

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 24 novembre 2016

---

Composition : M. MAILLARD, président  
MM. Krieger et Perrot, juges  
Greffière : Mme Mirus

\*\*\*\*\*

**12 LLCA ; 127, 393 al. 1 let. a CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 14 octobre 2016 par **P.**\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance d'interdiction de représentation rendue le 3 octobre 2016 par le Ministère public central, division criminalité économique, dans la cause **n° PE15.002670-ARS**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A.**        **a)** Le Ministère public central, division criminalité économique, a ouvert une instruction pénale notamment contre T.\_\_\_\_\_ pour escroquerie par métier, subsidiairement abus de confiance, gestion déloyale aggravée et gestion fautive. Il est reproché à ce dernier d'avoir,

dès le mois de novembre 2011, en agissant à titre personnel et en qualité d'administrateur des sociétés K. \_\_\_\_\_ SA et N. \_\_\_\_\_ SA, détourné de sa destination le prêt de 1'500'000 fr., accordé par le plaignant K. \_\_\_\_\_ à T. \_\_\_\_\_ et aux deux sociétés précitées par convention du 9 novembre 2011, prêt qui devait être garanti par la constitution et la mise en dépôt de cédules hypothécaires du même montant, en vue de la réalisation d'un projet immobilier. Il est également reproché à T. \_\_\_\_\_ d'avoir amené une douzaine d'autres personnes et une société tierce à lui confier la somme supplémentaire totale de 1'540'000 fr. sous le prétexte fallacieux de l'investir dans le cadre de la même promotion immobilière et d'avoir ensuite affecté cette somme à d'autres fins.

**b)** Par acte du 30 juillet 2015, N. \_\_\_\_\_ SA et son administrateur P. \_\_\_\_\_ personnellement, représentés par Me Jacques Ballenegger, ont tous deux déposé plainte contre T. \_\_\_\_\_, en lui reprochant notamment d'avoir détourné les fonds du plaignant K. \_\_\_\_\_, lequel avait non seulement introduit des poursuites à l'encontre de la société précitée, provoquant sa faillite, mais aussi à l'encontre de P. \_\_\_\_\_ personnellement.

Par décision du 18 août 2015, en application de l'article 118 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0), le procureur a accepté la constitution de N. \_\_\_\_\_ SA en qualité de partie plaignante, dans la mesure où celle-ci était directement touchée par les agissements délictueux reprochés à T. \_\_\_\_\_ et ses complices. Dans la mesure où tel ne paraissait en revanche pas être le cas de P. \_\_\_\_\_ personnellement, sa constitution en qualité de partie plaignante a été refusée, ce qui n'a pas été contesté.

Ce nonobstant, P. \_\_\_\_\_ a été entendu en qualité de personne appelée à donner des renseignements le 16 septembre 2015 et a ensuite été régulièrement amené à se déterminer par écrit en cette qualité jusqu'au 5 septembre 2016. Parallèlement, Me Jacques Ballenegger a continué à assister tant la société plaignante N. \_\_\_\_\_ SA que P. \_\_\_\_\_ personnellement, que ce soit dans le cadre de la procédure pénale ou

dans le cadre des procédures civiles opposant les divers protagonistes de l'affaire, soutenant que P. \_\_\_\_\_ était étranger aux activités délictueuses reprochées à T. \_\_\_\_\_ et ses co-prévenus. C'est ainsi que P. \_\_\_\_\_ a en particulier allégué ne pas avoir été informé du versement des fonds du plaignant [...] malgré le fait qu'il était signataire de la convention concernée.

**c)** Le 5 septembre 2016, le procureur a ouvert une instruction pénale contre P. \_\_\_\_\_ pour complicité d'escroquerie, gestion déloyale aggravée et gestion fautive, lui reprochant d'avoir été au fait des activités délictueuses conduites par T. \_\_\_\_\_ et de l'avoir consciemment laissé détourner des sommes considérables au préjudice de la société N. \_\_\_\_\_ SA.

**B.** **a)** Par courrier du 5 septembre 2016, adressé en copie à l'ensemble des intéressés, le Ministère public a informé Me Jacques Ballenegger de l'ouverture d'une instruction pénale contre son client P. \_\_\_\_\_. Considérant le fait que l'avocat avait, à ce jour, défendu tant les intérêts de N. \_\_\_\_\_ SA que ceux de P. \_\_\_\_\_ à titre personnel, sur le plan pénal comme sur le plan civil, le procureur a formellement avisé Me Jacques Ballenegger que la poursuite de son mandat concernant l'une et l'autre des parties précitées paraissait incompatible avec l'exigence d'indépendance à laquelle était soumis l'exercice de leur représentation. Partant, il a invité les clients de Me Jacques Ballenegger, par son intermédiaire, à lui faire connaître les coordonnées de leur nouveau mandataire privé.

**b)** Par courrier du 16 septembre 2016, l'Office des faillites de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, représentant l'administration de la masse en faillite de N. \_\_\_\_\_ SA en liquidation, a fait savoir qu'il avait mis un terme au mandat confié à Me Jacques Ballenegger et qu'il ne ferait pas appel à un nouveau conseil, faute de liquidités disponibles.

**c)** Par courrier du 21 septembre 2016, Me Jacques Ballenegger a fait savoir à la direction de la procédure que son client P. \_\_\_\_\_

contestait la décision d'ouverture d'une instruction pénale à son encontre et que celui-ci « confirmait son mandat pour la suite de la procédure ».

**d)** Par ordonnance du 3 octobre 2016, le ministère public a interdit à Me Jacques Ballenegger de représenter P.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_SA en liquidation, directement ou indirectement par quelque intermédiaire que ce soit, dans le cadre de cette procédure (I), et a dit que les frais de l'ordonnance suivaient le sort de la cause (II).

Le procureur a considéré que nonobstant les dénégations de P.\_\_\_\_\_, ce dernier était désormais formellement prévenu de s'être livré à des actes de gestion déloyale et de gestion fautive commis en sa qualité d'administrateur au détriment de la société N.\_\_\_\_\_SA, également plaignante. Il ne faisait donc aucun doute que les intérêts des deux parties étaient désormais opposés. Selon le procureur, en acceptant de poursuivre le mandat confié par P.\_\_\_\_\_ dans une affaire l'opposant directement à la société N.\_\_\_\_\_SA, qu'il a aussi représentée jusqu'au 16 septembre 2016, Me Jacques Ballenegger violerait les dispositions de l'art. 12 let. a, b et c LLCA (Loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats ; RS 935.61). Il se justifiait donc d'interdire à cet avocat de représenter tant P.\_\_\_\_\_ que N.\_\_\_\_\_SA en liquidation.

**C.** Par acte du 14 octobre 2016, P.\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de Me Jacques Ballenegger, a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation. Il a en outre requis que l'effet suspensif soit accordé à son recours.

Par ordonnance du 17 octobre 2016, le Président de la Chambre des recours pénale a admis la requête d'effet suspensif présentée par le recourant, afin d'éviter qu'en raison du caractère exécutoire de l'ordonnance attaquée, le recourant ne soit contraint de consulter un autre avocat pour sauvegarder ses droits dans l'attente de l'arrêt à intervenir.

Par acte du 8 novembre 2016, K.\_\_\_\_\_, par son conseil, s'est spontanément déterminé sur le recours de P.\_\_\_\_\_ et a produit une décision du Ministère public du 5 septembre 2016 par laquelle celui-ci a étendu l'instruction pénale contre T.\_\_\_\_\_.

Par acte du 9 novembre 2016, P.\_\_\_\_\_ a répliqué.

Par acte du 11 novembre 2016, K.\_\_\_\_\_ a dupliqué.

### **En droit :**

**1.** Une ordonnance d'interdiction de représentation rendue par le Ministère public peut être attaquée par la voie du recours (art. 393 al. 1 let. a CPP; CREP 10 mai 2011/160 publié au JdT 2011 III 74 consid. 1; CREP 7 juin 2011/209 consid. 1) auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 396 al. 1 CPP ; art. 13 LVCPP [loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; RSV 312.01] ; art. 80 LOJV, [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]). Le recours doit être envoyé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (art. 322 al. 2 CPP et art. 396 al. 1 CPP).

Interjeté dans le délai légal par le prévenu qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision interdisant à un avocat de le représenter dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre lui et qui a donc qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

### **2.**

**2.1** Le recourant, en se référant notamment à l'arrêt du Tribunal fédéral publié aux ATF 134 II 108, qui porterait selon lui sur un cas

similaire, soutient que la société N.\_\_\_\_\_SA n'aurait pas de grief à faire valoir contre lui, précisant à cet égard que l'Office des faillites lui aurait clairement fait savoir qu'il n'avait pas de prétention à formuler à son encontre. Certes, une éventuelle cession à des créanciers serait réservée mais il n'y aurait pas là un risque concret de conflit d'intérêts. En outre, pour le recourant, il faudrait encore, pour admettre un tel conflit, qu'il ait commis des infractions pénales au préjudice de cette société, ce qu'il conteste.

## **2.2**

**2.2.1** L'autorité investie de la direction de la procédure au sens de l'art. 61 CPP est compétente pour interdire à un avocat de représenter son client en raison d'un conflit d'intérêts (CREP 10 mai 2011/160 publié au JdT 2011 III 74 consid. 2d ; CREP 7 juin 2011/209).

**2.2.2** Aux termes de l'art. 127 CPP, le prévenu, la partie plaignante et les autres participants à la procédure peuvent se faire assister d'un conseil juridique pour défendre leurs intérêts (al. 1). Les parties peuvent choisir pour conseil juridique toute personne digne de confiance, jouissant de la capacité civile et ayant une bonne réputation ; la législation sur les avocats est réservée (al. 4). La défense des prévenus est réservée aux avocats qui, en vertu de la LLCA, sont habilités à représenter les parties devant les tribunaux (al. 5). L'avocat n'est obligé, dans les limites de la loi et des règles de la profession, que par les intérêts du prévenu (art. 128 CPP).

S'agissant d'un avocat, les limites sont essentiellement définies par l'art. 12 let. c LLCA (cf. TF 1B\_376/2013 du 18 novembre 2013 consid. 3). Aux termes de cette disposition, l'avocat doit 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 (TF 1B\_293/2016 du 30

septembre 2016 consid. 2.1 et les arrêts cités; TF 1B\_376/2013 du 18 novembre 2013 consid. 3).

**2.2.3** Il y a conflit d'intérêts au sens de l'art. 12 let. c LLCA dès que survient la possibilité d'utiliser, consciemment ou non, dans un nouveau mandat les connaissances acquises antérieurement sous couvert du secret professionnel, dans l'exercice d'un premier mandat. Il faut éviter toute situation potentiellement susceptible d'entraîner un tel conflit d'intérêts. Un risque purement abstrait ou théorique ne suffit pas; le risque doit être concret. Il n'est toutefois pas nécessaire que le risque concret se soit réalisé et que l'avocat ait déjà exécuté son mandat de façon critiquable ou à la défaveur de son client. Dès que le conflit d'intérêts survient, l'avocat doit mettre fin à la représentation (TF 1B\_293/2016, précité, consid. 2.1 et les arrêts cités).

**2.3** En l'espèce, le défenseur du recourant n'assiste plus N.\_\_\_\_\_SA. Toutefois, son mandat a pris fin très récemment et on peut admettre que ses obligations de loyauté et de diligence à l'égard de cette dernière sont les mêmes que si ce mandat était encore en cours. Il convient en effet d'éviter que le mandataire puisse utiliser les connaissances de la partie adverse acquises lors d'un mandat antérieur au détriment de celle-ci. En outre, contrairement à ce qu'avance le recourant, le Tribunal fédéral n'a nullement nié l'existence d'un conflit d'intérêts dans un cas similaire. L'arrêt invoqué par le recourant traite de la défense de plusieurs participants à la procédure par le même conseil juridique dans le cadre de l'application de l'art. 127 al. 3 CPP et non, comme c'est le cas en l'espèce, d'un avocat confronté à un conflit entre les intérêts de son client prévenu et ceux de la partie plaignante. Or, dans une telle situation, l'opposition des intérêts est manifeste. La défense du prévenu P.\_\_\_\_\_ implique à l'évidence des démarches à l'encontre des intérêts de N.\_\_\_\_\_SA et on peut d'ailleurs regretter que Me Ballenegger soit initialement intervenu au nom de ces deux parties, ce qui a très certainement porté atteinte à la transparence du rôle joué par P.\_\_\_\_\_ dans la déconfiture de la société, puisque le propre avocat de cette dernière était empêché d'avoir un regard critique sur les agissements de

cet administrateur, lui aussi son client. Le recourant ne saurait donc de bonne foi se prévaloir de l'absence d'intervention à ce jour de l'Office des faillites à son encontre, dès lors que, précisément, cet office n'a pas été en mesure de recevoir des informations totalement neutres de l'avocat de la société, qui se trouvait tiraillé entre les intérêts de ses deux clients. C'est aussi probablement en raison de la position commune adoptée par la plaignante et P.\_\_\_\_\_ que la procédure pénale n'a pas été d'emblée dirigée contre ce dernier, ce qui a non seulement retardé et compliqué l'instruction, mais peut-être également porté atteinte aux intérêts de la plaignante.

Le conflit d'intérêts se révèle ainsi patent et c'est à bon droit que le procureur a interdit à Me Ballenegger de représenter aussi bien le prévenu P.\_\_\_\_\_ que la plaignante N.\_\_\_\_\_SA.

**3.** Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et l'ordonnance attaquée confirmée.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 3 octobre 2016 est confirmée.
- III.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont mis à la charge de P.\_\_\_\_\_.

**IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Jacques Ballenegger, avocat,
- M. P. \_\_\_\_\_,
- Office des faillites de la Broye et du Nord vaudois, à l'att. de Mme la Préposée [...] (Pour N. \_\_\_\_\_ SA en liquidation),
- Ministère public central;

et communiqué à :

- Me Marianne Fabarez-Vogt, avocate (pour T. \_\_\_\_\_),
- Me Jean-Daniel Theraulaz, avocat (pour S. \_\_\_\_\_),
- Me Philippe Rossy, avocat (pour I. \_\_\_\_\_),
- Me Philippe Reymond, avocat (pour K. \_\_\_\_\_),
- Me Adrian Schneider, avocat (pour [...]),
- Me Marc-Antoine Aubert, avocat (pour diverses parties plaignantes),
- M. le Procureur du Ministère public central, division criminalité économique,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent arrêt peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :