

## **GE\_GERICHTE ACPR/74/2012 vom 23. Februar 2012**

GE Cour de justice, 2012-02-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_74\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_74_2012)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/74/2012 du 23 février 2012

IT: GE\_GERICHTE ACPR/74/2012 del 23 febbraio 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 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).

- 5/8 - P/3073/2011

#### **E. 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).

#### **E. 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).

#### **E. 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.

- 6/8 - P/3073/2011

### **E. 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).

#### **E. 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).

#### **E. 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

- 7/8 - P/3073/2011 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.

### **E. 3.3**

De ce qui précède, il découle que le Ministère public, seul maître, depuis l'entrée en vigueur du nouveau CPP au 1er 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.

### **E. 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.

### **E. 5**

L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP). \* \* \*

- 8/8 - P/3073/2011