



POUVOIR JUDICIAIRE

P/3072/2018

ACPR/467/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 3 juillet 2020

Entre

A _____ SA, comparant par M^e B _____, avocat,

C _____, avocat,

D _____, sans domicile connu, comparant par M^e Giorgio CAMPÁ, avocat, avenue Pictet-de-Rochemont 7, 1207 Genève,

recourants,

contre la lettre du Ministère public du 29 avril 2020 à M^e B _____ et contre l'ordonnance du Ministère public du 2 juin 2020,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte posté le 1^{er} mai 2020, A_____ SA recourt contre la lettre du 29 avril 2020, par laquelle le Ministère public a remis à l'avocat B_____, en sa qualité de conseil de A_____ SA, une copie numérique (clé USB) de la procédure pénale dans laquelle elle est constituée partie plaignante.

À titre provisionnel, la recourante conclut à l'octroi de l'effet suspensif. Au fond, elle conclut à l'annulation de la "*décision*" attaquée et à ce qu'il soit dit que M^e B_____ doit restituer la clé USB, se voit interdire d'en conserver une copie et n'a pas accès au dossier avant droit connu sur la constitution de M^e C_____.

b. Par décision du 1^{er} mai 2020, la Direction de la procédure a fait droit aux mesures provisionnelles demandées (OCPR/14/2020).

c. La recourante a payé les sûretés, en CHF 1'500.-, qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

- B. a.** Par actes postés le 15 juin 2020, A_____ SA et C_____, d'une part, et D_____, d'autre part, recourent contre la décision du 2 précédent, par laquelle le Ministère public refuse que M^e C_____ soit substitué à M^e B_____ pour représenter A_____ SA dans la procédure qu'il instruit.

b. À titre (super-)provisionnel, les recourants demandent qu'il soit fait interdiction à B_____ de consulter la procédure et d'exercer les prérogatives procédurales de A_____ SA, voire obligation de restituer la clé USB. Au fond, ils concluent, en termes identiques, à l'annulation de la décision querellée et prient la Chambre de céans de "*reconnaître*" la constitution de M^e C_____ et la révocation du mandat de M^e B_____.

c. Par décision du 18 juin 2020, la Direction de la procédure a refusé les mesures (super-)provisionnelles (OCPR/21/2020).

d. A_____ SA a payé les sûretés, en CHF 2'000.-, qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

- C.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Sur plainte de A_____ SA, le Ministère public instruit une enquête contre différentes personnes – dont E_____, F_____ et D_____ –, employés ou prestataires de services pour le groupe G_____, des chefs de complicité de

corruption d'agents publics étrangers (art. 322^{septies} CP) et de blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP), respectivement de soustraction de données (art. 143 CP).

- b.** Le 29 mars 2018, la constitution de partie plaignante de A_____ SA a été contestée au motif, principalement, que la plainte pénale n'était pas signée par un organe de A_____ SA, mais par le Procureur général du Venezuela, dont les pouvoirs auraient été, de plus, usurpés. Le 8 avril 2018, le Ministère public a rendu une ordonnance confirmant la validité de la constitution de A_____ SA, décision que la Chambre de céans (ACPR/724/2018 du 4 décembre 2018), puis le Tribunal fédéral (arrêt 1B_554/2018 du 7 juin 2019) maintiendront.
- c.** Le 12 avril 2018, H_____, en sa qualité de Représentante judiciaire ("*General Counsel*") de A_____ SA, a adressé un pli au Ministère public, dans lequel elle "*confirme, approuve et au besoin, ratifie*" la constitution de la société en qualité de partie plaignante et octroie à M^e B_____ le pouvoir de représenter la société dans la procédure.
- d.** Le 22 mars 2019, F_____ a informé le Ministère public qu'un nouveau conseil d'administration de A_____ SA avait été nommé par l'Assemblée nationale du Venezuela, le _____ 2019, de sorte que la gouvernance de la société était désormais "*bicéphale*"; I_____, signataire de la plainte pénale en qualité de Procureur général du Venezuela, avait en outre été "*désavoué*" par "*les deux composantes*" du gouvernement vénézuélien, indépendamment de la valeur probante des écrits de H_____.
- e.** Le 26 mars 2019, A_____ SA a informé le Ministère public qu'elle avait un nouveau Représentant judiciaire, en la personne de J_____, dont elle annexait une lettre, du 21 précédent, par laquelle cette représentante déclare avoir été nommée au mois de novembre 2018 et confirme, approuve et ratifie toutes les décisions prises par son prédécesseur. A_____ SA a aussi fait parvenir au Ministère public une lettre de son président réaffirmant que H_____ l'avait légitimement représentée tant pour la plainte pénale que pour le mandat confié à son défenseur genevois et avait dûment informé le conseil d'administration des actes qu'elle avait entrepris.
- f.** Le 28 juin 2019, le Ministère public, après avoir communiqué ces pièces aux parties et recueilli leurs déterminations, a confirmé la qualité de partie plaignante de A_____ SA et le droit de celle-ci de consulter sans restriction le dossier. Les recours formés contre cette décision par D_____, F_____ et E_____ ont été rejetés par la Chambre de céans le 15 octobre 2019 (ACPR/798/2019).
- g.** Le 6 janvier 2020, l'avocat C_____ a écrit au Ministère public que les pouvoirs de l'"ancien" conseil d'administration de A_____ SA avaient été suspendus par l'Assemblée nationale du Venezuela et qu'il représentait A_____ SA dans la procédure pénale, au bénéfice d'une résolution prise le 7 novembre 2019 par le conseil d'administration *ad hoc* de la société [résolution qui répudie par ailleurs le mandat de B_____].

C_____ en a par la suite avisé le Tribunal fédéral, que D_____, F_____ et E_____ avaient saisi de recours contre la décision susmentionnée de la Chambre de céans.

h. Statuant le 10 mars 2020 (1B_549; 1B_540; 1B_553), le Tribunal fédéral a déclaré ces recours irrecevables. Au sujet de la constitution de M^e C_____, la Haute Cour a jugé que M^e B_____ avait valablement représenté A_____ SA en procédure fédérale et a observé que, dans la mesure où M^e C_____ avait également annoncé sa constitution au Ministère public, c'était à cette autorité qu'il appartiendrait, le cas échéant, de déterminer si l'avocat précité était habilité à représenter les intérêts de A_____ SA dans la suite de la procédure cantonale (consid. 2.5).

i. À réception de l'arrêt du Tribunal fédéral :

a. F_____ a demandé au Ministère public de trancher de l'habilitation de M^e C_____ à représenter A_____ SA avant d'autoriser celle-ci à accéder au dossier;

b. E_____ et D_____ ont, chacun, requis que M^e B_____ ne soit pas autorisé à consulter la procédure;

c. C_____ a demandé qu'aucun document ne soit transmis à M^e B_____; et

d. B_____ a sollicité la remise d'une copie numérisée du dossier.

j. Par lettre du 29 avril 2020, le Ministère public a envoyé une clé USB à B_____, avec copie aux prévenus, relevant à leur attention que le droit de A_____ SA de consulter la procédure sans restriction avait été confirmé par le Tribunal fédéral. Simultanément, il a demandé à M^e C_____ de justifier avant le 15 mai 2020 que sa constitution était conforme aux statuts de A_____ SA et que le conseil d'administration *ad hoc* exerçait la maîtrise effective de la société.

k. Les recours interjetés contre cette "*décision*" par F_____, E_____ et D_____ ont été déclarés irrecevables le 28 mai 2020 (ACPR/353/2020).

l. Par ordonnance du 2 juin 2020, le Ministère public considère que les pouvoirs conférés à M^e C_____ par le conseil d'administration *ad hoc* de A_____ SA ne sont pas valables et que, en conséquence, ceux de M^e B_____ ne sont pas révoqués.

C. a. À l'appui de son recours contre la lettre du 29 avril 2020, A_____ SA estime que cette "*décision*" la touche directement, pour avoir ouvert l'accès au dossier et permettre la transmission de documents à "*des*" personnes étrangères à la procédure, en violation des art. 101 et 104 CPP.

Pour le surplus, elle motive uniquement sa demande de mesures provisionnelles.

b.a. À l'appui de leur recours contre l'ordonnance du 2 juin 2020, A_____ SA et C_____ affirment que le litige ne résume pas à une querelle d'avocats se succédant à la défense d'un client. Deux organes ou autorités différents "*se légitiment autorisés*" à représenter la partie plaignante. Or, les "*intervenants*" ayant mandaté B_____ n'étaient plus fondés à agir pour celle-ci, étant au demeurant liés avec le "*clan mafieux*" au pouvoir au Venezuela. Une cour américaine avait admis, le 20 mai 2020, que la loi vénézuélienne sur la transition démocratique, du 5 février 2019, et la résolution, ou le décret, du Président par intérim, du 10 avril 2019, l'emportaient sur tous les statuts des sociétés publiques, singulièrement, en l'espèce, sur l'art. 36 des statuts de A_____ SA. Cela n'avait pas échappé à la Chambre de céans, dans sa décision du 15 octobre 2019, qui avait aussi constaté, à juste titre, que le conseil d'administration *ad hoc* n'avait pas retiré la plainte pénale déposée en Suisse. L'avocat nouvellement mandaté tenait ses pouvoirs d'une décision du Procureur spécial institué par la loi précitée, nommé par le Président par intérim et ratifié par l'Assemblée nationale du Venezuela. Le Ministère public confondait les prérogatives du Procureur général de ce pays avec celles du Procureur spécial désigné pour A_____ SA. Ce dernier avait confirmé, le 11 juin 2020 [pièce jointe au recours], que seul C_____ représentait la société dans la procédure P/3072/2018.

b.b. Dans son recours contre l'ordonnance du 2 juin 2020, D_____ s'appesantit essentiellement sur la situation politique au Venezuela et sur les préoccupations que cette situation inspire à la communauté internationale, y compris à la Suisse, et jusqu'au Tribunal fédéral. La décision attaquée donnait indûment accès au dossier à des tiers, leur rendant accessibles des documents relevant de sa sphère privée. L'art. 127 al. 1, deuxième hypothèse, CPP était violé.

Pour le surplus, ses griefs fondés sur les lois et décrets pris en 2019 au Venezuela sont les mêmes que ceux de A_____ SA et de C_____.

c. À réception des sûretés, les causes ont été gardées à juger.

EN DROIT :

1. La connexité des recours, reposant sur des faits et moyens identiques, commande leur jonction. Il sera statué par un seul arrêt.
2. La qualité pour agir d'un recourant s'examine d'office, et tout plaideur doit s'attendre à ce que son recours soit examiné sous cet angle, sans qu'il n'en résulte pour autant de violation de son droit d'être entendu (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1207/2013 du 14 mai 2014 consid. 2.1).

2.1. D_____ affirme disposer d'un intérêt juridiquement protégé à s'en prendre à l'ordonnance du 2 juin 2020, en ce sens que cette décision ouvrirait indûment la consultation du dossier, et notamment de données relevant de sa sphère privée, à "*des tiers*", dont on comprend qu'ils seraient des organes de A_____ SA qu'elle tient pour illégitimes.

Or, l'objet du litige n'est pas de savoir si le droit d'être entendu de la partie plaignante, sous l'angle de l'accès au dossier (art. 107 al. 1 let. a CPP), devrait être limité et frapper aussi son conseil juridique (art. 108 al. 2 CPP).

L'objet du litige porte uniquement sur le rejet de la constitution de M^e C_____. À cet égard, D_____ ne peut faire valoir aucun intérêt juridiquement protégé à choisir l'avocat de A_____ SA. Son intérêt n'est que de pur fait, ce qui est insuffisant en matière pénale (arrêt du Tribunal fédéral 1B_376/2013 du 18 novembre 2013 consid. 3 *in fine*; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2^{ème} éd., Bâle 2019, n. 1 ad art. 382).

Dans ces circonstances, D_____ doit se voir dénier la qualité pour recourir, si bien que son acte sera déclaré irrecevable (ATF 144 IV 81 consid. 2.3.1.).

2.2. La Chambre de céans admet qu'un avocat possède un intérêt juridiquement protégé (art. 382 al. 1 CPP) à attaquer la décision qui l'évince de la représentation d'une partie par-devant les autorités pénales du canton (ACPR/853/2019 du 7 novembre 2019 consid. 1.1., avec référence à l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_510/2018 du 14 mars 2019 consid. 1, non publié aux ATF 145 IV 218, qui retient un intérêt juridiquement protégé, au sens de l'art. 81 al. 1 LTF). C_____ paraît donc avoir qualité pour recourir, même si ces jurisprudences traitent d'une autre problématique qu'en l'espèce, à savoir le conflit d'intérêts.

2.3. Cette constatation dispenserait d'examiner si A_____ SA a la qualité pour recourir contre l'ordonnance du 2 juin 2020, dans la mesure où sa participation, en tant que personne morale, à la procédure pénale ouverte en Suisse n'est pas remise en cause par cette décision. A_____ SA reconnaît d'ailleurs que cette question est aujourd'hui close (mémoire du 15 juin 2020 p. 4). Comme l'a relevé le Tribunal fédéral (arrêt 1B_554/2018, précité, consid. 2.2.), sa participation vise à préserver ses droits et ne s'effectue donc pas au détriment de ses intérêts. A_____ SA ne prétend pas, à l'inverse, que son conseil d'administration *ad hoc* voudrait aujourd'hui la dégager de la procédure (retrait de plainte et/ou constitution de partie plaignante) et que l'avocat B_____ s'y refuserait; elle confirme, au contraire, paraphrasant la Chambre de céans, que le conseil d'administration *ad hoc* n'a pas imposé de retrait de plainte ni d'acte analogue (mémoire du 15 juin 2020 p. 11). L'on ne verrait du reste pas, dans cette hypothèse, ce qui eût empêché la recourante d'exprimer elle-même, c'est-à-dire sans (autre) intermédiaire, une telle volonté directement auprès du Ministère public.

Par conséquent, A_____ SA n'a pas démontré de quel intérêt juridiquement protégé elle pourrait se prévaloir pour demander à l'autorité de recours de décider, en définitive, lequel de deux avocats prétendant agir individuellement pour elle est son seul représentant "*autorisé*", *i.e.* d'arbitrer un conflit – interne – sur ses rapports avec les deux mandataires qui prétendent agir en son nom, séparément et l'un à l'exclusion

de l'autre, dans l'instruction en cours. Son recours doit être déclaré irrecevable (art. 382 al. 1 CPP).

3. L'ordonnance attaquée n'est pas une décision rendue par suite de l'allégation d'un conflit d'intérêts (cf. art. 12 let. c LLCA). Elle ne se prononce pas non plus sur la capacité d'ester en justice de A_____ SA (art. 106 al. 1 CPP), qui est acquise, comme déjà dit. Elle statue sur la validité des pouvoirs d'un avocat qui prétend succéder à un autre dans la défense d'une partie plaignante. L'art. 127 CPP ne trouve donc pas application.

En réalité, le Ministère public, investi de la direction de la procédure (art. 61 let. a CPP), a pris une mesure nécessaire à la légalité de celle-ci, au sens de l'art. 62 al. 2 CPP, en tant que la participation à l'instruction d'un avocat non valablement mandaté par une partie porterait atteinte à la légalité de la poursuite et violerait la loi. La direction de la procédure est, en effet, compétente, d'office et en tout temps, pour interdire à un avocat d'exercer son mandat (ATF 141 IV 257 consid. 2.2 p. 261), et la question de savoir si l'avocat doit se départir de son mandat relève précisément de la légalité de la procédure et de son bon déroulement (arrêt du Tribunal fédéral 1B_226/2016 du 15 septembre 2016 consid. 2). L'on ne voit pas pourquoi pareille intervention du Ministère public devrait se limiter aux conflits d'intérêts, bien qu'ils occupent une part prépondérante de la jurisprudence du Tribunal fédéral. L'arrêt précité utilise d'ailleurs l'adverbe "*notamment*".

4. Sous cet angle, les moyens soulevés par C_____ s'avèrent privés de fondement.

4.1. Dans son arrêt du 7 juin 2019, précité, le Tribunal fédéral a tenu pour décisive la manifestation de volonté émise par le Représentant judiciaire spécial de A_____ SA. Or, d'aucun des faits allégués à l'appui du remplacement de M^c B_____ par C_____ n'émerge une décision qui aurait été prise dans ce sens par le Représentant judiciaire spécial de A_____ SA.

4.2. Le recourant fait grand cas de la position prise le 11 juin 2020 par le procureur spécial ("*Procurador Especial*"), K_____. Mais on ne voit pas en quoi cette lettre au président du conseil d'administration *ad hoc* de A_____ SA engagerait le Représentant judiciaire ou se substituerait aux décisions valablement prises par ce dernier. Les statuts, et notamment l'art. 36 – dont le Tribunal fédéral a jugé que l'interprétation par la Chambre de céans ne prêtait pas le flanc à la critique (*op. cit.*) –, n'apparaissent pas avoir été modifiés ou amendés sur ce point par une assemblée générale de A_____ SA, ni non plus "*suspendus*" par un acte législatif (ou par le conseil d'administration *ad hoc* de la société, en eût-il ou s'en arrogeât-il le pouvoir).

Pour le surplus, le recours s'épuise dans une question qui a déjà été débattue dans le cadre du litige sur l'accession de A_____ SA au dossier, et qui a reçu une réponse encore pertinente (ACPR/798/2019, précité, consid. 6.3). Dans le passage de ce

considérant mis en évidence par le recourant (mémoire du 15 juin 2020 p. 11), la Chambre de céans n'a fait qu'énoncer un fait, soit le texte d'une résolution, dont elle considère immédiatement après qu'il n'exerce pas d'influence sur le litige qui lui est soumis. Que la même problématique soit à nouveau soulevée par un autre recourant ne suffit pas à modifier l'analyse qui a été faite dans cette décision.

4.3. Par ailleurs, l'ordonnance du Conseil fédéral instituant des mesures à l'encontre du Venezuela (RS 946.231.178.5) a conservé la teneur qu'elle avait à la date du prononcé susmentionné de la Chambre de céans. La liste des destinataires des sanctions ne comporte aucun nom apparu dans la procédure (cf. www.seco.admin.ch > Economie extérieure et Coopération économique > Relations économiques > Contrôles à l'exportation et sanction > Sanctions/Embargos > Sanctions de la Suisse, recherche ad Venezuela effectuée le 30 juin 2020). Peu importe que le nom de celui qui pourrait être le ministre de tutelle de A_____ SA ("*Vice president of Economy and Minister for National Industry and Production*") y figure, dès lors que les actes qui lui valent cette inscription remontent à la période où il était chargé de la supervision des services de renseignement. L'inscription elle-même est postérieure au dépôt de la plainte pénale de A_____ SA.

4.4. Enfin, on ne voit pas en quoi la position prise dans l'intervalle par une cour américaine pourrait et devrait influencer l'application de principes ressortissant exclusivement au droit suisse.

4.5. En conséquence, C_____ ne peut être considéré comme ayant succédé à B_____ en qualité de conseil de la partie plaignante. La décision du Ministère public doit être approuvée.

- 5.** Cette issue rend sans objet le recours interjeté par A_____ SA contre la transmission de la clé USB à M^e B_____.

Les mesures provisionnelles en vigueur par suite de ce recours (OCPR/14/2020) n'ont donc plus d'objet non plus.

- 6.** C_____, qui n'a pas gain de cause, supportera les frais de l'instance (art. 428 al. 1, 1^{ère} phrase, CPP). Il en va de même de D_____ et de A_____ SA, en tant que leurs recours contre l'ordonnance du 2 juin 2020 sont irrecevables (art. 428 al. 1, 2^{ème} phrase, CPP). Ces frais seront mis solidairement à la charge des trois recourants (art. 418 al. 2 CPP) et arrêtés en totalité à CHF 2'000.-, émoluments compris (cf. art. 13 al. 1 RTFMP).
- 7.** Lorsqu'un recours est sans objet – comme l'est celui de A_____ SA dirigé contre la lettre du 29 avril 2020 –, les frais sont fixés en tenant compte de l'état de fait existant avant l'événement mettant fin au litige et de l'issue probable de celui-ci (cf. ATF 125 V 373 consid. 2a p. 375). Il ne s'agit pas d'examiner en détail les chances de succès du recours ni de rendre un jugement sur le fond par le biais d'une décision sur

les frais, mais d'apprécier sommairement la cause (ATF 142 V 551 consid. 8.2. p. 568). À cette aune, la Chambre de céans aurait déclaré le recours irrecevable, pour être dirigé contre un acte matériel n'affectant pas la situation juridique de A_____ SA, et ce, par identité de motifs avec ceux développés dans la décision ACPR/353/2020, précitée.

A_____ SA supportera donc les frais de cette procédure-là, arrêtés en totalité à CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; RSG E 4 10.03).

- 8.** La constitution de l'avocat B_____ subsistant, c'est à ce domicile de notification que sera communiquée la présente décision pour A_____ SA.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Joint les recours.

Déclare irrecevables les recours de D_____ et de A_____ SA contre l'ordonnance du Ministère public du 2 juin 2020.

Déclare sans objet le recours de A_____ SA contre la lettre du Ministère public du 29 avril 2020.

Rejette le recours de C_____.

Condamne A_____ SA aux frais de la procédure de recours contre la lettre du Ministère public du 29 avril 2020, arrêtés à CHF 1500.-.

Condamne D_____, A_____ SA et C_____, solidairement, aux frais – arrêtés à CHF 2'000.- – de la procédure de recours contre l'ordonnance du Ministère public du 2 juin 2020.

Dit que les deux montants précités seront prélevés sur les sûretés respectives.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____ SA (soit, pour elle, M^e B_____), à C_____, à D_____ (soit, pour elle, son défenseur) et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/3072/2018

ÉTAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

- frais postaux	CHF	50.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	
- délivrance de copies (let. b)	CHF	
- état de frais (let. h)	CHF	75.00

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur recours (let. c)	CHF	3'375.00
-	CHF	

Total	CHF	3'500.00
--------------	------------	-----------------