



Arr6t du 22 ao6t 2017

Cour des plaintes

Composition

Les juges p6naux f6d6raux Stephan Bl6ttler,
pr6sident, Andreas J. Keller et Roy Garr6,
le greffier Aur6lien Stettler

Parties

- 1. A. LTD,**
- 2. B. LTD,**
- 3. C. LTD,**
- 4. D. LLC,**
- 5. E. LTD,**

toutes repr6sent6es par Mes Maurice Harari et
Laurent Baeriswyl, avocats,

recourantes

contre

MINIST6RE PUBLIC DU CANTON DE GEN6VE,
partie adverse

Objet

Entraide judiciaire internationale en mati6re p6nale 6
la Norv6ge

Remise en vue de confiscation (art. 74a EIMP)

Faits:

- A.** Par commission rogatoire du 17 février 2010, complétée à plusieurs reprises, 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 d'abus de confiance aggravé au sens des art. 275 et 276 du Code pénal norvégien (ci-après: CP-Nor.). L'autorité requérante s'intéressait en particulier au dénommé F., citoyen allemand, et aux sociétés G. AS et B. Ltd, tous trois actifs dans le commerce d'acier. Dans le cadre de ses investigations, le parquet norvégien a mis à jour le fait que F., soupçonné d'avoir détourné des fonds au préjudice de G. AS, serait l'ayant droit économique de nombreux comptes ouverts auprès d'établissements de la place helvétique.

Les autorités norvégiennes ont notamment requis de leurs homologues suisses la saisie des comptes bancaires dont F. est l'ayant droit économique *"à titre de garantie pour les demandes de confiscation du produit d'actes pénalement répréhensibles"* (act. 1.1, p. 1).

- B.** L'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) a délégué l'exécution de la requête norvégienne au Ministère public du canton de Genève (ci-après: MP-GE), qui est entré en matière par ordonnance du 24 mars 2010 (dossier MP-GE, classeur 1, rubrique 1). Cette autorité a, le même jour, ordonné le blocage des comptes dont F. et C. Ltd étaient ayants droit, respectivement titulaires auprès de la banque H.

Par courrier du 29 mars 2010, la banque H. a confirmé au MP-GE avoir donné suite à l'injonction de ce dernier et notamment bloqué les comptes suivants:

- n° 1 ouvert au nom de A. Ltd;
- n° 2 ouvert au nom de E. Ltd;
- n° 3 ouvert au nom de B. Ltd;
- n° 4 ouvert au nom de D. LLC;
- n° 5 ouvert au nom de C. Ltd.

- C.** Par envoi du 17 octobre 2014, les autorités norvégiennes ont produit, devant le MP-GE, un jugement définitif et exécutoire rendu le 9 décembre 2011 par le tribunal de première instance de Drammen (Norvège), aux termes duquel F. a été reconnu coupable d'abus de confiance aggravé au sens des art. 275

et 276 CP-Nor., et condamné à une peine privative de liberté de six ans. Ledit jugement prononce en sus la confiscation des valeurs déposées sur les comptes mentionnés ci-dessus (v. *supra* let. B). Le parquet norvégien requiert la remise en vue de confiscation des avoirs en question.

- D.** Par courrier du 24 juin 2016, le MP-GE a indiqué aux conseils de A.Ltd, E. Ltd, B. Ltd, D. LLC et C. Ltd qu'il entendait donner une suite favorable à la requête norvégienne et les a invités à se déterminer à cet égard.

Par courrier du 21 juillet 2016, les conseils communs des sociétés susmentionnées ont produit un avis de droit et un jugement rendu par un tribunal allemand sur lesquels ils s'appuyaient pour conclure au rejet de la demande norvégienne, et ce dès lors que la condition de la double incrimination n'était, à leur sens, pas remplie (act. 1.7).

- E.** Par "*décision de confiscation et de clôture (art. 74a et 80d EIMP)*" du 20 janvier 2017, le MP-GE a ordonné le transfert de l'intégralité des avoirs déposés sur les cinq comptes mentionnés plus haut (v. *supra* let. B).

- F.** Par mémoires séparés du 22 février 2017, A. Ltd, B. Ltd, C. Ltd, D. LLC et E. Ltd ont formé recours auprès du Tribunal pénal fédéral contre ladite décision de clôture, concluant en substance à son annulation et au refus de l'entraide. Les causes ont été ouvertes sous références RR.2017.42 (A. Ltd), RR.2017.43 (B. Ltd), RR.2017.44 (C. Ltd), RR.2017.45 (D. LLC) et RR.2017.46 (E. Ltd).

- G.** Appelé à répondre aux recours, le MP-GE a indiqué qu'il renonçait à ce faire, s'en remettant au contenu de sa décision (act. 10). Egalement interpellé, l'OFJ a, dans un délai prolongé au 18 avril 2017, conclu au rejet des recours, (act. 13). Les conseils des recourantes ont répliqué en date du 10 mai 2017 (act. 19), ce dont les adverses parties ont été informées (act. 20).

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.

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.

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, 2^e 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 Bundesverwaltungsgericht, 2^e 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.

2.

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

vigueur le 1^{er} septembre 1993 pour la Suisse et le 1^{er} 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).

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

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.).

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

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.

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.

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*).

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).

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*).

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

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 mios 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.

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.

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

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.

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.
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.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Les causes référencées RR.2017.42, RR.2017.43, RR.2017.44, RR.2017.45 et RR.2017.46 sont jointes.
2. Les recours sont admis. La décision de clôture rendue le 20 janvier 2017 par le Ministère public du canton de Genève dans la procédure d'entraide CP/59/2010 est annulée, le dossier de la cause étant renvoyé à cette autorité pour nouvelle décision dans le respect du droit d'être entendu des recourantes.
3. Il est statué sans frais. La caisse du Tribunal pénal fédéral restituera au conseil des recourantes l'avance de frais totale versée par CHF 12'500.--.
4. Une indemnité de CHF 3'000.-- est allouée aux recourantes, à charge de la partie adverse.

Bellinzone, le 22 août 2017

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

Le greffier:

Distribution

- Mes Maurice Harari et Laurent Baeriswyl, 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).