



POUVOIR JUDICIAIRE

P/21653/2015

ACPR/928/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 25 novembre 2019

Entre

A _____, domicilié _____, GRANDE-BRETAGNE, comparant par M^e Marc OEDERLIN, avocat, NOMEA Avocats, avenue de la Roseraie 76A, 1205 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 1^{er} juillet 2019 par le Ministère public,

et

B _____ SA, en liquidation, dont le siège est _____ [GE],

C _____, domiciliée _____, France,

comparant toutes deux par M^e D _____, avocat, Étude E _____, _____ [GE],

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 12 juillet 2019, A_____ recourt contre l'ordonnance du 1^{er} juillet 2019, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public a constaté qu'il n'existait pas de conflit d'intérêts fondant l'incapacité de postuler de M^e D_____, respectivement des avocats de l'étude E_____.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance entreprise et au constat de l'existence d'un conflit d'intérêts fondant l'incapacité de postuler du prénommé et des avocats de son étude.

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

a. Le Ministère public mène une instruction contre A_____ des chefs, notamment, d'escroquerie (art. 146 CP), banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie (art. 163 CP), diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (art. 164 CP), gestion fautive (art. 165 CP), violation de l'obligation de tenir une comptabilité (art. 166 CP), violation de l'obligation de payer l'impôt à la source (art. 27 LISP) et violation des obligations de l'employeur dans le versement aux caisses de compensation des cotisations sociales retenues sur le salaire des employés (art. 87 et 88 LAVS).

b. Les comportements reprochés à A_____ s'inscrivent dans le cadre de la faillite de diverses sociétés dont ce dernier était administrateur, parmi lesquelles F_____ SA, aujourd'hui radiée, et B_____ SA, en liquidation.

c. Au cours de l'instruction, divers créanciers des sociétés faillies ont porté plainte pénale contre A_____ et se sont constitués parties plaignantes, dont C_____, ancienne employée de B_____ SA.

L'Office des faillites de Genève (ci-après : l'Office) a également déclaré se porter partie plaignante en sa qualité de représentant des masses en faillite desdites sociétés, dont B_____ SA, qu'il estimait être directement lésées par les infractions dénoncées.

d. Tant C_____ – dans sa plainte pénale du 15 mars 2017 – que B_____ SA – dans sa dénonciation du 30 mars 2017 – ont déclaré mandater M^e D_____ et M^e G_____, avocats au sein de l'étude E_____, afin de défendre leurs intérêts dans la procédure.

e. Entendue le 1^{er} juin 2017 par le Ministère public en qualité de personne appelée à donner des renseignements, C_____ a déclaré ne pas payer les honoraires de ses avocats et ne pas savoir qui le faisait.

Entendue une nouvelle fois le 10 juillet 2017, elle a déclaré que, contrairement à ce qu'elle avait affirmé dans sa plainte pénale, elle n'avait pas réglé elle-même l'avance de frais requise par l'Office afin d'éviter la clôture de la faillite de B_____ SA. Elle ne savait pas qui avait versé ce montant.

f. Lors de cette même audience du 10 juillet 2017, M^e D_____ a déclaré, s'agissant du mandat de C_____ :

"Pour ce qui est des honoraires de notre Etude, j'indique volontiers qu'il s'agit d'un mandat pro bono."

Puis, à la question de savoir si son étude représentait également l'Office dans le cadre d'un mandat *pro bono* :

"Oui, l'Office des faillites n'ayant aucun actif à disposition dans la masse de B_____ SA, ils n'ont pas d'autre choix. D'habitude, dans ce genre de situation, l'Office renonce à agir, faute de moyens."

g. Par ordonnance du 23 février 2018, le Ministère public a confirmé la qualité de parties plaignantes de certains créanciers et de l'Office, laquelle était contestée par A_____.

Par arrêt du 31 mai 2018 (ACPR/302/2018), la Chambre de céans a déclaré irrecevable le recours déposé par A_____ contre l'ordonnance précitée.

Elle a notamment considéré, en lien avec l'argument consistant à dire que l'Office avait tendance à utiliser les pièces de la procédure à des fins étrangères, que ces inconvénients ne touchaient A_____ qu'indirectement et que l'art. 102 CPP pouvait au demeurant permettre à la direction de la procédure de prendre les mesures nécessaires pour protéger, le cas échéant, des intérêts légitimes (consid. 2.3).

Le recours de A_____ contre cet arrêt a été rejeté le 12 décembre 2018 par le Tribunal fédéral (cause 1B_317/2018).

h. Le 1^{er} avril 2019, A_____ a requis du Ministère public qu'il ordonne à M^e D_____ de se déporter des mandats de B_____ SA et de C_____ ainsi que de cesser d'occuper dans le cadre de la procédure.

Étaient annexés à cette requête :

- un courrier du 23 mai 2017 par lequel M^e D_____ et M^e G_____ proposaient à l'Office, "[d']entente avec des personnes en litiges avec M. A_____ ", de représenter la masse en faillite de F_____ SA, tout en renonçant à facturer des

honoraires pour le compte de la masse, sauf circonstances spéciales et discussions préalables ;

- un courrier du 28 août 2018 par lequel M^e D_____ confirmait à l'Office que les honoraires de son étude liés à la procédure P/21653/2015 dans laquelle il représentait la masse en faillite de B_____ SA et une autre créancière étaient "*pris en charge par un tiers*", lequel renonçait à toute indemnisation et toute participation liées à son financement ;
- une procuration signée le 12 janvier 2017 par H_____ en faveur de M^e I_____, associé de l'étude E_____, lui donnant pouvoirs de le représenter dans "[t]oute démarche à l'encontre de M. A_____ " ;
- une procuration signée le 12 avril 2017 par J_____ en faveur de M^e D_____, lui donnant pouvoirs de la représenter dans les "*litiges c/M. A_____*" notamment.

Selon A_____, ces pièces démontraient que M^e D_____ avait tenu des affirmations contraires à la vérité, puisqu'il intervenait non pas à titre *pro bono*, mais dans le cadre d'un mandat onéreux, confié par un tiers anonyme. Il se demandait ensuite si H_____ et sa femme J_____, avec lesquels il était en litige depuis 2014 dans le cadre d'une procédure pénale vaudoise, n'étaient pas les "*personnes en litiges*" mentionnées dans les courriers de E_____ à l'Office.

i. Interpellés par le Ministère public, B_____ SA et C_____ se sont déterminés sur cette requête le 30 avril 2019.

- C. Dans sa décision querellée, le Ministère public retient que M^e D_____ lui avait délibérément menti quant au financement des activités déployées par lui-même et l'étude E_____ en général dans le cadre des mandats qui les liaient à C_____ et à l'Office dans la présente procédure. Plutôt qu'un mandat *pro bono*, les honoraires de l'étude E_____ étaient en réalité financés par un ou des tiers à la procédure, également "*en litiges avec A_____*", dont il ne savait rien, leur identité étant couverte par le secret professionnel de ladite étude. Il ne s'agissait manifestement pas d'un ou de tiers indépendants, dont le but serait d'aider les plaignants à financer leur défense, mais bien d'une ou de plusieurs personnes dont l'objectif était de porter atteinte à A_____. Cette situation, pour dérangeante qu'elle fût à divers égards, ne générait toutefois pas de conflit d'intérêts pour l'avocat agissant pour le compte de toutes ces personnes. En effet, les intérêts du ou des tiers précités, qui n'étaient pas parties à la présente procédure, ne s'opposaient pas à ceux des parties plaignantes, mais semblaient au contraire converger en ce qu'ils se posaient comme adversaires, respectivement parties adverses de A_____.

- D. a.** À l'appui de son recours – qui ne contient aucun développement consacré à la qualité pour recourir –, A_____ commence par rappeler les faits qui l'ont conduit à déposer plainte "*contre X*" pour atteinte astucieuse à ses intérêts pécuniaires et qui font l'objet d'une autre procédure (P/1_____/2017). Même si, dans le cadre de cette procédure, M^e D_____ avait opposé son secret professionnel à la question de savoir si H_____ était son client, il semblait vraisemblable que tel était bien le cas. La question de l'existence d'un conflit d'intérêts chez M^e D_____ ou les autres avocats de l'étude E_____ nécessitait toutefois d'identifier leurs mandants et la nature des missions confiées. Le Ministère public retenait à tort que les intérêts du plaignant et du tiers n'étaient pas en opposition. L'objectif de l'Office et de C_____, parties plaignantes, devait être de sauvegarder les intérêts des créanciers dans la faillite. Il ne convergerait pas avec celui du tiers financeur, dont le dessein manifeste était de lui nuire par tous les moyens, notamment en intentant de nombreuses procédures judiciaires en France et en Suisse au travers de faire-valoir. Si l'identité de ce tiers devait se confondre avec la personne visée dans sa plainte "*contre X*", l'existence d'un conflit d'intérêt serait "*éclatante*". Si ensuite ce tiers financeur devait être H_____, il ne serait pas acceptable que le mandat exercé pour le compte de l'Office lui ouvrît l'accès aux informations financières figurant dans la procédure, étant précisé que sa femme, K_____, qui disait de H_____ qu'il était un ami, avait produit dans sa procédure de divorce d'innombrables informations financières tirées de la présente procédure. Il existait par ailleurs un risque évident que les informations collectées dans la présente procédure sous le couvert des mandats assumés pour l'Office soient utilisés par M^e D_____ dans la procédure pénale vaudoise, dans laquelle ce dernier intervenait pour H_____.
- b.** Dans ses observations, le Ministère public conclut à l'irrecevabilité du recours, faute d'intérêt à agir, subsidiairement à son rejet. A_____ persistait à se livrer à des conjectures, sans indiquer en quoi consistait le conflit d'intérêts. Selon sa compréhension, ce conflit d'intérêts léserait les parties adverses de A_____, seules habilitées à s'en prévaloir.
- c.** Dans leurs observations, B_____ SA et C_____ concluent également à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet. A_____ n'alléguait pas l'existence d'un conflit d'intérêts entre leur conseil, M^e D_____, et lui-même, mais entre les différents clients de l'étude E_____. Cette démarche visait uniquement à contraindre leur conseil à renoncer à ses mandats et, plus largement, à tenter de priver les parties plaignantes de l'assistance d'un avocat.
- d.** A_____ n'ayant pas répliqué, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT :

1. 1.1. Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP ; ACPR/586/2015 du 2 novembre 2015 consid. 2).

1.2. En vertu de l'art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci.

Cet intérêt doit être actuel et pratique. De cette manière, les tribunaux sont assurés de trancher uniquement des questions concrètes et non de prendre des décisions à caractère théorique. L'intérêt juridiquement protégé se distingue de l'intérêt digne de protection, qui n'est pas nécessairement un intérêt juridique, mais peut être un intérêt de fait. Le recourant doit ainsi établir que la décision attaquée viole une règle de droit qui a pour but de protéger ses intérêts et qu'il peut en conséquence en déduire un droit subjectif. La violation d'un intérêt relevant d'un autre sujet de droit est insuffisante pour créer la qualité pour recourir (ATF 145 IV 161 consid. 3.1 p. 163). L'existence d'un intérêt de pur fait ou la simple perspective d'un intérêt juridique futur ne suffit pas. Une partie qui n'est pas concrètement lésée par la décision ne possède donc pas la qualité pour recourir et son recours est irrecevable (ATF 144 IV 81 consid. 2.3.1 p. 84 s. et les arrêts cités).

Il incombe à la partie recourante d'alléguer les faits qu'elle considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir lorsque celle-ci n'est pas d'emblée évidente (arrêts du Tribunal fédéral 1B_339/2016 du 17 novembre 2016 consid. 2.1; 1B_242/2015 du 22 octobre 2015 consid. 4.2 et les références citées).

1.3. Parmi les règles professionnelles que doit respecter l'avocat, l'art. 12 let. c LLCA prévoit qu'il doit 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.

L'interdiction de plaider en cas de conflit d'intérêts est une règle cardinale de la profession d'avocat, en lien avec la clause générale de l'art. 12 let. a LLCA – selon laquelle l'avocat exerce sa profession avec soin et diligence –, avec l'obligation d'indépendance figurant à l'art. 12 let. b LLCA, ainsi qu'avec l'art. 13 LLCA relatif au secret professionnel. Ces règles visent avant tout à protéger les intérêts des clients de l'avocat, en leur garantissant une défense exempte de conflit d'intérêts. Elles tendent également à garantir la bonne marche du procès, en particulier en s'assurant qu'aucun avocat ne soit restreint dans sa capacité de défendre l'un de ses clients – notamment en cas de défense multiple –, respectivement en évitant qu'un mandataire puisse utiliser les connaissances d'une partie adverse acquises lors d'un mandat

antérieur au détriment de celle-ci (ATF 145 IV 218 consid. 2.1 p. 221 s. et les références citées).

1.4. En application de ces principes, le Tribunal fédéral a reconnu l'intérêt digne de protection au sens de l'art. 89 al. 1 let. c LTF, et donc la qualité pour recourir, du justiciable qui se trouve privé de l'avocat de son choix en raison de l'interdiction de plaider rendue à l'encontre de son mandataire, ou de celui qui se retrouve face à un ancien conseil en raison de la décision concluant à l'absence de conflit d'intérêts (ATF 138 II 162 consid. 2.5.2 p. 168).

Hormis ces cas de figure, le recourant doit démontrer que les risques résultant de l'éventuel conflit d'intérêts viennent péjorer sa propre position ou entraver ses droits de partie, faute de quoi son recours est irrecevable (arrêts du Tribunal fédéral 1B_376/2013 du 18 novembre 2013 consid. 3 ; 1B_149/2013 du 5 septembre 2013 consid. 2.4.2 ; plus récemment : 1B_20/2017 du 23 février 2017 consid. 1.2). Ainsi, le refus d'interdire à un avocat de défendre plusieurs coprévenus visés par une procédure pénale ne cause en principe aucun préjudice de nature juridique à la partie plaignante ; l'on peut à la rigueur reconnaître à celle-ci un intérêt indirect à ce que les prévenus soient entravés dans la coordination de leur défense, ce qui ne satisfait pas à l'exigence de préjudice irréparable de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (arrêt du Tribunal fédéral 1B_420/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.2.2 ; cf. également en matière civile l'arrêt 4A_589/2018 du 29 mai 2019 consid. 4).

Ces principes valent également sous l'angle de l'intérêt juridiquement protégé prévu à l'art. 382 al. 1 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 1B_376/2013 précité consid. 3).

La doctrine va dans le même sens, en retenant qu'une partie n'a pas d'intérêt à obtenir l'éviction de l'avocat de la partie adverse, sauf à être touchée directement par le conflit d'intérêts invoqué, par exemple parce qu'un ancien conseil est en cause (B. CHAPPUIS / N. PELLATON, *Conflits d'intérêts : autorité compétence pour en juger et voies de recours*, Revue de l'avocat 2012 316 ss, p. 318 s. ; N. PELLATON, *De l'intérêt à faire évincer l'avocat de la partie adverse*, Commentaires de jurisprudence numériques, Push-Service des arrêts, publié le 3 février 2012, n. 16 ; F. BOHNET, *Conflits d'intérêts de l'avocat et qualité pour recourir du client et de son adversaire : derniers développements*, RSJ 110/2014 234 ss, p. 237). Ainsi, lorsque le recourant fait valoir que l'avocat des parties adverses se trouve dans un conflit d'intérêts à l'égard de ses propres clients, il n'a pas d'intérêt personnel, autre que tactique et procédural, à le voir renoncer à ses mandats (F. BOHNET / V. MARTENET, *Droit de la profession d'avocat*, Berne 2009, n. 1469 p. 598). Un auteur admet toutefois l'existence d'un tel intérêt lorsque le conflit pourrait avoir une incidence sur le lien d'instance, par exemple quand la présence d'un mandataire commun rend illusoire la possibilité d'échanger de manière confidentielle avec une partie adverse, dont les intérêts ne rejoignent pas toujours ceux d'une autre, et ainsi de trouver une solution transigée avec elle (F. BOHNET, *op. cit.*, p. 237). Dans tous

les cas, les règles professionnelles ne sauraient être détournées de leur but initial pour tenter d'écarter d'une procédure un mandataire déterminé ou particulièrement redoutable (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS (éds), *Loi sur les avocats, Commentaire romand*, Bâle 2010, n. 188 ad art. 12 LLCA).

1.5. En l'espèce, le recourant ne prétend pas se trouver, dans la procédure pénale, face à un ancien conseil, qui serait en proie à un conflit d'intérêts de par les connaissances acquises au cours de son mandat antérieur. Il estime au contraire que M^e D_____ devrait se déporter du fait que ses honoraires seraient en réalité financés par un tiers aux intérêts opposés à ceux de ses clients, parties plaignantes. Si ces derniers cherchaient à sauvegarder leurs créances dans la faillite, le tiers financeur avait pour objectif de lui nuire personnellement, par tous les moyens.

Force est toutefois de constater que, par son argumentation, le recourant ne démontre pas que ce prétendu conflit d'intérêts le concernerait personnellement. Il faut bien plus retenir que les seules personnes potentiellement lésées par ledit conflit seraient en l'occurrence les intimés eux-mêmes, qui verraient leur conseil restreint dans sa capacité à les défendre au plus proche de leurs intérêts. Or, les conséquences d'une telle situation pour le recourant sont – conformément à la doctrine et la jurisprudence précitées – tout au plus indirectes, voire purement matérielles. Le fait que ce tiers puisse se confondre avec la personne visée par sa plainte pénale "*contre X*", instruite sous la procédure P/1_____/2017, ou encore qu'il s'agisse en réalité de H_____, également défendu par M^e D_____ et avec lequel il se trouve en litige devant les autorités pénales vaudoises, ne change rien au caractère indirect de l'atteinte subie dans ce cadre, qui ne vient ni péjorer la position du recourant dans la procédure, ni entraver ses droits de partie.

Aussi, contrairement à la réserve émise en doctrine (cf. l'avis de F. BOHNET cité sous consid. **1.4.** *supra*), on ne se trouve pas en présence d'un conflit d'intérêts pouvant avoir une incidence sur le lien d'instance, en rendant par exemple toute solution transactionnelle illusoire du fait d'un mandataire commun à plusieurs parties. Outre que le tiers financeur n'est en l'espèce précisément pas partie à la procédure, une éventuelle transaction entre les parties ne mettrait de toute manière pas fin à l'instruction du Ministère public, qui porte sur des infractions se poursuivant d'office.

Quant aux risques liés à la consultation du dossier et à la révélation de pièces dans des procédures distinctes, la voie choisie n'est pas la bonne. Ainsi que cela ressort déjà de l'ACPR/302/2018 du 31 mai 2018 (cf. **B.g.** *supra*), il appartient au recourant, s'il estime que les parties plaignantes usent de leur droit de consulter le dossier à des fins étrangères à la procédure pénale, de saisir le Ministère public de cette question spécifique (art. 102 CPP) puis, cas échéant, de recourir contre une décision de ce dernier. Cette problématique est toutefois indépendante de l'existence d'un conflit

d'intérêts chez le conseil des intimés. Elle dépasse en outre l'objet du présent litige, strictement limité, par la décision entreprise, audit conflit d'intérêts.

En définitive, le recourant ne rend pas vraisemblable que le conflit d'intérêts dans lequel se trouverait l'avocat des intimés le concerne personnellement, lui causant une atteinte directe et de nature juridique. On ne discerne chez lui guère d'autre intérêt que celui, purement tactique, de voir ses soupçons quant à la véritable identité du tiers financeur confirmés, ou encore l'avocat de ses parties adverses écarté de la procédure pénale. Cet intérêt est toutefois insuffisant sous l'angle de l'art. 382 al. 1 CPP.

Il s'ensuit que le recours doit être déclaré irrecevable.

2. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 2'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).
3. Les intimées, parties plaignantes, obtiennent gain de cause au sens de l'art. 428 al. 1 CPP. Représentées par un conseil, elles n'ont toutefois pas chiffré ni justifié de prétentions en indemnité, au sens de l'art. 433 al. 2 CPP, applicable en instance de recours (art. 436 al. 1 CPP), de sorte que la Chambre de céans ne peut pas entrer en matière sur ce point (art. 433 al. 2, 2^{ème} phrase, CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1345/2016 du 30 novembre 2017 consid. 7).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Déclare le recours irrecevable.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 2'000.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____, B_____ SA, en liquidation, et C_____, soit pour eux leurs conseils, ainsi qu'au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Sandrine JOURNET, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET

Le président :

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).

P/21653/2015

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 40.00

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 1'885.00

- CHF

Total CHF **2'000.00**