

BStGer BB.2020.204 vom 29. Oktober 2020

Bundesstrafgericht, 2020-10-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BB.2020.204

FR: TPF BB.2020.204 du 29 octobre 2020

IT: TPF BB.2020.204 del 29 ottobre 2020

Regeste

Actes de procédure de la Cour des affaires pénales (art. 20 al. 1 let. a en lien avec l'art. 393 al. 1 let. b CPP).

Erwägungen

E. 1.1

En tant qu'autorité de recours, la Cour des plaintes examine avec plein pouvoir de cognition en fait et en droit les recours qui lui sont soumis (cf. notamment décision du Tribunal pénal fédéral BB.2019.26 du 26 juin 2019 consid. 1.1; MOREILLON/DUPUIS/MAZOU, La pratique judiciaire du Tribunal pénal fédéral en 2011, in Journal des Tribunaux 2012, p. 2 ss, p. 52 n° 199 et références citées).

E. 1.2

Selon les art. 393 al. 1 let. b CPP et 37 al. 1 LOAP, le recours, qui doit être formé dans les dix jours (art. 396 al. 1 CPP), est recevable contre les ordonnances, les décisions et les actes de procédure des tribunaux de première instance, sauf contre ceux de la direction de la procédure. Le prononcé d'irrecevabilité de l'opposition à une ordonnance pénale (v. art. 356 al. 2 et 5 CPP) est notamment visé par cette disposition (KUHN/JEANNERET, Précis de procédure pénale, 2e éd. 2018, n° 19021 p. 619; GUIDON, Basler Kommentar, 2e éd. 2014, n° 12 ad art. 393 CPP; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3e éd. 2017, n° 1508 p. 678). Le recours est en outre recevable à la condition que le recourant dispose d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision entreprise (art. 382 al. 1 CP).

E. 1.3

En tant qu'elle a été déboutée par l'instance précédente et a contesté l'ordonnance dans le délai de dix jours, la recourante est habilitée à entreprendre l'acte attaqué. Elle dispose par ailleurs d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision, dans la mesure où elle requiert que son

- 7 -

droit de faire opposition lui soit reconnu.

E. 2.1

La recourante se prévaut d'une constatation incomplète ou erronée de certains faits (art. 393 al. 2 let. b CPP), d'une violation de l'art. 354 al. 1 let. b CPP ainsi que de l'art. 16 al. 1 de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP; RS 291). Elle soutient, en substance, que la CAP-TPF, en violation de son obligation d'établir d'office le droit étranger, n'a pas procédé à l'établissement du droit de Gibraltar. D'une part, la

CAP-TPF aurait laissé, à tort, la question de la capacité d'ester en justice de A. Ltd ouverte alors qu'une application correcte du droit gibraltarien permettrait de conclure que A. Ltd avait bien la qualité d'agir en justice au moment du dépôt de son opposition formée le 4 juin 2018. Il ressortirait de manière claire des dispositions légales et de la jurisprudence de Gibraltar que la réinscription de la société le 30 octobre 2019 impliquerait que celle-ci soit traitée comme si elle n'avait jamais été radiée. D'autre part, la recourante conteste l'interprétation à laquelle s'est livrée la CAP-TPF concernant l'extinction de la procuration du 22 avril 2005. Il serait contraire au droit de Gibraltar de retenir que la procuration litigieuse se serait éteinte au moment de la radiation de la société A. Ltd le 30 octobre 2016. Selon le droit précité, la règle de continuité de l'existence d'une société réinscrite a pour conséquence de valider rétroactivement les instruments et les transactions qui, sans la réinscription, seraient devenus caducs ou auraient expiré.

E. 2.2

L'art. 16 al. 1 LDIP consacre l'obligation pour le juge d'établir d'office le droit étranger (ATF 118 II 83 consid. 2a), sans s'en remettre au bon vouloir des parties, auxquelles il doit toutefois donner la possibilité de s'exprimer quant au droit applicable à un stade de la procédure qui précède l'application de ce droit (ATF 121 III 436 consid. 5a). Le juge doit ainsi déterminer le contenu du droit étranger en s'inspirant des sources de celui-ci, c'est-à-dire la législation, la jurisprudence et éventuellement la doctrine; ce devoir vaut aussi lorsqu'il s'agit d'établir le droit d'un pays non voisin, en recourant à l'assistance que peuvent fournir les instituts et services spécialisés compétents, tel que l'Institut suisse de droit comparé (ATF 121 III 436 consid. 5b). Le juge doit d'abord chercher à établir lui-même le droit étranger (art. 16 al. 1, 1re phrase, LDIP). Il a plusieurs possibilités pour associer les parties à l'établissement du droit applicable. Il peut, dans tous les cas, exiger que celles-ci collaborent à l'établissement de ce droit (art. 16 al. 1, 2e phrase, LDIP), par exemple en invitant une partie qui est proche d'un ordre juridique étranger à lui apporter, en raison de cette proximité, des informations sur le droit applicable. Même si les parties n'établissent pas le contenu du droit étranger, le juge doit, en vertu du principe « iura novit curia », chercher à déterminer ce droit, dans la mesure où cela

- 8 -

n'est ni intolérable ni disproportionné. Ce n'est que lorsque les efforts entrepris n'aboutissent pas à un résultat fiable, ou qu'il existe de sérieux doutes quant au résultat obtenu (ATF 128 III 346 consid. 3.2.1), que le droit suisse peut être appliqué en lieu et place du droit étranger normalement applicable (art. 16 al. 2 LDIP).

E. 2.3

Dans la décision querellée, la CAP-TPF a principalement examiné deux questions, celle du pouvoir de représenter la société dans le cadre de la présente procédure au regard de la validité de la procuration (cf. infra consid. 2.3.1), et celle de la capacité d'ester en justice de la recourante au moment de l'opposition (cf. infra consid. 2.3.2).

E. 2.3.1

Concernant la première question, soit celle du pouvoir de représenter la société dans le cadre de la présente procédure, la CAP-TPF a examiné la validité de la procuration du 22 avril 2005 au nom de A. Ltd en faveur de E., au regard du droit de Gibraltar. Elle a ainsi considéré que le caractère irrévocable de la procuration ne prêtait pas le flanc à la critique,

de sorte que la déclaration du 3 septembre 2018 signée par B. et par laquelle elle entendait révoquer tous les pouvoirs conférés à E. ne pouvait pas déployer d'effets concernant la procuration de 2005 (act. 1.2 consid. 3.1.3). La CAP-TPF a ensuite examiné la portée extrêmement large de la procuration et les larges pouvoirs qu'elle confère à E, et a conclu qu'elle permettait à cette dernière le droit de s'opposer à l'ordonnance pénale du 22 mai 2018 (act. 1.2 consid. 3.1.4).

E. 2.3.2

Concernant la seconde question, soit celle de la qualité pour agir en justice de A. Ltd au moment de l'opposition le 4 juin 2018, elle a commencé par rappeler que la recourante devait disposer de la capacité d'ester en justice au sens de l'art. 106 al. 1 CPP. Elle a ensuite analysé les effets de la réinscription de A. Ltd au registre des sociétés de Gibraltar le 30 octobre 2019, afin de déterminer si celle-ci avait un effet rétroactif d'une part sur l'existence de la société et d'autre part sur la validité de la procuration du 22 avril 2005. Elle en conclut que, conformément au texte de la procuration, celle-ci est réputée s'éteindre au moment où la société cesse ses activités, et, dès lors que la société a cessé d'exister au moment de la radiation de la société, la procuration s'est également éteinte à ce moment-là et une nouvelle procuration aurait dû être accordée en cas de reprise des activités. Ainsi, si elle devait admettre l'effet rétroactif de la réinscription, il n'en irait pas de même de la procuration (décision attaquée, consid. 3.2.2). Ces aspects étant contestés par la recourante (cf. supra consid. 2.1), ils feront l'objet des développements qui suivent.

E. 2.4

L'instance précédente a exposé que la capacité d'ester en justice en

- 9 -

procédure pénale pour une personne morale suppose que celle-ci possède les organes que la loi et les statuts exigent à cet effet (act. 1.2, consid. 3.2; v. aussi BENDANI, Commentaire romand, 2e éd. 2019, n° 8 ad art. 106 CPP). A. Ltd étant établie à Gibraltar, le droit de cet Etat lui est applicable. Elle est ainsi organisée en vertu de ce droit et répond aux conditions de publicité et d'enregistrement prescrites par celui-ci (cf. art. 154 al. 1 LDIP). Ce point a d'ailleurs été admis par la CAP-TPF, cette dernière ayant retenu l'application du droit de Gibraltar dans le cas d'espèce (cf. act. 1.2 consid. 3.1.3). Il convient donc d'examiner, sous l'angle du droit de Gibraltar, si la réinscription de la société A. Ltd a bien eu un effet rétroactif, de sorte qu'elle est réputée n'avoir jamais été radiée (supra consid. 2.3.1) et s'il en est de même concernant la procuration du 22 avril 2005 (supra consid. 2.4.2), ce qui serait de nature à lui conférer la capacité d'ester en justice à la date de son opposition à l'ordonnance pénale, soit le 4 juin 2018.

E. 2.4.1

Il est rappelé qu'en vertu de l'art. 16 al. 1 LDIP et de la jurisprudence citée ci-dessus (v. supra consid. 2.2), la Cour de céans doit d'office déterminer le contenu du droit étranger, soit en l'occurrence du droit de Gibraltar, en s'inspirant des sources de celui-ci, sans s'en remettre au bon vouloir des parties. Dès lors, l'avis de droit produit par la recourante, établi par un avocat installé à Gibraltar – exposant que la réinscription d'une société au registre des sociétés de Gibraltar restitue à cette dernière son statut juridique rétroactivement au jour de sa radiation (act. 1.4) – n'étant pas une expertise officielle, il doit être considéré comme un allégué d'une partie (arrêt du Tribunal fédéral 6B_49/2011 du 4 avril 2011 consid. 1.4).

Ceci étant précisé, il ressort de la législation de Gibraltar, en particulier de l'art. 415 para. 7 du Companies Act 2014 (<https://www.gibraltarlaws.gov.gi/legislations/companies-act-2014-3106>), qu'une société réinscrite au registre des sociétés est réputée avoir existé comme si son nom n'avait pas été radié. A la simple lecture de cette disposition relative à la réinscription d'une société au registre par la Cour suprême – comme c'est le cas en l'espèce – il apparaît évident que A. Ltd, devant être traitée comme si elle n'avait jamais été désinscrite du registre des sociétés de Gibraltar, existait rétroactivement au moment de l'opposition qu'elle a formée le 4 juin 2018.

E. 2.4.2

Il reste ainsi à déterminer si la réinscription de la recourante a également un effet rétroactif quant à la procuration du 22 avril 2005. Il sied de préciser que, sur cette question également, le droit de Gibraltar est applicable. Il serait en effet contradictoire de retenir, comme le fait la CAP-TPF au consid. 3.2.3 de son ordonnance du 4 juin 2020, que le droit suisse serait applicable à cette problématique alors qu'il a été reconnu, et par la CAP-TPF elle-même, que le droit gibraltarien est applicable dans le cas d'espèce, notamment lors de l'analyse de l'irrévocabilité de la procuration litigieuse (act. 1.2, p. 9,

- 10 -

consid. 3.1.3).

Il ressort d'une jurisprudence de principe ■ *Peaktone Ltd contre Joddrell* [2012] EWCA Civ 1035 (<https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/1035.html>) ■ que la réinscription d'une société valide rétroactivement les procédures et les actes qu'une société a entrepris alors qu'elle n'existait plus juridiquement. Toutefois, une jurisprudence plus récente soit *Bridgehouse (Bradford n° 2) contre BAE Systems PLC* [2019] EWHC 1768 (<https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2019/1768.html>) a précisé l'effet rétroactif de la réinscription d'une société, en particulier sur les contrats conclus antérieurement à sa radiation. Dans cette décision, les juges ont décidé de nier l'effet rétroactif de la réinscription dans les cas où les parties auraient expressément prévu un moyen de mettre fin au contrat et que ce fait s'est réalisé, avant ou au moment de la radiation. En l'occurrence, la procuration du 22 avril 2005 prévoit que la représentation de A. Ltd par E. est réputée s'éteindre au moment où la société cesse ses activités (HD 03.01.04.0030/DOK.001.0004). Or, bien que A. Ltd ait été radiée du registre le 20 avril 2016, il ne peut vraisemblablement être retenu que les activités de la recourante aient véritablement cessé suite à ladite radiation. En effet, le terme « activité » doit être interprété de manière très large, conformément à l'esprit de la procuration, la portée extrêmement large de cette dernière ayant, par ailleurs, été reconnue par la CAP-TPF (act. 1.2 consid. 3.1.4). Quand bien même les activités de la société auraient été réduites par la radiation, il doit être relevé que A. Ltd continue, même sous le contrôle strict du MPC, une activité d'investissement. Enfin, il ne ressort pas de la procuration du 22 avril 2005 une volonté expresse des parties de vouloir mettre fin à la représentation par E. en cas de radiation de A. Ltd. Vu ce qui précède et dans la mesure où le droit de Gibraltar prévoit expressément que la société doit être remise dans la situation dans laquelle elle aurait été sans la radiation, force est d'admettre que la procuration du 22 avril 2005 ne s'est pas éteinte lors de la radiation, de sorte que la recourante avait bien la capacité d'ester en justice au moment de son opposition.

E. 3

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis. Sur ce vu, il convient de renvoyer la cause à la CAP-TPF, afin que celle-ci statue sur l'opposition de A. Ltd du 4 juin 2018 à l'ordonnance pénale du 22 mai 2018.

E. 4

Compte tenu de l'issue du recours, les frais de la présente cause sont pris en charge par la caisse de l'Etat (art. 428 al. 4 et 423 al. 1 CPP).

- 11 -

E. 5.1

La partie qui obtient gain de cause a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (art. 436 al. 1 en lien avec l'art. 429 al. 1 let. a CPP). Dans son recours, A. Ltd a conclu à l'admission du recours. Elle a partant obtenu gain de cause de sorte qu'elle a droit à une indemnité. Selon l'art. 12 al. 2 règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale du 31 août 2010 (RFPPF; RS 173.713.162), les honoraires sont fixés en fonction du temps effectivement consacré à la cause et nécessaire à la défense de la partie représentée, le tarif horaire s'élevant à CHF 200.-- au minimum et à CHF 300.-- au maximum, étant précisé qu'en règle générale le tarif appliqué par la Cour de céans est de CHF 230.-- par heure (décision du Tribunal pénal fédéral BH.2012.3 du 6 mars 2012 consid. 10.1 et la référence citée).

Le décompte des opérations effectuées par Me Mangeat, défenseur de A. Ltd, fait état de 9 heures de travail pour la rédaction du recours et 2.20 heures pour la rédaction de la réplique, soit un total de 11 heures 20 (act. 15.1). Les heures annoncées pour le recours et la réplique en tant que telles paraissent raisonnables à la Cour de céans, vu la complexité de l'affaire. Un taux horaire de CHF 230.-- sera retenu, conformément à la pratique en la matière. L'indemnité accordée à Me Mangeat s'élève, dès lors, à CHF 2'774.35 (11.20 x CHF 230.-- = 2'576 + TVA 7,7% soit CHF 2'774.35).

En revanche, s'agissant de la facture de J. du 15 juillet 2020 à hauteur de CHF 10'952.15 relative à l'avis de droit du 12 juin 2020 (act. 15.1 et 15.2), il convient de préciser que les frais relatifs aux rapports d'expertise privés n'ont, en principe, pas à être pris en compte dans la mesure où ils n'étaient pas nécessaires, ni utiles, à la cause (cf. jugement du Tribunal pénal fédéral SK.2018.55 du 8 avril 2020 consid. 10.7). En outre, en vertu du principe de la bonne foi, une partie ne peut pas s'attendre à se voir rembourser des frais importants et inhabituels relatifs à un moyen de preuve fourni spontanément, sans l'avoir requis à la Cour de céans, ce d'autant plus que cette dernière ayant l'obligation d'établir d'office le droit étranger, n'a pas invité la partie à collaborer à l'établissement dudit droit. Ainsi, les frais relatifs à l'avis de droit à hauteur de CHF 10'952.15 doivent être retranchés.

- 12 -