Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal

Numéros de dossiers: RR.2016.232-235

Arrêt du 3 mars 2017
Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler, président, Andreas J. Keller et Giorgio Bomio, le greffier Aurélien Stettler

Parties

A. LTD, représentée par Me Christian Lüscher, avocat,

recourante

contre

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,

partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à la Norvège

Remise de moyens de preuve (art. 74 EIMP)

Faits:

A. Par commission rogatoire du 18 février 2016, le Parquet d'Økokrim, Service national norvégien pour la répression de la criminalité économique, a requis la coopération des autorités suisses dans le cadre d'une enquête diligentée du chef de corruption. L'autorité requérante s'intéresse en particulier à la société norvégienne B. et ses filiales qui auraient pris part à un vaste schéma de corruption de fonctionnaires au Brésil. Dans le cadre de ses investigations, le parquet norvégien a mis à jour le fait que le dénommé C., soupçonné d'avoir agi comme intermédiaire lors du paiement de pots-de-vin à au moins trois ex-directeurs de l'entreprise semi-étatique Petrobras, était un organe de la société B. Par ailleurs, des transactions douteuses auraient été effectuées en utilisant des comptes contrôlés par C. auprès d'établissements de la place helvétique.

B. L'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) a délégué l'exécution de la requête norvégienne au Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC), qui est entré en matière par décision du 31 mars 2016 et a, par quatre décisions incidentes du 21 juillet 2016, ordonné la production de la documentation liée à divers comptes ouverts au nom de la société A. Ltd auprès d'établissements bancaires genevois et zurichois.

C. Par quatre décisions de clôture du 6 septembre 2016, le MPC a ordonné la transmission aux autorités norvégiennes de la documentation bancaire liée aux comptes suivants dont A. Ltd est la titulaire:

- n° 1, banque D. (Genève);
- n° 2, banque E. (Genève);
- n° 3, banque F. (Genève);
- n° 4, banque G. (Zurich).

D. En date du 20 octobre 2016, A. Ltd a déposé quatre mémoires de recours contre lesdites décisions de clôture; elle conclut à l'annulation de ces dernières et au refus de l'entraide. Les procédures ont été référencées RR.2016.232, RR.2016.233, RR.2016.234 et RR.2016.235.

E. Par courrier du 24 octobre 2016, le Président de la Cour de céans a notamment invité la recourante à communiquer, d'ici au 4 novembre 2016, "*l'identité du signataire de la procuration et produire les documents prouvant que*

ladite personne est légitimée à représenter la société recourante." Etaient également requis "*tous documents récents attestant de l'existence de la société recourante (extrait RC, …)*" (act. 3).

Par courrier du 23 novembre 2016, le Président de la Cour a informé la recourante que, dans la mesure où aucune suite n'avait été donnée à l'invitation du 24 octobre 2016, un ultime délai au 12 décembre 2016 lui était octroyé pour produire la documentation topique, étant précisé que le défaut de production des informations requises pourrait entraîner l'irrecevabilité des recours (act. 8).

Par envoi du 12 décembre 2016, le conseil de la recourante a produit un certain nombre de documents, au nombre desquels les statuts et le registre des administrateurs de A. Ltd (act. 12, 12.1 et 12.2).

F. En date du 29 décembre 2016, le conseil – nouvellement constitué – de la recourante a produit une procuration au nom de A. Ltd datée du 28 décembre 2016.

Par courrier du 4 janvier 2016, le Président de la Cour des plaintes a imparti un délai au nouveau conseil de la recourante pour préciser l'identité du signataire de la procuration produite et expliquer la raison pour laquelle la signature figurant sur la nouvelle procuration ne correspondait pas à celle apposée sur la procuration produite par l'ancien conseil de la recourante (act. 17).

Le 11 janvier 2017, le conseil de la recourante a adressé les lignes suivantes à la Cour de céans:

> "*[…]. Concernant A. Ltd., il m'est donné d'apprendre que cette société a été radiée. Je reviendrai vers vous dès que possible avec de plus amples information[s] concernant cette radiation, en particulier en vous fournissant tous les documents officiels attestant de sa réalité.*
>
> *La qualité pour agir est, dans de telles circonstances, reconnue à l'ayant droit de la société titulaire de compte lorsque celle-ci a été dissoute et liquidée, sous réserve de l'abus de droit (ATF 123 II 153 c. 2c et dd). C. est l'ayant droit économique de A. Ltd. comme le Ministère public de la Confédération l'a constaté dans son ordonnance d'entrée en matière du 8 juillet 2016 dans la cause RH.15.0212 (cf. ordonnance du MPC du 08.07.2016).*
>
> *Partant, et malgré sa liquidation, je vous confirme que le recours de A. Ltd. est maintenu pour le compte de son ayant droit économique. Vous êtes d'ailleurs déjà en possession de la procuration de C. en ma faveur.*" (act. 18).

Invité par l'autorité de céans à indiquer, entre autres, la date à laquelle A. Ltd a été dissoute et liquidée, le conseil de la recourante a fait savoir, par envoi du 20 février 2016, que "*la société A. Ltd est dissoute depuis le 1er mai 2016*" (act. 28, p. 2).

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

La Cour considère en droit:

1. 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. 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 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et 39 al. 2 let. c de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71), 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 Bundesverwaltungsgericht, 2e éd. 2013, § 3.17, p. 144 s.). En l'espèce, il se justifie de joindre les causes RR.2016.232 à 235, ce d'autant que la recourante ne fait pas valoir d'intérêts contradictoires qui commanderaient un prononcé séparé et que le même avocat est mandaté dans toutes les causes.

2.

2.1 En vertu de l'art. 37 al. 2 let. a LOAP mis en relation avec les art. 25 al. 1 et 80*e* al. 1 EIMP et 19 al. 1 du règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral (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 fédérale ou cantonale d'exécution.

2.2 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. 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).

2.3

2.3.1 Le délai de recours contre la décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80*k* EIMP). En l'espèce, la question de son respect peut demeurer indécise dès lors que les recours sont irrecevables pour les motifs exposés ci-après.

2.3.2 a) Aux termes de l'art. 80*h* 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. Précisant cette disposition, l'art. 9*a* 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 et 118Ib 547 consid. 1d).

b) En l'espèce, les quatre comptes ouverts auprès des quatre établissements bancaires mentionnés ci-dessus (v. *supra* let. C), l'ont été au nom de la société A. Ltd. L'instruction de la cause a permis d'établir que lesdits comptes ont tous été clôturés (v. RR.2016.232, act. 6; RR.2016.233, act. 13; RR.2016.234, act. 7; RR.2016.235, act. 7), et que ladite société a été dissoute en date du 1er mai 2016, soit près de six mois avant que les présents recours ne soient formés. Pareil constat pose la question de savoir si les recours ont été formés par une entité dotée de la capacité procédurale idoine.

b/aa) La capacité d'ester en justice – pendant procédural de l'exercice des droits civils (arrêt du Tribunal fédéral 4A_339/2009 du 17 novembre 2009, consid. 2 non publié in ATF 135 III 614) – est la capacité dont jouit une personne de jouer un rôle actif ou passif en procédure. La notion n'est expres-

sément réglée ni par les dispositions spécifiques du droit de l'entraide judiciaire, ni par la PA, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP. Il est constant que cette notion doit s'examiner à l'aune des règles du droit civil en la matière (HÄNER, in Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Auer/Müller/Schindler [éd.], 2008, nº 5 ad art. 48).

La présente procédure revêt incontestablement un caractère international puisqu'elle met aux prises, d'une part, une société constituée selon le droit des Îles Vierges britanniques, et, d'autre part, les autorités suisses compétentes en matière d'entraide judiciaire, soit l'OFJ et, sur délégation, le MPC. Comme il vient d'être vu, la question de la capacité d'ester en justice relève du droit civil. Dès l'instant où aucun traité international n'entre en ligne de compte à ce propos, cet examen devra s'opérer au regard des règles de conflit de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP; RS 291; v. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.89-90 du 3 décembre 2009, consid. 2.1; ATF 135 III 614 consid. 4.1.1).

S'agissant du droit applicable, l'art. 154 al. 1 LDIP dispose que les sociétés sont régies par le droit de l'Etat en vertu duquel elles sont organisées si elles répondent aux conditions de publicité ou d'enregistrement prévues par ce droit. Il ressort du dossier que la société recourante a été valablement organisée au regard des exigences du droit des Îles Vierges britanniques. C'est donc ce dernier qui s'appliquera en l'espèce. En complément à la règle énoncée, l'art. 155 LDIP prévoit que le droit applicable à la société régit notamment la nature juridique de cette dernière, sa constitution et sa dissolution, la jouissance et l'exercice des droits civils ou encore le pouvoir de représentation des personnes agissant pour cette dernière.

b/bb) La section 208 du *BVI Business Companies Act 2004*, régissant le droit des sociétés aux Îles Vierges britanniques (HARNEY WESTWOOD & RIEGELS, British Virgin Islands commercial law, Hong Kong 2012, n° 2.002, p. 13), dispose que:

"*(1) A voluntary liquidator shall, upon completion of a voluntary liquidation, file a statement that the liquidation has been completed and upon receiving the statement, the Registrar shall strike the company off the Register of Companies (a); and issue a certificate of dissolution in the approved form certifying that the company has been dissolved (b).*

(2) Where the Registrar issues a certificate of dissolution under subsection (1), the dissolution of the company is effective from the date of the issue of the certificate".

De l'aveu même du conseil de la recourante, cette dernière a été "dissoute" en date du 1er mai 2016. Selon le droit des Îles Vierges britanniques, la phase

de *liquidation* précède celle de la *dissolution*. Toujours de l'aveu du conseil de la recourante, une société de droit des Îles Vierges britanniques une fois liquidée et dissoute n'a pas la capacité d'ester en justice, ses droits et obligations devant être défendus *personnellement* par le(s) bénéficiaire(s) de la liquidation/dissolution (v. *supra* let. F in fine). Sur ce vu, force est de constater que les recours déposés le 20 octobre 2016 au nom de A. Ltd l'ont été par une entité dépourvue de la capacité d'ester en justice.

C'est précisément pour tenir compte de ces cas de figure que, depuis une vingtaine d'années, la jurisprudence reconnaît – à certaines conditions restrictives –, la qualité pour recourir à l'ayant droit économique d'une société dissoute et liquidée (v. notamment arrêt du Tribunal fédéral 1C_183/2012 du 12 avril 2012, consid. 1.4 et les références citées). Il appartenait en l'occurrence à l'ayant droit économique de la société recourante de former les recours en son nom propre, dans le délai légal, en fournissant les éléments requis par la jurisprudence en pareille situation. Faute d'avoir été déposés par une entité disposant de la capacité pour ce faire, les recours formés le 20 octobre 2016 au nom de A. Ltd sont irrecevables.

3. Au vu des considérants qui précèdent, il n'est pas entré en matière sur les recours.

4. En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge des parties qui succombent (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). 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, lesquels sont fixés à CHF 6'000.-- (art. 73 al. 2 LOAP et art. 8 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens, et indemnités de la procédure pénale fédérale du 31 août 2010 [RFPPF; RD 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA), couverts par l'avance de frais totale de CHF 10'000.-- déjà versée. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au conseil de la recourante le solde par CHF 4'000.--.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Les causes RR.2016.232, RR.2016.233, RR.2016.234 et RR.2016.235 sont jointes.

2. Les recours sont irrecevables.

3. Un émolument de CHF 6'000.--, couvert par l'avance de frais totale de CHF 10'000.-- déjà versée, est mis à la charge de la recourante. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au conseil de la recourante le solde par CHF 4'000.--.

Bellinzone, le 6 mars 2017

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président: Le greffier:

Distribution

- Me Christian Lüscher
- Ministère public de la Confédération
- 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).