



POUVOIR JUDICIAIRE

P/1114/2009

OCA/191/2010

ORDONNANCE

DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION

Audience du mercredi 21 juillet 2010

Statuant sur le recours déposé par :

C_____, recourant représenté par M^e A_____, avocat, en l'Etude duquel il fait élection de domicile,

contre la décision du Juge d'instruction rendue le 25 mars 2010

Intimés : S_____, représentée par M^e Olivier WEHRLI, avocat, mais faisant élection de domicile en l'Etude PONCET TURRETTINI AMAUDRUZ NEYROUD & ASSOCIES, avocats, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11,

M_____, représenté par M^e Emmanuel HOFFMANN, avocat, avenue Alfred Cortot 1, 1260 Nyon/VD, en l'Etude duquel il fait élection de domicile,

B_____, représentée par M^e Nicolas GAGNEBIN, avocat, rue Saint-Laurent 2, 1207 Genève, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile,

LE PROCUREUR GÉNÉRAL de la République et canton de Genève, en son Parquet, Palais de justice, place du Bourg-de-Four à Genève.

Communiqué l'ordonnance aux parties en date du 26 juillet 2010

EN FAIT

- A.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 8 avril 2010, C_____ recourt contre l'ordonnance du 25 mars 2010 du Juge d'instruction, par laquelle ce magistrat a refusé à son conseil, Me A_____, le droit de le représenter dans la présente procédure P/1114/2009.

Il conclut à l'annulation de cette décision.

Il ressort de la procédure les faits pertinents suivants :

- B.** a) S_____ est propriétaire d'un immeuble sis _____, à Genève (ci-après : l'immeuble).

C_____ est administrateur et actionnaire locataire de S_____.

- b) Par contrat du 24 juillet 1996, C_____ a remis à bail à M_____ des locaux dans l'immeuble.

Considérant que l'intégralité des arriérés de loyer et de charges n'avait pas été réglée, le 20 mai 2003, S_____ a résilié ce bail pour le 30 juin 2003.

Par jugement du 28 avril 2004, le Tribunal des baux et loyers a prononcé l'évacuation de M_____ des locaux qu'il louait, décision confirmée par la Chambre d'appel en matière de baux et loyers, puis par le Tribunal fédéral.

c.a) Par contrat des 26 juillet 1996 et 16 janvier 1997, S_____, agissant par le truchement de C_____, son actionnaire locataire, a remis à bail à F_____ deux appartements du même immeuble. Les parties sont convenues ultérieurement de hausses de loyers importantes. De ce fait, par courrier du 6 février 1997, C_____ a autorisé F_____ à payer les loyers et charges desdits appartements « *dans les trois mois après le mois échu* ».

En juin 2007, une gérance légale a été instaurée sur l'immeuble et confiée à l'agence immobilière G _____. La faillite de S_____ a été prononcée en 2004.

c.b) Les 11 avril 2003, G _____, agissant au nom et pour le compte de S_____ et de son actionnaire locataire C_____, a mis F_____ en demeure de s'acquitter de deux arriérés de loyers, à défaut de quoi elle résilierait les baux.

Le 20 mai 2003, l'intégralité des loyers n'ayant pas été payée dans le délai imparti, G _____, agissant au nom et pour le compte de S_____ a mis sa menace à exécution.

c.c) Par jugements des 19 avril 2004, le Tribunal des baux et loyers, statuant par défaut, a prononcé l'évacuation de F_____ des deux appartements qu'il louait.

c.d) Par acte du 23 juin 2004, F_____ a formé appel contre ces jugements se prévalant notamment de la facilité de paiement qui lui avait été octroyée par courrier du 6 février 1997.

Considérant cet appel comme une opposition, la Cour de justice a transmis la cause au Tribunal des baux et loyers pour qu'il la traite comme telle. F_____ ne s'étant pas présenté à une nouvelle audience de comparution personnelle et de plaidoiries fixée, le Tribunal a confirmé son précédent jugement.

Le 19 janvier 2005, F_____ a formé appel contre cette décision devant la Cour de justice. Principalement, il a repris son argumentation fondée sur la facilité de paiement accordée par courrier du 6 février 1997.

Statuant sur renvoi de la Cour de justice et après avoir entendu C_____ lors d'une audience du 7 novembre 2005, lequel a confirmé être l'auteur du pli du 6 février 1997 adressé à F_____, par jugement du 30 juin 2006, le Tribunal des baux et loyers a constaté l'inefficacité des avis de résiliation signifiés le 20 mai 2003 par C_____ au précité.

Par arrêt du 5 février 2007, la Cour de justice a condamné F_____, représenté par Me A_____, à évacuer les deux appartements loués.

c.e) Le 13 mars 2007, F_____, représenté par Me A_____, a recouru contre l'arrêt susmentionné devant le Tribunal fédéral. Invité à se prononcer sur le mérite du recours, S_____ a relevé que F_____ n'avait jamais comparu pendant la procédure, qu'il n'occupait pas les locaux dont l'évacuation était demandée et que la régie G _____ n'avait jamais eu de contact avec celui-ci. Par ailleurs, s'interrogeant sur la réalité des pouvoirs de Me A_____, elle demandait que le recourant produise l'original de la procuration du 27 janvier 2006, dont il se prévalait pour justifier des pouvoirs de son mandataire.

Par arrêt du 7 août 2007, le Tribunal fédéral a admis le recours et annulé l'arrêt de la Cour de justice du 5 février 2007, retenant que l'expulsion du recourant des locaux pris à bail avait été prononcée sur la base d'un congé inefficace.

c.f) Dans un courrier adressé à Me A_____ le 14 octobre 2008, F_____, par l'intermédiaire de Me X_____, avocat à Grenoble, s'est étonné de la teneur de diverses correspondances qu'il venait de recevoir de G _____ et demandait des explications dès lors qu'il était certain de ne jamais lui avoir donné mandat de le représenter par procuration du 27 janvier 2006.

Le même jour, il a envoyé un courrier à G _____ lui demandant de lui faire parvenir une copie de toutes les décisions de justice le concernant. Il reconnaissait avoir signé un bail à loyer le 26 juillet 1996, pour rendre service à C_____, qui était un de ses amis, mais n'avait jamais signé aucun autre document et n'était, depuis, jamais retourné en Suisse.

- C. a) Le 8 janvier 2009, S _____ a déposé une plainte pénale contre C _____ des chefs de banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie, détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice et faux dans les titres.

Elle a indiqué que l'Office des poursuites et des faillites, depuis l'instauration de la gérance légale sur l'immeuble, avait été confrontée d'emblée à de grandes difficultés dans l'exécution de sa mission, notamment dans le cadre de la procédure introduite à l'encontre de F _____. Elle a précisé avoir demandé que l'original de la procuration conférée à Me A _____ soit produite car, selon elle, l'existence de F _____, lequel était inconnu du contrôle des habitants et n'avait jamais comparu durant la procédure, était sujette à caution. Par ailleurs, Me A _____, se prévalant de l'arrêt du Tribunal fédéral du 7 août 2007, avait tenté d'encaisser les dépens octroyés à F _____ dans cette décision, sans fournir les instructions de paiement signées par son client comme le requérait l'Office, au motif que celui-ci était en voyage. A réception du courrier susmentionné du 14 octobre 2008, elle avait effectué des investigations et découvert que l'appartement donné à bail à F _____, en 1996, avait été sous-loué à K _____, le 23 septembre 2003. Par ailleurs, il était apparu que C _____ avait loué deux autres appartements à ce dernier, lesquels avaient ensuite été sous-loués à des tiers, stratagème qui pourrait permettre à C _____ de percevoir les loyers y afférents. En cas de retard dans le paiement du loyer, C _____ n'hésitait pas à rédiger des lettres, certainement antidatées, octroyant des termes ou des délais de paiement inusuels, dans le seul but de faire échec aux procédures d'évacuation. Enfin, afin de faire croire à la réalité d'un mandat qui n'existait pas, ce qui avait permis de tromper le Tribunal fédéral, une fausse procuration avait été confectionnée et utilisée. En effet, en réalité, Me A _____ « agit et est instruit » par C _____. S _____ demandait dès lors que l'original de la procuration remise au Tribunal fédéral soit saisie et mise sous scellés afin qu'une procédure en vérification d'écritures puisse être effectuée.

- b) Dans le cadre de l'enquête préliminaire, la police a procédé à l'audition de diverses personnes.

Le 9 février 2009, U _____, préposé à l'Office des poursuites et des faillites, a notamment indiqué que Me A _____ défendait C _____ depuis l'été 2008 environ.

Le 1^{er} avril 2009, Me A _____ a indiqué que deux ans auparavant environ, il avait reçu un dossier au nom de F _____ qui lui avait été « amené » par M _____, lequel était déjà son client à l'époque car il avait des problèmes de « loyers qui n'entraient pas » et lui avait demandé de faire en sorte que tout soit payé. Interrogé sur la procuration qu'il a déposée par devant le Tribunal fédéral pour justifier de ses pouvoirs, Me A _____ a indiqué que F _____ avait, il y a dix ans, pré-signé plusieurs feuilles blanches à l'attention de C _____ et M _____. Il avait dit à C _____ qu'il ne disposait pas de procuration concernant F _____ pour « aller » au Tribunal fédéral. Il pensait que C _____ et M _____ avaient alors imprimé la

procuration en sa faveur à l'aide d'une de ces feuilles. Il n'avait jamais eu de contact ni vu F_____ et n'avait pas cherché à en avoir.

C_____ a déclaré que M_____ encaissait les loyers des sous-locataires de F_____. Me A_____ avait été mandaté par le biais d'une procuration de l'Ordre des avocats signée « *en blanc* » par F_____. « *Peut-être* » que F_____ ne connaissait pas Me A_____ « *mais sa signature avait été utilisée par M_____ et par lui-même et le texte rédigé par l'Ordre des avocats* ».

c) Lors de l'audience du 11 février 2009 devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, F_____ a acquiescé à la requête en évacuation déposée par S_____ à son encontre.

d) Le 9 octobre 2009, C_____ a été inculpé de faux dans les titres, de banqueroute frauduleuse et de fraude à la saisie en relation avec les faits sus-décrits. En substance, il est reproché à ce dernier d'avoir conclu, à l'insu de la gérance légale de l'immeuble, des baux de sous-location et encaissé ceux-ci, ainsi que d'avoir utilisé un document signé en blanc par F_____ et de l'avoir complété, donnant ainsi mandat à Me A_____ d'engager diverses procédures à l'insu de F_____, notamment celui de s'opposer à son évacuation, laquelle avait été admise une fois la situation connue de lui.

e) Lors d'une audience du 8 décembre 2009, se présentant comme l'avocat de C_____, Me A_____ a été rendu attentif par le Juge d'instruction au fait qu'il existait un conflit d'intérêts, dès lors qu'il intervenait en qualité de conseil de l'inculpé et comme ancien conseil d'une personne qui serait entendue à titre de témoin dans la procédure. Me A_____ a répondu qu'il ne considérait pas qu'il y ait un tel conflit.

f) Par ordonnance du 25 mars 2010, dont est recours, le Juge d'instruction a relevé que Me A_____ n'avait pas l'indépendance requise pour assumer la défense des intérêts de l'inculpé. Cet avocat défendait aujourd'hui les intérêts de C_____. Or, il était reproché à ce dernier d'avoir utilisé de manière induue l'identité de F_____, lui-même représenté à l'époque par Me A_____. Il ne faisait dès lors aucun doute que les deux mandats de Me A_____ se trouvaient étroitement liés. L'avocat précité ne pouvait représenter plusieurs parties dont les intérêts s'opposaient ou pourraient s'opposer. Le fait que F_____ ne soit, à proprement parler, pas partie à la procédure, mais qu'il n'y apparaitrait qu'en qualité de témoin, n'affectait en rien l'existence d'un conflit d'intérêts.

g) Entendu par le Juge d'instruction le 23 avril 2010, F_____ a déclaré ne pas avoir revu C_____ et M_____ depuis environ 12 ou 15 ans. A cette époque, M_____ lui avait demandé de lui faire « *un papier* » lui permettant de faire de la sous-location d'appartements. Il avait signé deux documents en blanc. Il n'avait plus entendu parler de cette affaire durant environ 15 ans jusqu'au jour où il avait reçu un courrier

de G _____, ainsi qu'un appel téléphonique. Avant ce contact, il n'était pas au courant de procédures judiciaires le concernant à Genève. Il n'avait pas entendu parler d'un avocat qui aurait été constitué pour le défendre. Ce n'était qu'à partir du moment où la régie précitée avait pris contact avec tous les intéressés qu'il avait appris l'existence de Me A_____. Il n'avait jamais vu la procuration du 27 janvier 2006 qu'on lui soumettait, pas plus qu'il n'avait vu de factures d'honoraires en faveur de Me A_____. Il n'avait jamais reçu le courrier du 6 février 1997.

h) Le 6 mai 2010, la procédure P/6314/2009, ouverte à la suite de la plainte pénale déposée par B_____ - sous-locataire de F_____ - à l'encontre de M_____, a été jointe à la présente procédure P/1114/2009. Dans le cadre de la procédure P/6314/2009, M_____, défendu par Me E_____, lequel exerce sa profession dans les mêmes locaux que Me A_____, a été inculpé d'abus de confiance et d'escroquerie le 13 octobre 2009.

D. a) A l'appui de son recours, C_____, représenté par Me A_____, soutient que la procuration du 27 janvier 2006 est valable puisque munie de la signature de F_____. Ce dernier avait conféré à C_____ les pouvoirs de mandater tous conseils utiles à la défense de ses intérêts dès lors que lui-même voyageait beaucoup. Par ailleurs, le mandat entre Me A_____ et F_____ avait pris fin. Son avocat avait défendu, en parallèle, les intérêts de F_____ et les siens pendant des mois, sans que cela n'ait jamais posé de problèmes; on ne voyait dès lors pas pourquoi la situation en irait autrement, ce d'autant plus qu'il ne subsistait, à l'heure actuelle, plus qu'un mandat. C_____ relevait encore que F_____ n'était pas partie à la procédure mais seulement témoin. Enfin, Me A_____, qui suivait ses affaires depuis bientôt deux ans et connaissait ainsi parfaitement le dossier, était la personne la mieux à même de le représenter dans le cadre de la présente procédure.

b) A la forme, le Juge d'instruction s'en est remis à l'appréciation de la Chambre de céans. Sur le fond, il a conclu au rejet du recours comme étant mal fondé, en relevant que le résultat obtenu par Me A_____ dans les procédures initiées pour le compte de F_____ est irrelevante, que, manifestement, le conseil du recourant confondait les intérêts de son client actuel et ceux de F_____, lesquels étaient divergents, et que la défense de l'inculpé et d'un témoin à charge important dans le cadre de la présente procédure créait incontestablement un conflit d'intérêts.

c) Le Ministère public s'en est rapporté à l'appréciation de la Chambre de céans, s'agissant de la recevabilité du recours. Sur le fond, il a conclu à son rejet, faisant siennes les observations du Juge d'instruction.

d) S_____ a conclu au déboutement du recourant de toutes ses conclusions, avec suite de dépens. Elle a relevé que, C_____ ayant été inculpé de faux dans les titres pour avoir abusé de la signature de F_____ en vue de compléter la procuration rédigée en faveur de Me A_____, l'audition du précité par le Juge d'instruction était inévitable. Or, l'avocat qui doit déposer devant l'autorité d'instruction sur des faits

concernant son client, inculpé dans la même procédure, ne dispose plus de l'indépendance requise envers son client au sens de l'art. 12 lit. b de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (RS 935.61; LLCA). Par ailleurs, Me A_____ est en conflit d'intérêts, prohibé par l'art. 12 lit. c LLCA, la défense de deux co-incepés dans le cadre d'une procédure pénale constituant un tel cas, lequel s'appliquait aux avocats d'une même étude. Par ailleurs, les déclarations de Me A_____ devant le Juge d'instruction sont potentiellement de nature à confirmer, voire aggraver, la réalité des charges pesant sur son client, C_____. Enfin, il est difficilement concevable qu'un avocat puisse efficacement remplir son rôle de défenseur dans le cadre d'une procédure où il est lui-même impliqué et appelé à devoir déposer.

e) Invités à présenter des observations sur le recours, B_____ a déclaré s'en remettre à justice, quant à M_____, il n'a pas répondu.

E. Lors de l'audience du 9 juin 2010, les parties n'ont pas souhaité s'exprimer et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1.** Le recours a été interjeté dans la forme et le délai prescrits par l'art. 192 CPP. Il émane de l'inculpé (art. 23 CPP), qui a qualité pour recourir (art. 23 CPP) contre une décision du Juge d'instruction (art. 190 CPP).

1.2. Toutefois, de jurisprudence constante, seules les décisions d'ordre juridictionnel peuvent être soumises au contrôle de la Chambre d'accusation, soit les mesures et décisions concernant directement la recherche de la vérité, qui est la mission de l'instruction (art. 118 CPP; PONCET, Le nouveau code de procédure pénale genevois annoté, 1978, p. 596 ad art. 190 al. 1). Par contre, les décisions de nature administrative, soit celles qui concernent l'organisation de la justice, ne peuvent faire l'objet d'un recours (OCA/144/2006 du 20 juin 2006; HEYER/MONTI, Procédure pénale genevoise, Chambre d'accusation, SJ 1999 II p. 185; HARARI/ROTH/STRÄULI, Chronique de procédure pénale genevoise 1986-1989, SJ 1990 p. 450 no 1.4; DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, Procédure pénale genevoise, SJ 1986 p. 488 no. 7.5).

1.3. Or, en l'occurrence, le Juge d'instruction conteste le droit du recourant de confier la défense de ses intérêts au même conseil que celui qui était constitué pour F_____, témoin important dans la présente procédure, considérant qu'un tel mandat contreviendrait aux exigences de l'art. 12 LLAC qui prévoit, en particulier, que l'avocat :

- exerce son activité professionnelle en toute indépendance, en son nom personnel et sous sa propre responsabilité (let. b);

- évite tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé (let. c).

En tant qu'il s'appuie sur les règles professionnelles s'appliquant aux titulaires d'un brevet d'avocat qui pratiquent, dans le cadre d'un monopole, la représentation en justice en Suisse (art. 2 LLAC), comme a déjà pu le retenir la Chambre de céans dans une précédente ordonnance OCA/144/2006 du 20 juin 2006, le Juge d'instruction n'a pas rendu une décision d'ordre juridictionnel au sens de l'art. 118 CPP, mais une décision de nature administrative, afférente à l'organisation de la justice, et, partant non sujette à recours auprès de la Chambre de céans.

Il s'ensuit que les conditions de l'art. 190 CPP ne sont pas réalisées, *in casu*, de sorte que le recours de C_____ est irrecevable.

2. En tant qu'il succombe, le recourant supportera les frais envers l'Etat, ainsi que les dépens sollicités par S_____ (art. 101A al. 1 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE D'ACCUSATION :**

Déclare irrecevable le recours interjeté par C_____ contre la décision rendue le 25 mars 2010 par le Juge d'instruction dans la procédure P/1114/2009.

Condamne C_____ aux frais du recours qui s'élèvent à 645 fr., y compris un émoluments de 500 fr., ainsi qu'à une indemnité de 500 fr. à titre de participation aux honoraires d'avocat de la S_____.

Siégeant :

Madame Carole BARBEY, présidente; Madame Isabelle CUENDET, Monsieur Christian COQUOZ, juges; Monsieur Thierry GILLIÉRON, greffier.

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. Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

ETAT DE FRAIS

| |
|--|
| <p>CHAMBRE D'ACCUSATION RECOURS</p> |
|--|

Selon le règlement du 29 mars 1978 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E.4.20.03).

Débours (art. 7)

| | | |
|------------------------|-----|-------|
| - indemnités (litt. a) | CHF | |
| - expertises (litt. b) | CHF | |
| - frais postaux | CHF | 55.00 |

Émoluments (art. 10)

| | | |
|---------------------------|-----|--------|
| - citations (litt. b) | CHF | 40.00 |
| - émolument (litt. k) | CHF | 500.00 |
| - état de frais (litt. e) | CHF | 50.00 |

| | | |
|--------------|------------|---------------|
| Total | CHF | 645.00 |
|--------------|------------|---------------|

Opposition (art. 6)

Les parties, ou s'il est condamné, le plaignant, peuvent faire opposition à la taxation de l'état de frais de l'Etat ou à la taxation des dépens d'une partie, dans un délai de 30 jours dès la notification de la décision de condamnation aux frais ou dépens.

L'opposition est formée par requête écrite adressée à la Chambre pénale de la Cour de justice qui statue en dernier ressort, également sur ses propres taxations, après s'être au besoin renseignée auprès des autres juridictions et après avoir entendu l'opposant et les parties intéressées.

La compétence de la Chambre pénale saisie d'une opposition à taxe se limite à l'examen du calcul des frais et dépens. La Chambre n'est pas compétente pour d'éventuels délais de paiement.