

BGE 147 IV 361

Bundesgericht (BGE), 2021-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_147 IV 361](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_147_IV_361)

FR: ATF 147 IV 361

IT: DTF 147 IV 361

Regeste

Regeste Art. 127 Abs. 1 StPO; Art. 13 IPRG; Befugnis der Organe einer ausländischen Gesellschaft, einen Rechtsbeistand zu bestellen; Begriff des ausländischen Rechts. Ist eine ausländische Gesellschaft an einem in der Schweiz geführten Strafverfahren beteiligt, hat die Bestellung ihres Rechtsbeistands durch Personen zu erfolgen, die nach dem Recht jenes Staates hierzu befugt sind, nach welchem die Gesellschaft organisiert ist (E. 8.1). Der Begriff des ausländischen Rechts im Sinne des IPRG zielt auf das im Zeitpunkt der Anwendung der Kollisionsnorm faktisch geltende materielle Recht des betreffenden Staates, unabhängig davon, ob dieser oder das fragliche Regime von der Schweiz völkerrechtlich anerkannt werden (E. 8.4 und 8.5).

Erwägungen

E. 8

Le recourant se plaint que la cour cantonale a refusé de le reconnaître comme conseil juridique de la partie plaignante B. SA. Il fait valoir, en se prévalant de l'avis de droit du Prof. Brewer-Carias, qu'il a été valablement mandaté par les organes de B. SA et invoque en BGE 147 IV 361 S. 367 ce sens des violations de l' art. 127 al. 1 CPP (cf. art. 95 let. a LTF) ainsi que du droit de la République bolivarienne du Venezuela, en tant que droit étranger désigné par le droit international privé suisse (cf. art. 96 let. b LTF).

E. 8.1.1

L' art. 127 al. 1 CPP reconnaît aux parties, notamment à la partie plaignante (cf. art. 104 al. 1 let. b et 118 ss CPP), le droit de se faire assister d'un conseil juridique pour défendre leurs intérêts et les représenter dans certains actes de procédure. La faculté de désigner un conseil juridique suppose que l'intéressé, qu'il soit une personne physique ou morale, dispose, outre de la qualité de partie (cf. art. 104 et 105 CPP), de la capacité d'ester en justice et partant de l'exercice des droits civils (cf. art. 106 al. 1 CPP ; YASMINA BENDANI, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2 e éd. 2019, n° 6 ad art. 106 CPP).

E. 8.1.2

En droit fédéral, aux termes de l' art. 54 CC , les personnes morales ont l'exercice des droits civils dès qu'elles possèdent les organes que la loi et les statuts exigent à cet effet. Leur volonté s'exprime par leurs organes (art. 55 al. 1 CC). Les sociétés étrangères sont régies, en vertu du droit international privé suisse, par le droit en vertu duquel elles sont organisées si elles répondent aux conditions de publicité ou d'enregistrement prescrites par ce droit ou, dans le cas où ces prescriptions n'existent pas, si elles se sont organisées selon le droit de cet Etat (art. 154 al. 1 de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé [RS 291]). Ce n'est que si la société ne remplit pas les conditions précitées qu'elle sera régie par le droit de l'Etat dans lequel elle est administrée en fait (art. 154 al. 2 LDIP). Le droit

ainsi désigné est applicable, sous réserve des art. 156 à 161 LDIP (qui ne jouent aucun rôle en l'espèce), notamment à la jouissance et à l'exercice des droits civils (art. 155 let . c LDIP) ainsi qu'au pouvoir de représentation des personnes agissant pour la société, conformément à son organisation (art. 155 let. i LDIP ; ATF 138 III 714 consid. 3.3.3 p. 721; ATF 135 III 614 consid. 4.1.2 p. 615; ATF 117 II 494 consid. 4b p. 497; arrêt 4A_454/2018 du 5 juin 2019 consid. 2.2). En matière civile, il a ainsi été jugé que, lorsqu'une société bénéficie de tous les attributs de la personnalité juridique selon le droit régissant son statut personnel, elle a en principe l'exercice des droits civils en Suisse et partant la capacité d'ester en justice (ATF 135 III 614 consid. 4.2 p. 617 et les références citées). BGE 147 IV 361 S. 368

E. 8.1.3

Le contenu du droit étranger est établi d'office, la collaboration des parties pouvant néanmoins être requise à cet effet (cf. art. 16 al. 1 LDIP).

E. 8.2.1

Il n'est pas contesté en l'espèce que c'est le droit de la République bolivarienne du Venezuela qui est applicable pour déterminer dans quelle mesure les personnes qui prétendent agir au nom de la société B. SA ont le pouvoir de la représenter en vue de la désignation d'un conseil juridique.

E. 8.2.2

Dans l'arrêt 1B_554/2018 du 7 juin 2019, le Tribunal fédéral avait confirmé le raisonnement opéré par la Chambre pénale dans son arrêt du 4 décembre 2018 quant à la validité, d'une part, de la constitution de B. SA en qualité de partie plaignante (cf. arrêt 1B_554/2018 précité consid. 2) et, d'autre part, de la désignation de l'avocat C. en tant que conseil juridique (cf. arrêt 1B_554/2018 précité consid. 3). En substance, au regard de la situation qui prévalait à la date de la décision cantonale attaquée (4 décembre 2018; cf. art. 99 et 105 al. 1 LTF), la cour cantonale pouvait valablement considérer que le Représentant judiciaire (Representante Judicial) de B. SA, élu par l'Assemblée des actionnaires (Asamblea de Accionistas) de cette dernière en vertu de l'art. 36 de ses statuts (Estatutos de B. SA), était un organe compétent de la société, en droit vénézuélien, pour la représenter en justice. Or, le courrier que H., Représentante judiciaire en charge, avait adressé au Ministère public genevois le 12 avril 2018 établissait de manière suffisante la volonté de la société de participer à la procédure comme partie plaignante au pénal (cf. art. 118 al. 3 CPP); de plus, il ressortait du courrier de la susmentionnée du 16 août 2018 que celle-ci avait, de manière conforme à ses obligations découlant de l'art. 36 de ses statuts, informé le Conseil d'administration (Junta Directiva) de ses actes, sans qu'il était encore nécessaire qu'elle dispose d'une autorisation préalable de ce conseil ou d'une procuration au sens de l'art. 154 du Code de procédure civile (Código de Procedimiento Civil) vénézuélien, ne s'agissant pas d'une situation où la Représentante judiciaire engageait la société à son détriment (cf. arrêt 1B_554/2018 précité consid. 2.2). Quant à la désignation de l'avocat C. comme conseil juridique (cf. art. 127 CPP), elle était également valable au regard de l'art. 36 des statuts, cette disposition prévoyant précisément la faculté pour le BGE 147 IV 361 S. 369 Représentant judiciaire d'octroyer à des tiers des pouvoirs généraux ou spéciaux pour représenter la société en justice, dans l'intérêt de celle-ci, avec pour seule obligation d'informer le Conseil d'administration de l'attribution de tels pouvoirs. Ainsi, le courrier de la Représentante judiciaire du 2 avril 2018 approuvait toutes les démarches précédemment

entreprises par Reinaldo Enrique Munoz Pedrosa, Procureur général (Procurador General) de la République bolivarienne du Venezuela, parmi lesquelles figurait la signature, le 12 février 2018, d'une procuration en faveur de l'avocat C. Ce courrier contenait également la manifestation de volonté de la société, exprimée par l'organe compétent pour ce faire, de constituer un conseil à la défense de ses intérêts dans la procédure pénale, volonté encore confirmée par courrier - légalisé et apostillé selon le droit vénézuélien - le 12 avril 2018. Le Conseil d'administration en avait en outre été informé le 16 août 2018 (cf. arrêt 1B_554/2018 précité consid. 3).

E. 8.2.3

Dans son recours en matière pénale, le recourant objecte que les statuts de B. SA, singulièrement leur art. 36, ne sont plus applicables dès lors que, depuis l'entrée en fonction de Juan Guaido, le 23 janvier 2019, en qualité de Président par intérim de la République, ceux-ci avaient été suspendus par une nouvelle loi (dénommée Estatuto que rige la Transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ; ci-après également: la loi sur la transition), adoptée le 5 février 2019 par l'Assemblée nationale (Asamblea Nacional) du Venezuela, seul organe étatique démocratiquement élu. L'art. 15 de la loi sur la transition conférait ainsi au Président par intérim de la République le pouvoir de nommer des conseils d'administration ad hoc des sociétés et entreprises publiques ainsi qu'un procureur spécial chargé de défendre les droits et les avoirs de ces entités publiques, ces dispositions prévalant, en vertu de l'art. 33 de cette même loi, sur toute autre législation ou réglementation, tels que les statuts d'entreprises publiques. L'art. 34 contenait en outre des dispositions particulières relatives au régime transitoire de B. SA et de ses filiales afin de contrer les risques auxquels celles-ci étaient confrontées à l'étranger "du fait de l'usurpation du pouvoir au Venezuela" par Nicolas Maduro et ses partisans. Le recourant poursuit en expliquant qu'en application des dispositions sus-évoquées, le Président par intérim Juan Guaido avait nommé, en avril 2019, un Conseil d'administration ad hoc (Junta Administradora Ad-hoc) de B. SA, composé de neuf membres, BGE 147 IV 361 S. 370 auquel incomberait, avec le Procureur général spécial, la représentation de B. SA en matière judiciaire à l'étranger. Or, le recourant explique que ce Conseil l'avait ensuite personnellement nommé, par résolution du 7 novembre 2019, en tant que conseil juridique de B. SA dans la présente procédure pénale, ce dont il avait informé le Ministère public genevois le 6 janvier 2020. La résolution du 7 novembre 2019 révoquait par ailleurs les pouvoirs conférés à l'avocat C.

E. 8.3

Contrairement à d'autres Etats, tels que les Etats-Unis d'Amérique, l'Allemagne, la France ou le Royaume-Uni par exemple, la Suisse n'a pas formellement reconnu Juan Guaido comme Président par intérim de la République bolivarienne du Venezuela depuis sa proclamation en cette qualité le 23 janvier 2019. Cette position s'inscrit dans le cadre d'une pratique usuelle de la Suisse, telle qu'exposée par le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) dans sa note intitulée "Reconnaissance d'Etats et de gouvernements en droit international" (consultée le 19 janvier 2021 sur le site internet du DFAE [www.eda.admin.ch]), selon laquelle "la Suisse reconnaît en principe uniquement les Etats et non les gouvernements". Ainsi, "lorsqu'un pays change de gouvernement, la Suisse refuse en principe toute reconnaissance explicite du nouveau gouvernement" et "se limite, en règle générale, à poursuivre ses relations avec l'Etat concerné et donc avec le nouveau gouvernement,[...] observ[ant] ainsi une pratique axée en premier lieu sur le principe de

l'effectivité" (cf. document précité, ch. II.2 p. 3). Antérieurement aux événements de janvier 2019, en l'occurrence le 28 mars 2018, le Conseil fédéral avait néanmoins décidé de s'associer aux sanctions prononcées les 13 novembre 2017 et 22 janvier 2018 par l'Union européenne (UE) à l'encontre du Venezuela en raison "des violations des droits de l'homme et de la détérioration de l'Etat de droit et des institutions démocratiques" (cf. communiqué du Conseil fédéral du 28 mars 2018, consulté le 6 janvier 2021 sur le site internet de la Confédération [www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-70265.html]), en édictant une ordonnance instituant des mesures à l'encontre du Venezuela (RS 946.231.178.5), conformément à l'art. 2 de la loi du 22 mars 2002 sur les embargos (LEmb; RS 946.231). Ces mesures, actualisées une dernière fois le 27 novembre 2020 (RO 2020 4935), comprennent un embargo sur les biens d'équipement militaire, une interdiction d'exportation de biens pouvant servir à des fins de surveillance et BGE 147 IV 361 S. 371 de répression interne, ainsi qu'un gel des avoirs et des restrictions de déplacement à l'encontre de certaines personnes.

E. 8.4

Aux termes de l'art. 13 LDIP, la désignation d'un droit étranger par la présente loi comprend toutes les dispositions qui d'après ce droit sont applicables à la cause; l'application du droit étranger n'est pas exclue du seul fait qu'on attribue à la disposition un caractère de droit public. Il est admis que le concept de "droit étranger" au sens de la LDIP vise le droit matériel étatique effectivement en vigueur au moment de l'application de la règle de conflit de lois. Il importe peu à cet égard que l'Etat ou le régime en question ait été reconnu ou non par la Suisse au regard du droit international public, pourvu que le droit soit effectivement appliqué par une autorité jouissant d'un pouvoir inhérent à l'exercice de la souveraineté (HEINI/FURRER, in *Zürcher Kommentar zum IPRG*, 2018, n° 32 ad art. 13 LDIP; SCHNYDER/LIATOWITSCH, *Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht*, 4 e éd. 2017, n. 242 p. 86; BERNARD DUTOIT, *Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, 5 e éd. 2016, n° 2 ad art. 13 LDIP; ANDREAS BUCHER, in *Commentaire romand, Loi sur le droit international privé [LDIP] - Convention de Lugano [CL]*, 2011, n° 2 ad art. 13 LDIP). Dans l'arrêt publié aux ATF 50 II 512, le Tribunal fédéral avait ainsi estimé que l'absence de reconnaissance par la Suisse du gouvernement provisoire constitué après la Révolution russe de 1917 n'empêchait pas le droit russe d'exister et de produire ses effets. Dans le même sens, il avait considéré que la non-reconnaissance de la République démocratique allemande n'empêchait pas d'en admettre l'ordre juridique comme fait pertinent, ce qui l'avait conduit à appliquer le droit de cet Etat (ATF 91 II 117). En 1988, le Tribunal fédéral avait admis la validité d'un mariage religieux célébré en avril 1975 à Saïgon, mariage lui-même reconnu par les Comités révolutionnaires qui étaient à cette époque les seuls organismes à exercer quelque autorité, au moins de facto, alors que les autorités de la République du Viêt Nam (Sud-Vietnam), reconnue par la Suisse, et exigeant la célébration du mariage devant un officier d'état civil, ne fonctionnaient plus (ATF 114 II 1 consid. 6 p. 6 ss). Plus récemment, il a été admis que la République de Chine (Taïwan), même si elle n'était pas reconnue par la Suisse, présentait les caractéristiques d'un Etat, à savoir un territoire (île de Taïwan), une population et une indépendance indéniable, y compris à l'égard de la BGE 147 IV 361 S. 372 République populaire de Chine, de sorte qu'il devait être admis qu'elle disposait, comme tout autre Etat, de la capacité d'être partie et d'ester en justice devant les tribunaux suisses, sans que cela ne devait être considéré comme un moyen d'entretenir des relations diplomatiques ou comme

une remise en cause du refus du Conseil fédéral de la reconnaître comme Etat (arrêt 5A_329/2009 du 9 septembre 2010 consid. 3.2; cf. également ATF 130 II 217 consid. 5.2 et les références citées).

E. 8.5

Au regard de ce qui précède, il convient donc en l'espèce de s'attacher exclusivement au droit en vigueur de manière effective, sans que l'absence de reconnaissance par la Suisse du régime instauré par l'un ou l'autre président de la République bolivarienne du Venezuela constitue un critère déterminant pour établir le contenu du droit vénézuélien quant à la validité des pouvoirs de représentation conférés aux organes de B. SA.

E. 8.5.1

En l'occurrence, en dépit des sanctions internationales contre le régime du Président Nicolas Maduro - sanctions dont il n'y a pas lieu ici de remettre en cause le bien-fondé -, le Président par intérim Juan Guaido ne semble pas être parvenu à imposer au Venezuela un ordre juridique distinct de celui promu par son adversaire, qui paraît encore détenir le pouvoir effectif sur les institutions du pays, en particulier sur les forces armées et, du moins, sur la grande majorité des autorités en place. Le recourant ne parvient pas dans ce contexte à démontrer, s'agissant spécifiquement de B. SA, que la nomination d'un Conseil d'administration ad hoc, en vertu de la législation de transition démocratique adoptée par l'Assemblée nationale, avait eu pour effet d'écarter de facto les organes désignés antérieurement en application des règles de gouvernance et de représentation de la société mises en place par le régime chaviste. En particulier, quand bien même le Conseil d'administration ad hoc de B. SA pourrait certes contrôler une partie des actifs de la société à l'étranger - notamment dans les Etats qui ont reconnu la légitimité de Juan Guaido -, les développements du recourant ne permettent pas de rendre vraisemblable que ce Conseil est néanmoins en mesure d'exercer un pouvoir effectif sur l'essentiel des activités menées par B. SA, que l'on comprend être en lien avec l'extraction et le commerce d'hydrocarbures vénézuéliens.

E. 8.5.2

Le recourant ne se prévaut au demeurant pas que le Représentant judiciaire ou d'autres organes de B. SA seraient directement BGE 147 IV 361 S. 373 visés par les sanctions mises en oeuvre par la Suisse à l'encontre du Venezuela, ni encore que la représentation de B. SA par l'avocat C. est susceptible de conduire à un résultat incompatible avec l'ordre public suisse (cf. art. 17 LDIP).

E. 8.6

Au vu de ce qui précède, et en référence aux considérants de l'arrêt 1B_554/2018, auxquels il est également renvoyé pour le surplus, il ne saurait être considéré que la cour cantonale a violé le droit étranger désigné par le droit international privé suisse en refusant de reconnaître au recourant la qualité de conseil juridique de B. SA. En outre, dans la mesure où B. SA a valablement désigné un conseil juridique, en la personne de l'avocat C., pour la défense de ses intérêts dans la procédure pénale (cf. arrêt 1B_554/2018 précité consid. 3), on ne discerne pas non plus de violation de l'art. 127 CPP.