REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/20359/2021 **ACPR/140/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 1er mars 2022

Entre

A_____, B_____, C_____, D_____, E_____, comparant par Mes F_____ et G_____, avocats, Étude H_____ SA, _____ [GE]

F_____ et G_____, avocats, domiciliés Étude H_____ SA, _____ [GE],

recourants,

contre l'ordonnance rendue le 3 janvier 2022 par le Ministère public,

et

I_____, actuellement détenu à la prison O_____, comparant par Me Vincent SPIRA, avocat, rue De-Candolle 28, 1205 Genève,

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 expédié au greffe de la Chambre de céans le 13 janvier 2022, A_____, B_____, C_____, D_____, E_____, M^e^ F_____ et M^e^ G_____ recourent contre l'ordonnance du 3 janvier 2022, reçue le lendemain, par laquelle le Ministère public a constaté l'incapacité de postuler de M^es^ F_____ et G_____, plus largement de H_____ SA (ci-après également l'Étude), dans la présente procédure.

Les recourants concluent, sous suite de dépens chiffrés, à l'annulation de ladite ordonnance.

b. La Direction de la procédure de la Chambre de céans a fait droit à la demande de mesures provisionnelles assortissant le recours, enjoignant au Ministère public de s'abstenir de tout acte d'instruction impliquant la participation des parties plaignantes et/ou de leurs conseils jusqu'à droit connu sur le recours (OCPR/3/2022).

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. I_____ est prévenu, dans la présente procédure, notamment d'avoir tué par balles son épouse, P_____, à leur domicile de Q_____ [GE], le _____ octobre 2021.

b. Par courrier du 2 novembre 2021 adressé au Ministère public, M^es^ F_____ et G_____, avocat-associé, respectivement avocat, au sein de H_____ SA, se sont constitués à la défense des intérêts de A_____ et B_____ (père et mère de la défunte), C_____ (sœur de la défunte), ainsi que de D_____ et E_____ (fils et fille de la défunte), se constituant parties plaignantes.

c. Ils ont, en cette qualité, notamment assisté à l'audition à la police du prévenu, le 3 novembre 2021.

d. Le 18 novembre 2021, ils ont également assisté à l'audition par la police, en qualité de témoin, de J_____, épouse de M^e^ K_____, associé en l'Étude H_____ SA, laquelle était une amie proche de feue P_____.

Préalablement, celle-ci, en apprenant le décès, avait spontanément pris contact avec la police pour indiquer qu'elle était une amie de la victime et qu'elle tenait à disposition son téléphone, susceptible de contenir des éléments intéressants pour l'enquête.

Lors de son audition, J_____ a déclaré qu'elle connaissait la défunte depuis plus de vingt ans et que depuis qu'elles étaient amies, depuis dix à douze ans, elles s'appelaient quotidiennement. Elle avait recueilli des confidences de cette dernière au

sujet de son couple. Elle lui avait, environ quatre ans plus tôt, conseillé de divorcer et de consulter un avocat, en la personne de M^e^ L_____, à l'époque associé au sein de l'Étude de son mari, mais feue P_____ n'était pas allée au bout de cette démarche. S'agissant de I_____, elle l'avait connu en 2005 dans le cadre de sa relation avec *"R_____"*, surnom de son amie. Le couple les avait invités à des repas à la maison et avait été présent à son mariage. Elle n'avait plus revu I_____ depuis cinq ans environ. Elle avait toutefois eu un contact par message avec lui en 2018 car il voulait savoir si son épouse était avec elle ainsi que le 19 octobre 2021 en fin d'après-midi, lui demandant de passer rapidement à la maison pour *"R_____"*. Elle n'avait pas répondu et n'y était pas allée, de peur qu'il soit dans les parages. Plus tard, le soir, son amie lui avait parlé, dans un message, de pistolet.

e. Par pli du 2 décembre 2021 adressé aux parties, le Ministère public les a invitées à se déterminer sur un potentiel conflit d'intérêts s'agissant de la constitution de M^es^ F_____ et G_____, J_____, épouse de M^e^ K_____, ayant témoigné dans la procédure.

f. Dans ses observations, I_____ a estimé qu'il y avait un conflit d'intérêts, sans autre développement.

g. M^es^ F_____ et G_____ ont, quant à eux, produit un avis de droit du Prof. M_____ concluant à l'absence de tout conflit d'intérêts lié à l'audition de J_____ comme témoin dans la procédure.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public, citant à cet égard l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_293/2016, considère que M^e^ K_____, associé de H_____ SA, avait partagé, directement ou indirectement par l'entremise de son épouse, des moments de vie du couple I_____/P_____ et qu'il disposait dès lors de connaissances susceptibles de l'influencer, dans un sens comme dans un autre, du fait de ce qu'il avait pu vivre ou entendre, rendant le risque de conflit d'intérêts bien réel, étant précisé que ce risque s'étendait aux autres membres de l'Étude. Malgré le fait que les contacts entre I_____ se soient faits rares durant les cinq dernières années, J_____ avait été quotidiennement en contact avec feue P_____ et avait recueilli ses confidences.

D. **a.** À l'appui de leur recours, les recourants exposent que J_____ n'a jamais été proche de I_____, avec qui elle n'avait quasiment jamais échangé et qu'elle n'avait pas revu depuis environ cinq ans. Quant aux liens entre M^e^ K_____ et I_____, ils étaient encore plus ténus. Celui-ci n'avait rencontré le prévenu qu'à deux seules occasions : la première fois en 2009 lors d'un dîner à quatre des couples I_____/P_____ et J_____/K_____ [au restaurant] N_____, au cours duquel les discussions s'étaient limitées à des politesses et échanges de banalités; une seconde fois en août 2012 lors de son propre mariage, réunissant 200 invités, auquel le

prévenu n'avait été invité qu'en sa qualité d'époux de la défunte, le précité ignorant même s'il l'avait seulement croisé. M^e^ K_____ avait par contre rencontré feue P_____ à plusieurs reprises, celle-ci venant au domicile J_____/K_____ chercher le réconfort et confier ses problèmes conjugaux à son épouse (pce 3, chargé, courrier de M^es^ F_____ et G_____ du 8 décembre 2021 au Prof. M_____).

Le prévenu n'avait jamais confié de mandat à H_____ SA ni, de quelque façon, consulté aucun de ses membres en leur qualité d'avocat. Il n'avait donc transmis à l'Étude ou à ses membres aucune information protégée par le secret professionnel, de sorte que les conditions des art. 13 LLCA et 321 CP faisaient défaut.

Les deux seuls contacts susmentionnés entre M^e^ K_____ et le prévenu n'étaient pas de nature à mettre en péril l'indépendance des avocats de l'Étude, faute du moindre lien personnel entre eux. Il n'était pas un ami de la famille et n'avait jamais été invité à leur domicile. Les faits différaient donc de ceux ayant donné lieu à l'arrêt cité par le Ministère public et sur lequel il s'appuyait.

Les relations qu'entretenaient J_____ avec la défunte n'avaient pas non plus eu pour conséquence de faire naître des liens personnels entre elle et le prévenu. Quand bien même, les contacts sporadiques et anciens qu'ils auraient eus n'étaient pas de nature à mettre en péril l'indépendance des avocats de l'Étude. Enfin, que J_____ ait conseillé à l'époque à son amie de consulter M^e^ L_____ en vue de divorcer était sans conséquence – que l'avocat en question l'ait reçue ou non – dès lors que le secret n'est pas dû à la partie adverse.

b. Par pli du 26 janvier 2022, I_____ s'en rapporte à justice.

c. Dans ses observations du 3 février 2022, le Ministère public conclut au rejet du recours, sous suite de frais, et persiste dans sa décision. J_____ était l'amie la plus proche de la victime et avait, à ce titre, recueilli de nombreuses confidences sur les différends du couple. Du reste, elle s'était spontanément annoncée à la police après avoir appris le décès de son amie. Quelques jours avant les faits, elle avait en outre reçu un message du prévenu. Ces éléments suffisaient à rendre le risque de conflit d'intérêts bien réel avec M^e^ K_____, lequel risque s'étendait à M^es^ F_____ et G_____.

d. Dans leur réplique reçue le 14 février 2022, les recourants relèvent que J_____ n'avait jamais recueilli la moindre confidence de la part de I_____. Contrairement à ce que soutenait le Ministère public. M^e^ K_____ n'avait jamais partagé des moments de vie avec le couple I_____/P_____. À l'époque, l'Étude aurait parfaitement pu représenter feue P_____ dans une procédure civile contre son mari sans que cela ne pose le moindre problème de conflit d'intérêts, aucun secret n'étant dû à I_____, de sorte qu'il n'existait pas davantage de conflit d'intérêts à ce que

M^es F_____ et G_____ représentent la famille de la défunte dans la présente procédure pénale dirigée contre le précité.

e. Aucune autre partie n'ayant dupliqué, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance prononçant une interdiction de postuler (art. 61 *cum* 62 al. 1 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 1B_226/2016 du 15 septembre 2016 consid. 2 et les références citées), décision sujette à contestation auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP), et émaner tant des parties plaignantes (art. 104 al. 1 let. b CPP) que des conseils visés par l'interdiction, qui ont tous qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de cette ordonnance (art. 382 al. 1 CPP; 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 *in* ATF 145 IV 218).

2. **2.1.** Les parties à une procédure pénale peuvent librement choisir un conseil juridique pour défendre leurs intérêts; la législation sur les avocats est toutefois réservée (art. 127 al. 1 et 4 CPP).

L'art. 12 let. c LLCA prescrit à l'avocat d'éviter tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé. Cette règle est en lien avec la clause générale de l'art. 12 let. a LLCA, selon laquelle l'avocat exerce sa profession avec soin et diligence, de même qu'avec l'obligation d'indépendance rappelée à l'art. 12 let. b LLCA. Elle doit également être abordée en relation avec l'art. 13 LLCA qui a trait au secret professionnel de l'avocat. L'avocat a notamment le devoir d'éviter la double (ou multiple) représentation, c'est-à-dire le cas où il serait amené à défendre les intérêts opposés de deux (ou plusieurs) parties à la fois, car il n'est alors plus en mesure de respecter pleinement son obligation de fidélité et son devoir de diligence envers chacun de ses clients (arrêt du Tribunal fédéral 1B_602/2019 du 5 février 2020 consid. 2.1).

Un conflit d'intérêts doit être admis dès que survient la possibilité d'utiliser, consciemment ou non, dans un nouveau mandat, les connaissances acquises antérieurement sous couvert du secret professionnel, dans l'exercice d'un premier mandat. Il faut éviter toute situation potentiellement susceptible d'entraîner un tel conflit d'intérêts. Un risque purement abstrait ou théorique ne suffit pas; il doit être concret (arrêt du Tribunal fédéral 1B_226/2016 précité, consid. 3.1 et les références citées), ce qui implique un examen des circonstances de l'espèce (ATF 135 II 145

consid. 9.1). Dès qu'un conflit d'intérêts survient, l'avocat doit cesser d'occuper (arrêt du Tribunal fédéral 1B_226/2016 précité, consid. 3.1 et les références citées).

2.2. Dans un arrêt 1B_293/2016 du 30 septembre 2016, le Tribunal fédéral a précisé que n'étaient pas seuls visés par l'art. 12 let. c LLCA les conflits résultant de précédents mandats professionnels, mais également ceux occasionnés par d'autres relations professionnelles et privées (consid. 2.2.). Dans le cas qui lui était soumis, la procédure pénale opposait deux époux. L'avocat du mari avait assisté au mariage du couple et avait été invité à quelques reprises chez les époux pour y manger. Il avait confirmé lui-même être un ami de la famille avec laquelle il avait encore mangé pour la dernière fois au mois de septembre 2015 [la plainte pénale déposée par l'épouse datait du 8 janvier 2016]. Il a été considéré que l'avocat avait ainsi partagé, hors cadre professionnel, des moments de la vie du couple, ce à une période où les faits supposés de la plainte se déroulaient. Cela suffisait à créer un conflit d'intérêts. Même si ces visites avaient été peu nombreuses, l'avocat avait pu avoir connaissance à ces occasions d'éléments pouvant le placer dans un conflit d'intérêts. Il avait personnellement assisté à des épisodes de la vie conjugale des parties. Il existait ainsi naturellement un risque qu'il soit influencé dans un sens ou un autre par ce qu'il avait pu voir ou ressentir, même inconsciemment, en côtoyant les époux. Le risque de conflit entre les intérêts du client et ceux d'une personne avec laquelle l'avocat avait été en relation sur le plan privé, à savoir l'épouse de son client, était bien réel.

2.3. L'incapacité de représentation affectant un avocat rejaillit sur ses associés (ATF 135 II 145 consid. 9.1.).

3. En l'espèce, il n'est pas contesté que J_____ était une amie proche de feue P_____ et avait recueilli ses confidences relatives à ses difficultés conjugales.

Il est également admis que M^e^ K_____ avait rencontré la défunte à plusieurs reprises, celle-ci venant au domicile J_____/K_____ chercher le réconfort et confier ses problèmes conjugaux à l'épouse du prénommé.

Si M^e^ K_____ avait ainsi eu vraisemblablement connaissance, par l'entremise de son épouse, d'éléments factuels concernant le couple I_____/P_____, encore faut-il, pour que cela le place, et par là ses deux confrères, dans un conflit d'intérêts par rapport à I_____, qu'il doive un secret à ce dernier. Or, tel n'est pas le cas.

Au contraire de l'état de faits prévalant dans l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_293/2016 du 30 septembre 2016, M^e^ K_____ n'était, selon les recourants, pas un ami du couple I_____/P_____. Il n'avait rencontré I_____ qu'à deux reprises, lors d'un dîner au restaurant en 2009, puis à l'occasion de son propre mariage, en août 2012, le prévenu y étant invité parmi 200 convives en tant qu'époux de la défunte, soit il y avait près de treize ans pour le premier événement et près de dix ans pour le second.

On ne saurait ainsi conclure que ces deux rencontres occasionnelles et anciennes ont fait naître des liens personnels entre les deux précités de nature à fonder un risque de conflit d'intérêts.

I_____ lui-même ne le prétend pas.

J_____ n'a pas non plus reçu la moindre confidence de I_____. Le Ministère public ne le soutient du reste pas ni que le téléphone portable qu'elle avait remis spontanément à la police et qui contenait tous les messages échangés avec feue P_____ comporterait des secrets dus au précité.

Enfin, le fait que J_____ ait conseillé à l'époque à son amie de consulter M^e^ L_____, à l'époque associé auprès de H_____ SA, pour une éventuelle procédure de divorce, n'est pas non plus de nature à faire naître un conflit d'intérêts avec des avocats de l'Étude, et cela même à supposer que le conseil précité l'aurait reçue et se serait vu confier des faits concernant le prévenu, le secret n'étant pas dû à la partie adverse (arrêt du Tribunal fédéral 2C_900/2010 consid. 1.3).

Il résulte de ce qui précède que le Ministère public a prononcé à tort, contre M^es^ F_____ et G_____, l'interdiction de postuler.

4. Fondé, le recours doit être admis; partant, l'ordonnance querellée sera annulée.

5. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

6. Les recourants ont demandé l'octroi d'une équitable indemnité de CHF 4'050.- (2h00 à CHF 450.-/h et 9h00 à CHF 350.-/h) pour la rédaction du recours.

6.1. En vertu de l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnité dans les procédures de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP.

L'art. 433 CPP prévoit l'octroi d'une juste indemnité à la partie plaignante pour les dépenses occasionnées par la procédure.

Les avocats recourants ont également droit à une indemnité, par analogie avec la jurisprudence applicable au défenseur d'office qui conteste avec succès une décision d'indemnisation (ATF 125 II 518 consid. 5 p. 520; arrêt du Tribunal fédéral 6B_439/2012 du 2 octobre 2012 consid. 2).

6.2. Dans tous les cas, l'indemnité n'est due qu'à concurrence des dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable des droits de procédure du prévenu (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005,

FF 2006 1303, p. 1313 ; J. PITTELOUD, *Code de procédure pénale suisse - Commentaire à l'usage des praticiens*, Zurich/St-Gall 2012, n. 1349 p. 889).

6.3. En l'occurrence, les recourants ont déposé un seul acte de recours, de sorte qu'une indemnité unique sera versée et allouée aux conseils juridiques (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, Bâle 2014, n. 21 ad art. 429).

Eu égard au recours de dix-neuf pages, dont environ neuf de discussion juridique, et à la brève réplique, 1h00 d'activité d'associé et 5h00 d'activité de collaborateur, aux tarifs demandés, apparaissent suffisantes, compte tenu de la nature du litige. L'équitable indemnité sera ainsi fixée à CHF 2'369.40 (TVA à 7.7% incluse), laquelle sera mise à la charge de l'État.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours et annule l'ordonnance d'interdiction de postuler rendue le 3 janvier 2022 par le Ministère public.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Alloue à M^es^ F_____ et G_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 2'369.40 (TVA à 7.7% incluse).

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, aux recourants (soit pour eux leurs conseils), à M^es^ F_____ et G_____, à I_____ (soit pour lui son conseil) 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 :	La présidente :
Xavier VALDES	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).