REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/20755/2020 **ACPR/270/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 12 avril 2023

Entre

A_____ AG, domiciliée _____ [ZH], comparant par M^e^ B_____, avocate,

recourante,

contre l'ordonnance d'interdiction de postuler rendue le 20 juillet 2022 par le Ministère public,

et

C_____, domicilié _____ [GE], comparant par M^e^ D_____, avocate,

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 le 8 août 2022, A_____ AG recourt contre l'ordonnance du 20 juillet 2022, notifiée le 29 suivant, par laquelle le Ministère public a prononcé contre son avocate, M^e^ B_____, une interdiction de postuler dans la présente procédure.

La recourante conclut à l'annulation de l'ordonnance susmentionnée et à ce que son avocate soit autorisée à intervenir au soutien de ses intérêts dans la présente procédure.

b. La recourante a versé les sûretés en CHF 1'200.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____ AG est une société anonyme, sise à E_____ [ZH], inscrite le _____ 2003 au Registre du commerce du canton de Zurich. Son but social est la fourniture de services aux entreprises, en particulier en matière de gestion et de domiciliation. Elle propose à ses clients de conclure des contrats pour la gestion de leurs sociétés et d'attribuer à cette fin un pouvoir de signature individuelle à l'un de ses employés aux fins de les représenter à l'égard des tiers.

b. Le 30 octobre 2020, A_____ AG a déposé plainte contre C_____ pour gestion déloyale qualifiée (art. 158 ch. 1 et 3 CP), faux dans les titres (art. 251 ch. 1 CP) et faux numéro TVA (art. 98 let. g et h LTVA).

Elle a expliqué que C_____ avait été engagé le 1^er^ septembre 2015 comme "*managing director*". Le contrat de travail prévoyait une clause de non-concurrence ainsi que le devoir, pour l'employé, de faire avaliser par la société toute activité accessoire rémunérée. Dans le cadre de A_____ AG, C_____ était administrateur ou gérant de plusieurs sociétés. Or, il avait, entre le 3 juillet 2018 et le 7 octobre 2019, émis des factures à son propre nom avec ses coordonnées bancaires privées pour les services fournis par A_____ AG auxdites sociétés pour un montant total de CHF 24'780.-, inscrivant de faux numéros TVA et un montant de TVA non dû.

Le 6 août 2020, lorsqu'ils en avaient pris connaissance, deux administrateurs de A_____ AG avaient confronté C_____, qui avait admis les faits. L'intéressé avait été licencié avec effet immédiat et n'avait jamais donné suite à la demande d'un remboursement. Après des recherches, il s'était avéré qu'il avait soit encaissé sur son propre compte, soit omis de facturer des frais de gérance pour un montant total de CHF 457'900.-, ainsi que des loyers relatifs à la sous-location des bureaux à Genève pour un montant de CHF 20'000.-, portant le dommage subi à CHF 477'900.-.

c. Le 24 novembre 2020, le Ministère public a ouvert une instruction pénale contre C_____ pour gestion déloyale, voire gestion déloyale qualifiée, faux dans les titres et infraction à la LTVA.

d. Le 14 décembre 2020, F_____ SARL a déposé plainte contre C_____ pour "*infractions contre le patrimoine*", ouverte sous le numéro de cause P/24678/2020.

Son associée gérante présidente, G_____, avait mandaté A_____ AG pour la gérance et la comptabilité de la société. C_____ l'avait aidée pour ouvrir un compte bancaire auprès de la banque en ligne H_____ le 12 juillet 2020. Le 30 novembre 2020, cette dernière l'avait informée que C_____ avait tenté à quatre reprises de transférer un montant de CHF 5'000.- sur son compte, la dernière tentative ayant abouti. C_____, qui avait initialement invoqué une erreur avant de se raviser, avait expliqué ne pas être en mesure de rembourser.

e. Le 29 septembre 2021, C_____ a été entendu par la police dans le cadre de la procédure P/20755/2020, en présence de M^e^ B_____, conseil de A_____ AG, sans émettre d'objections à la présence de celle-ci.

f. Le 1^er^ décembre 2021, le Ministère public a ordonné la jonction de la procédure P/24678/2020 à la présente procédure.

g.a. Par courrier du 20 mai 2022, C_____ a requis qu'interdiction soit faite à M^e^ B_____ de représenter la société A_____ AG dans le cadre de la présente procédure.

En substance, il a exposé qu'entre le mois d'août 2019 et le 6 août 2020, il avait eu pour "*collègue direct*" I_____ dans les locaux de la succursale genevoise de A_____ AG, partagés avec J_____ AG. Les deux sociétés, appartenant au groupe A_____, avaient le même CEO. Employé de J_____ AG, I_____ le sollicitait régulièrement en tant que directeur de A_____ AG dès lors que sa supérieure hiérarchique directe se trouvait à Zurich. Après son départ (celui de C_____) de A_____ AG, I_____ avait repris certains de ses dossiers et informait les clients de A_____ AG des problèmes susceptibles de survenir à cause de son départ, disposant notamment d'une adresse électronique au nom de A_____ AG.

Or, dès le mois de mai 2021, I_____ avait débuté un stage d'avocat auprès de M^e^ B_____. Il existait ainsi des risques concrets d'utilisation d'informations obtenues par I_____ au sein du groupe A_____.

C_____ a notamment produit un courrier électronique du 18 décembre 2020 de I_____, à teneur duquel l'intéressé, qui se présentait comme "*legal consultant*" de

A_____ AG, invitait un client de cette dernière à le [C_____] radier du Registre du commerce et à lui retirer d'éventuels accès bancaires.

g.b. Le 13 juin 2022, A_____ AG a contesté tout conflit d'intérêts. Une procédure prud'homale était pendante et C_____ n'avait pas soulevé de conflit d'intérêts malgré la tenue de deux audiences, la rédaction d'un mémoire de réponse et un entretien à l'étude avec l'intéressé. La société J_____ AG était indépendante de A_____ AG, I_____ n'ayant jamais été le collègue direct du prévenu. Bien que partagés entre les deux sociétés, les locaux étaient disposés de manière que chacune d'elles ait son propre espace, à l'exception de l'entrée commune. Si la supérieure hiérarchique de I_____ se trouvait d'abord à Zurich, elle avait été remplacée par une personne se trouvant à Genève, de sorte qu'il était inutile à ce dernier de solliciter C_____. Par ailleurs, I_____ n'était intervenu dans les dossiers gérés par C_____ qu'après le départ du prévenu, sans prendre connaissance de leur contenu, et n'avait jamais fourni d'appui juridique en lien avec les agissements reprochés au prévenu.

g.c. Dans ses déterminations du 30 juin 2022, C_____ a précisé ne pas être représenté dans le cadre de la procédure prud'homale, raison pour laquelle il n'avait pu soulever la question du conflit d'intérêts. A_____ AG et J_____ AG appartenaient au même groupe et partageaient les employés, les locaux – notamment une seule réception physique et téléphonique – et les cadres dirigeants. Du reste, il disposait du statut de "*senior consultant*" auprès de J_____ AG. La séparation des bureaux entre les deux sociétés était "*virtuelle*", lui-même ayant occupé des bureaux "*de part et d'autre*" de l'étage.

g.d. Le 20 juillet 2022, A_____ AG a indiqué que le prévenu avait, dans le cadre de la procédure prud'homale, invité M^e^ B_____à prendre contact avec son conseil, ce qu'elle avait fait. Celui-ci n'avait toutefois jamais donné suite aux sollicitations de l'avocate.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public a retenu un risque concret que l'avocat-stagiaire de M^e^ B_____, M^e^ I_____ – qui avait été "*collègue du prévenu*" à l'époque de la commission des faits reprochés – fasse usage d'informations acquises antérieurement dans le cadre du dossier traité par son nouvel employeur, même par mégarde ou par négligence. Son audition, à ce stade de l'instruction, ne pouvait pas non plus être exclue, et il existait donc un risque concret de conflit d'intérêts.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ AG soutient que la demande formulée le 20 mai 2022 était tardive, l'intéressé connaissant la situation depuis le 29 septembre 2021, soit la date de son audition devant la police. Sur le fond, I_____, qui avait été employé de J_____ AG, n'était pas un collègue du prévenu au moment des faits. La société précitée ne faisait pas partie du groupe A_____ mais du groupe K_____, auquel était également rattachée A_____ AG, le but des deux sociétés étant distinct.

Chacune disposait de son propre système informatique, ainsi que d'une hiérarchie propre. I_____ travaillait ainsi exclusivement en qualité de juriste et dépendait de la hiérarchie de J_____ AG, tandis que le prévenu était "*managing director*" de A_____ AG Suisse romande, qui exploitait une fiduciaire. L'adresse e-mail A_____ de I_____ avait été créée après le départ du prévenu et les deux protagonistes n'avaient jamais travaillé simultanément pour A_____ AG. Enfin, le cas d'espèce ne concernait pas une double représentation prohibée par l'art. 12 LLCA, dès lors que l'avocate ne représentait que les intérêts de A_____ AG.

b. Par pli du 1er novembre 2022, le Ministère public conclut, sous suite de frais, au rejet du recours et se réfère pour le surplus à son ordonnance querellée.

c. Dans ses observations du 28 novembre 2022, C_____ expose que le conflit d'intérêts peut être relevé en tout temps par le Ministère public. Il avait agi immédiatement après en avoir eu connaissance. Le fait qu'il n'avait pas soulevé ce problème dans le cadre de la procédure civile ne constituait pas un élément pertinent dans la mesure où il n'était pas représenté et ne disposait pas d'une formation juridique. Sur le fond, I_____ avait connaissance de ses dossiers, en raison de son précédent emploi et avait même informé les clients de A_____ AG de la nécessité de changer d'administrateur. Dans ce contexte, il avait pu obtenir des informations sensibles, qu'il pouvait utiliser – même par inadvertance – contre lui.

d. Dans sa réplique du 5 décembre 2022, la recourante relève que le seul élément pertinent était de savoir si I_____ était subordonné au prévenu et s'il avait eu une connaissance directe des faits reprochés à celui-ci. Or, tel n'était pas le cas. Le courrier électronique qu'il avait adressé aux clients de A_____ AG aurait pu être écrit par l'avocate elle-même. Rien ne permettait donc d'établir que l'intéressé disposait d'informations de nature à créer un conflit d'intérêts. Enfin, I_____ avait terminé son stage le 14 octobre 2022 et ne travaillait plus pour l'étude.

e. À réception de la réplique, 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 de la partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b CPP), qui a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de cette ordonnance (art. 382 al. 1 CPP).

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).

Au pénal, un conflit d'intérêts créé par l'acceptation de mandats connexes procurant à l'avocat un accès privilégié à la procédure peut constituer une violation de l'art. 12 let. a LLCA dans la mesure où cette situation porte préjudice à l'enquête (M. VALTICOS / A. REISER / B. CHAPPUIS /F. BOHNET, *Commentaire romand de la LLCA*, 2e éd., 2022, n. 40 ad art. 12). De simples bruits de couloirs ou des informations obtenues lors de discussions informelles entre collègues à l'occasion d'un déjeuner ou d'un *after-work* ne suffisent pas. L'avocat doit avoir eu connaissance, dans le cadre du traitement d'un dossier, d'informations susceptibles d'être utilisées contre son précédent client (J. BACHARACH, *Changement d'étude et conflit d'intérêts*, in : Revue de l'avocat 5/2019, p. 216).

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.).

2.4. En l'espèce, il est constant que la recourante et J_____ AG, ancien employeur de l'avocat-stagiaire du conseil de la recourante, faisaient partie du même groupe et que ledit avocat-stagiaire avait, au cours de son emploi, informé les clients de la recourante des mesures à prendre après "*la découverte de plusieurs irrégularités en son absence*" [soit celle de C_____]. Dans ce cadre, l'avocat-stagiaire s'était présenté comme "*legal consultant*" de la recourante.

Cela étant, le point déterminant dans l'examen d'un éventuel conflit d'intérêts prohibé par l'art. 12 LLCA est la possibilité concrète, pour l'avocat-stagiaire, d'avoir eu connaissance de secrets du prévenu en raison d'un lien d'amitié ou de tout autre lien de confiance particulier. Or, le prévenu n'allègue pas l'existence d'un tel lien entre l'avocat-stagiaire et lui-même, pas plus qu'il ne rend vraisemblable que celui-ci détiendrait des informations confidentielles susceptibles de lui porter préjudice ou aurait connaissance d'autres éléments inconnus de la plaignante et de ses administrateurs. À cet égard, le fait que l'avocat-stagiaire concerné aurait été le collègue du prévenu ou que les précités aient partagé les mêmes locaux ne suffit pas à démontrer l'existence de liens personnels de nature à fonder un conflit d'intérêts au sens de la jurisprudence susvisée. Même à les tenir pour établies, d'éventuelles discussions informelles entre les deux intéressés ne permettent en effet pas d'aboutir à la conclusion d'un conflit d'intérêts prohibé.

Par ailleurs, dans le cadre de l'instruction, une éventuelle audition de l'avocat-stagiaire concerné – qui a désormais achevé son stage – n'est pas exclue par ce qui précède. La force probante de son témoignage sera librement appréciée par l'autorité d'instruction puis par le juge du fond, à la lumière de toutes les circonstances.

Au vu de ce qui précède, le Ministère public a ordonné à tort l'interdiction de postuler litigieuse.

3. Fondé, le recours doit être admis. Partant, l'ordonnance querellée sera annulée.

4. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP). Les sûretés versées par la recourante lui seront restituées.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours.

Annule l'ordonnance d'interdiction de postuler rendue le 20 juillet 2022 par le Ministère public.

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

Notifie le présent arrêt, en copie, à A_____ AG et à C_____, soit pour eux leurs conseils respectifs, ainsi qu'au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :	Le président :
Julien CASEYS	Christian COQUOZ

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).