ATF 147 IV 361 | TF, 19.01.2021, 1B_396/2020, 1B_459/2020*

Au sens de la LDIP, le droit étranger vise le droit effectivement appliqué par une autorité jouissant d'un pouvoir inhérent à l'exercice de la souveraineté. L'avocat suisse désigné par une compagnie nationale étrangère, dont le conseil d'administration ad hoc a été nommé par un gouvernement de transition qui ne contrôle pas effectivement les institutions du pays, ne représente donc pas valablement la société.

Faits

Dans le cadre d'une vaste affaire de corruption, une compagnie pétrolière appartenant à l'État vénézuélien dépose une plainte pénale à Genève et désigne un avocat comme représentant.

En mars 2019, le Ministère public genevois est informé que, dans le contexte de la lutte pour le pouvoir entre Nicolás Maduro et Juan Guaidó, un nouveau conseil d'administration de la compagnie pétrolière a été nommé par l'Assemblée nationale du Venezuela présidée par Juan Guaidó.

Quelques mois plus tard, un second avocat informe le Ministère public qu'il représente désormais la société dans la procédure pénale. Il se prévaut d'une résolution du nouveau conseil d'administration, qui révoque également le mandat du précédent avocat.

Le Ministère public ordonne la transmission au premier avocat d'une copie numérotée du dossier et refuse de reconnaître la validité de la constitution du second avocat, qui recourt en son nom et en celui de la compagnie pétrolière devant la chambre pénale de recours, qui le déboute (arrêt ACPR/467/2020 du 3 juillet 2020), puis devant le Tribunal fédéral.

Droit

Après avoir rejeté le recours introduit par un prévenu sur la base du même complexe de faits, le Tribunal fédéral examine les violations de l'art. 127 al. 1 CPP et du droit vénézuélien alléguées par la compagnie pétrolière et le second avocat.

L'art. 127 al. 1 CPP reconnaît aux parties le droit de se faire assister d'un conseil juridique

pour défendre leurs intérêts et les représenter dans certains actes de procédure, ce qui suppose l'exercice des droits civils.

En vertu de la LDIP, les sociétés étrangères sont régies par le droit en vertu duquel elles sont organisées si elles répondent aux conditions de publicité ou d'enregistrement prescrites par ce droit, ou, si ces prescriptions n'existent pas, si elles se sont organisées selon le droit de cet État (art. 154 al. 1 LDIP). Le droit ainsi désigné est notamment applicable 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 (art. 155 let. i LDIP).

La désignation d'un droit étranger par la LDIP comprend toutes les dispositions qui, d'après ce droit, sont applicables à la cause (art. 13 LDIP). Au sens de cette loi, le droit étranger vise le droit matériel étatique effectivement en vigueur au moment de l'application de la règle de conflit de lois. Il est suffisant que ce droit soit effectivement appliqué par une autorité jouissant d'un pouvoir inhérent à l'exercice de la souveraineté, sans qu'il soit nécessaire que l'État ou le régime en question soit reconnu par la Suisse au regard du droit international public.

A ce stade, le Tribunal fédéral souligne que la Suisse n'a pas formellement reconnu Juan Guaidó comme président par intérim depuis sa proclamation en cette qualité en janvier 2019, même si elle s'était précédemment associée aux sanctions prononcées par l'Union européenne contre le Venezuela. Cette position correspond à une pratique usuelle selon laquelle la Suisse reconnaît en principe uniquement les États et non les gouvernements.

Le Tribunal fédéral constate par ailleurs que la nomination du conseil d'administration *ad hoc* de la compagnie pétrolière nationale se fonde sur une loi de transition adoptée par l'Assemblée nationale présidée par Juan Guaidó. Or, celui-ci ne semble pas être parvenu à imposer un ordre juridique distinct de celui promu par Nicolás Maduro, qui semble encore détenir le pouvoir effectif sur les institutions du pays. En particulier, même si le nouveau conseil d'administration contrôle une partie des actifs de la compagnie nationale à l'étranger, il ne semble pas en mesure d'exercer un pouvoir effectif sur l'essentiel des activités menées par la société. Dès lors, le Tribunal fédéral retient que la nomination d'un nouveau conseil d'administration n'a pas eu pour effet d'écartier *de facto* les organes

antérieurement désignés sur la base des règles mises en place par le régime chaviste.

Partant, le Tribunal fédéral constate que l'instance précédente n'a pas violé le droit étranger désigné par la LDIP en refusant de reconnaître au second avocat la qualité de conseil juridique de la compagnie pétrolière. Il rejette dès lors le recours.

Proposition de citation : QUENTIN CUENDET, Roi sans carrosse: l'application du droit promulgué par un gouvernement dépourvu de pouvoir effectif, in: <https://lawinside.ch/1019/>