

BStGer RR.2017.42 vom 22. August 2017

Bundesstrafgericht, 2017-08-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2017.42

FR: TPF RR.2017.42 du 22 août 2017

IT: TPF RR.2017.42 del 22 agosto 2017

Regeste

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la Norvège. Remise en vue de confiscation (art. 74a EIMP).

Erwägungen

E. 1.1

En vertu de l'art. 37 al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71) mis en relation avec les art. 25 al. 1 et 80e al. 1 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1), 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 fédérale ou cantonale d'exécution.

E. 1.2

L'économie de procédure peut commander à l'autorité saisie de plusieurs requêtes individuelles de les joindre ou, inversement, à l'autorité saisie d'une requête commune par plusieurs administrés (consorts) ou, saisie de prétentions étrangères entre elles par un même administré, de les diviser; c'est le droit de procédure qui régit les conditions d'admission de la jonction et de la disjonction des causes (BOVAY, Procédure administrative, 2e éd., Berne 2015, p. 218 s.). Bien qu'elle ne soit pas prévue par la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021), applicable à la présente cause par renvoi des art. 12 al. 1 EIMP et 39 al. 2 let. c LOAP, l'institution de la jonction des causes est néanmoins admise en pratique (v. arrêts du Tribunal pénal fédéral RR.2008.190 du 26 février 2009, consid. 1; RR.2008.216 + RR.2008.225-230 du 20 novembre 2008, consid. 1.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundes- verwaltungsgericht, 2e éd., Bâle 2013, § 3.17, p. 144 s.). En l'espèce, il se justifie de joindre les causes RR.2017.42, RR.2017.43, RR.2017.44, RR.2017.45 et RR.2017.46, ce d'autant que les recourantes ne font pas valoir d'intérêts contradictoires qui commanderaient un prononcé séparé et que les mêmes avocats sont mandatés dans toutes les causes.

E. 2.1

La Confédération suisse et le Royaume de Norvège sont tous deux parties à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1) entrée en vigueur le 12 juin 1962 pour la Norvège et le 20 mars 1967 pour la Suisse. 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. Dans la mesure où la demande tend à la remise de valeurs séquestrées à l'Etat requérant, la Convention du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la

confiscation des produits du crime est également applicable (CBI; RS 0.311.53, entrée en
- 5 -

vigueur le 1er septembre 1993 pour la Suisse et le 1er mars 1995 pour la Norvège).

Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Le droit interne reste toutefois applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le traité lorsqu'il est plus favorable à l'entraide (ATF 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1). 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).

E. 2.2

Le délai de recours contre la décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP). Ledit délai a en l'espèce été respecté de sorte que les recours sont, sous cet angle, recevables.

E. 2.3

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. En tant que détentrices respectives des comptes bancaires visés par la mesure prononcée par le MP-GE, les recourantes ont qualité pour recourir contre la décision de cette autorité (art. 80h let. b EIMP mis en relation avec l'art. 9a let. a OEIMP; ATF 137 IV 134 consid. 5.2.1; 130 II 162 consid. 1.3; 128 II 211 consid. 2.3-2.5).

E. 2.4

Les recours sont ainsi recevables et il convient d'entrer en matière sur le fond.

E. 3

Par un grief d'ordre formel, les recourantes se plaignent d'une violation de leur droit d'être entendues, et ce sous l'angle du droit à une décision motivée (act. 1, p. 6 s.).

E. 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 (ATF 134 I 83 consid. 4.1 et les réf. cit.; arrêt du Tribunal fédéral 1A.95/2002 du 16 juillet 2002, consid. 3.1). Cette garantie tend à donner à la personne touchée les moyens d'apprécier la portée du prononcé et de le contester efficacement, s'il y a lieu, devant une instance supérieure (ATF 134 I 83 consid. 4.1 et les réf. cit.; arrêt du Tribunal 1A.58/2006 du 12 avril 2006, consid. 2.2). L'objet et la précision des indications à fournir dépendent de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas; néanmoins, en règle générale, il suffit que l'autorité

- 6 -

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 134 I 83 consid. 4.1 et les réf. cit.); l'autorité n'est pas davantage astreinte à statuer séparément sur chacune des conclusions qui lui sont présentées. 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 134 I 83 consid. 4.1 et les réf. cit.).

E. 3.2

La décision de remise en vue de confiscation ici entreprise a été rendue sur la base de l'art. 74a EIMP.

E. 3.2.1

L'alinéa premier de cette disposition prévoit que "[s]ur demande de l'autorité étrangère compétente, les objets ou valeurs saisis à titre conservatoire peuvent lui être remis au terme de la procédure d'entraide (art. 80d), en vue de confiscation ou de restitution à l'ayant droit". Selon l'alinéa deuxième, les objets ou valeurs en question comprennent les instruments ayant servi à commettre l'infraction, le produit ou le résultat de l'infraction, la valeur de remplacement et l'avantage illicite, ainsi que les dons et autres avantages ayant servi ou qui devaient servir à décider ou à récompenser l'auteur de l'infraction (y compris la valeur de remplacement). S'agissant, enfin, du moment de la remise, le législateur a expressément prévu qu'elle peut intervenir à tous les stades de la procédure étrangère, en règle générale sur décision définitive et exécutoire de l'Etat requérant.

E. 3.2.2

La remise de valeurs en vue de confiscation est une mesure de contrainte qui ne peut être ordonnée que si l'état de fait exposé dans la demande d'entraide correspond aux éléments constitutifs d'une infraction réprimée par le droit suisse (art. 64 al. 1 en lien avec l'art. 63 al. 2 let. d EIMP).

L'examen de la double incrimination suppose, de la part de l'autorité suisse requise, d'appliquer le droit suisse aux faits contenus dans la demande d'entraide, étant précisé que le droit suisse s'entend également des règles dégagées par la jurisprudence dans le cadre de l'interprétation de telle ou telle disposition légale.

E. 3.3

Le MP-GE expose, dans la décision entreprise, que la condition de la double incrimination serait réalisée. Les faits retenus pour entrer en matière, en mars 2010, sur la demande d'entraide norvégienne relevaient, en droit suisse, de la gestion déloyale (act. 1.1, p. 3; v. supra let. B), les éléments constitutifs de l'art. 158 CP étant en tous points identiques à ceux de l'art. 275 CP-Nor., disposition sur la base de laquelle F. avait notamment été condamné en Norvège (ibidem).

- 7 -

E. 3.4

Pareil mode de procéder méconnaît, à un double titre, les principes et règles applicables à l'examen de la double incrimination dans le domaine de l'entraide pénale internationale rappelés ci-avant (v. supra consid. 3.2.2).

E. 3.4.1

Il se fonde d'abord sur un état de fait ressortant d'une demande d'entraide antérieure au jugement confiscatoire norvégien. Selon l'autorité d'exécution, les faits déterminants seraient ceux retenus dans l'ordonnance d'entrée en matière du 24 mars 2010 rendue en lien

avec la demande norvégienne du 17 février 2010, soit les suivants (dossier MP-GE, classeur 1, rubrique 1): "M. F. est suspecté d'avoir, en sa qualité d'administrateur de la société G. AS – détenue à raison de 30% par M. F. et à raison de 70% par I. SA en Suisse – fait en sorte que celle-ci transfère, entre 1996 et 2009, un montant d'au moins NOK 221.8 millions aux sociétés B. LTD (...) et C. LTD (...), sociétés qu'il contrôlait, sur la base de factures fictives et, dès lors, sans que G. AS ne reçoive aucune contrepartie en échange de ces paiements."

Or si la demande initiale – du 17 février 2010 – porte certes sur le complexe de faits ayant finalement conduit au jugement confiscatoire de décembre 2011, seul celui-ci constitue le fondement de la demande en restitution des avoirs bloqués en Suisse. C'est donc à l'aune des faits définitivement retenus au terme de la procédure pénale dans l'Etat requérant que l'autorité helvétique doit – et aurait dû – traiter la demande en restitution. Dès lors que la décision entreprise ne consacre pas une seule ligne à l'examen des faits figurant dans le jugement confiscatoire, pas même par renvoi, force est de retenir que la question de la double incrimination ne peut, pour cette raison déjà, avoir été traitée dans le respect des règles applicables.

Pareil constat est confirmé par le fait que si la demande d'entraide initiale et l'ordonnance d'entrée en matière du 24 mars 2010 retiennent, sans autre précision, que G. AS était "détenue à raison de 30% par M. F. et à raison de 70% par I. SA en Suisse", le jugement confiscatoire répète pour sa part à l'envi que F. était – à tout le moins jusqu'au 31 décembre 2008 (act. 1.3, p. 9 § 3; p. 10 et p. 67) – le seul et unique ayant droit économique de I. SA, avec pour conséquence qu'il était le seul et unique ayant droit économique de G. AS (v. infra consid. 3.4.2). Or ce point est essentiel au moment d'examiner la double incrimination sous l'angle de l'art. 158 CP (v. infra, ibidem).

E. 3.4.2

Le MP-GE procède ensuite de la prémisse erronée selon laquelle il suffirait de comparer littéralement les éléments constitutifs de l'infraction retenue dans l'Etat requérant avec ceux d'une infraction réprimée en Suisse. Si, dans le domaine de l'entraide internationale, le principe de la double incrimination s'applique certes de manière abstraite (v. ATF 136 IV 179 consid. 2), cela

- 8 -

signifie uniquement que les faits tels que présentés par l'autorité requérante devraient être punissables si le droit pénal suisse leur était applicable. Il s'agit donc de procéder à un examen des faits à l'aune du droit suisse, et non de comparer "abstraitement" deux dispositions légales, l'une étrangère, l'autre suisse.

En l'espèce, la décision entreprise se fonde sur l'art. 158 CP, disposition réprimant la gestion déloyale. Il ressort du jugement confiscatoire norvégien que F. était – à tout le moins jusqu'au 31 décembre 2008 (act. 1.3, p. 9 § 3) – le seul et unique ayant droit économique de G. AS (act. 1.3, p. 9 s. et p. 67; v. supra consid. 3.4.1 in fine), société dont les comptes ont été débités, sans contrepartie, d'un total de 221.8 millions de couronnes norvégiennes, et dont une part a finalement été versée sur les comptes suisses objets de la mesure ici contestée (v. supra let. B). Si la Haute Cour considère que l'infraction de gestion déloyale est certes envisageable à l'encontre d'une société dite "unipersonnelle", elle a confirmé encore récemment sa jurisprudence selon laquelle une telle infraction n'est réalisée que si l'acte de disposition opéré par l'auteur conduit à ce que la fortune nette de la société soit inférieure au capital-social et aux réserves légales (ATF 141 IV 104 consid. 3.2 et les réf. cit.; v.

également l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_326/2012 du 14 janvier 2013, consid. 2.5.5). Est dès lors déterminante, dans le cas d'espèce, la question de savoir si F. a porté atteinte à la fortune de sa société dans une mesure telle qu'elle n'équivalait plus au capital-social et aux réserves légales, respectivement à l'équivalent prévu par le droit applicable à la société concernée (v. ATF 141 IV 104 précité). En d'autres termes, l'autorité d'exécution devait, dans son examen, déterminer dans quelle mesure le comportement reproché à F. dans le jugement confiscatoire norvégien – soit le "détournement" des montants finalement parvenus sur les comptes en Suisse (v. supra let. A) – l'a véritablement été au préjudice de la société G. AS, et ce aux conditions arrêtées par la jurisprudence susmentionnée.

E. 3.5

Les considérations qui précèdent ont fait l'objet de griefs spécifiques de la part des recourantes devant l'autorité précédente. En effet, dans leurs déterminations du 21 juillet 2016 à l'attention du MP-GE, ces dernières ont expressément soulevé, avis de droit à l'appui, les questions à résoudre en lien avec la problématique de la double incrimination (act. 1.7 et 1.5). Comme cela vient d'être constaté, la décision de clôture ici entreprise ne traite aucunement lesdits griefs, quand bien même ils se révèlent a priori pertinents. Il en résulte que le droit d'être entendu des recourantes n'a pas été respecté.

E. 3.6

La violation ainsi commise ne saurait être guérie au stade du recours, dès lors que l'autorité intimée n'a jamais pris position – pas même dans le cadre

- 9 -

de l'échange d'écritures devant l'autorité de céans –, sur des questions juridiques fondamentales pour le sort de la cause. Pareil procédé relève de la violation grave du droit d'être entendu des recourantes.

E. 4

Au vu des considérants qui précèdent, les recours doivent être admis. La décision de clôture entreprise est annulée, le dossier de la cause étant renvoyé à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le respect du droit d'être entendu des recourantes.

E. 5

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). 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. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera aux conseils des recourantes l'avance de frais totale versée par CHF 12'500.--.

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, les conseils des recourantes n'ont pas produit de liste des opérations effectuées. Vu l'ampleur et la difficulté 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.--, à la charge de l'autorité d'exécution.

- 10 -

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