

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/22051/2018

ACPR/142/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 25 février 2019

Entre

A \_\_\_\_\_, actuellement détenu à la prison B \_\_\_\_\_, comparant par M<sup>c</sup> C \_\_\_\_\_, avocat,  
\_\_\_\_\_ Genève,

recourant,

contre l'ordonnance de révocation et remplacement du défenseur rendue le 8 janvier 2018  
par le Ministère public,

et

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

intimé.

---

**EN FAIT :**

- A.** Par acte expédié à une date inconnue par pli simple (prioritaire) au greffe de la Chambre de céans et reçu le 28 suivant, A\_\_\_\_\_ recourt contre l'ordonnance du 8 janvier 2019, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a relevé son précédent défenseur d'office et désigné en lieu et place M<sup>e</sup> C\_\_\_\_\_.

Le recourant demande à pouvoir conserver son précédent défenseur et, si ce premier souhait n'était pas réalisable, pouvoir choisir son avocat.

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

**a.** A\_\_\_\_\_ est prévenu de dommages à la propriété (art. 144 CP), menaces (art. 180 CP), injures (art. 177 CP), violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires (art. 285 CP) et lésions corporelles simples (art. 123 CP). Il lui est notamment reproché d'avoir frappé à plusieurs reprises E\_\_\_\_\_ en 2017 et 2018, ainsi que d'avoir, le 8 novembre 2018, endommagé la porte palière de l'appartement où vit cette dernière, de l'avoir menacée (ainsi que sa mère) de mort, de les avoir insultées et de s'être violemment opposé à son interpellation alors qu'il était en possession d'un bâton tactique.

**b.** Par ordonnance du 8 novembre 2018, le Ministère public a ordonné la défense d'office en faveur de A\_\_\_\_\_ et désigné à cet effet M<sup>e</sup> D\_\_\_\_\_ en qualité de défenseur d'office.

**c.** Par lettre du 13 décembre 2018, le conseil de E\_\_\_\_\_ s'est adressé au Ministère public pour l'informer que M<sup>e</sup> D\_\_\_\_\_ était constituée pour un autre prévenu dans une procédure différente (P/1\_\_\_\_\_/2007), dans laquelle sa cliente était partie plaignante [pour viol]. Cette double constitution ne lui semblait pas possible, l'avocate pouvant, même si sa bonne foi n'était pas remise en question, être amenée à utiliser dans une procédure des éléments appris dans l'autre.

**d.** M<sup>e</sup> D\_\_\_\_\_ s'est opposée à son relief, estimant que rien ne l'empêchait d'intervenir pour la défense de A\_\_\_\_\_ dans la présente procédure. Il était toutefois dans l'intérêt de toutes les parties que la procédure ne soit pas retardée par ces questions, en particulier pour A\_\_\_\_\_, qui était détenu.

**e.** A\_\_\_\_\_ a fait part de son souhait de ne pas changer d'avocat.

**f.** E\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de son conseil, a maintenu sa demande de remplacement du défenseur d'office de A\_\_\_\_\_.

C. L'ordonnance querellée est ainsi motivée :

[...]"*Que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, 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 (arrêts 5A\_967/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.3.2; 2C\_885/2010 du 22 février 2011 consid. 3.1; 2P.297/2005 du 19 avril 2006 consid. 4.1). Un risque purement abstrait ou théorique ne suffit pas, le risque doit être concret. Ainsi, dès qu'un conflit d'intérêts survient, l'avocat doit cesser d'occuper (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_226/2016 du 15 septembre 2016 consid. 3.1);*

*Que cette jurisprudence est applicable en l'espèce;*

*Qu'en effet, même si la bonne foi de Me D\_\_\_\_\_ n'est pas remise en question, celle-ci pourrait être amenée à utiliser des connaissances notamment s'agissant de la sphère intime de la partie plaignante dans l'une ou l'autre procédure;*

*Qu'en tout état, les autorités pénales doivent garantir les droits de la personnalité de la victime à tous les stades de la procédure, au sens de l'art. 152 al. 1 CPP".*

*"Dans ces circonstances", une "défense d'office efficace" n'était plus assurée et il y avait lieu de désigner un nouveau défenseur d'office à A\_\_\_\_\_, en la personne de M<sup>e</sup> C\_\_\_\_\_.*

L'ordonnance a été notifiée au prévenu, à M<sup>e</sup> D\_\_\_\_\_ et M<sup>e</sup> C\_\_\_\_\_.

- D.**
- a.** Dans son recours, A\_\_\_\_\_ déplore la révocation de M<sup>e</sup> D\_\_\_\_\_, avec laquelle "*le courant passait bien*". Il avait l'impression que l'avocate avait bien cerné et compris la complexité de son "*affaire*" avec la plaignante et la mère de celle-ci. N'ayant plus de nouvelles depuis l'annulation de l'audience du 12 décembre 2018 [en raison du conflit d'intérêts invoqué par l'avocat de la partie plaignante], il s'était senti "*jeté dans l'oubli et mis dans l'ignorance pendant presque un mois*", jusqu'à réception de l'ordonnance de révocation et remplacement de son avocate. Il souhaitait conserver celle-ci comme défenseur et, si cela n'était pas possible, choisir un avocat qui défendrait au mieux ses intérêts.
  - b.** Les 6 et 7 février 2019, le Ministère public a tenu des audiences, auxquelles A\_\_\_\_\_ a comparu, assisté de M<sup>e</sup> F\_\_\_\_\_, excusant M<sup>e</sup> C\_\_\_\_\_.
  - c.** Invité à se prononcer sur le recours, le Ministère public a répondu après l'expiration du délai qui lui avait été imparti pour ce faire.

**EN DROIT :**

1. **1.1.** Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du prévenu qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).
  
- 1.2.** Les observations du Ministère public, adressées hors délai, ne sont pas recevables.
  
2. **2.1.** La défense des prévenus étant réservée aux avocats (art. 127 al. 5 CPP), les règles à respecter en l'espèce sont celles qui ressortent de l'art. 12 de la Loi fédérale sur la libre circulation des avocats (LLCA – RS 935.61). Il s'agit en particulier du principe énoncé à l'art. 12 let. c LLCA, qui commande 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 (ATF 134 II 108 consid. 3 p. 109 s.).

Les règles susmentionnées visent avant tout à protéger les intérêts des clients de l'avocat, en leur garantissant une défense exempte de conflit d'intérêts (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_420/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.2.2). Elles tendent également à garantir la bonne marche du procès, notamment 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. Le Tribunal fédéral a ainsi reconnu la capacité 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, ainsi qu'à la partie 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) (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_376/2013 du 18 novembre 2013 consid. 3).

L'exigence du caractère concret du conflit d'intérêts implique l'examen du risque dans le cas d'espèce, par opposition à un raisonnement dans l'abstrait reposant sur des critères purement théoriques. Le simple fait que le nom d'une partie figure dans un dossier ne suffit pas à retenir un conflit d'intérêts. Il doit être démontré concrètement en quoi la situation aboutit à un tel conflit (ATF 135 II 145 consid. 9.1 et 9.2). Le fait qu'il y ait potentiellement un risque de conflit d'intérêts en raison des circonstances de l'espèce suffit (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_688/2009 du 25 mars 2010 consid.

3.1 *in* SJ 2010 I p. 433 ; 2C\_427/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2 et 3.2; cf. aussi ATF 134 II 108 consid. 4 p. 111 ss).

**2.2.** Celui qui, en violation des obligations énoncées à l'art. 12 LLCA, accepte ou poursuit la défense d'intérêts contradictoires doit se voir dénier par l'autorité la capacité de postuler (ATF 138 II 162 p. 167). La direction de la procédure (art. 61 CPP) statue d'office et en tout temps sur la capacité de postuler d'un mandataire professionnel (ATF 141 IV 257 consid. 2.2 p. 261 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_149/2013 du 5 septembre 2013 consid. 2.4.2 *in fine*).

**2.3.** Selon l'art. 134 al. 2 CPP, lorsque la relation de confiance entre le prévenu et le défenseur d'office est gravement perturbée ou qu'une défense efficace n'est plus assurée pour d'autres raisons, la direction de la procédure confie la défense d'office à une autre personne. Lorsqu'elle nomme le défenseur d'office, la direction de la procédure prend en considération les souhaits du prévenu dans la mesure du possible (art. 133 al. 2 CPP).

Tombent notamment sous le coup du second terme de l'alternative visée à l'art. 134 al. 2 CPP, les cas dans lesquels le défenseur d'office ne peut, ou ne pourra plus, assurer une défense efficace en raison de l'apparition d'un conflit d'intérêts (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 22 ad art. 134). Le droit à l'assistance judiciaire (art. 6 § 3 let. c CEDH et 29 al. 3 Cst.) doit permettre à l'accusé de bénéficier d'une défense complète, assidue et efficace.

**2.4.** En l'espèce, le Ministère public a révoqué le défenseur d'office du recourant au motif que l'avocate se trouvait dans une situation de conflit d'intérêts portant préjudice à la partie plaignante – puisqu'elle était constituée pour un autre prévenu, dans une autre procédure où celle-ci est également plaignante – et, constatant que, "*dans ces circonstances*", une défense d'office efficace n'était plus assurée au recourant, lui a nommé un nouveau défenseur.

Ce procédé n'est pas correct.

On ne se trouve pas, en l'espèce, en présence d'un cas de révocation du défenseur d'office au sens de l'art. 134 CPP, puisqu'il n'est pas allégué que la relation de confiance entre le recourant et son avocate serait perturbée et que c'est à tort que le Ministère public a retenu qu'une défense d'office "*efficace*" du prévenu n'était plus assurée.

En réalité, le Ministère public a retenu que M<sup>e</sup> D\_\_\_\_\_ se trouvait dans une situation de conflit d'intérêts en violation de ses obligations découlant de l'art. 12 LLCA. Il aurait donc dû lui faire interdiction de postuler, décision contre laquelle

tant l'avocat concerné que le client auraient pu recourir (ACPR/569/2018 du 5 octobre 2018 consid. 1 et la jurisprudence citée).

Le Ministère public s'est ainsi trouvé en situation de devoir nommer un nouveau défenseur d'office au recourant parce qu'il avait révoqué – au lieu d'interdire de postuler – son défenseur d'office, pour des motifs qui ne pouvaient toutefois pas donner lieu à une révocation au sens de l'art. 134 CPP.

Le recours contre l'ordonnance querellée est dès lors fondé, puisqu'aucun cas de révocation n'est en l'espèce réalisé.

Même à considérer que la décision querellée contiendrait une interdiction – implicite – de postuler, le recours serait également fondé, puisque le conflit d'intérêts retenu par le Ministère public n'est pas celui visé par la jurisprudence citée par l'ordonnance querellée, ni par celle, susmentionnée, relative à l'art. 12 LLCA. L'art. 12 let. c LLCA vise à protéger les intérêts du client de l'avocat concerné – et non ceux d'une autre partie –, en lui garantissant une défense exempte de conflit d'intérêts. D'ailleurs, la jurisprudence citée par le Ministère public précise qu'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*", ce qui ne correspond nullement à la situation visée en l'espèce.

On ne voit pas qu'une autre disposition de la LLCA commanderait la révocation – ou l'interdiction de postuler – du précédent défenseur du recourant, qui a expliqué les raisons pour lesquelles il considérait sa défenseur bien assurée par M<sup>e</sup> D\_\_\_\_\_.

De même, on ne voit pas en quoi la protection des droits de la personnalité de la partie plaignante, au sens de l'art. 152 CPP, ne serait plus assurée en raison du fait que l'avocate du recourant serait également le conseil du prévenu dans l'autre procédure dans laquelle elle (la partie plaignante) a aussi la qualité de victime (art. 116 al. 1 CPP). Le risque invoqué par le Ministère public, que l'avocate utilise dans une procédure des connaissances acquises dans l'autre, s'agissant de la sphère privée de la plaignante, n'est nullement étayé, étant rappelé que l'avocat est soumis au secret professionnel (art. 13 LLCA) et que l'avocate pourrait, si nécessaire, être soumise à une obligation de garder le secret (art. 73 al. 2 CPP).

3. Partant, le recours doit être admis, la décision querellée annulée et M<sup>e</sup> D\_\_\_\_\_ désignée à nouveau en qualité de défenseur d'office du recourant.
4. Les frais de la procédure de recours resteront à la charge de l'État (art. 20 RAJ).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Admet le recours.

Annule l'ordonnance querellée et réintègre M<sup>e</sup> D\_\_\_\_\_ en qualité de défenseur d'office de A\_\_\_\_\_.

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

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant (en personne) et au Ministère public.

Le communique, pour information, à M<sup>e</sup> C\_\_\_\_\_ et à E\_\_\_\_\_ (soit pour elle son conseil).

**Siégeant :**

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

La greffière :

Sandrine JOURNET EL MANTIHI

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).*