

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/13965/2012

ACPR/378/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 22 août 2014

Entre

A_____, comparant par M^e Nicolas GURTNER et M^e François CANONICA, avocats,
Canonica & Associés, rue François-Bellot 2, 1206 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance "sur incident" rendue le 22 mai 2014 par le Ministère public,

Et

B_____, comparant par M^e K_____, avocat,

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

intimés.

Communiqué l'arrêt aux parties en date du vendredi 22 août 2014.

EN FAIT :

- A.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 2 juin 2014, A_____ recourt contre l'ordonnance rendue par le Ministère public le 22 mai 2014 et notifiée le jour-même dans la cause P/13965/2012, par laquelle cette autorité a admis que la société B_____ était valablement représentée par C_____ dans le cadre de la procédure.

Le recourant conclut à ce que cette décision soit annulée et à ce que C_____ soit écarté de la procédure, subsidiairement à ce que la décision soit annulée et à ce que la cause soit retournée au Ministère public afin que celui-ci procède à divers actes d'instructions destinés à établir les pouvoirs de représentation de l'intéressé.

- B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a. B_____ est une société incorporée dans les Îles Vierges Britanniques. Elle dispose de bureaux à Tallinn (Estonie), d'où elle opère. C_____, citoyen russe, s'en présente comme "CEO", "président du conseil d'administration" et ayant droit économique.

b. Par contrat du 14 décembre 2011, B_____ a acquis de la société genevoise D_____ une cargaison de diesel en vue de la livrer à une tierce société dans un port turkmène.

Ce contrat, de même que celui conclu avec le transporteur, porte le timbre humide de B_____ et la signature de E_____, qui était alors directeur de cette société.

c. Le contrat avec la tierce société ayant été résilié en raison d'un retard de livraison, B_____ a revendu la cargaison en avril 2012 à une société incorporée aux îles Marshall, F_____.

Le contrat conclu avec F_____ porte lui aussi le timbre humide de B_____ et la signature de E_____. Il en va de même des documents confirmant, à l'attention de D_____, l'annulation du contrat du 14 décembre 2011.

d. Selon B_____, F_____ a pris livraison de la cargaison sans la lui payer entièrement, le solde dû s'élevant à près de CHF 1'900'000.-.

e. Considérant que F_____ était une société-écran utilisée par A_____, directeur avec signature individuelle de D_____, pour s'approprier la cargaison sans la payer, C_____ a, le 5 octobre 2012, déposé plainte pénale à l'encontre de A_____ au nom de B_____.

f. Entendu le 2 mai 2013 par le Ministère public en qualité de représentant de B_____, C_____ a confirmé que E_____ était le directeur administratif des sociétés du groupe B_____ aux îles Vierges Britanniques, que lui-même ne l'avait jamais rencontré, mais que c'était E_____ qui signait certains contrats de B_____ sur instruction de sa part par l'intermédiaire d'agents locaux. Il a précisé que E_____ avait, depuis les faits, été incarcéré à Guernesey, en lien avec un problème fiscal qui n'avait rien à voir avec les activités de B_____.

g. Lors d'une audience devant le Ministère public qui s'est tenue le 9 juillet 2013, puis par courrier du 29 juillet 2013, A_____ s'est opposé à ce que B_____ soit représentée par C_____ au motif que l'authenticité des signatures sur les documents produits dans l'intervalle par B_____ pour justifier des pouvoirs de l'intéressé n'était pas établie.

Par la suite, A_____ a relancé à plusieurs reprises le Ministère public afin qu'une décision formelle soit prise à ce propos, la dernière fois le 14 mai 2014.

h. Dans un courrier adressé entretemps à la Commission du barreau le 23 septembre 2013, A_____ a néanmoins affirmé que B_____ était une société-écran "*en réalité contrôlée par trois individus russes qui opèrent depuis l'Estonie*".

Le 26 novembre 2013, A_____ a par ailleurs déposé plainte pénale, pour extorsion et menaces, à l'encontre de C_____, "*représentant de la société B_____*", expliquant que tous deux étaient opposés dans le cadre d'un litige civil "*à travers leurs sociétés respectives*". Il y a notamment répété que B_____ était dirigée depuis l'Estonie par trois individus, G_____, H_____ et C_____, que lui-même avait été amené à rencontrer ce dernier dans le cadre de ses activités commerciales et qu'il avait ainsi été amené à conclure, au travers de leurs deux sociétés, la transaction litigieuse. Il a ajouté que toutes les lettres envoyées par B_____ portaient la signature de l'administrateur unique de la société, E_____, afin de dissimuler l'identité des représentants de B_____, dont celle de C_____. E_____ avait été arrêté en septembre 2012 par la police de Guernesey, accusé de blanchiment d'argent, fraude fiscale et rupture des devoirs de fiducie.

Par la suite, A_____ a également écrit à J_____, qui avait entretemps remplacé E_____ dans ses fonctions auprès de B_____, en rappelant que son correspondant était "*le seul directeur avec pouvoir de signature individuelle de [B_____]*".

Entendu le 3 juin 2014 par le Ministère public, soit après le dépôt de son recours, A_____ a enfin déclaré que dans ses relations avec B_____ relatives à cette affaire, il avait traité avec, outre C_____, H_____ et G_____, qui étaient les assistants de C_____ et n'avaient aucun pouvoir décisionnel.

i. Le dossier relatif à la présente procédure contient, outre des copies de cartes de visite à en-tête de B_____ au nom de C_____, "*Chairman of the Board of Directors*", plusieurs documents et courriers sur papier à en-tête de B_____ signés par C_____ (cf. pces PP 10072 et 10073 entre autres), adressés au Ministère public et à D_____ à l'attention de A_____. C_____ est également auteur ou destinataire d'une grande partie des emails échangés par D_____ et B_____ en relation avec la conclusion des contrats litigieux. A plusieurs reprises, entre le 15 et le 17 février 2012 et le 18 et 19 avril 2012, C_____ s'est par ailleurs rendu à Genève, en qualité de représentant de B_____, pour discuter de la situation avec A_____; il a également eu des contacts téléphoniques avec ce dernier. Les documents contractuels et certains courriers sont en revanche signés par E_____ en qualité de directeur de B_____ et portent le timbre humide de cette société (entre autres la facture à F_____ et le "*settlement and claim release*" conclu avec cette société le 20 avril 2012, ainsi que le document intitulé "*amendments*" relatif à ce "*settlement*" et daté du 7 mai 2012) ou ont été adressés à A_____ par E_____ sur papier à l'en-tête de B_____.

- C. Par ordonnance du 22 mai 2014, le Ministère public a admis les pouvoirs de représentation de C_____ et l'a autorisé à prendre part aux actes de procédure en qualité de représentant de B_____.

Le Ministère public a notamment constaté que C_____ se présentait comme l'ayant droit de B_____, qu'il avait agi au nom et pour le compte de cette société dans le cadre des faits visés par la procédure pénale et qu'il en avait été le seul représentant vis-à-vis du prévenu. Selon la procuration intitulée "*Power of Attorney*", valable deux ans, établie le 29 novembre 2011 par E_____ et cosignée par I_____ comme secrétaire, C_____ avait par ailleurs les pouvoirs d'agir au nom et pour le compte de B_____ de manière large, en particulier en participant à des procédures judiciaires. Le 11 juillet 2013, une nouvelle procuration, l'autorisant à agir pour le compte de B_____ de manière générale, avait été signée par J_____, nommé directeur de B_____ en lieu et place de E_____. Ces éléments justifiaient de considérer C_____ comme organe de droit, voire de fait, de B_____.

- D. a. Dans son recours, A_____ s'est plaint d'une violation de son droit d'être entendu pour n'avoir pas pu se déterminer, avant que la décision soit rendue, sur le contenu des pièces déposées par C_____. Il a par ailleurs fait valoir que la qualité de représentant de ce dernier était sujette à caution. En effet, de l'aveu même de B_____, E_____ avait été condamné pour exercice d'activités fiduciaires sans licence entre 2004 et 2012, ce qui couvrait sans doute la gestion de B_____. La procuration établie le 29 novembre 2011 était ainsi potentiellement invalide, de sorte que la qualité de C_____ pour déposer plainte pour le compte de B_____ était douteuse. S'agissant de la nomination de J_____ – au demeurant collaborateur de l'Etude de M^e K_____, avocat de la plaignante – comme directeur de B_____, elle

était intervenue deux jours après que le problème de la validité des pouvoirs de C_____ a été soulevé, de sorte qu'il s'agissait vraisemblablement d'un homme de paille. Dans ces conditions, il appartenait au Ministère public de vérifier que la plainte pénale déposée le 5 octobre 2012 et les pouvoirs octroyés à C_____ correspondaient à la volonté de B_____. La réalisation des conditions nécessaires pour reconnaître une position d'organe de fait à C_____ n'était pour le surplus pas établie, les seules déclarations de ce dernier ne suffisant pas pour admettre qu'il était l'ayant droit de B_____, l'actionnaire indiqué sur la pièce produite par B_____ indiquant une société L_____ domiciliée aux Bahamas.

b. Dans sa prise de position du 17 juin 2014, le Ministère public a proposé le rejet du recours comme étant mal fondé. Il a relevé que le recourant n'apportait aucun élément concret permettant de mettre en doute les éléments factuels retenus dans l'ordonnance querellée et de retenir que B_____ était animée par d'autres personnes que C_____. En particulier, le recourant avait lui-même déclaré avoir traité principalement avec ce dernier dans le cadre des faits faisant l'objet de la procédure, et n'avait, à aucun moment avant le 9 juillet 2013, contesté les pouvoirs de C_____ de représenter B_____.

c. B_____ a également conclu au rejet du recours. Elle a produit à ce propos diverses pièces, dont le certificat d'incorporation la concernant, des "*certificate of incumbency*" signés par le "*registred agent*" de B_____ aux îles Vierges Britanniques confirmant la nomination de E_____ à la fonction de directeur de la société le 23 mars 2011, de son remplacement par J_____ le 11 juillet 2013 et du remplacement de ce dernier par M_____ le 4 février 2014, ainsi que des attestations d'authenticité notariées des différentes signatures apposées sur ces documents.

d. Dans ses observations reçues le 9 juillet 2014, A_____ a relevé que la procuration signée par E_____ était contresignée par un second administrateur, ce qui n'était pas le cas des procurations signées par J_____ et M_____. La mention "*IN WITNESS WHEREOF, we have set our hands and a seal of the Company on this the 29th day of November 2011*" figurait par ailleurs sur la procuration signée par E_____, alors qu'aucun sceau de B_____ n'était apposé sur ce document, ce qui était pourtant d'ordinaire le cas pour les pièces figurant au dossier et ayant une portée juridique. Enfin, il apparaissait que C_____ n'avait signé aucun des documents officiels ou ayant une portée juridique dans cette affaire (contrat de transport de la cargaison, lettre de confirmant que B_____ n'avait plus aucune prétention à faire valoir à l'encontre de D_____ du fait du premier contrat, lettres pour s'enquérir du suivi des opérations, contrat de vente entre B_____ et F_____ ou encore le "*Settlement and claim Release*" daté du 20 avril 2012 par lequel B_____ renonçait à invoquer ses prétentions entre autres contre F_____ en contrepartie du versement du prix entier de la marchandise). A cela s'ajoutait qu'il appartenait à B_____ d'apporter les éléments nécessaires à la détermination de son actionnariat, afin

notamment de permettre de connaître "l'identité de celui qui se disait aujourd'hui lésé, au sens pénal du terme", la question de la délégation excessivement large des pouvoirs conférés à C_____ au regard des art. 109 et 110 du *BVI Business Companies Act*, (n° 16 of 2004), devant par ailleurs être examinée.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1, 390 al. 1 et 396 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 20 al. 1 let. b et 393 al. 1 let. a CPP; art. 128 LOJ), émaner du prévenu, qui a qualité pour agir (104 al. 1 let. a et 382 al. 1 CPP), et avoir été formé pour violation du droit (art. 393 al. 2 let. a CPP).

2. Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu pour n'avoir pas pu se prononcer sur les pièces déposées par C_____ avant qu'une décision soit prise.

2.1. Tel que garanti par les art. 3 al. 2 let. c CPP, 29 al. 2 Cst et 6 § 3 CEDH, le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier et de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 I 187 consid. 2.2.; ATF 126 I 15 consid. 2a/aa).

2.2. En l'espèce, la question du droit de C_____ de représenter la plaignante a été soulevée lors de l'audience du 9 juillet 2013. Suite à celle-ci, B_____ a produit divers documents destinés à attester des pouvoirs de l'intéressé, documents dont le recourant a pu prendre connaissance et sur lesquels il s'est prononcé par courrier du 29 juillet 2013. C'est par ailleurs après avoir été relancé à plusieurs reprises par le recourant que le Ministère public a rendu la décision querellée. Le droit d'être entendu du recourant a par conséquent été respecté.

3. Le recourant conteste l'admission par le Ministère public de la qualité de représentant de la plaignante de C_____.

3.1. La capacité d'ester en justice, réglementée par l'art. 106 CPP, est la faculté de mener soi-même le procès ou de désigner soi-même un mandataire qualifié pour le faire (A. KUHN / Y. JEANNERET [éd.], *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 6 ad art. 106).

Les personnes morales sont représentées au procès par leurs organes (A. KUHN / Y. JEANNERET [éd.], *op.cit.*, n. 3 ad art. 106).

S'agissant d'une personne morale de droit étranger, le pouvoir de représentation des personnes agissant pour elle, conformément à son organisation, est régi par le droit applicable à la société, soit le droit de l'Etat en vertu duquel elle est organisée (art. 154 al. 1 et 155 LDIP). C'est ce droit qui règle en particulier la question de savoir quels sont les organes compétents pour exprimer la volonté de la société et l'engager valablement, ainsi que les exigences requises pour prendre une décision (A. BUCHER [éd.], *Commentaire romand*, 2011, n. 21 ad art. 155 LDIP).

3.2. En l'occurrence, il n'est pas contesté que B_____ est régie par le droit en vigueur aux îles Vierges Britanniques et notamment par le "*BVI Business Companies Act, (n° 16 of 2004)*", (cf. <http://www.bviincorporation.com/BVI.Business.Companies.Act/>).

Selon l'art. 109 al. 1 à 3 du *BVI Business Companies Act, (n° 16 of 2004)*, sous réserve de dispositions contraires de l'acte constitutif de la société, les affaires de la société sont gérées par, ou sous le contrôle et la supervision, du directeur de la société.

L'art. 106 al. 1 du *BVI Business Companies Act* ajoute que "*subject to its memorandum and articles, a company may, by an instrument in writing appoint a person as its attorney either generally or in relation to a specific matter*". "*An act of an attorney appointed under subsection (1) in accordance with the instrument under which he was appointed binds the company*" (art. 106 al. 2).

Sauf dispositions contraires de l'acte constitutif ou de la loi, le directeur de la société peut par ailleurs déléguer n'importe lequel de ses pouvoirs à un comité de directeur composé d'un ou plusieurs directeurs (art. 110 al. 1 let. a et b du *BVI Business Companies Act*).

Les actes accomplis par une personne en sa qualité de directeur sont valables "*notwithstanding that: (a) the person's appointment as a director was defective; or (b) the person is disqualified to act as a director under section 111*" (art. 117).

Quant à l'art. 31 de cet "*Act*", il interdit, entre autres, à une société de se prévaloir vis-à-vis des tiers de ce que des articles de l'"*Act*" ou de son acte constitutif ne seraient pas respectés (al. 1 let. a), ou du fait qu'une personne figurant dans ses registres comme directeur ou une personne présentée par elle comme directeur, employé ou agent de la société, n'aurait pas été valablement nommée ou ne disposerait pas des pouvoirs afférant à sa tâche (al. 1 let. b, c et d), ou de ce qu'un document émanant d'une telle personne ne serait pas authentique ou valable (let. e).

3.3. En l'occurrence, les documents produits attestent du fait que E_____ était le seul directeur de B_____ au moment où la procuration du 29 novembre 2011,

valable deux ans, a été signée en faveur de C_____, de sorte qu'au vu de la réglementation exposée ci-dessus, cette procuration doit être considérée comme valable à la forme. Il en va de même de la procuration signée par J_____ le 11 juillet 2014 et de celle établie le 4 février 2014 par M_____, les deux prénommés étant eux aussi inscrits dans les registres comme seuls directeurs de B_____ au moment où ces procurations ont été rédigées et leurs signatures ayant été authentifiées.

S'agissant de l'étendue des pouvoirs conférés à C_____, notamment en ce qu'elle lui permet de représenter B_____ en justice, elle n'apparaît pas contredire des dispositions du *BVI Business Companies Act*. B_____ ne l'allègue d'ailleurs pas, pas plus qu'elle ne se prévaut d'une éventuelle restriction figurant dans ses statuts.

Le fait que la plupart des documents produits soient signés par des directeurs agissant le cas échéant comme "hommes de paille" ou que C_____ ne figure pas au registre des actionnaires de B_____ est à cet égard sans pertinence; un tel statut n'est en effet susceptible de remettre en cause ni les pouvoirs dont les premiers ont été valablement investis, ni les pouvoirs effectifs dont bénéficie le second. Le recourant ne s'y est d'ailleurs pas trompé, puisqu'il n'a jamais remis en cause la validité des pouvoirs de E_____ de représenter B_____ vis-à-vis de D_____, qu'il s'est adressé à J_____ comme étant le "le seul directeur avec pouvoir de signature individuelle de B_____" et qu'il a continué à désigner C_____ comme ayant droit économique et représentant de B_____, y compris après avoir mis en doute ses pouvoirs de représentation lors de l'audience du 9 juillet 2013.

Aucun élément ne permet ainsi de douter de la validité et de l'étendue des pouvoirs de représentation de C_____, qui justifieraient des investigations supplémentaires.

Il faut par conséquent considérer que C_____ est bien un organe de B_____, par lequel s'exprime la volonté de la société (cf. à cet égard, pour une analogie avec le droit suisse, l'art. 55 CC ainsi que les commentaires *in* P. PICHONNAZ / B. FOËX [éd.], *Commentaire Romand, Code civil I*, 2010, n. 21ss ad art. 54/55 CC; Message du Conseil fédéral relatif au code de procédure civile suisse du 28 juin 2006 ad art. 156 p. 6925; ATF 4A_538/2012 du 17 janvier 2013), et que comme tel, il est habilité à représenter B_____ dans le cadre de la procédure pénale P/13965/2012.

4. Justifiée, l'ordonnance querellée sera confirmée.
5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 al. 1 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par A_____ contre l'ordonnance rendue le 22 mai 2014 par le Ministère public dans la procédure P/13965/2012.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 2'500.-.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président ; Mesdames Corinne CHAPPUIS BUGNON et Alix FRANCOTTE CONUS, juges ; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

Le président :

Christian COQUOZ

Indication des voies 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.

ETAT DE FRAIS

P/13965/2012

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 30.00

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 indépendante (let. c) CHF 2'500.00

- CHF

Total CHF **2'605.00**