

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/13965/2012

ACPR/503/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 8 novembre 2013

Entre

**A.**\_\_\_\_\_, comparant par M<sup>c</sup> Nicolas GURTNER et M<sup>c</sup> François CANONICA, avocats,  
Canonica & Associés, rue François-Bellot 2, 1206 Genève,

recourant,

contre la décision rendue le 9 juillet 2013 par le Ministère public,

Et

**B.**\_\_\_\_\_ **LTD**, comparant par M<sup>c</sup> Daniel RICHARD, avocat, Python & Peter, avenue Jules  
Crosnier 8, 1206 Genève,

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

intimés.

Communiqué l'arrêt aux parties en date du lundi 11 novembre 2013.

---

**EN FAIT :**

- A.** **a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 19 juillet 2013, A.\_\_\_\_\_ recourt contre la décision rendue en audience par le Ministère public, le 9 juillet 2013, dans la cause P/13965/2012, par laquelle cette autorité a interdit à C.\_\_\_\_\_, *barrister* et *solicitor* inscrit au barreau d'Angleterre et du Pays de Galles, d'être présent lors de ladite audience.

Le recourant conclut à l'annulation de la décision querellée, à l'octroi d'une autorisation en faveur de C.\_\_\_\_\_ de représenter ses intérêts dans la présente procédure, subsidiairement, au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle décision dans le sens des considérants, sous suite de frais et dépens, chiffrés à hauteur de CHF 7'047.-.

**b.** Le Ministère public a formulé des observations le 2 septembre 2013.

**c.** B.\_\_\_\_\_ LTD a fait part de ses observations le même jour.

**d.** Au bénéfice d'une prolongation du délai initialement imparti, A.\_\_\_\_\_ a répliqué le 16 septembre 2013.

**e.** Aucune des parties n'ayant dupliqué, la cause a été gardée à juger.

- B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

**a.** Le 5 octobre 2012, B.\_\_\_\_\_ LTD, société des Îles Vierges britanniques, a déposé une plainte pénale contre A.\_\_\_\_\_. Ce dernier n'a pu, à ce jour, en avoir connaissance, en raison de l'interdiction qui lui a été faite de consulter le dossier, bien qu'il fût parvenu, selon lui, à en déduire le contexte.

Il a ainsi supputé, comme il l'explique dans son recours, que la plainte pénale avait été déposée dans le cadre d'un négoce de carburant ayant impliqué plusieurs intervenants en 2011 et 2012, dont B.\_\_\_\_\_ LTD, société des Îles Vierges britanniques, et D.\_\_\_\_\_ SA, société de droit suisse. Le recourant est directeur de cette dernière. Les transactions n'ayant pas eu lieu à la satisfaction des parties, celles-ci s'étaient rencontrées en privé, puis une procédure arbitrale avait été initiée devant la *London Court of International Arbitration* (LCIA).

**b.** C.\_\_\_\_\_, de nationalité britannique mais domicilié à Genève, est avocat (*Barrister* et *Solicitor*) inscrit aux barreaux anglais, gallois et aussi new-yorkais. Il est associé de la succursale genevoise d'une étude d'avocats internationale et travaille dans cette ville, mais n'est inscrit dans aucun registre cantonal des avocats suisses ou étrangers. Il n'est pas et n'a jamais été un organe de D.\_\_\_\_\_ SA.

Dans le cadre de la transaction de diesel susmentionnée, il avait, selon les dires du recourant et les siens propres, participé à la négociation et à la rédaction d'un accord amiable. Il représentait aussi cette société devant la LCIA.

c. Suite à la plainte pénale, A.\_\_\_\_\_ a été cité à comparaître devant la police genevoise pour une audition prévue le 23 janvier 2013.

En vue de cette audition, M<sup>e</sup> G.\_\_\_\_\_, représentant A.\_\_\_\_\_, a adressé un courrier à la Police judiciaire, daté du 15 janvier 2012 [*recte* : 2013], afin, entre autres, d'annoncer la présence de C.\_\_\_\_\_, qui viendrait "accompagner" A.\_\_\_\_\_ et apporter des documents en lien avec la procédure de droit anglais. Cet avocat avait "de plus suivi ce dossier dès son début" et était "la personne la mieux à même de répondre, le cas échéant, à toutes questions concernant les procédures juridiques entre [D.\_\_\_\_\_ SA] et [B.\_\_\_\_\_ LTD]".

C.\_\_\_\_\_, désigné comme l'avocat de A.\_\_\_\_\_ dans le procès-verbal, était donc présent lors de son audition devant la police le 23 janvier 2013.

d. A.\_\_\_\_\_ a été convoqué par le Ministère public à une audience devant avoir lieu le 9 juillet 2013.

Il s'y est rendu accompagné de quatre conseils, soit C.\_\_\_\_\_ et trois autres avocats genevois, dont les deux défenseurs l'assistant dans la présente procédure de recours.

C. a. La décision querellée consiste en une note de la Procureure figurant en préambule au procès-verbal.

L'autorisation d'assister à l'audience était refusée à C.\_\_\_\_\_ en raison de ses liens étroits avec les faits visés par la présente procédure, notamment du fait qu'il avait pris partie prenante à des réunions qui s'étaient tenues à Genève en présence de la plupart des protagonistes. Son audition ne pouvait être exclue dans le cadre des enquêtes. Une bonne administration des preuves justifiait donc de lui interdire d'être présent en qualité de conseil de A.\_\_\_\_\_ durant l'instruction.

b. Le 22 juillet 2013, C.\_\_\_\_\_ s'est spontanément adressé au Ministère public.

Il expliquait que A.\_\_\_\_\_ allait faire recours contre la décision du Ministère public de l'exclure de l'audience. Il considérait être l'avocat le plus au fait du dossier, vu sa complexité.

Se prévalant d'une levée partielle de son secret professionnel par A.\_\_\_\_\_, il expliquait n'avoir aucune implication dans les faits ayant donné lieu au litige, à part celle de conseil. Il avait pris part à une seule réunion le 18 avril 2012 en présence de B.\_\_\_\_\_ LTD, afin de trouver un accord amiable, lors de laquelle il avait seulement conseillé juridiquement A.\_\_\_\_\_.

Il s'y décrivait comme un avocat anglais travaillant à Genève au sein de la succursale genevoise d'une étude britannique, en qualité d'associé.

- D. a.** À teneur du recours, après un rappel des faits pertinents, le recourant a considéré avoir qualité pour recourir à titre de prévenu dont le défenseur avait été écarté indûment.

Par trois griefs de nature formelle, le recourant s'est plaint d'une violation de son droit d'être interpellé avant un prononcé, d'une motivation insuffisante, ainsi que d'un défaut de compétence du Ministère public.

Selon lui, il avait un droit à être interpellé avant que le Ministère public - qui savait parfaitement que C.\_\_\_\_\_ allait être présent à l'audience - ne rende la décision querellée. Pris de court, les autres avocats qui l'assistaient avaient protesté, mais n'avaient pas pu formuler leur opposition de manière circonstanciée.

La décision était insuffisamment motivée en ce qu'elle ne permettait pas de comprendre si l'inscription de l'avocat concerné au barreau d'Angleterre était en soi un problème. Les liens étroits invoqués n'étaient pour leur part pas détaillés suffisamment. La décision ne pouvait donc pas être utilement attaquée.

Le Ministère public était, par ailleurs, incompétent pour interdire à un avocat de choix de représenter son client, car il appartenait à la Commission du barreau d'exercer cette prérogative. On ne pouvait prétendre qu'elle était incluse dans la notion de police d'audience émanant de l'art. 62 CPP.

Au fond, l'art. 127 al. 1 CPP - qui concrétisait l'art. 6 § 3 lit. c CEDH - avait été violé, car le recourant était empêché de choisir librement son défenseur.

De toute manière, en sa qualité d'avocat, C.\_\_\_\_\_ était soumis au secret professionnel et ne pouvait pas témoigner dans la procédure.

**b.** Le Ministère public, à teneur de ses observations, a relevé que la décision avait été prise après une discussion informelle tenue avec les conseils du recourant, qui avaient eu l'occasion de présenter la position de leur mandant.

Les motifs de l'ordonnance devaient être compris en ce sens que C.\_\_\_\_\_ avait pris part à des réunions formant partie intégrante des faits reprochés. Il ne pouvait donc être exclu qu'il avait joué un rôle et était impliqué dans ceux-ci.

L'avocat exclu n'étant pas inscrit au Registre cantonal des avocats genevois, la Commission du Barreau n'était ainsi pas compétente.

Enfin, le recourant avait fait appel à quatre conseils. Il était possible que C.\_\_\_\_\_ dû être entendu dans le cadre de la procédure. C'est pourquoi il avait été exclu de l'audience conformément à l'art. 146 al. 4 lit. b CPP. Rien ne lui interdirait toutefois

de continuer d'offrir ses services juridiques après son audition, voire lorsque l'éventualité de son audition aurait été écartée.

**c.a.** B.\_\_\_\_\_ LTD a déposé des observations selon lesquelles elle indiquait que C.\_\_\_\_\_ avait aussi conseillé une société E.\_\_\_\_\_ Ltd. et F.\_\_\_\_\_ Ltd., impliquées dans les faits dénoncés. Il était donc à même de donner des renseignements sur les faits de la cause et était sujet à un conflit d'intérêts.

**c.b.** Le recourant a répliqué en indiquant que C.\_\_\_\_\_ n'avait participé qu'à une seule réunion, après les faits ayant justifié le dépôt de la plainte pénale. En outre, il était erroné de considérer que seuls les avocats inscrits au registre cantonal étaient soumis à l'autorité de la Commission du barreau.

L'art. 146 al. 4 lit. b CPP n'était, selon la doctrine, pas applicable au défenseur du prévenu. Ce dernier avait le droit d'être défendu par plusieurs avocats, la présence de C.\_\_\_\_\_ se justifiant par sa connaissance du négoce en matières premières.

En outre, B.\_\_\_\_\_ LTD n'était pas partie à la procédure de recours et ses observations devaient être déclarées irrecevables. De toute manière, C.\_\_\_\_\_ n'avait jamais représenté E.\_\_\_\_\_ Ltd. et F.\_\_\_\_\_ Ltd..

### **EN DROIT :**

1. Le recours est recevable pour avoir été interjeté dans les délai, forme et pour les motifs prescrits par la loi (art. 396 al. 1, 385 al. 1 et 393 al. 2 lit. a CPP), par le prévenu, partie à la procédure (art. 104 al. 1 lit. a CPP), contre une décision de procédure du Ministère public sujette à recours (art. 20 al. 1 lit. b et 393 al. 1 lit. a CPP) et auprès de l'autorité de céans, compétente en la matière (art. 20 al. 1 CPP; 128 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire).
2. Par un premier grief d'ordre formel, le recourant estime que les observations de B.\_\_\_\_\_ LTD sont irrecevables, puisque cette société n'est pas partie à la procédure et que le recours porte sur un droit éminemment personnel du recourant.

**2.1.** À teneur de l'art. 390 al. 2 CPP, si le recours n'est pas manifestement irrecevable ou mal fondé, la direction de la procédure notifie le mémoire de recours aux autres parties et à l'autorité inférieure pour qu'ils se prononcent.

L'art. 104 al. 1 let. b CPP compte la partie plaignante, soit le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil - par le biais d'une plainte pénale notamment -, parmi les parties à la procédure pénale.

**2.2.** En l'espèce, B.\_\_\_\_\_ LTD semble, *a priori*, réunir toutes les caractéristiques d'une partie plaignante, donc d'une partie au sens du CPP. Partant, c'est à bon droit

que ses observations ont été recueillies dans le cadre de la présente procédure, ce afin de respecter son droit d'être entendu.

On cherche en vain la notion de "droit éminemment personnel" dans le CPP. En usant de ces termes le recourant semble sous-entendre que B. \_\_\_\_\_ LTD n'avait pas d'intérêt juridiquement protégé à faire entendre son point de vue dans le cadre du recours.

Cette opinion ne saurait être suivie, puisqu'il est évident que la partie plaignante a un intérêt à pouvoir se déterminer sur l'admission ou non d'un tiers, devant potentiellement être auditionné ultérieurement, à l'audition d'un prévenu.

**2.3.** Par conséquent, ce premier moyen doit être rejeté.

**3.** Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu.

**3.1.** Il découle notamment du droit d'être entendu, garanti par les art. 80 CPP et 29 al. 2 Cst., l'obligation pour l'autorité d'indiquer dans son prononcé les motifs qui la conduisent à sa décision. Cette garantie tend à donner à la personne touchée les moyens d'apprécier la portée du prononcé et de le contester efficacement, s'il y a lieu, devant une instance supérieure. L'objet et la précision des indications à fournir dépendent de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas; néanmoins, en règle générale, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée, sans qu'elle soit tenue de discuter de manière détaillée tous les arguments soulevés par les parties (ATF 112 Ia 107 consid. 2b; v. aussi ATF 126 I 97 consid. 2b, 125 II 369 consid. 2c, 124 II 146 consid. 2a). L'autorité peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige; il suffit que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a; 124 V 180 consid. 1a et les arrêts cités).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 135 I 187 consid. 2.2 p. 190 ; 122 II 464 consid. 4a p. 469). Une violation du droit d'être entendu peut toutefois être réparée dans le cadre de la procédure de recours lorsque l'irrégularité n'est pas particulièrement grave et pour autant que la partie concernée ait la possibilité de s'exprimer et de recevoir une décision motivée de la part de l'autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit. Une réparation du vice procédural est également possible lorsque le renvoi à l'autorité inférieure constitue une vaine formalité, provoquant un allongement inutile de la procédure, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197 ; 133 I 201 consid. 2.2 p. 204 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_524/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.1)

L'art. 107 al. 1 let. d CPP prévoit que les parties ont le droit d'être entendues, soit, notamment, de se prononcer au sujet de la cause et de la procédure.

En principe, le droit de se prononcer doit être assuré devant l'autorité, respectivement le tribunal, qui prend une décision. Ce droit peut être restreint ou exclu lorsqu'il s'agit d'une décision de procédure pressante qui n'a qu'un effet provisoire, comme par exemple une arrestation, une fouille ou un séquestre (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 31 ad art. 107).

**3.2.** En l'espèce, il ne ressort pas du procès-verbal que les parties se soient déterminées préalablement à la décision du Ministère public.

Toutefois, la Procureure en charge du dossier indique, sans avoir été contredite, qu'une discussion informelle a eu lieu avant le prononcé, ce qu'admet du reste le recourant en relevant que ses conseils suisses avaient protesté, mais n'étaient pas parvenus à élaborer un argumentaire circonstancié sur la question avant que la décision ne fût prise.

De toute manière, le droit de se prononcer n'était en l'occurrence pas complet, vu la nature procédurale et provisoire de la décision rendue. Partant, il n'était probablement pas même nécessaire de recueillir l'avis des parties.

Il faut donc admettre que, sous cet angle déjà, le droit d'être entendu du recourant a été respecté.

En outre, la motivation de la décision paraît manifestement suffisante au regard des principes énoncés ci-dessus. On ne discerne pas en quoi il est harassant, voire pythien, de comprendre que la présence d'une personne à une audience n'est pas souhaitée dès lors qu'elle sera, vraisemblablement, amenée à être entendue ultérieurement. En outre, en raison de l'interdiction faite au recourant de consulter le dossier, l'autorité précédente ne pouvait pas entrer dans les détails factuels de l'éventuelle future audition de C.\_\_\_\_\_. Les réquisits posés par la jurisprudence ont ainsi été pleinement respectés, l'autorité précédente ayant indiqué, brièvement, les motifs décisifs qui fondaient sa décision.

**3.3.** De toute manière, compte tenu de la possibilité qui a été donnée au recourant de s'exprimer sans restriction dans le cadre de la présente procédure de recours, une violation du droit d'être entendu, à supposer qu'elle existe, serait nécessairement mineure et aurait été réparée devant la Chambre de céans, qui jouit d'un plein pouvoir de cognition en fait, en droit et en opportunité (art. 393 al. 2 CPP).

**4.** Enfin, par un dernier grief, le recourant estime que le Ministère public est incompétent pour rendre la décision querellée.

**4.1.** L'art. 2 al. 1 CPP prévoit que la justice pénale est administrée uniquement par les autorités désignées par la loi.

À teneur de l'art. 146 al. 4 lit. b CPP, la direction de la procédure peut exclure temporairement une personne des débats, lorsque cette personne doit encore être entendue dans la procédure à titre de témoin, de personne appelée à donner des renseignements ou d'expert.

Selon l'art. 61 let. a CPP, le ministère public est investi de la direction de la procédure jusqu'à la décision de classement ou la mise en accusation. La direction de la procédure est chargée de la police de l'audience et veille donc à la sécurité, à la sérénité et au bon ordre des débats (art. 63 al. 1 CPP).

L'art. 43 LPav porte la note marginale de "*Manquements aux devoirs professionnels*". L'al. 3 de cette disposition prévoit que la commission du barreau peut prononcer des injonctions propres à imposer à l'avocat le respect des règles professionnelles. En cas d'urgence, le bureau de la commission est compétent pour prononcer des mesures provisionnelles; l'avocat faisant l'objet d'une injonction prononcée par le bureau peut demander que la mesure soit soumise à la commission plénière. Dans ce dernier cas, les membres du bureau participent également à la délibération.

Selon le Tribunal fédéral, il convient de distinguer sanction disciplinaire prise à l'égard d'un avocat et mesures visant à assurer le bon déroulement de la procédure (arrêt 2A.560/2004 du 1<sup>er</sup> février 2005 consid. 8 cité in arrêt 2C\_642/2011 du 20 février 2012 consid. 2.5.1). Dans une jurisprudence rendue après l'entrée en vigueur du CPP, en application de l'art. 23 al. 1 LTF, les Cours du Tribunal fédéral intéressées, réunies, ont décidé qu'une interdiction de procéder signifiée à un avocat par le ministère public ou le tribunal compétent au fond constituait une décision incidente, que le Tribunal fédéral devait examiner dans le cadre de la voie de recours ouverte dans la matière en cause. Dès lors qu'il s'agissait en l'espèce d'une procédure pénale, c'est la voie du recours en matière pénale qui était ouverte, en application des art. 78 ss LTF (arrêt 1B\_420/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.1).

Enfin, à teneur de deux arrêts rendus le 29 janvier 2013 (arrêts 1B\_611/2012 et 1B\_613/2012), le Ministère public (en l'occurrence du canton de Lucerne) pouvait, vu les circonstances de l'espèce (soit la défense de plusieurs coinceulés dont l'un pouvait vouloir rejeter la responsabilité sur l'autre et inversement) interdire à un avocat de conseiller et défendre les deux inculpés, sans violer le droit fédéral ou conventionnel (consid. 2.4 des deux arrêts).

**4.2.** En l'espèce, et contrairement à ce que sous-tend le raisonnement du recourant, ce n'est pas l'application des règles de la déontologie qui est la source du refus d'autoriser la présence de C.\_\_\_\_\_ à l'audience, mais la volonté de préserver des moyens de preuve et d'éviter tout risque de collusion lors de l'audition du recourant, voire de celle de C.\_\_\_\_\_, ce point étant exposé plus en détail au consid. 6 ci-

dessous. Par ailleurs, le Ministère public ne s'est pas fondé sur l'existence d'un potentiel conflit d'intérêts, comme tente de le faire accroire faussement le recourant, ces termes ne figurant pas dans le texte de la décision querellée.

Le Ministère public n'a ainsi pas fait usage des dispositions prévues dans la LLCA, voire la LPav, pour exclure C.\_\_\_\_\_, mais s'est fondé uniquement sur des motifs prévus par le CPP.

En outre, l'art. 43 al. 3 LPav concerne les manquements aux devoirs professionnels, ce qui n'est pas reproché ici à C.\_\_\_\_\_. Cette disposition est ainsi inapplicable en l'espèce.

Enfin, le recourant en appelle à une jurisprudence antérieure de la Chambre de céans (ACPR/74/2012 du 22 février 2012), rendue avant le prononcé de certaines des jurisprudences fédérales citées sous considérant 4.1. ci-dessus. La question de savoir si cette jurisprudence cantonale devrait être revue, au regard de la jurisprudence fédérale la plus récente, peut être laissée ouverte, puisque, de toute manière, elle concernait un manquement fondé sur l'art. 12 let. c LLCA, soit l'interdiction des conflits d'intérêts, qui n'est d'aucun secours en l'espèce, puisque, comme on l'a vu, ce n'est pas un manquement aux règles professionnelles qui a fondé l'exclusion querellée.

On se trouve donc en présence d'une décision incidente fondée sur les règles de procédure pénale.

Par conséquent, il incombait bien à l'autorité pénale de se prononcer sur ce point. La Commission du barreau, autorité administrative, n'a aucune compétence pour décider de la conduite d'une procédure pénale et de l'administration des preuves dans le cadre de celle-ci.

**4.3.** Le Ministère public était donc compétent pour rendre la décision querellée.

- 5.** **5.1.** À teneur de l'art. 127 al. 5 CPP, la défense des prévenus est réservée aux avocats qui, en vertu de la loi du 23 juin 2000 sur les avocats (LLCA), sont habilités à représenter les parties devant les tribunaux; les dispositions contraires du droit cantonal sur la représentation dans le cadre de procédures portant sur des contraventions sont réservées.

Selon le Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, compte tenu de l'importance que revêt la défense pour le prévenu, il a été proposé que l'exercice de cette fonction soit réglé par des dispositions qui vont, en quelque sorte, en sens inverse de la tradition juridique suisse: aux termes de l'al. 5, 1<sup>ère</sup> phrase, le droit de défendre les prévenus est, par principe, réservé aux avocats qui sont habilités, de par la législation pertinente, à pratiquer le barreau en Suisse où dans le canton où ils sont inscrits. Il s'agit, au premier chef, des avocats qui, en vertu de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur les avocats (LLCA) sont habilités à représenter

des parties en justice, c'est-à-dire les avocats suisses inscrits à un registre cantonal des avocats; il peut s'agir aussi d'avocats ressortissants d'Etats membres de l'UE et de l'AELE, dans la mesure où ils remplissent les conditions visées aux art. 21 et suivants LLCA (FF 2006 p. 1156).

Les art. 21 à 26 LLCA règlent la prestation de services par les avocats des États membres de l'UE ou de l'AELE et les art. 27 et suivants LLCA l'exercice permanent, par les avocats des États membres de l'UE ou de l'AELE, de la profession d'avocat sous leur titre d'origine.

À teneur de l'art. 21 LLCA, l'avocat ressortissant d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE habilité à exercer dans son Etat de provenance sous l'une des dénominations figurant en annexe peut pratiquer la représentation en justice en Suisse sous la forme de prestation de services (al. 1). L'avocat prestataire de services n'est pas inscrit au registre cantonal des avocats (al. 2).

Selon l'art. 5 al. 1 de l'accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne et ses États membres sur la libre circulation des personnes (RS 0.142.112.681; ALCP), l'avocat a droit à exercer son activité comme prestataire de service durant 90 jours par an au plus (M. VALTICOS / B. CHAPPUIS / C. REISER (éds), *Loi sur les avocats, Commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats*, Bâle 2010, n. 11 ad Intro. aux art. 21-26).

À teneur de l'art. 27 al. 1 LLCA, l'avocat ressortissant d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE habilité à exercer dans son Etat de provenance peut pratiquer la représentation en justice en Suisse à titre permanent, sous son titre professionnel d'origine, après s'être inscrit au tableau.

Cet article permet aux avocats européens d'exercer leur profession en Suisse de manière permanente au même titre que les avocats ayant accompli leur formation dans ce pays, moyennant une simple inscription à un tableau public spécifique tenu par l'autorité cantonale de surveillance (M. VALTICOS / B. CHAPPUIS / C. REISER (éds), *op.cit.*, n. 1 ad art. 27). L'inscription au tableau public est la seule exigence posée à l'exercice permanent de la profession sous le titre d'origine (W. FELLMANN / G. ZINDEL (éds), *Kommentar zum Anwaltgesetz*, Zurich 2011, n. 1 ad art. 27). En droit suisse, il n'existe pas de réglementation du pur conseil juridique. Les avocats étrangers le pratiquant de manière permanente et à l'exclusion de la représentation en justice n'ont pas l'obligation de s'inscrire dans le registre public (*Ibid.*, n. 9 ad art. 27).

Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (arrêt C-55/94 *Gebhard* du 30 novembre 1995 reproduit in F. BOHNET, *Les grands arrêts de la profession d'avocat*, 2<sup>ème</sup> éd., Neuchâtel 2010), une personne peut être établie dans plus d'un État membre, notamment dans le cas des membres des professions libérales, par la création d'un deuxième domicile

professionnel (ch. 24). La notion d'établissement au sens du traité est donc une notion très large, impliquant la possibilité pour un ressortissant communautaire de participer, de façon stable et continue, à la vie économique d'un État membre autre que son État d'origine, et d'en tirer profit, favorisant ainsi l'interpénétration économique et sociale à l'intérieur de la Communauté dans le domaine des activités non salariées (ch. 25). Le caractère temporaire des activités est à apprécier en fonction non seulement de la durée de la prestation, mais également de sa fréquence, périodicité ou continuité. Le caractère temporaire de la prestation n'exclut pas la possibilité pour le prestataire de services de se doter, dans l'État membre d'accueil, d'une certaine infrastructure (y compris un bureau, cabinet ou étude) dans la mesure où cette infrastructure est nécessaire aux fins de l'accomplissement de la prestation en cause (ch. 27). Toutefois, cette situation est à distinguer du cas du ressortissant d'un État membre qui exerce, de façon stable et continue, une activité professionnelle dans un autre État membre où, à partir d'un domicile professionnel, il s'adresse, entre autres, aux ressortissants de cet État. Ce ressortissant relève des dispositions du chapitre relatif au droit d'établissement et non de celui relatif aux services (ch. 28).

**5.2.** En vertu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, la substitution de motifs ne viole pas le droit d'être entendu d'une partie lorsque celle-ci pouvait raisonnablement prévoir l'application d'une autre norme juridique (arrêt 1B\_137/2012 du 25 juillet 2012 consid. 4.3).

**5.3.** En l'espèce, C.\_\_\_\_\_, domicilié dans le canton de Genève, est un avocat inscrit au barreau d'Angleterre et du Pays de Galles, associé de la filiale genevoise d'une étude étrangère. Selon ses propres termes, il travaille à Genève.

Or, comme l'a souligné le Ministère public dans ses observations, il n'est pas inscrit dans un des registres officiels des avocats suisses ou étrangers. En réponse à cette assertion, le recourant a invoqué tout à la fois des articles de lois cantonale et fédérale se rapportant aux avocats européens fournissant des prestations à titre provisoire en Suisse et aux avocats européens établis en Suisse (art. 21 et suivants et 27 et suivants LLCA), sans prendre position quant à son statut.

Dans ce contexte, concernant C.\_\_\_\_\_, on peut donc légitimement s'interroger sur sa qualité d'avocat habilité à représenter une partie dans une procédure pénale en Suisse.

Il appert en effet que tant professionnellement que personnellement C.\_\_\_\_\_ est installé en Suisse. Il fournit manifestement de manière régulière des services juridiques à des personnes suisses ou domiciliées dans notre pays, comme l'atteste sa défense des intérêts du recourant dans une procédure à caractère civil. On ne saurait exclure qu'il se rende parfois hors de Suisse pour exercer sa profession, mais les avocats suisses font de même. D'ailleurs, comme le prévoit la jurisprudence européenne sur la question, le fait d'avoir éventuellement un second domicile professionnel à l'étranger - dans son cas, par exemple, les bureaux de son étude situés

à Londres - ne constitue pas pour autant un obstacle à ce qu'on le considère comme établi en Suisse.

Par conséquent, C.\_\_\_\_\_ doit être considéré comme un avocat étranger établi en Suisse - puisqu'il y travaille plus de 90 jours par an - et y fournissant ses services de manière permanente. Ce sont ainsi les art. 27 et suivants LLCA qui lui sont applicable.

Il est donc obligé de s'inscrire au tableau idoine, avant de pouvoir représenter un prévenu en justice, ce qu'il n'a pas fait.

Cette situation n'est pas en soi illicite, dans la mesure où ce juriste se borne à offrir ses conseils, voire à représenter des parties devant des instances arbitrales. Toutefois, en lui octroyant la possibilité - même à titre exceptionnel - de se constituer à la défense d'un prévenu, au mépris du monopole des avocats, on viderait de son sens la réglementation prévue tant dans la LLCA que dans le CPP. L'inscription au tableau des avocats européens établis en Suisse - seule et unique démarche nécessaire à l'autoriser à pratiquer la représentation en justice - deviendrait du même coup totalement inopérante.

Bien qu'il porte les titres de *barrister* et de *solicitor* dans son pays d'origine, les conditions pour qu'il défende, en Suisse, un prévenu, ne sont pas réunies, faute pour lui d'être inscrit au tableau idoine. La procédure préliminaire n'étant pas publique (art. 69 al. 3 let. a CPP), il n'avait aucun droit d'assister à l'audience.

Pour cette raison déjà et par substitution de motifs, la décision rendue par le Ministère public était parfaitement justifiée.

**5.4.** Par ailleurs, cette substitution de motifs respecte le droit d'être entendu du recourant, puisque, dans son recours déjà, il a développé des arguments au sujet de l'art. 127 CPP et a cité, dans ses observations, les dispositions de la LLCA relatives aux avocats étrangers. En outre, le Ministère public a expressément mentionné l'absence d'inscription dans un registre officiel, sans que le recourant ne prenne position à ce sujet. Il faut donc considérer que, d'une part, l'application des normes concernant l'activité des avocats étrangers en Suisse et les obligations leur incombant étaient très clairement prévisibles et que, d'autre part, une possibilité suffisante a été donnée au recourant de se prononcer à ce sujet, au stade du recours, ce d'autant plus que l'intéressé est défendu, entre autres, par des avocats chevronnés.

- 6.** De toute manière, même à supposer que C.\_\_\_\_\_ dispose de la qualité pour défendre un prévenu au sens de l'art. 127 al. 5 CPP, la décision du Ministère public était fondée pour les raisons ci-dessous exposées.

**6.1.** À teneur de l'art. 146 al. 4 CPP, la direction de la procédure peut exclure temporairement une personne des débats, lorsque cette personne doit encore être

entendue dans la procédure à titre de témoin, de personne appelée à donner des renseignements ou d'expert.

Selon la doctrine, l'art. 146 al. 4 CPP autorise la direction de la procédure à restreindre les droits fondamentaux que sont le principe de publicité des débats et le droit de participer à la procédure. La compétence de restreindre ces droits revient donc, entre autres, au ministère public, mais pas à la police. Lorsqu'une partie fait l'objet d'une exclusion, celle-ci ne concerne pas son conseil juridique, sauf circonstances particulières. Le but de cette exclusion est de garantir que les déclarations ne soient pas faussées par des circonstances évitables. Par exemple, les proches d'un mineur peuvent être exclus de l'audience, afin de permettre à ce dernier de s'exprimer plus librement. Au vu de l'importance de la présence de ces personnes, de telles situations doivent être évitées dans la mesure du possible; il appartiendra à l'autorité, lors de la citation, de rendre attentives les personnes citées à d'éventuels problèmes dans ce contexte. En théorie, on peut également imaginer une collision d'intérêts impliquant le conseil juridique, la loi régissant l'exercice du barreau trouvant alors application (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 12 et suivants ad art. 146). L'art. 146 al. 4 let. b CPP trouve application lorsqu'il s'agit de prévenir le risque de collusion entre les personnes citées et d'empêcher qu'elles ne s'influencent les unes les autres. On pensera en premier lieu aux personnes impliquées dans la même procédure. La disposition ne vise en revanche pas le conseil juridique de l'une des parties ou le défenseur du prévenu, sous réserve du comportement intempestif de l'avocat (art. 108 al. 2 CPP) (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *CPP, Code de procédure pénale*, Bâle 2013, n. 16 ad. 146 et suivant). La doctrine de langue allemande précise que c'est uniquement l'application de l'art. 146 al. 4 lit. a CPP qui est exclue lors d'un conflit d'intérêts entre la partie et son conseil (N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, Zurich 2013, n. 14 ad art. 146).

À teneur de l'art. 6 al. 1 CPP (dont la note marginale du texte italien est "*Principio della verità materiale*"), les autorités pénales recherchent d'office tous les faits pertinents pour la qualification de l'acte et le jugement du prévenu.

**6.2.** L'art. 127 al. 1 CPP autorise le prévenu à se faire assister d'un ou plusieurs (al. 2) conseils juridiques pour défendre ses intérêts.

Selon la jurisprudence, ce droit n'est pas illimité, puisque les prescriptions de la procédure pénale et professionnelle, ainsi que les règles d'admission sont réservées. Les droits de se défendre de la personne prévenue trouvent leur limite dans ceux des autres participants à la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_611/2012 du 29 janvier 2013 consid. 2.1).

**6.3.** Selon l'art. 321 CP, les avocats et défenseurs en justice, qui auront révélé un secret à eux confié en vertu de leur profession ou dont ils avaient eu connaissance

dans l'exercice de celle-ci, seront, sur plainte, punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement de l'intéressé ou si, sur la proposition du détenteur du secret, l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance l'a autorisée par écrit (voir aussi l'art. 13 LLCA).

Lorsque l'enquête pénale est dirigée contre le détenteur du secret lui-même, il ne peut se prévaloir de ce dernier (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 111-392 StGB*, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2013, n. 25 ad art. 321).

**6.4.** En l'espèce, et comme l'a indiqué le Ministère public dans sa décision querellée, il existe une possibilité que C.\_\_\_\_\_ soit entendu ultérieurement lors de l'instruction de la présente cause.

Bien que le recourant conteste toute participation de cet homme de loi aux faits reprochés, les enquêtes se trouvent à leur commencement et ce point mérite manifestement des éclaircissements. En d'autres termes, à ce stade, le rôle de C.\_\_\_\_\_ ne peut être d'emblée exclu, tout comme l'apport qu'il pourrait fournir dans les enquêtes au sujet des faits qu'il connaît.

Le Ministère public n'a pas précisé à quel titre C.\_\_\_\_\_ pourrait être entendu ultérieurement. Cela pourrait être en qualité de témoin - à présupposer que son secret professionnel le permette -, de personne appelée à donner des renseignements, voire de prévenu. Dans ces deux derniers cas, il n'est pas impossible que le secret professionnel qu'invoque d'ores et déjà le recourant, au nom de son mandant, ne soit pas opposable, *de facto*, à l'interrogatoire de C.\_\_\_\_\_, en raison de la qualité en laquelle il serait entendu. Cette question n'a pas à être tranchée à ce stade, dès lors qu'il est suffisant de considérer que ledit secret n'est pas un obstacle irréductible à l'audition, sans parler d'une éventuelle levée accordée par le recourant lui-même.

On relèvera, dans ce cadre-là, que tant le recourant que C.\_\_\_\_\_ se sont prévalus à réitérées reprises de la connaissance des faits que possède le second nommé, ainsi que de son expertise dans le domaine du négoce pétrolier. Or, de toute évidence, le rôle d'un conseil juridique n'est pas d'établir les faits de la cause (de son client) à la lumière de son expérience personnelle. Il est, par ailleurs, manifeste que, si le Ministère public devait estimer nécessaire d'éclaircir certains points de droit étranger, il ferait alors appel aux institutions idoines.

En outre, le droit du prévenu de choisir son défenseur n'est pas sans limite et peut, comme tout droit fondamental accordé à un justiciable, connaître des restrictions.

Ainsi, l'art. 146 al. 1 let. b CPP autorise le Ministère public à exclure une personne des débats, lorsqu'elle doit être entendue ultérieurement. Cette base légale exprime de tout évidence l'intérêt public, dont est chargé le Ministère public en qualité d'autorité d'instruction, de mettre à jour la vérité matérielle.

À cela s'ajoute le fait que le prévenu est défendu par trois avocats suisses, rompus à la pratique de la défense pénale. Il ne paraît donc pas disproportionné d'interdire à C.\_\_\_\_\_ de se présenter aux audiences, une défense efficace du recourant pouvant parfaitement être assurée par ses trois avocats genevois, ce d'autant plus que le Ministère public a indiqué que la mesure était provisoire.

Une pesée des intérêts en présence fait ainsi clairement apparaître que le droit du prévenu de désigner le défenseur de son choix doit s'effacer devant l'intérêt public à la découverte de la vérité matérielle.

C'est en vain que le recourant objecte que l'art. 146 al. 2 let. b CPP ne s'applique pas au défenseur du prévenu.

En effet, ce point de vue occulte, une fois encore, la situation particulière de C.\_\_\_\_\_, qui revêt la double qualité d'avocat - à supposer qu'il en remplisse les conditions - et de personne susceptible d'être entendue dans la procédure.

Enfin, la présence de C.\_\_\_\_\_, en qualité de conseil, lors de la première audition tenue devant la Police n'impose pas au Ministère public de l'autoriser désormais à assister le recourant, dès lors que la Police ne dispose pas de la compétence de faire application de l'art. 146 al. 4 CPP, faute d'avoir la qualité de direction de la procédure.

Par conséquent, l'art. 127 al. 1 CPP ne saurait s'opposer à l'exclusion de C.\_\_\_\_\_ des audiences d'instruction devant avoir lieu dans la présente cause, en vertu de l'art. 146 al. 4 lit. b CPP.

7. Justifiée, la décision querellée sera confirmée.
8. Le recourant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 al. 1 CPP).

L'intimé, partie plaignante, a conclu au versement d'une indemnité, qu'il n'a ni chiffrée, ni justifiée. Elle ne lui sera donc pas allouée (art. 433 al. 2 CPP).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par A.\_\_\_\_\_ contre la décision rendue le 9 juillet 2013 par le Ministère public dans la procédure P/13965/2012.

Le rejette.

Condamne A.\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 2'500.-.

**Siégeant :**

Monsieur Christian COQUOZ, président; Monsieur Christian MURBACH et Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

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.*

**ETAT DE FRAIS**

P/13965/2012

**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	30.00
-----------------	-----	-------

**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 indépendante (let. c)	CHF	2'500.00
----------------------------------	-----	----------

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

---

<b>Total</b>	CHF	<b>2'605.00</b>
--------------	-----	-----------------