

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/2512/2015

ACPR/289/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 17 mai 2016

Entre

A_____, domicilié _____, (VD), comparant par M^e Raphaël TREUILLAUD, avocat, cours de Rive 2, case postale 3477, 1211 Genève 3,

recourant,

contre la décision rendue le 3 novembre 2015 par le Ministère public,

et

B_____, **EN LIQUIDATION**, comparant par M^e Vincent JEANNERET, avocat, Étude Schellenberg & Wittmer, rue des Alpes 15bis, case postale 2088, 1211 Genève 1,

C_____, domicilié _____, (Belgique), comparant par M^e François MICHELI, avocat, Étude Python Peter, rue François-Bellot 6, 1206 Genève,

D_____, domicilié _____, (Luxembourg), comparant par M^e E_____, Étude Bonnant Warluzel & Associés, chemin Kermély 5, case postale 473, 1211 Genève 12,

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 déposé au greffe de la Chambre de céans le 11 novembre 2015, M^e A_____ recourt contre la décision du 3 novembre 2015, notifiée le 6 novembre 2015, dans la cause P/2512/2015, par laquelle le Ministère public lui a fait interdiction, avec effet immédiat, de représenter D_____ à la procédure.

Il conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de cette décision.

- b.** La requête d'effet suspensif du recourant a été rejetée par ordonnance du 12 novembre 2015 (OCPR/132/2015).

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Dès la fin de l'année 2008, D_____ a été, en qualité de représentant de l'actionnaire unique, président du conseil d'administration de la compagnie d'assurance-vie B_____, dont la direction générale était assurée par C_____.

b. B_____ a été déclarée en faillite à dater du _____ 2014.

c. A la suite d'une dénonciation de la FINMA et d'une plainte de B_____ en liquidation, le Ministère public a, le 5 mars 2015, ouvert une procédure pénale contre D_____ et C_____, qui ont été mis en prévention pour gestion déloyale avec dessein d'enrichissement illégitime.

Les actes incriminés ont trait à des versements opérés, durant la présidence de D_____ et la direction de C_____, en faveur de sociétés contrôlées par ce dernier, et à des opérations réalisées, à l'aide de fonds de B_____, au profit de sociétés dont il était actionnaire et dont D_____ était administrateur, étant précisé que ce dernier a, à son tour, déposé plainte contre C_____, dont il affirme qu'il a falsifié sa signature pour procéder à certaines des opérations précitées.

Il est également reproché aux prévenus des infractions pénales dans le cadre de l'acquisition par B_____, en 2011, d'un immeuble à Genève à un prix qui aurait été surfait.

d. Le 1^{er} octobre 2015, D_____ a mandaté M^e A_____ pour la défense de ses intérêts, aux côtés de M^e E_____, constitué le 29 avril 2015.

e. M^e A_____ et M^e E_____ ont assisté D_____ lors des audiences qui se sont déroulées devant le Ministère public les 7, 14 et 28 octobre 2015.

Lors de l'audience du 7 octobre 2015, le représentant de B_____ en liquidation a relevé que M^e A_____ avait été l'avocat de la société par le passé et a estimé qu'il en résultait un potentiel conflit d'intérêts.

M^e A_____ a répondu qu'il s'était ouvert de cette problématique au Bâtonnier de l'Ordre des avocats vaudois, qui avait jugé qu'il n'y avait pas de conflit d'intérêts.

Il a été convenu que le Procureur soumettrait cette question à la Commission du barreau genevoise, engagement réitéré lors de l'audience du 28 octobre 2015.

f. Entretemps, par courrier du 9 octobre 2015, B_____ en liquidation a confirmé qu'à ses yeux, la constitution de M^e A_____ était génératrice d'un conflit d'intérêts, ce d'autant plus que l'avocat avait été en contact à plusieurs reprises avec C_____, lequel lui avait donné des instructions dans le cadre des mandats qui lui avaient été confiés par B_____, qu'il avait produit dans la faillite une créance d'honoraires de près de CHF 20'000.- et qu'il était intervenu dans les démarches relatives à la domiciliation de la société, dont le siège avait été transféré, en février 2014, à Lausanne, à l'adresse de son Étude, où était réceptionné le courrier qui lui était envoyé.

g. Par courrier du 14 octobre 2015, le Ministère public a informé les parties qu'il rendrait une décision à ce sujet, sans consulter la Commission du barreau.

C. Le Ministère public a justifié la décision querellée par le fait que M^e A_____ avait été l'avocat de B_____ jusqu'en 2014 et que les décisions qu'il pourrait être amené à prendre en tant que représentant du prévenu étaient susceptibles d'entrer en conflit avec les intérêts de son ancienne cliente.

D. a. Dans son recours, M^e A_____ soutient que le Ministère public n'était pas compétent pour statuer sur un éventuel conflit d'intérêts. L'existence d'un tel conflit devait au demeurant être niée, dès lors qu'elle n'était que théorique, au vu du type d'activité déployée ponctuellement entre 2008 et 2014 en faveur de B_____ (bail, droit du travail, recouvrement de créances), du fait qu'aucun mandat ne l'avait jamais lié à la masse en faillite ou à la liquidatrice et qu'il ne représentait aucune autre partie à la procédure pénale.

b. Dans ses observations, le Ministère public a souligné qu'un autre avocat avait été constitué dès le début de la procédure par D_____ et que M^e A_____ n'avait été admis qu'à titre exceptionnel à participer aux audiences du mois d'octobre, compte tenu du fait qu'il proposait de prendre l'avis de la Commission du barreau de Genève et que des éléments factuels sur ce problème de conflit d'intérêts devaient encore être apportés par les parties. Il n'en demeurait pas moins qu'il avait représenté successivement deux parties opposées dans la présente procédure et que, même si les

faits établis à ce jour ne portaient pas directement sur l'activité d'avocat du recourant à l'époque, cette position rendait impossible l'exécution correcte de son mandat envers son actuel client, alors que son obligation de fidélité envers son ancienne mandante subsistait.

c. D_____ a déclaré souscrire à toutes les conclusions formées par M^e A_____ et faire siens ses arguments.

d. Après avoir relevé que l'enjeu du litige revêtait une importance limitée pour les créanciers de B_____ en liquidation et s'en être rapportée à justice quant à la recevabilité du recours, la partie plaignante a repris l'argumentation développée dans son courrier du 9 octobre 2015, ajoutant que le fait que M^e A_____ ait cédé, le 1^{er} octobre 2015, sa créance d'honoraires à la société actionnaire de B_____ en liquidation, dont D_____ et sa famille détenaient la totalité, voire la quasi-totalité des parts, n'était pas de nature à modifier leur position et que l'on pouvait encore présumer que le mandat en faveur du prévenu l'amènerait à prendre des décisions susceptibles d'entrer en conflit avec les intérêts de la partie plaignante.

e. A la suite de la révocation de son mandat par M^e E_____, le 7 mars 2016, M^e A_____ a, dans sa réplique, précisé que cette résiliation était sans lien avec la présente procédure, qui conservait toute son actualité, lui-même demeurant le seul avocat constitué pour D_____. Il a pour le surplus souligné que ni le Ministère public, ni les liquidateurs, n'avaient fourni le moindre indice de conflit d'intérêts concret et que lui-même n'avait aucun devoir de fidélité envers la masse en faillite de B_____, qui n'avait jamais été sa cliente. Il a également indiqué que la décision entreprise n'était pas de nature à l'empêcher de continuer d'assister son client, hors audiences, seule la Commission du barreau pouvant étendre l'interdit prononcé par le Ministère public à la totalité des relations d'affaires entre l'avocat et son client.

f. C_____ n'a pas déposé d'observations.

EN DROIT :

1. Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP).

Il concerne une ordonnance sujette à recours (art. 393 al. 1 let. a CPP), sur une question relevant de la compétence du Ministère public, en sa qualité d'autorité en charge de la procédure, ce que la Chambre de céans a confirmé dans un arrêt de principe du 2 novembre 2015, en rappelant que l'autorité en charge de la procédure statuait d'office et en tout temps sur la capacité de postuler d'un mandataire professionnel (art. 62 al. 1 CPP; ACPR/586/2015 et les références citées, en particulier les ATF 141 IV 257 consid. 2.2 p. 261 et 138 II 162 consid. 2.5.1 p. 167).

Le recourant a par ailleurs qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP), le Tribunal fédéral ayant précisé à cet égard que les dispositions en cause, en particulier l'art. 12 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (ci-après LLCA) visaient à assurer l'exercice correct de la profession d'avocat, le mandataire étant, à ce titre, directement concerné par l'objet de la contestation (ATF 138 II 162 consid. 2.2 p. 165; 135 II 145 consid. 6.2 p. 152; arrêts du Tribunal fédéral 4D_58/2014 du 17 octobre 2014 consid. 1.3 et 1B_358/2014 du 12 décembre 2014 consid. 2).

Le recours est donc recevable.

2. Le recourant conteste être dans une situation de conflit d'intérêts.

2.1. La défense des prévenus est réservée aux avocats (art. 127 al. 5 CPP), qui sont tenus de respecter, dans l'exercice de leur profession, les règles qui ressortent de la LLCA.

L'art. 12 let. c LLCA commande en particulier 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.).

Ainsi que l'a rappelé à plusieurs reprises le Tribunal fédéral, l'indépendance est un principe essentiel de la profession d'avocat. Celui qui s'adresse à un avocat doit escompter que celui-ci est libre de tout lien, de quelque nature que ce soit et à l'égard de qui que soit, qui pourrait restreindre sa capacité de défendre les intérêts de son client, dans l'accomplissement du mandat que ce dernier lui a confié. L'interdiction de plaider en cas de conflit d'intérêts est une règle tout aussi cardinale, qui découle de cette obligation d'indépendance, ainsi que de l'obligation de fidélité et du devoir de diligence de l'avocat (arrêt du Tribunal fédéral 2A.293/2003 du 9 mars 2004 consid. 2).

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 (arrêt du Tribunal fédéral 1B_376/2013 du 18 novembre 2013 consid. 3).

2.2. Le Code suisse de déontologie édicté par la Fédération suisse des avocats (ci-après CSD, disponible sur le site www.sav-fsa.ch/fr/anwaltsrecht/berufsregeln-national.html) interdit à l'avocat d'accepter un nouveau mandat si le secret des informations données par un ancien client risque d'être violé ou lorsque la connaissance des affaires d'un précédent client pourrait porter préjudice à ce dernier (art. 13 CSD).

Il n'y a donc pas d'interdiction absolue d'agir contre un ancien client. Cependant, l'interdiction d'utiliser les informations obtenues dans le cadre du précédent mandat peut impliquer le devoir de renoncer à un dossier contre un ancien mandant. Il faut alors déterminer si les connaissances acquises dans l'exécution de l'ancien mandat sont nécessaires ou utiles dans l'exercice du nouveau. En clair, l'avocat ne peut accepter le nouveau mandat que s'il peut exclure de devoir faire état de circonstances dont il a eu connaissance dans le cadre du précédent et qui sont couvertes par le secret professionnel. Pour qu'il y ait conflit d'intérêts, la seule possibilité d'utiliser dans un nouveau mandat, consciemment ou non, les connaissances acquises dans le cadre du premier sous couvert du secret professionnel suffit. Au nombre des critères utiles pour déterminer l'existence ou non de mandats opposés dans un cas concret figurent l'écoulement du temps entre les deux mandats, la connexité (factuelle et/ou juridique) entre eux et la portée du mandat assuré pour le premier client. Plus celui-ci était large, plus le risque d'une atteinte au secret professionnel est grand, une attention particulière devant être portée lorsque l'avocat occupait une position d'avocat de confiance (S. GRODECKI / N. JEANDIN, *Approche critique de l'interdiction de postuler chez l'avocat aux prises avec un conflit d'intérêts*, in SJ 2015 II 107 ss p. 114; F. BOHNET / V. MARTENET, *Droit de la profession d'avocat*, Berne 2009, n. 1439 ss).

S'agissant de l'écoulement du temps entre les deux mandats, plus le nouveau mandat se situe dans un laps de temps relativement proche du précédent et s'inscrit dans un complexe de faits identique, et plus le client pourra considérer que la constitution de son ancien avocat à son encontre revêt un caractère choquant et qu'il en résulte une situation de conflit d'intérêts. Le Conseil de l'Ordre des avocats vaudois a instauré à cet égard une présomption réfragable qu'à l'échéance d'un délai de cinq ans dès la fin d'un mandat, le risque pour l'avocat de violer le secret et de porter préjudice à son ancien client n'existe plus, tout en précisant que cette présomption de délai ne s'applique pas aux grandes entreprises, un avocat pouvant accepter en tout temps des mandats de ce genre en respectant strictement les conditions de l'art. 13 CSD, en évitant en particulier le risque de violation du secret des informations données et le risque de préjudice en raison de celle-ci. La doctrine est néanmoins d'avis que même si, dans ce cas, la personnalisation plus relative des liens entre l'avocat et l'entreprise et l'absence de toute information susceptible d'être utilisée à son encontre dans le second pourrait théoriquement autoriser l'avocat à agir parallèlement ou successivement contre son mandant, le facteur de l'écoulement du temps et surtout le devoir de fidélité devraient limiter cette situation à des cas exceptionnels, devant de

surcroît recueillir l'accord du client concerné (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS, *Commentaire romand de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats*, Bâle 2010, n. 175 et 178 ad art. 12).

À titre d'exemples, la Commission du barreau genevoise a estimé qu'un avocat qui se constituait pour la défense des intérêts d'un employé licencié dans le litige l'opposant à l'employeur, auquel il facturait des honoraires quelques semaines auparavant, violait son devoir de fidélité envers ce dernier; elle a en revanche nié l'existence d'un conflit dans un cas où le litige actuel n'avait aucun lien avec les mandats exercés à l'époque par l'avocat, l'écoulement du temps – près de quinze ans – et l'absence d'éléments permettant de percevoir que l'avocat dénoncé puisse utilement bénéficier de ses connaissances acquises à l'époque, jouant également un rôle dans cette appréciation (M. VALTICOS / L. JACQUEMOUD-ROSSARI, *La jurisprudence de la Commission du barreau 2002-2006*, in SJ 2007 II 255 ss p. 281-282). Une situation de conflit d'intérêts a également été niée dans un cas où un plaignant requérait que l'avocat du prévenu – dans une procédure où ce dernier était accusé d'abus de confiance, gestion déloyale et escroquerie – cesse d'occuper, car il avait consulté cet avocat à deux reprises par le passé; en effet, les interventions de l'avocat n'avaient pas été très importantes et les connaissances qu'il avait pu acquérir dans ce cadre étaient également connues du prévenu, qui avait assisté aux entretiens (E. BOILLAT / P. DE PREUX, *La jurisprudence de la Commission du barreau 2010-2014*, in SJ 2015 II 209 ss p. 237). De même, en présence de grandes entités (en l'occurrence la Ville de Genève), la Commission du barreau a jugé que pour qu'une situation de véritable conflit d'intérêts puisse être retenue, il fallait que le risque d'utilisation d'informations acquises à l'occasion d'un précédent mandat soit concret et patent, ces connaissances spécifiques devant en outre être susceptibles d'être utilement exploitées au profit d'un nouveau mandant dans un litige ayant une certaine connexité (C. REISER / C. LOMBARD, *La jurisprudence de la Commission du barreau 2006-2010*, in SJ 2011 II 153 ss p. 190).

L'autorité de surveillance neuchâteloise est pour sa part arrivée à la conclusion que l'avocat qui avait collaboré de manière sporadique avec une association, en défendant des personnes qui étaient soutenues par cette dernière (sans qu'il y ait de rapport contractuel entre l'avocat et l'association), ne violait pas l'interdiction des mandats opposés en défendant, quelques années plus tard, une employée de l'association contre son employeur, cela même s'il avait pu se rendre compte, dans le cadre de sa collaboration, de la manière dont fonctionnait l'association. En revanche, le Commission de discipline du canton du Tessin a jugé que violait l'interdiction des conflits d'intérêts l'avocat, conseil d'une société anonyme, qui acceptait ensuite de représenter contre elle son ancien président avec signature individuelle (exemples cités par F. BOHNET / V. MARTENET, *op. cit.*, n. 1443-1444).

2.3. En l'occurrence, les informations fournies relatives à l'activité déployée par le passé par le recourant en faveur de B_____ ne permettent pas de déterminer s'il

existe un lien avec les faits à l'origine de la présente procédure pénale. Si l'interdiction faite au recourant de représenter D_____ n'est pas justifiée par la nécessité de préserver des informations dont il aurait pu avoir connaissance à l'occasion de ses précédents mandats et que son client ne serait pas à même de lui communiquer, il n'en demeure pas moins que le recourant a bénéficié, durant près de six ans, de mandats variés et réguliers de la part de B_____, à qui il a fourni des services de domiciliation durant près d'une année, relations qui étaient de nature à mettre à sa portée des informations sur le fonctionnement interne de la faillie auxquelles un mandataire "neutre" n'aurait pas eu accès. Force est par ailleurs de constater qu'il s'est écoulé moins d'une année entre la fin de ce dernier mandat et la constitution du recourant pour la défense des intérêts de l'administrateur de B_____. Ses intérêts personnels à l'issue du litige étaient également, le jour même de sa constitution, encore étroitement mêlés à ceux de la masse en faillite de B_____, dès lors qu'il figurait au nombre des créanciers de la faillie. Or, lors de l'examen du respect du devoir de fidélité dû au mandant, une importance toute particulière est accordée au temps écoulé entre les mandats en cause; c'est donc à bon droit que la plaignante considère comme choquant le délai de seulement dix mois qui, en l'occurrence, sépare les deux mandats, alors que le Conseil de l'Ordre des avocats vaudois – dont la prise de position sur le cas d'espèce n'est pas produite – fixe lui-même sur ce point un délai de principe de cinq ans. Le recourant ne fait pas valoir à ce propos des circonstances exceptionnelles justifiant de passer outre l'opposition de son ancienne mandante. En particulier, la distinction qu'il opère entre cette dernière et B_____ en liquidation est de nature purement formelle et ne saurait être utilisée pour admettre que l'avocat n'a, en cas de faillite, plus d'obligations envers sa précédente mandante. Le recourant ne peut pas non plus se prévaloir de la taille de B_____, qui ne saurait être considérée comme une grande entité – elle comptait moins d'une quinzaine d'employés, selon l'un des témoignages recueillis lors de l'audience du 28 octobre 2015 – vis-à-vis de laquelle les liens personnels perdraient de leur importance.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que, face à l'opposition de la plaignante, le Ministère public a fait interdiction à M^e A_____ de procéder dans la procédure P/2512/2015.

3. Justifiée, la décision querellée sera donc confirmée.
4. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).

Il ne sera pas alloué de dépens, B_____ en liquidation, partie plaignante, qui obtient gain de cause, n'en ayant pas demandé (art. 433 al. 1 et 2 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 3 novembre 2015 par le Ministère public dans la procédure P/2512/2015.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

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

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Corinne CHAPPUIS BUGNON et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Sandrine JOURNET EL MANTIH, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET EL MANTIH

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.

P/2512/2015

ÉTAT DE FRAIS

ACPR/289/2016

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	50.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	0.00
---------------------------------	-----	------

- délivrance de copies (let. b)	CHF	0.00
---------------------------------	-----	------

- état de frais (let. h)	CHF	75.00
--------------------------	-----	-------

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur recours (let. c)	CHF	1'500.00
---------------------------------	-----	----------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	1'625.00
--------------	------------	-----------------