

# BGer 1B 554/2018 vom 7. Juni 2019

Bundesgericht, 2019-06-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_554\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_554_2018)

FR: TF 1B 554/2018 du 7 juin 2019

IT: TF 1B 554/2018 del 7 giugno 2019

## Regeste

Procédure pénale; qualité de partie plaignante | Procédure pénale

## Erwägungen

### E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF ) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 144 II 184 consid. 1 p. 186).

#### E. 1.1

L'arrêt attaqué ne met pas fin à la procédure pénale ouverte contre le recourant et revêt un caractère incident. Il ne s'agit pas d'une décision séparée portant sur la compétence ou sur une demande de récusation de sorte que l' art. 92 LTF n'est pas applicable. Le recours en matière pénale n'est donc recevable qu'aux conditions posées à l' art. 93 al. 1 let. a LTF , soit si la décision attaquée peut causer un préjudice irréparable, l'hypothèse prévue à l' art. 93 al. 1 let. b LTF n'entrant pas en considération dans le cas d'espèce. En matière pénale, le préjudice irréparable au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF se rapporte à un dommage de nature juridique qui ne puisse pas être réparé ultérieurement par un jugement final ou une autre décision favorable au recourant ( ATF 144 IV 127 consid. 1.3.1 p. 130). Il incombe au recourant de démontrer l'existence d'un tel préjudice lorsque celui-ci n'est pas d'emblée évident ( ATF 141 IV 284 consid. 2.3 p. 287). Cela étant, vu l'issue du litige, l'existence d'un préjudice irréparable peut rester indéterminée. Il en va de même des autres questions de recevabilité.

#### E. 1.2

S'agissant des différentes pièces produites au cours de la procédure fédérale, tant par le recourant que l'intimée, il y a lieu de rappeler que, dans la mesure où leur production ne découle pas de la décision attaquée, respectivement tendrait à démontrer la recevabilité du recours au Tribunal fédéral - ce que les parties doivent établir ( art. 42 al. 2 LTF ) -, elles sont irrecevables. Il en va a fortiori de celles ultérieures à l'arrêt attaqué ( art. 99 al. 1 LTF ).

### E. 2

Se prévalant de l' art. 96 let. b LTF , le recourant se plaint d'une application erronée du droit étranger en lien avec les art. 106 et 108 CPP . Il reproche à cet égard à la cour cantonale d'avoir considéré que la Représentante judiciaire de l'intimée aurait été en droit de la constituer partie plaignante, cela sans décision préalable du conseil d'administration, ce qui violerait l'art. 154 du Code de procédure civile de l'Etat sud-américain en cause, ainsi que le prescrit de l'art. 36 des statuts de l'intimée.

#### E. 2.1

Selon l' art. 96 let. b LTF , le recours peut être formé pour application erronée du droit étranger désigné par le droit international privé suisse, pour autant qu'il s'agisse d'une affaire non pécuniaire. La cour cantonale a retenu que le droit du pays concerné s'appliquait vu l'organisation de l'intimée selon la législation de cet État ( art. 154 LDIP [RS 291]), constatation qui n'est pas remise en cause. L'autorité précédente a ensuite relevé que l'organisation et la représentation de l'intimée était réglée dans ses statuts (cf. consid. 3.2 p. 12), considération qui n'était pas non plus contestée devant le Tribunal fédéral. Il n'est en revanche pas fait mention dans le jugement entrepris de l'art. 154 du Code de procédure civile de l'Etat en cause - dont se prévaut le recourant en lien avec l' art. 96 let. b LTF -, respectivement de toute autre disposition du droit de ce pays. Le recourant ne reproche toutefois pas à l'autorité précédente une omission à cet égard (cf. les obligations du juge cantonal en matière d'établissement du droit étranger [ art. 16 LDIP ; sur cette question, voir arrêt 5A\_488/2018 du 10 mai 2019 consid. 3.1 et les arrêts cités]); il ne fait d'ailleurs pas référence à des arguments soulevés en lien avec cet article au cours de la procédure cantonale et/ou à des passages des nombreux avis de droit présentés traitant de cette question qui auraient été arbitrairement ignorés par la cour cantonale. Le recourant ne paraît pas non plus avoir produit une copie du Code de procédure civile devant la juridiction précédente. Or, celui qui néglige de produire devant l'instance cantonale des moyens de preuve propres à établir le droit étranger (cf. son devoir de collaboration découlant de l' art. 16 al. 1 2<sup>ème</sup> phrase LDIP), ne peut, sous peine d'irrecevabilité, le faire pour la première fois devant le Tribunal fédéral et demander à ce dernier de procéder à leur examen (arrêts 5A\_648/2018 du 25 février 2019 consid. 2.3; 1C\_214/2015 du 6 novembre 2015 consid. 2.2.4; BERNARD CORBOZ, in Commentaire LTF, 2e éd. 2014, n° 27 ad art. 99 LTF ). En tout état de cause, une application erronée du droit étranger - soit de l'art. 154 du Code de procédure civile - ne paraît pas entrer en considération. En effet, le recourant ne prétend pas que cette disposition primerait les statuts de la société intimée et/ou qu'au vu de son contenu fondamentalement différent, l'interprétation de l'art. 36 des statuts effectuée par la cour cantonale violerait le droit civil de cet Etat. Le recourant ne se réfère en outre à aucune jurisprudence ou avis de doctrine de ce pays afin d'étayer l'interprétation à donner à cette disposition. Il semble au contraire relever que tant l'art. 154 du Code de procédure civile que l'art. 36 des statuts prévoient dans certains cas la nécessité d'une procuration expresse (cf. ad 123 p. 29 du mémoire). L'existence de telles exceptions n'est pas contestée, puisque seule est litigieuse la question de savoir si le Représentant judiciaire de l'intimée peut, sans pouvoir spécifique, la constituer partie plaignante. A cet égard, le recourant ne prétend pas que cela ressortirait clairement des cas nécessitant une procuration expresse prévus à l'art. 154 du Code de procédure civile. Partant, le grief d'une application erronée de l'art. 154 du Code de procédure civile de l'Etat sud-américain - serait-il recevable - peut être écarté.

## **E. 2.2**

S'agissant ensuite de l'interprétation effectuée de l'art. 36 des statuts par la cour cantonale - dans la mesure où cela pourrait constituer une application erronée du droit étranger -, elle ne prête pas le flanc à la critique. La cour cantonale a tout d'abord rappelé la teneur - non remise en cause par le recourant - de cette disposition relative aux pouvoirs du Représentant judiciaire de la société : "La société a un Représentant judiciaire et son suppléant, qui sont librement élus et révoqués par l'Assemblée et restent en fonction jusqu'à leur remplacement par les personnes désignées à cet effet. Le Représentant judiciaire est le seul fonctionnaire, à l'exception des fondés de procuration dûment constitués, habilité à représenter la société devant les tribunaux (...). De même, le Représentant judiciaire est habilité à intenter, à

répondre et à soutenir tout type d'actions, exceptions et recours ordinaires comme extraordinaires [suit une liste des actes autorisés] et, en général, à accomplir tous les actes qu'il juge les plus appropriés pour la défense des droits et intérêts de la société, sans autre limite que le devoir de rendre compte de sa gestion, puisque les pouvoirs qui lui sont conférés par la présente ne sont pas limités et qu'ils ont un caractère énonciatif. Toutefois, le Représentant judiciaire a besoin de l'autorisation écrite préalable du conseil d'administration pour acquiescer, transiger, se désister et compromettre à des litiges arbitraux ou ordinaires, faire des offres aux enchères et les sécuriser. Le Représentant judiciaire, de par la nature même de sa fonction, confère les pouvoirs judiciaires, généraux ou spéciaux, requis par la société et qu'il juge appropriés pour la meilleure défense des droits et intérêts de celle-ci, dans les limites sus-indiquées de l'exercice de ses pouvoirs. Le Représentant judiciaire informe le conseil d'administration des pouvoirs qu'il a conférés en cette faculté (...). L'autorité précédente en a déduit que le Représentant judiciaire revêtait la qualité d'organe de la société et disposait de larges pouvoirs pour la représenter dans le cadre judiciaire, pouvoirs s'étendant à tous les actes qu'il estimait être nécessaires dans l'intérêt de celle-ci; l'autorisation préalable du conseil d'administration n'était requise que pour certains actes particuliers, parmi lesquels la constitution de partie plaignante ne figurait pas, ce que ne remet d'ailleurs pas en cause le recourant (cf. ad 124 p. 29 du mémoire de recours). La juridiction cantonale a estimé que la seule limite imposée au Représentant judiciaire était son devoir de rendre compte de sa gestion. Après avoir relevé que les conclusions des avis de droit présentés par le recourant avaient varié au cours de la procédure, la cour cantonale a retenu que le Représentant judiciaire - ou un tiers qu'il avait nommé - était un organe compétent, en droit du pays sud-américain concerné, pour représenter l'intimée en justice et que les plis du 2, ainsi que du 12 avril 2018 de la Représentante judiciaire démontraient la volonté de l'intimée de participer à la procédure comme partie plaignante au pénal; de plus, la susmentionnée avait, de manière conforme à ses obligations, informé le conseil d'administration de ses actes (cf. le courrier du 16 août 2018 de la Représentante judiciaire en faisant état) et le Président de celui-ci ne s'était d'ailleurs pas manifesté depuis lors. Selon les juges cantonaux, l'objet du litige était la validité de la constitution de partie plaignante, qui pouvait intervenir jusqu'à la clôture de la procédure préliminaire; peu importait donc les éventuels vices qui pourraient affecter la plainte pénale du 9 février 2018 - qui vaudrait alors en tant que dénonciation - ou l'impossibilité, en droit du pays en cause, de ratifier une plainte pénale nulle, car signée par un organe peut-être incompétent. Le recourant ne développe aucune argumentation propre à remettre en cause ce raisonnement. En particulier, on ne saurait considérer que la cour cantonale aurait arbitrairement écarté les avis de droit présentés en raison du fait qu'ils avaient des conclusions différentes. Le recourant ne le conteste d'ailleurs pas, soutenant que cette modification résulterait de l'évolution de la procédure, notamment à la suite des pièces produites par l'intimée. Or, tel est également l'avis de l'autorité précédente puisqu'elle a constaté que "confronté aux plis des 2 et 12 avril 2018 du Représentant judiciaire", le recourant - qui ne faisait pas état dans un premier temps de la nécessité pour le Représentant judiciaire d'obtenir une autorisation préalable du conseil d'administration - affirmait ensuite pourtant que les documents présentés n'engageaient pas l'intimée, faute de preuve de l'autorisation préalable du conseil d'administration. On ne voit dès lors pas quel élément déterminant la cour cantonale aurait omis de prendre en considération. Si l'appréciation effectuée par la cour cantonale de ces éléments de preuve ne correspond pas à celle à laquelle aspire le recourant, elle n'en est pas pour autant arbitraire et ce premier grief peut être écarté. En outre, les actes soumis à

autorisation préalable semblent être avant tout ceux par lesquels le Représentant judiciaire pourrait engager la société à son détriment; l'exigence de procuration invoquée par le recourant en application de l'art. 154 du Code de procédure civile paraît d'ailleurs également aller dans ce sens, puisqu'il s'agit des situations où le représentant "dispose" - soit a priori cède/transfert/renonce - des droits de la société (cf. ad 123 p. 29 du mémoire). Or, se constituer partie plaignante tend essentiellement à défendre les droits et prétentions de la société, ce qui ne saurait en principe aller à l'encontre de l'obligation générale du Représentant judiciaire d' "accomplir tous les actes qu'il considère les plus adaptés à la défense des droits et intérêts de la société" (cf. la traduction proposée par le recourant ad 117 p. 27 de son mémoire). On relève de plus que le Représentant judiciaire est nommé par l'assemblée générale, ce qui semble également confirmer une certaine indépendance par rapport au conseil d'administration. Défendant les intérêts de la société en justice, le Représentant judiciaire paraît devoir être à même, le cas échéant, de prendre des mesures afin de dénoncer les éventuels agissements illicites effectués contre la société, que ce soit par des tiers et/ou par des membres du conseil d'administration (cf. ad 90 ss p. 21 et 130 p. 30 du recours); dans une telle situation, l'hypothèse d'une autorisation préalable semble ainsi également contraire aux intérêts de la société, le Représentant judiciaire devant pouvoir agir. Quant à l'éventuelle violation par la Représentante judiciaire de ses obligations - internes - en matière d'information au conseil d'administration, cela ne suffit pas pour considérer qu'elle n'aurait pas pu - sur le plan externe - agir en justice vu les pouvoirs qu'elle détient en vertu de l'art. 36 des statuts. Peu importe dès lors de savoir quand le conseil d'administration a été averti (cf. ad 79 ss p. 19 s. du recours), n'étant d'ailleurs pas arbitraire de considérer que tel a été le cas vu le courrier du 16 août 2018. Si au moment où cette communication - qui ne paraît pas impliquer une ratification formelle des actes effectués - a eu lieu, le conseil d'administration estimait que les actes entrepris par sa Représentante judiciaire ne correspondaient pas ou plus à la volonté de la société, il lui appartenait de prendre les mesures nécessaires, soit par exemple de retirer la plainte. Or, à ce stade, une telle manifestation de volonté n'a pas été effectuée; contrairement à ce que soutient le recourant, elle ne saurait découler des actes ou du défaut d'action dans d'autres procédures, de l'interdiction du Président de l'Etat J.\_\_\_\_\_ faite à la Représentante judiciaire de participer à la procédure civile américaine relative à une autre entité et/ou d'une possible contestation du for, ainsi que de l'existence, voire du montant, des prétentions civiles que pourrait faire valoir l'intimée. C'est donc par l'intermédiaire de la Représentante judiciaire que s'est manifestée la volonté de la société de participer à la procédure pénale genevoise. En tout état de cause, l' art. 118 al. 3 CPP prévoit que la constitution en tant que partie plaignante doit être faite avant la clôture de la procédure préliminaire, stade qui n'est pas encore atteint. On ne voit ainsi pas ce qui empêcherait l'intimée de compléter sa constitution de partie plaignante dans la suite de la procédure.

### **E. 3**

Dans un dernier grief, le recourant soutient que le conseil suisse de l'intimée n'aurait pas été valablement constitué. La cour cantonale s'est à nouveau référée à la teneur de l'art. 36 des statuts; celui-ci prévoit que le Représentant judiciaire a la faculté 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 qu'il conférerait de tels pouvoirs. Selon les juges cantonaux, le courrier du 2 avril 2018 - de la Représentante judiciaire de l'intimée - approuvait toutes les démarches précédemment entreprises par C.\_\_\_\_\_, parmi lesquelles figurait la signature d'une procuration le 12 février 2018;

cette lettre contenait ainsi la manifestation de volonté de l'intimée, exprimée par l'organe compétent pour ce faire, de constituer un conseil à la défense de ses intérêts dans la procédure pénale, volonté de plus confirmée par courrier - légalisé et apostillé selon le droit de l'Etat concerné - le 12 avril 2018. La cour cantonale a encore relevé que le conseil d'administration en avait été informé vu le pli du 16 août 2018. Ce raisonnement peut également être confirmé. En particulier, il n'était pas arbitraire d'écarter l'avis de droit produit le 19 septembre 2018 au motif qu'il concernait une problématique différente, soit la procédure civile américaine opposant le recourant, non pas à l'intimée, mais à un trust à qui cette dernière semble avoir cédé certains droits, soit, au regard des considérations précédentes, l'une des situations pouvant, le cas échéant, impliquer une autorisation préalable du conseil d'administration. Enfin, l'intimée ayant prévu une clause spéciale en matière de procédure judiciaire, l'art. 36 de ses statuts paraît pouvoir constituer une règle spéciale permettant de déroger aux règles ordinaires en matière de conclusion de contrat (cf. celles alléguées ad 113 s. p. 26 s. du mémoire de recours). Il s'ensuit que la cour cantonale pouvait donc, sans arbitraire, retenir que les courriers du 2 et du 12 avril 2018 de la Représentante judiciaire confirmaient - voire donnaient - procuration à l'avocat de l'intimée pour agir en son nom.

### **E. 3.1**

Au vu de ces considérations, l'autorité précédente pouvait, donc également à juste titre, se dispenser d'examiner les éventuels pouvoirs du Procureur général C.\_\_\_\_\_ pour agir au nom de l'intimée, n'étant ainsi pas nécessaire non plus d'entrer en matière sur les arguments soulevés à cet égard.

### **E. 3.2**

A ce stade de la procédure et au regard des éléments figurant en l'état au dossier, il apparaît que la Représentante judiciaire de l'intimée pouvait valablement constituer celle-ci en tant que partie plaignante, qualité lui permettant de faire valoir ses droits de procédure; ces droits doivent toutefois être exercés en respect des limites que la direction de la procédure pourrait imposer (cf. en particulier art. 73 al. 2 CPP et en matière de consultation de dossier, art. 101 et 108 CPP ).

### **E. 4**

Il s'ensuit que le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. Le recourant, qui succombe, supporte les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). L'intimée obtient gain de cause avec l'assistance d'un avocat; elle a droit à des dépens à la charge du recourant ( art. 68 al. 1 LTF ).

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