6.3 En apparaissant en qualité de locataire, M. devenait client du S., dont l'usage et l'injection de carburant revêtaient un caractère commercial exempté de TVA. Seules de lourdes mesures investigatrices telles que celles menées actuellement par l'autorité requérante permettent de saisir que le bateau est détenu par la société T., elle-même détenue par le Trust AA. dont M. est l'unique bénéficiaire. Il est compréhensible qu'en égard à la complexité des structures mises en place, les autorités fiscales ne pouvaient pas se rendre compte qu'elles exemptaient indûment M. du paie-

ment de la TVA. S'il était apparu d'emblée que M. louait ce bateau à des entités parties d'une structure à laquelle il est intéressé, il n'y aurait pas eu telle astuce. En effet, les autorités italiennes auraient pu mener les investigations nécessaires pour décider en toute connaissance de cause si, en raison de ses liens avec le Trust AA. et la société T., M. pouvait prétendre à la qualité de locataire commercial du navire S. et ainsi bénéficier de l'exemption de TVA. Ce qui précède permet de retenir la condition de l'astuce comme étant réalisée.

- 6.4** Il est sans incidence que la structure de détention du S. soit très antérieure à l'acquisition de ce bateau, que l'utilisation d'une société de domicile ne soit pas constitutive d'une escroquerie ou que le navire S. ait effectivement été loué par la société T. à des clients bien réels. En effet, tel n'est pas l'élément central de la manœuvre astucieuse prêtée à M. L'astuce supposée de sa démarche réside avant tout dans la conclusion de contrats de location *de nature simulée*, à savoir un contrat avec soi-même, permettant de donner, pour certains usages du bateau, l'apparence d'une location. La structure de détention du navire S. peut paraître usuelle aux recourants. Il n'en demeure pas moins qu'ils ne démontrent pas que l'identité réelle des cocontractants soit facilement reconnaissable des autorités italiennes, information qui leur aurait permis d'apprécier la véritable nature des contrats stipulés. Les autres développements des recourants relatifs au droit des trusts, à la position de M. vis-à-vis du Trust AA. ou au paiement effectif des locations n'intéressent pas plus la présente cause; il s'agit là encore d'arguments à décharge dont l'appréciation échappe au juge de l'entraide.
- 6.5** Le comportement décrit réalise les éléments constitutifs de l'escroquerie fiscale en droit suisse. On ne s'intéressera dès lors pas à la qualification selon le droit italien. En effet, de jurisprudence constante, 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 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). Ce n'est que lorsque la requête d'entraide paraît abusive que l'autorité suisse examine si les faits seraient aussi punissables selon le droit de l'Etat requérant (arrêt du Tribunal fédéral 1A.32/2000 du 19 juin 2000, consid. 6a). Or tel n'est pas le cas en l'espèce.

Les recourants croient, à tort, pouvoir tirer profit de l'arrêt du 29 septembre 2011 de la *Corte Suprema di Cassazione*. En substance, cet arrêt se borne

à dire que la procédure fiscale et la procédure pénale ont des moyens procéduraux distincts sans pour autant affirmer que les agissements décrits dans la requête ne seraient pas punissables en Italie (v. dossier RR.272-275 + 277-285, act. 20.1, p. 5 et 6). Dès lors, les différents arguments des recourants relatifs aux spécificités du droit italien ou à l'application du droit communautaire de la TVA n'ont pas à être examinés. En effet, il s'agit là de questions de procédure ou de qualification des faits selon le droit étranger, questions qui échappent à la cognition de l'autorité suisse d'entraide selon le texte clair de l'art. 64 al. 1 EIMP (arrêt du Tribunal fédéral 1C_562/2011 du 22 décembre 2011, consid. 1.6).

- 6.6** Valablement saisie d'une demande d'entraide judiciaire, l'autorité suisse n'a au demeurant pas à interpréter les décisions intervenues entre-temps dans l'Etat requérant. Dans la mesure où la demande d'entraide n'a pas été retirée par l'autorité compétente, il y a lieu d'en achever l'exécution (arrêts du Tribunal fédéral 1A.218/2003 du 17 décembre 2003, consid. 3.5; Tribunal pénal fédéral RR.2007.99+111 du 10 septembre 2007 consid. 5; v. ég. en matière d'extradition RR.2011.298 du 26 janvier 2012, consid. 4.2.1). Il ne se justifie ainsi pas, comme le requiert certains recourants, d'interpeller l'Etat requérant sur la portée de cet arrêt.
- 6.7** La condition de la double incrimination étant remplie sous l'angle de l'escroquerie fiscale, 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, notamment en rapport aux irrégularités à la TVA. Bien qu'il apparaisse que l'exposé des faits remplit *prima facie* les conditions de l'art. 50 al. 1 CAAS et que cela suffirait pour accorder l'entraide (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.12-20 du 11 juillet 2011 consid. 4.2 et références citées), cette question peut souffrir de demeurer indécise puisque, de jurisprudence constante et 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 la petite entraide (ATF 125 II 569 consid. 6; arrêt du Tribunal fédéral 1C_138/2007 du 17 juillet 2007, consid. 2.3.2).
- 6.8** Le grief doit être rejeté.
- 7.** Les recourants font valoir que l'ordonnance de clôture ne respecterait pas le principe de la proportionnalité. Certaines des pièces transmises seraient sans rapport avec l'enquête en Italie. Par ailleurs, certains des arguments qu'ils auraient fait valoir relativement à la transmission de certaines pièces

n'auraient pas été examinés dans l'ordonnance querellée. Dès lors, on examinera ici le grief tant sous son aspect formel (la motivation de l'ordonnance relative à la proportionnalité) que matériel (la proportionnalité).

- 7.1** Il découle 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 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 et les arrêts cités).

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). Enfin, l'entraide vise non seulement à recueillir des preuves à charge, mais également à décharge (ATF 118 Ib 547

consid. 3a; v. ég. arrêt du Tribunal fédéral 1A.88/2006 du 22 juin 2006, consid. 5.3).

- 7.2** Il ressort des pièces du dossier que M. est le *settlor* du Trust AA. Son *trustee* était la société N., administrée par O. Depuis 2008, cette société a été remplacée par la société Q., administrée par Me R. Le Trust AA. regroupe, entre autres, les sociétés A., B., C., D., E., F., G., H., I., J. et L., actives dans différents domaines. Par ailleurs, le Trust AA. détient également la société T., qui possède et administre le navire S.

L'ordonnance de clôture indique que «l'autorité requérante souhaite disposer de tout élément qui lui permette de confirmer, respectivement d'infirmer, les soupçons selon lesquels M. et d'autres personnes, au travers notamment de sociétés et de comptes *offshore*, auraient soustrait à la taxation tant l'entrée dans les eaux italiennes que l'acquisition du carburant d'un yacht présenté fallacieusement comme dévolu exclusivement à la location commerciale, mais exploité en réalité comme navire de plaisance par et pour M. lui-même, fût-ce à titre non exclusif». Elle rappelle plus loin les termes d'une ordonnance du Tribunal de Gênes du 5 juin 2010 (dossier MP-GE, pièce 10049) selon laquelle «s'il fallait retenir que M. est le propriétaire effectif du navire, cela entraînerait que [...] les contrats de location conclus avec la société T. seraient de nature simulée» (dossier RR.2011.272-275 + 277-284, act. 4.2, p. 6).

Il ressort ainsi de l'ordonnance attaquée que les documents requis doivent permettre à l'autorité requérante d'examiner le lien unissant M. au navire S. Comme indiqué ci-dessus, c'est au travers du Trust AA., administré par la société N. (O.), puis la société Q. (Me R.), que la société T. procède à la location du bateau.

- 7.3** L'ordonnance de clôture n'indique pas pour quel motif il conviendrait de remettre aux autorités italiennes les comptes dont la documentation a été saisie chez la banque BB. (à savoir ceux des sociétés du Trust AA.; v. *infra* consid. 7.3.1), hormis les comptes détenus par M. en nom propre et la société Q. (v. *infra* consid. 7.3.2).

- 7.3.1** L'ordonnance querellée retient que ces documents seront utiles pour déterminer comment M. détient, directement ou indirectement, le navire S. Or il n'est pas contesté que ce navire est détenu par la société T. (dossier RR.2011.289-291, mémoire de recours, act. 1, p. 16, § 96). En l'état du dossier, il n'est pas indiqué que d'autres sociétés du Trust AA. seraient concernées par la propriété ou la location, le cas échéant simulée, du ba-

teau. Il ne paraît ainsi pas que des contrats signés par d'autres sociétés du Trust AA. auraient permis la location du bateau.

Le lien entre les activités de ces sociétés et le financement ainsi que l'exploitation du navire S. n'est pas suffisamment évident pour permettre de conclure que ces informations sont pertinentes à l'enquête étrangère, ne fût-ce que sous l'angle de l'utilité potentielle. Il ne suffit pas d'indiquer que «[ces documents] doivent être remis dans leur intégralité à l'autorité requérante, même lorsqu'ils ne présentent *prima facie* aucun lien évident avec les infractions reprochées, car l'autorité requérante doit pouvoir se faire une idée d'ensemble de l'activité sociale, juridique et économique autour du bateau S.» (ordonnance querellée, p. 8).

Dans ses observations, le MP-GE indique que l'utilité potentielle des pièces bancaires des autres sociétés du Trust AA. réside dans l'intérêt à confirmer que d'autres activités économiques de M. sont développées par une structure *offshore* similaire à celle de la société T. (dossier RR.2011.272-275 + 277-284, act. 15, p. 10, § 15 et p. 12, § 27). Pourtant, dès lors que l'exploitation du navire S. au travers de diverses sociétés n'est pas contestée, la structure *offshore* des autres sociétés du *trust* ne paraît pas utile, *prima facie*, pour déterminer la nature simulée ou non des contrats passés entre M. et la société T. L'examen des pièces par ailleurs offertes par M. (dossier RR.2011.286, act. 1.4 à 1.6: *Trust Deed* et un amendement, organigramme du Trust AA.) semble déjà permettre à l'autorité italienne de déterminer la structure des activités *offshore* de M. Elle sera alors libre de présenter une requête complémentaire visant l'obtention des pièces relatives aux autres sociétés en apportant des compléments factuels permettant de mieux étayer l'utilité potentielle de celles-ci pour son enquête.

En conséquence, la motivation de l'ordonnance querellée relative à la documentation des comptes n° 6 dont la société D. est titulaire, n° 7 dont la société F. est titulaire, n° 8 dont la société A. est titulaire, n° 9 dont la société G. est titulaire, n° 10 dont la société C. est titulaire, n° 11 dont la société I. est titulaire, n° 12 dont la société L. est titulaire, n° 13 dont la société E. est titulaire, n° 14 dont la société H. est titulaire, n° 15 dont la société J. est titulaire, n° 16 dont la société B. est titulaire et n° 4 dont la société K. est titulaire, est insuffisante et cette documentation ne peut être transmise en l'état. Le recours de ces sociétés (RR.2012.272-275 + 277-284) est admis.

7.3.2 Le recourant M. fait grief au MP-GE de n'avoir pas explicité à suffisance le lien unissant ses comptes à l'enquête italienne (dossier RR.2011.286, mémoire de recours, act. 1, p. 26, § 52 ss). Il propose à titre subsidiaire que

75 transactions identifiées entre le compte n° 3 et le compte de la société T. auprès de la banque BB. à Z., entre le mois de juillet 2006 et décembre 2010, soient transmises à l'autorité requérante. La recourante Q. fait également valoir le défaut de motivation de l'ordonnance attaquée (dossier RR.2011.289-291, mémoire de recours, act. 1, p. 25 ss).

Au vu de la motivation de l'ordonnance de clôture rappelée ci-dessus (consid. 7.2), il se comprend que l'enquête étrangère bénéficiera en principe utilement de la documentation d'ouverture et des relevés des comptes bancaires détenus par la société Q. et M. ainsi que leur documentation d'ouverture pour déterminer «si, quand et pour quels montants» M., respectivement le Trust AA. et ses sociétés, auraient, directement ou indirectement, financé l'entretien du navire S., payé la jouissance ou profité de l'exploitation du navire S.

En revanche, comme déjà indiqué (v. *supra* consid. 7.3.1), il n'est pas prétendu que la location du navire S. serait intervenue par une autre société que la société T. Ainsi, si les rapports bancaires intervenus entre les comptes en question et tout compte de la société T. semblent utiles à l'enquête selon la description faite par l'ordonnance de clôture, il n'apparaît en l'état pas de manière évidente qu'il serait indispensable à celle-là de connaître l'entier du relevé de fortune et des activités bancaires de M. et de la société Q.

Dès lors, la motivation de l'ordonnance attaquée est suffisante pour ce qui concerne la transmission de la documentation d'ouverture des comptes n° 3, n° 17 et n° 18 dont le titulaire est M., n° 19 et n° 5, dont le titulaire est la société Q. Elle est également suffisante pour transmettre les opérations de débits et crédits opérés avec tout compte de la société T., auprès de la banque BB. à Z. ou tout autre établissement bancaire. Elle est cependant insuffisante pour transmettre les relevés bancaires et le solde de ces comptes. Il n'est pas loisible à la Cour de déterminer ces opérations. Dès lors, l'ordonnance est annulée sur ce point.

7.3.3 Concernant la documentation saisie chez Me R. et la société P., celle-là serait indispensable car elle concerne la constitution des entités au travers desquelles le yacht a été détenu et exploité, respectivement «nécessaire à l'autorité requérante pour établir, respectivement exclure (a) si et comment (avec quels financements, par quels biais) M. a acquis le navire S., (b) si et comment (avec quels financements, par quelles entremises) il en a dirigé, assuré et financé l'entretien et l'exploitation, (c) si et comment (pour quel prix, payé par quelle structure), et avec quelle fréquence, il en a été le loca-

taire, réel ou fictif – et cela sachant que (i) les sociétés N. et Q. ont successivement agi comme *trustee* du Trust AA., lequel contrôlait lui-même tous les autres trusts, (ii) M. était l'ayant droit économique de tous les trusts, (iii) certains trusts de M. ont vraisemblablement financé tout ou partie de l'acquisition, de l'entretien et/ou de la location du navire S., et (iv) les mêmes personnes contrôlaient les sociétés T., Q. et le Trust AA.» (ordonnance attaquée, pp. 6-7, § 1 et 2).

a) Les remarques relatives aux classeurs M 1 à M 10, M 25 à M 28, M 29 (208 903 à 208 957; 208 975 à 209 017) et M 48 formulées par la société P. devant l'autorité d'exécution avant la prise de l'ordonnance de clôture étaient relatives à la documentation bancaire des comptes de la société Q. et du Trust AA. (dossier RR.2011.289-291, act. 1.19, annexe A). Par identité de motifs avec ceux développés *supra* consid. 7.3.2, la transmission de ces classeurs est refusée en l'état.

b) Certaines pièces sont relatives à la propriété et à l'administration du bateau (M 11: 202 439 à 202 448; 202 464; M 45; classeur 4 saisi chez Me R.), son exploitation, notamment le mandat conféré en ce sens à la société JJ. (p. ex. M 11: 202 453 à 202 460; 202 465 à 202 506; 202 507 à 202 517; M 22: 206 723 à 206 737; M 41), aux rapports de travail (p. ex. M11: 202 461 à 202 463; M 24: 207 354 à 207 356; M 42; M 55; M 59), au financement de l'acquisition au travers de la banque KK. (p. ex. M 11: 202 518 à 202 558; M 12; M 22: 206 619 à 206 658; M 29: 209 107 à 209 122; M 39; M 44), aux assurances (p. ex. M 13: 203 425 à 203 434; M22: 206 738 à 206 811; M 40), la soumission à la TVA (M 29: 209 184 à 209 194) et à la valeur du navire S. (M 33: 209 476 à 209 542). La transmission de ces pièces est en adéquation avec la nécessité de comprendre le financement, l'exploitation et la location du bateau par M. tel que formulée par l'ordonnance de clôture. Certes cette motivation peut apparaître large mais la compréhension exacte de la structure de direction de l'activité de location du navire S. la justifie. Les pièces relatives à la constitution du Trust AA. (M 51; M 60; classeur 1 saisi chez Me R.) permettront également de comprendre le lien entre le navire S. et M. L'ordonnance de clôture est suffisamment motivée à cet égard.

c) La recourante P. fait état d'un litige survenu entre une locataire du bateau, LL., et le bailleur. Il ne semble pas que ces pièces soient utiles *prima facie*. Leur transmission est refusée en l'état, faute de motivation particulière y relative (M 24: 206 707 à 207 103). Il en va de même des pièces 215 666 à 215 702 du classeur 3 saisi en mains de Me R. et certaines pièces du classeur 5 (dont la transmission est refusée à la lettre g *infra*).

d) L'ordonnance de clôture n'indique pas les motifs qui conduiraient l'autorité italienne à s'intéresser aux dépenses personnelles effectuées par M. (M 14, M 15, M 31, M 58, à l'exception des pièces pour lesquelles le recourant s'est déclaré d'accord pour une transmission facilitée). Le motif d'une telle transmission ne va pas de soi; hormis les paiements effectués par M. à la société T., les autres paiements effectués par M. n'intéressent *a priori* pas l'autorité requérante car ils ne concernent pas la simulation des contrats de location passés entre M. et la société T. Sur ce point l'ordonnance querellée est insuffisamment motivée et la transmission des classeurs M 14, M 15, M 31 et M 58 (hormis les pièces ayant fait l'objet d'une manifestation de l'accord des recourants selon annexe A à leur courrier du 9 mai 2011) est refusée en l'état.

e) De même, aucun motif ne ressort de l'ordonnance attaquée qui justifierait, *a priori*, de transmettre des pièces relatives à des œuvres d'art exposées sur le bateau. En l'état, les pièces M 29 (209 018 à 209 106 et 209 131 à 209 134) et M 54 ne seront pas transmises.

f) Conformément au consid. 7.3.1 du présent arrêt et par renvoi à ses motifs, il n'y a pas lieu, en l'état, de transmettre les pièces relatives à l'activité des autres sociétés du Trust AA. A cet égard, les pièces M 29 (208 958 à 208 974), M 40 (pièces 211 471 à 211 518) et M 45 (pièces 212 403 à 212 406, 212 436 à 212 443, 212 488 à 212 510 et 212 664 à 212 670) ne peuvent être transmises sans autre motivation.

g) S'agissant des échanges avec Me MM., avocat italien dans le cadre de la procédure pénale (M 29: 209 123 à 209 130; classeur 5 saisi chez Me R.), nombre de ces pièces paraissent découler des échanges intervenus avec ce mandataire dans le cadre de la procédure italienne, Me MM. étant le conseil de R. dans la procédure italienne. Il y a lieu de s'interroger sur la question de savoir si le client peut invoquer le secret de son propre avocat (v. p. ex. MAURER/GROSS in: Valticos/Reiser/Chappuis [édit.]: Loi sur les avocats, Bâle 2010, n° 115 ad art. 13). De même, bien que l'avocat ne puisse invoquer le secret professionnel si, comme Me R., il fait lui-même l'objet de l'enquête pénale (ATF 130 II 193 consid. 2.3; 125 I 46 consid. 6; 117 la 341 consid. 6a/cc; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2011.29 du 9 août 2011, consid. 6.2), ce dernier pourrait bien apparaître en l'espèce en qualité de client et non d'avocat. Il semble en définitive que de nombreux documents concernent la défense des prévenus dans le cadre de la procédure en Italie. Dès lors, l'ordonnance querellée ne pouvait omettre de se pencher sur les remarques formulées par les recourants. La transmission de ces pièces ne peut intervenir en l'état.

h) L'ordonnance querellée n'indique pas nommément les pièces saisies relatives à l'acquisition et l'exploitation, par la société T., du II., précédent navire de M., et les rapports de travail avec son capitaine d'alors. La société P. y voit une insuffisance à transmettre certaines pièces (classeurs M11: pièces 202 568 à 202 760 et 202 781 à 202 822; M22: pièces 206 812 à 206 828, 206 829 à 206 835; M32; M 36; M41: pièces 211 756 à 211 7[6]2; dossier RR.2011.289-291, act. 1, p. 26, § 45 en perspective avec p. 44, § 156 et notes 72 et 73). La commission rogatoire requérait, entre autres, la transmission de pièces relatives à la société T. «au moins depuis 2005» (dossier MP-GE, pièce 10013; commission rogatoire, p. 11, D). Cette requête concernait le navire S. Les pièces ici concernées sont relatives non pas au navire S. mais au navire II., revendu en 2004, et ne semblent ainsi pas directement intéresser l'enquête italienne. Une interprétation large est toutefois admissible lorsqu'il est établi que toutes les conditions à l'octroi de l'entraide sont remplies car ce mode de procéder permet 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).

En l'espèce, au vu des soupçons pesant sur le mode d'exploitation du navire S., il apparaît utile de transmettre ces renseignements à l'autorité requérante. En effet, l'utilité de la documentation 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 (v. 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). Dès lors, ces pièces paraissent pertinentes pour l'enquête étrangère.

i) Enfin, les documents sociétaux de la société Q. pourront intéresser l'enquête italienne dès lors que son ancien administrateur est Me R., prévenu dans le cadre de l'enquête (M 46; classeur 2 saisi chez Me R.).

7.3.4 Le grief tiré du secret professionnel de l'avocat invoqué par la société N. (dossier RR.2011.287-288, mémoire de recours, act. 1, p. 32, § 241) est irrecevable, dès lors que cette recourante ne prétend pas être avocate.

7.4 Le grief doit ainsi être admis dans la mesure précisée ci-dessus.

8. En définitive, les recours doivent être partiellement admis dans la mesure indiquée dans les considérants qui précèdent. La recourante P. requiert la

restitution de l'original des classeurs saisis M 43, M 45, M 46 et M 51. Le MP-GE a indiqué ne pas prévoir de transmettre d'originaux (Observations du 12 décembre 2011, dossier RR.2011.272-275 + 277-284, act. 15, p. 4, § 4). Cette requête n'a ainsi pas d'objet.

9. En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêt, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées; si l'autorité recourante qui succombe n'est pas une autorité fédérale, les frais de procédure sont mis à sa charge dans la mesure où le litige porte sur des intérêts pécuniaires de collectivités ou d'établissements autonomes (art. 63 al. 2 PA). Des frais de procédure ne peuvent être mis à la charge de la partie qui a gain de cause que si elle les a occasionnés en violant des règles de procédure (art. 63 al. 3 PA).

En application de ces principes, le présent arrêt doit être rendu sans frais concernant les recourantes A., B., C., D., E., F., G., H., I., J., K. et L., (RR.2011.272-275 + RR.2011.277-284). La caisse du Tribunal pénal fédéral leur restituera l'avance de frais versée par CHF 10'000.--. S'agissant de M. (RR.2011.286), les frais sont fixés à CHF 3'000.--. La caisse du Tribunal pénal fédéral lui restituera le solde de l'avance de frais versée par CHF 2'000.--. S'agissant de la société N. et de O. (RR.2011.287-288), les frais sont solidairement fixés à CHF 6'000.--, couverts par l'avance de frais versée. S'agissant des sociétés P., Q. et de Me R. (RR.2011.289-291), les frais sont solidairement fixés à CHF 3'000.--. La caisse du Tribunal pénal fédéral leur restituera le solde de l'avance de frais versée par CHF 3'000.--.

10. 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, aucun conseil n'a produit de liste des opérations effectuées. Vu l'ampleur et la difficulté relatives de la cause, et dans les limites admises par le règlement du Tribunal pénal fédéral du 31 août 2010 sur les

frais, émoluments, dépens, et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF; RS 173.713.162), l'indemnité est fixée *ex aequo et bono* à CHF 3'000.-- (TVA comprise) en faveur des recourantes A., B., C., D., E., F., G., H., I., J., K. et L., (RR.2011.272-275 + RR.2011.277-284), à CHF 1'200.-- (TVA comprise) en faveur de M. (RR.2011.286) et à CHF 1'500.-- (TVA comprise) pour les recourants P., Q. et Me R. (RR.2011.289-291). Il n'est pas alloué de dépens aux recourantes N. et O. (RR.2011.287-288).

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Les causes RR.2011.272-275 + RR.2011.277-284 + RR.2011.286 + RR.2011.287-288 + RR.2011.289-291 sont jointes.
2. La Cour prend acte de la précision de l'ordonnance du 29 septembre 2012 apportée par le Ministère public du canton de Genève par ses observations du 12 décembre 2012 let. B.
3. La requête de suspension de la procédure jusqu'à la communication des considérants de l'arrêt de la *Corte Suprema di Cassazione* italienne du 29 septembre 2011 n'a plus d'objet.
4. Le recours de O. est irrecevable.
5. Le recours de la société N. est rejeté.
6. Le recours des sociétés A., B., C., D., E., F., G., H., I., J., K. et L. est admis. La documentation des comptes suivants n'est pas transmise en l'état:
 - n° 6 dont la société D. est titulaire;
 - n° 7 dont la société F. est titulaire;
 - n° 8 dont la société A. est titulaire;
 - n° 9 dont la société G. est titulaire;
 - n° 10 dont la société C. est titulaire;
 - n° 11 dont la société I. est titulaire;
 - n° 12 dont la société L. est titulaire;
 - n° 13 dont la société E. est titulaire;
 - n° 14 dont la société H. est titulaire;
 - n° 15 dont la société J. est titulaire;
 - n° 16 dont la société B. est titulaire;
 - n° 4 dont la société K. est titulaire.
7. Le recours de M. est partiellement admis. La transmission de la documentation bancaire relative aux comptes n° 3, n° 17 et n° 18 dont il est titulaire sera limitée aux documents d'ouverture de compte et aux débits et crédits opérés avec tout compte de la société T. ouvert auprès de la banque BB. à Z. ou de tout autre établissement bancaire. Au surplus, la transmission des relevés bancaires et du solde des comptes est refusée en l'état.
8. Le recours de la société Q. est partiellement admis. La transmission de la documentation bancaire relative aux comptes n° 19, et n° 5 dont elle est titu-

laire sera limitée aux documents d'ouverture de compte et aux débits et crédits opérés avec tout compte de la société T. ouvert auprès de la banque BB. à Z. ou tout autre établissement bancaire. Au surplus, la transmission des relevés bancaires et du solde des comptes est refusée en l'état.

- 9.** Le recours des sociétés P., Q. et de Me R. est partiellement admis. Les pièces saisies chez la société P. ici désignées dans les classeurs nommés M1 à M10, M 14, M 15, M 24 (pièces 206 707 à 207 103), M 25 à M 28, M 29 (pièces 208 903 à 208 957; 208 958 à 208 974; 208 975 à 209 017; 209 018 à 209 106; 209 123 à 209 130; 209 131 à 209 134), M 31, M 40 (pièces 211 471 à 211 518), M 45 (pièces 212 403 à 212 406, 212 436 à 212 443, 212 488 à 212 510 et 212 664 à 212 670), M 48, M 54 et M 58 (hormis les pièces ayant fait l'objet d'une manifestation de l'accord des recourants selon annexe A à leur courrier du 9 mai 2011) ne sont pas transmises en l'état. Les pièces 215 666 à 215 702 du classeur 3, de même que le classeur 5, tous saisis chez R. ne sont pas transmis en l'état.
- 10.** Le présent arrêt est rendu sans frais concernant les recourantes A., B., C., D., E., F., G., H., I., J., K. et L. La caisse du Tribunal pénal fédéral leur restituera l'avance de frais versée par CHF 10'000.--.
- 11.** Les frais sont fixés à CHF 3'000.-- s'agissant de M. La caisse du Tribunal pénal fédéral lui restituera le solde de l'avance de frais versée par CHF 2'000.--.
- 12.** Les frais sont fixés solidairement à CHF 6'000.-- s'agissant de la société N. et de O., couverts par l'avance de frais versée.
- 13.** Les frais sont fixés solidairement à CHF 3'000.-- s'agissant des sociétés P., Q. et de Me R. La caisse du Tribunal pénal fédéral leur restituera le solde de l'avance de frais versée par CHF 3'000.--.
- 14.** Une indemnité de CHF 3'000.-- (TVA comprise) est allouée aux recourantes les sociétés A., B., C., D., E., F., G., H., I., J., K. et L., à la charge du Ministère public du canton de Genève.
- 15.** Une indemnité de CHF 1'200.-- (TVA comprise) est allouée au recourant M. à la charge du Ministère public du canton de Genève.
- 16.** Il n'est pas alloué de dépens aux recourantes N. et O.

17. Une indemnité de CHF 1'500.-- (TVA comprise) est allouée aux recourants P., Q. et Me R. à la charge du Ministère public du canton de Genève.

Bellinzona, le 21 mai 2012

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

Le greffier:

Distribution

- Me Jean-Marc Carnicé, avocat
- Me Corinne Corminboeuf Harari, avocate
- Me Marc Hassberger, avocat
- Mes Marc Bonnant et Caroline Schumacher, 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).