

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/3073/2011

ACPR/74/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 22 février 2012

Entre

A \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, VD, comparant par M<sup>e</sup> G \_\_\_\_\_, avocat, \_\_\_\_\_ Lausanne,

recourant,

contre la décision rendue le 17 octobre 2011 par le Ministère public,

Et

L \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, comparant par M<sup>e</sup> Pascal PETROZ, avocat, rue de la Coulouvrenière 29, Case postale 5710, 1211 Genève 11,

**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 jeudi 23 février 2012

---

**EN FAIT :**

- A.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 31 octobre 2011, A\_\_\_\_\_ recourt contre la prétendue décision du Ministère public rendue le 17 octobre 2011, notifiée le 21 du même mois, dans la cause P/3073/2011, par laquelle ce dernier l'a invité à désigner un nouveau défenseur.

Le recourant conclut à ce que la Chambre pénale de recours réforme cette "*décision*" en ce sens que l'avocat G\_\_\_\_\_ n'est pas dessaisi et qu'aucune injonction n'est donnée au sujet de sa défense. Subsidiairement, il demande l'annulation de ladite "*décision*" et le renvoi du dossier au Ministère public pour nouvelle détermination.

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

**a.** Le 25 février 2011, L\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale contre A\_\_\_\_\_ pour escroquerie ou tentative d'escroquerie, éventuellement contrainte.

**b.** Le mis en cause a été entendu par la brigade financière le 19 mai 2011, sur requête de la Procureure en charge du dossier. À cette occasion, l'intéressé était assisté de Me G\_\_\_\_\_.

**c.** La police a communiqué son rapport en date du 8 juin 2011.

**d.** Le 16 septembre 2011, la Procureure a ouvert une instruction pénale au sens de l'art. 309 CPP. Dans le même temps, elle a envoyé aux parties une citation à comparaître pour le 6 octobre 2011, aux fins de procéder à la mise en prévention de A\_\_\_\_\_, d'auditionner la partie plaignante et de la confronter au prévenu.

**e.** Par courrier du 20 septembre 2011, Me G\_\_\_\_\_ a sollicité un report de l'audience, ce que le Ministère public a accepté, en appointant une nouvelle au 13 octobre 2011. Les parties ont été informées de ce changement, le 26 septembre 2011.

**f.** Le 4 octobre 2011, Me G\_\_\_\_\_ a, à nouveau, requis un ajournement de séance.

La Procureure a immédiatement averti le conseil susnommé que l'audience serait maintenue, précisant qu'il lui était loisible, le cas échéant, de se faire remplacer par un confrère.

**g.** En date du 7 octobre 2011, Me G\_\_\_\_\_ a demandé à pouvoir consulter le dossier.

Il lui a été répondu, par téléphone, qu'il ne serait pas fait droit à sa requête, au motif que son client n'avait pas encore été mis en prévention.

**h.** Dans une missive du 11 octobre 2011, reçue par le Ministère public le 14 octobre 2011, Me G\_\_\_\_\_ a réclamé la notification formelle de cette décision.

**i.** À la même date, par courrier séparé, le précité a indiqué à la Procureure qu'il avait conseillé à son client de garder le silence lors de l'audience appointée le 13 octobre 2011, vu son impossibilité d'y assister, le refus de consulter le dossier et, partant, l'impossibilité de contester le for de la poursuite. En effet, L\_\_\_\_\_ avait également déposé plainte pénale contre A\_\_\_\_\_ dans le canton de Vaud, le 7 juillet 2010, pour abus de confiance et, selon lui, les faits visés étaient liés à ceux dénoncés à Genève.

**j.** Le susnommé a été mis en prévention, le 13 octobre 2011, des chefs d'escroquerie, subsidiairement abus de confiance et tentative d'escroquerie, subsidiairement de tentative de contrainte, pour avoir entre octobre 2007 et janvier 2011, fait miroiter à L\_\_\_\_\_ SA, représentée par L\_\_\_\_\_, la vente d'un immeuble sis à Lausanne, pour la somme de CHF 8 millions et s'être fait, notamment, remettre une avance de commissions de CHF 753'000.-, qu'il avait en définitive utilisée à d'autres fins que celles prévues, à savoir le rachat de cédulas hypothécaires. Le prévenu a gardé le silence et refusé de signer le procès-verbal d'audition.

**C. a.** Le 17 octobre 2011, le Ministère public a écrit à Me G\_\_\_\_\_ pour lui signifier qu'au vu des éléments de la procédure, il existait un conflit d'intérêts potentiel à sa constitution, en faveur de A\_\_\_\_\_, dans la présente cause. En conséquence, la Procureure invitait ce dernier à désigner, séance tenante, un nouveau défenseur. Elle ajoutait que, dans ce contexte, elle notifierait sa décision de refus d'autoriser la consultation du dossier directement à A\_\_\_\_\_.

**b.** Dans une lettre du 19 octobre 2011 adressée au Ministère public, avec copie à Me G\_\_\_\_\_, le conseil du plaignant a signalé que l'avocat précité devait recevoir CHF 200'000.- au titre d'intéressement au résultat de l'opération sous enquête (pièce no 1, plainte). Ce conseil était également le rédacteur des documents qui avaient scellé la collaboration entre le plaignant et le prévenu. Il était ainsi partiellement visé par la plainte déposée le 25 février 2011, ce qui suffisait à conduire à son dessaisissement. Il faisait, en outre, l'objet d'une poursuite civile, fondée sur sa responsabilité.

**c.** Me G\_\_\_\_\_ a rétorqué qu'il était effectivement prévu que son client le rétribue pour ses services. Selon lui, cela n'engendrait toutefois aucun conflit d'intérêts.

**d.** Le 23 octobre 2011, Me G\_\_\_\_\_, arguant que la "*décision*" de son dessaisissement n'était pas définitive, a requis du Ministère public que celle ayant trait au refus de consulter le dossier soit adressée en son Étude.

**D. a.** À l'appui de son recours, A\_\_\_\_\_ a relevé que ni les autorités ni le plaignant n'avaient, depuis le début de la procédure, sollicité son dessaisissement et que celui-ci n'avait apparemment été abordé qu'au cours de l'audience du 13 octobre 2011, oralement, par sa partie adverse, et dans le seul but de l'évincer.

Sur le fond, le recourant a invoqué une violation de son droit d'être entendu, au motif que le Ministère public ne l'avait pas interpellé, préalablement à sa "*décision*" du 17 octobre 2011, sur le fait qu'il entendait demander la désignation d'un nouveau défenseur. Il estimait qu'il avait ainsi été empêché de faire valoir son point de vue sur la raison de cette sommation, sur les preuves à administrer, ainsi que sur son droit de consulter le dossier en relation avec cette question. Or, il avait bien l'intention de recourir contre la fin de non-recevoir que la Procureure lui opposait concernant la consultation du dossier. En effet, l'enquête avait débuté depuis de nombreux mois; il avait, de plus, été auditionné à deux reprises déjà et l'examen des pièces produites par le plaignant avait assurément eu lieu. Le recourant se prévalait aussi de l'absence de motivation de la décision entreprise, car la base légale n'était pas indiquée et les intérêts conflictuels en cause n'étaient pas précisés. Enfin, cette décision violait les art. 127 CPP, 12 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats, du 23 juin 2000 (LLCA ; RS 935.61) et 6 § 3 CEDH. Le Ministère public avait, de surcroît, explicitement fait état d'un conflit "*potentiel*", ce qui était insuffisant pour écarter le conseil d'un prévenu, le risque d'un conflit d'intérêts devant être concret.

**b.** Invité à se prononcer sur ce recours, la Procureure a affirmé qu'elle n'avait rendu aucune "*décision*", le 17 octobre 2011, de sorte que l'acte la contestant était irrecevable. Elle avait seulement enjoint au recourant de changer d'avocat, au vu d'un conflit d'intérêts potentiel; les art. 128 ss CPP ne lui permettaient pas de révoquer un défenseur privé par une ordonnance de procédure sujette à recours. En cas de refus d'un avocat de renoncer à la défense de son client, malgré une invitation, puis une injonction, le Ministère public était d'avis que seule la Commission du barreau pouvait alors être saisie, en application des art. 12, 14 LLCA et 42 de la loi sur la profession d'avocat, du 26 avril 2002 (LPAv ; RS E 6 10).

**c.** L\_\_\_\_\_ s'en est rapporté à justice.

**d.** Dans sa réplique du 25 novembre 2011, A\_\_\_\_\_ a maintenu que la missive du 17 octobre 2011 constituait une "*décision*". L'action d'inviter à se conformer à un comportement défini, qui plus est sans délai, avait valeur de "*décision*". En sus, le Ministère public avait spécifié qu'il ne notifierait pas son refus d'autoriser la consultation du dossier à son conseil, de sorte qu'il considérait bien que ce dernier était dessaisi. Or, s'il ne s'agissait pas d'une "*décision*", elle ne déploierait aucun effet, de sorte que toute notification devrait intervenir au domicile de son avocat.

### **EN DROIT :**

- 1.** Le recours est recevable à la forme pour avoir été déposé selon la forme, ainsi que dans le délai prescrits (art. 393 et 396 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0) et émaner du prévenu qui a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la "*décision*" entreprise (art. 104, 111 et 382 CPP).

2. **2.1.** À teneur de l'art. 393 al. 1 let. a CPP, le recours est recevable au fond, en particulier, contre les décisions et les actes de procédure du ministère public, soit les décisions proprement dites ainsi que les ordonnances prescrivant des mesures de contrainte (cf. Titre 5 CPP; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 10 ad art. 393).

La règle veut que l'ensemble des décisions soient attaquables, sauf exceptions expressément prévues par la loi (C. PERRIER / J. VUILLE (éds), *Procédure pénale suisse : tables pour les études et la pratique*, Bâle 2010 p. 219).

Peuvent ainsi être déférées à l'autorité de recours les décisions qui, cumulativement, émanent des autorités énoncées à l'art. 393 al. 1 CPP, ont un "effet externe" et ne sont pas qualifiées par la loi de définitives ou non sujettes à recours (R. PFISTER-LIECHTI (éd.), *La procédure pénale fédérale*, Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, p. 120/121). Les décisions prises ponctuellement en cours d'instruction sont en principe sujettes à recours (Y. JEANNERET / A. KUHN (éds), *Procédure pénale suisse : approche théorique et mise en oeuvre cantonale*, Neuchâtel 2010, p. 146 n. 65).

**2.2.** Si les parties sont pourvues d'un conseil juridique, les communications sont valablement notifiées à celui-ci (art. 87 al. 3 CPP). Cette disposition signifie que, sitôt que la partie est assistée par un conseil juridique – que celui-ci ait été choisi ou désigné –, toute notification doit intervenir auprès dudit conseil (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, Bâle 2011, n. 5 ad art. 87 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op., cit.*, n. 20 ad art. 87 ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO]*, Zurich 2010, n. 5 ad art. 87 ; N. SCHMID, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, Zurich 2009, n. 602). Une notification à la partie elle-même est inefficace (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *ibid.*; ACPR/6/2012 du 9 janvier 2012).

**2.3.** *In casu* et indépendamment des termes choisis par la Procureure dans son courrier litigieux, celle-ci énonce explicitement que, de fait, elle ne reconnaît plus Me G\_\_\_\_\_ comme étant l'avocat dûment constitué pour la défense des intérêts du recourant, et ce, avec effet immédiat. À cet égard, elle a d'ailleurs expressément ajouté qu'elle ne notifierait pas ses décisions subséquentes audit avocat, ce qu'elle n'a effectivement pas fait, alors qu'elle y était *a priori* tenue, puisque la partie concernée était formellement pourvue d'un conseil.

Il s'ensuit que la missive du 17 octobre 2011 constitue bien une décision qui concrétise le dessaisissement de l'avocat mandaté par le recourant, soit un acte de procédure sujet à recours au sens des art. 20 et 393 al. 1 let. CPP.

3. Reste à déterminer si le Ministère public était compétent pour prendre une telle décision, étant observé que l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (art. 391 al. 1 let. a CPP).

**3.1.** Il ne fait aucun doute, ainsi que l'a relevé, à juste titre, la Procureure, qu'à teneur de l'art. 133 CPP, la direction de la procédure, soit le ministère public durant l'enquête préliminaire, a le devoir de procéder à la nomination d'un défenseur d'office, dans les cas prévus à l'art. 132 CPP, à savoir lorsque le prévenu ne désigne pas de défenseur privé (al. 1 let. a ch. 1) ou lorsqu'il se trouve sans défenseur après que le premier défenseur de choix a décliné le mandat ou qu'on le lui a retiré (al. 1 let. a ch. 2). De même, le ministère public doit révoquer le mandat du défenseur d'office, notamment lorsqu'une défense efficace n'est plus assurée (art. 134 al. 2 CPP) et, en particulier, en raison de l'apparition d'un conflit d'intérêts. Il incombe, en effet, à la direction de la procédure de veiller à ce que le défenseur d'office procure au prévenu une défense compétente, assidue et efficace (KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 22 et 24 ad art. 134).

Or, la présente espèce ne procède pas de ce cas de figure, puisque le conseil visé n'a pas été désigné par le Ministère public, dans le cadre d'une défense d'office, mais par le recourant lui-même, de sorte, qu'en l'état, le mandat concédé relève de la défense privée (art. 127 al. 5 et 129 CPP).

**3.2.** Dans un arrêt récent (2C\_755/2010 du 10 décembre 2010) - non remis en cause à ce jour -, le Tribunal fédéral a été amené à se prononcer sur la question de la compétence, en l'occurrence du juge d'instruction genevois pour empêcher de plaider un avocat de choix, confronté, selon lui, à un conflit d'intérêts.

Le Tribunal fédéral a rappelé que jusqu'en août 2009, aucune disposition de droit cantonal ne désignait l'autorité compétente pour obliger un avocat à renoncer à la défense d'une partie en cas de conflit d'intérêts. En pratique, toutefois, la Commission du barreau était considérée comme compétente en la matière. Pour combler cette lacune, le législateur genevois avait adopté une base légale explicite attribuant une compétence claire à la Commission du barreau, tout en réservant le recours au Tribunal administratif. L'art. 43 al. 3 LPav, entré en vigueur le 25 août 2009, prévoyait désormais expressément que la Commission du barreau pouvait prononcer des injonctions propres à imposer à l'avocat le respect des règles professionnelles. Parmi elles, figurait celle de l'art. 12 let. c LLCA, qui disposait que l'avocat 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. Le Tribunal fédéral a toutefois relevé que l'art. 43 al. 3 LPav n'excluait pas de manière absolue que, dans certaines circonstances, le juge d'instruction puisse toujours interdire à un avocat de représenter une partie en cas de conflit d'intérêts. Après avoir examiné les conséquences de cette éventualité, le Tribunal fédéral a retenu que l'option selon laquelle, depuis la modification de l'art. 43 al. 3 LPav, la Commission du barreau possédait la compétence exclusive d'interdire à un avocat de représenter une partie paraissait clairement préférable et correspondait mieux à la volonté exprimée dans les

travaux préparatoires. En outre, elle revenait à simplifier la procédure en confiant à une seule autorité la compétence de rendre des décisions en la matière. Qui plus est, cette autorité, qui exerçait aussi les compétences dévolues à l'autorité de surveillance des avocats (art. 14 LPav), disposait de la spécialisation lui permettant d'examiner de façon approfondie si un avocat se trouvait dans une situation de conflit d'intérêts de nature à lui interdire de représenter une partie. Il en résultait que le juge d'instruction n'avait plus la compétence d'interdire à un avocat, supposé être confronté à un conflit d'intérêts, de plaider. Partant, sa décision en ce sens devait être considérée comme une dénonciation à la Commission du barreau, à charge pour elle de se prononcer sur l'existence d'un éventuel conflit d'intérêts justifiant l'interdiction de l'avocat de représenter les parties dans la procédure en cours.

**3.3.** De ce qui précède, il découle que le Ministère public, seul maître, depuis l'entrée en vigueur du nouveau CPP au 1<sup>er</sup> janvier 2011, de l'ensemble de la procédure préliminaire (art. 16 CPP) - laquelle englobe les tâches incombant anciennement au juge d'instruction - n'était pas habilité à révoquer le mandat confié par le recourant à Me G\_\_\_\_\_, cette décision étant, hormis les cas de défense d'office et à teneur de la jurisprudence sus-énoncée, du ressort exclusif de la Commission du barreau.

- 4.** La décision querellée sera donc annulée et le Ministère public invité à saisir ladite Commission, en lui exposant, de manière plus étayée qu'il ne l'a fait dans son ordonnance du 17 octobre 2011, les motifs pour lesquels il estime que l'avocat susnommé ne serait plus à même de défendre, efficacement et en toute indépendance, les intérêts du recourant.
- 5.** L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par A\_\_\_\_\_ contre la décision rendue le 17 octobre 2011 par le Ministère public dans la procédure P/3073/2011.

L'admet et annule la décision entreprise.

Renvoie la cause au Ministère public, au sens des considérants.

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

**Siégeant :**

Monsieur Christian COQUOZ, président; Monsieur Louis PEILA et Monsieur Christian MURBACH, juges; Monsieur Thierry GILLIÉRON, greffier.

Le greffier :

Thierry GILLIÉRON

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.*