

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 14 septembre 2022

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Meylan et Krieger, juges
Greffière : Mme Grosjean

Art. 127 al. 4 CPP ; 12 let. a à c LLCA

Statuant sur le recours interjeté le 3 juin 2022 par **D.**_____ contre l'ordonnance de refus d'interdiction de postuler rendue le 23 mai 2022 par le Ministère public central, division criminalité économique, dans la cause **n° PE13.015697-ERY**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Le 19 juillet 2013, la G._____ a déposé plainte pénale contre D._____, représentant de la société [...] SA. Z._____ a également déposé plainte contre le prénommé le 10 décembre 2014.

Il est en substance reproché à D._____ d'avoir géré les avoirs de G._____ sans respecter le cadre du mandat de gestion, soit en opérant des investissements très importants dans des catégories de produits structurés ne présentant pas une garantie de capital suffisante, ainsi que dans des produits financiers non autorisés, de sorte que la fondation aurait essuyé de lourdes pertes. Il lui est également fait grief d'avoir perçu des rétrocessions à l'insu de la fondation, d'avoir multiplié les transactions afin d'augmenter ses revenus sous forme de commissions (barattage) et d'avoir prélevé des frais supérieurs à ceux qui avaient été convenus.

Une instruction a été formellement ouverte par le Ministère public central, division criminalité économique (ci-après : le Ministère public) le 29 avril 2014. Son champ a été étendu les 22 mai 2015, 16 octobre 2017, 31 mai 2018, 8 février et 23 décembre 2019. D._____ est prévenu de gestion déloyale et faux dans les titres.

b) Le 18 mars 2022, Z._____ et G._____, par l'intermédiaire de leur conseil, l'avocat Laurent Pfeiffer, ont requis que P._____, titulaire d'une licence en gestion d'entreprises, d'un master en économie et finance et d'un doctorat en sciences économiques de l'Université de Genève, puisse les assister lors d'auditions de personnes appelées à donner des renseignements.

Le 28 mars 2022, D._____ s'est opposé à la requête des plaignants, soutenant notamment que P._____ ne pouvait être assimilée à un conseil juridique et relevant que cette dernière avait été entendue au préalable en tant que témoin dans le cadre de la procédure et confrontée au prévenu.

Le 20 avril 2022, Z._____ et G._____ ont produit une procuration en faveur de P._____ ainsi qu'un extrait du casier judiciaire suisse de cette dernière. Le 29 avril 2022, ils ont produit un extrait de l'office des poursuites du lieu de domicile de l'intéressée et, le 9 mai 2022, un certificat de capacité civile la concernant.

Par courrier du 10 mai 2022, le Ministère public a informé les parties qu'il acceptait la constitution de P._____ en qualité de conseil des plaignants.

Le 11 mai 2022, D._____ a sollicité du Ministère public qu'il rende une décision motivée avec indication des voies de droit.

B. Par ordonnance du 23 mai 2022, le Ministère public a rejeté la demande d'interdiction de postuler de P._____ en qualité de conseil de Z._____ et de la G._____ (I), a dit que le casier judiciaire et l'extrait de l'office des poursuites seraient restitués à P._____ dès l'ordonnance définitive (II), a dit que Me Laurent Pfeiffer serait désigné comme représentant principal (III) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause (IV).

Le procureur a relevé que le casier judiciaire et l'extrait de l'office des poursuites de P._____ étaient tous les deux vierges et que celle-ci ne faisait l'objet d'aucune interdiction civile ; il y avait par conséquent lieu de constater qu'il s'agissait d'une personne de confiance, jouissant de la capacité civile et d'une bonne réputation au sens de l'art. 127 CPP (Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 ; RS 312.0). En outre, rien ne permettait de penser que sa constitution en qualité de conseil des plaignants aux côtés de Me Laurent Pfeiffer retarderait la procédure. A l'argument du prévenu qui avait relevé que P._____ avait été entendue comme témoin dans la procédure, le procureur a précisé qu'elle l'avait été pour défendre plusieurs rapports qu'elle avait rédigés sur mandat de Z._____, et non pour s'exprimer sur les faits de la cause. Les rapports en question ne revêtaient par ailleurs pas la qualité d'expertise. On ne voyait dès lors pas pour quelles raisons son audition en tant que témoin l'empêcherait de défendre les intérêts des plaignants, ce d'autant plus que les règles applicables aux avocats au regard de la LLCA (Loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 ; RS 935.61) ne s'appliquaient pas dans le cas précis.

C. Par acte du 3 juin 2022, D._____ 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, subsidiairement avec renvoi au Ministère public pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le 12 septembre 2022, dans le délai imparti à cet effet, Z._____ et G._____ ont déposé des déterminations au pied desquelles ils ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours formé par D._____.

Le 12 septembre 2022 également, le Ministère public a indiqué qu'il se référerait entièrement à la décision attaquée et concluait dès lors au rejet du recours déposé par D._____.

En droit :

1. Une ordonnance de refus d'interdiction de postuler rendue par le ministère public peut être attaquée par la voie du recours (cf. art. 393 al. 1 let a CPP ; JdT 2011 III 74 ; CREP 12 novembre 2021/1039 ; CREP 7 juin 2011/209) auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (cf. art. 396 al. 1 CPP ; art. 13 LVCPP [Loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]). Le recours doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (cf. art. 322 al. 2 CPP et art. 396 al. 1 CPP).

Déposé dans le délai légal, devant l'autorité compétente et satisfaisant aux conditions de forme prescrites (cf. art. 385 al. 1 CPP), le recours de D._____ est recevable. Le prévenu dispose au demeurant d'un intérêt juridiquement protégé à recourir dès lors que le préjudice lié à la poursuite de l'intervention d'un conseil juridique en faveur des plaignants est susceptible d'être irréparable (cf. art. 382 al. 1 CPP).

2.

2.1 Le recourant invoque une violation du principe de la bonne foi. Il relève que P._____ a déjà été entendue en tant que témoin dans le cadre de la procédure et qu'il ne serait pas exclu qu'il requiert à nouveau son audition en cette qualité à l'avenir. Le fait que cette dernière représente les plaignants le priverait de cette possibilité.

2.2

2.2.1 L'art. 127 CPP permet aux parties à la procédure pénale de se faire assister et représenter par un conseil juridique. Selon l'art. 127 al. 4, 1^{re} partie, CPP, les parties peuvent choisir pour conseil juridique toute personne digne de confiance, jouissant de la capacité civile et ayant une bonne réputation. Le droit fédéral apporte toutefois deux restrictions à cette liberté de choix. D'abord, sous réserve d'exceptions que le législateur cantonal peut prévoir pour les procédures qui portent exclusivement sur des contraventions, l'art. 127 al. 5 CPP réserve la défense du prévenu aux seuls avocats, au sens de la LLCA. Ensuite, l'art. 127 al. 4, 2^e partie, CPP dispose que la législation sur les avocats est réservée. Selon le Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, cette dernière réserve a pour but de maintenir les restrictions « actuelles » à la liberté de choix des parties, notamment celles qui ont trait à la pratique de la représentation professionnelle des parties par des avocats (FF 2006 pp. 1057 ss, spéc. p. 1156). Il s'ensuit que, si les cantons ne peuvent pas interdire toute représentation des parties plaignantes par des conseils qui ne soient pas avocats, il n'en reste pas moins que le droit fédéral leur permet de réserver la représentation professionnelle des parties plaignantes aux seuls avocats (en ce sens : Lieber, in : Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [éd.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3^e éd., Zurich/ Bâle/Genève 2020, n. 16 ad art. 127 CPP ; Moreillon/Parein-Reymond, Petit Commentaire, Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle 2016, n. 13 ad art. 127 CPP ; Niklaus/Ruckstuhl, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische

Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 15 ad art. 127 CPP).

Dans le canton de Vaud, à l'entrée en vigueur du CPP le 1^{er} janvier 2011, l'art. 2 al. 1 de la loi sur la profession d'avocat du 24 septembre 2002 (aLPAv, abrogée le 31 décembre 2015) attribuait aux avocats, sous réserve de dispositions légales contraires, le monopole de la représentation professionnelle des parties devant la justice pénale, perpétuant ainsi la situation qui existait sous l'empire de l'ancien Code de procédure pénale vaudois du 12 septembre 1967 (cf. art. 99 CPP-VD). L'art. 3 al. 1 LPAg (Loi sur la profession d'agent d'affaires breveté du 20 mai 1957 ; BLV 179.11), tel que modifié par la nouvelle du 19 mai 2009, prévoyait, quant à lui, qu'en matière pénale, les agents d'affaires brevetés étaient autorisés, moyennant procuration spéciale, à déposer plainte pénale et à procéder pour la partie plaignante devant le ministère public, en cas d'infractions relatives à la faillite et à la poursuite pour dettes (art. 163 à 170 et 323 à 325 CP [Code pénal du 21 décembre 1937 ; RS 311.0]). L'art. 3 al. 2 LPAg leur conférait en outre un droit de consultation du dossier. Ainsi, à l'entrée en vigueur du CPP, la représentation professionnelle des parties plaignantes était-elle réservée aux avocats, sous réserve des affaires ayant pour seul objet des infractions en matière de poursuite pour dettes et de faillite, pour lesquelles la représentation professionnelle des parties plaignantes devant le ministère public était aussi ouverte aux agents d'affaires brevetés.

La situation s'est modifiée lorsque le législateur cantonal a adopté la (nouvelle) loi sur la profession d'avocat, du 9 juin 2015, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016 (LPAv ; BLV 177.11). En effet, aux termes de l'art. 6 al. 1 de cette nouvelle loi, la législation fédérale règle la représentation professionnelle en matière de procédure civile et de procédure pénale. Il ressort de l'exposé des motifs du projet de loi que cette disposition était fondée sur l'idée qu'en matière civile et pénale, la réglementation de la représentation professionnelle des parties échapperait à la compétence du législateur cantonal (cf. Exposé des motifs du projet de loi sur la profession d'avocat d'avril 2014/151, p. 7 ;

Rapport de la commission thématique des affaires judiciaires d'avril 2015 [RC-151], p. 5). Cette prémisse est erronée, mais il n'en reste pas moins que, depuis l'entrée en vigueur de l'art. 6 al. 1 LPAv, la législation vaudoise ne comporte plus aucune disposition apportant des restrictions à l'art. 127 al. 4, 1^{re} partie, CPP. En vertu du droit fédéral, les parties plaignantes peuvent dès lors désigner comme conseil juridique toute personne digne de confiance, jouissant de la capacité civile et ayant une bonne réputation. Dans ces conditions, l'art. 3 al. 1 LPAg, dont la lettre autorise les agents d'affaires brevetés à assister professionnellement des parties plaignantes dans certaines affaires, ne peut plus recevoir l'interprétation limitative, exhaustive, qu'imposait en son temps l'art. 2 al. 1 aLPav.

Aussi, en l'absence désormais de toute disposition légale fédérale ou cantonale réservant aux seuls avocats la représentation professionnelle de parties plaignantes en procédure pénale, les agents d'affaires brevetés, les tiers juriste ou non, le membre ou l'employé d'un syndicat ou d'une assurance protection juridique, voire un proche sont-ils autorisés à pratiquer cette représentation (cf. Directive n° 3.2 du Procureur général du 1^{er} novembre 2016).

2.2.2 L'art. 127 al. 4, 2^e partie, CPP réserve la législation sur les avocats. L'art. 12 LLCA énonce les règles professionnelles auxquelles l'avocat est soumis. Selon l'art. 12 let. a LLCA, il doit exercer sa profession avec soin et diligence. Cette disposition constitue une clause générale qui permet d'exiger de l'avocat qu'il se comporte correctement dans l'exercice de sa profession. Sa portée n'est pas limitée aux rapports professionnels de l'avocat avec ses clients, mais comprend aussi les relations avec les confrères et les autorités (ATF 144 II 473 consid. 4.1 et les réf. citées). L'art. 12 let. b LLCA prévoit notamment que l'avocat exerce son activité professionnelle en toute indépendance. L'indépendance est un principe essentiel de la profession d'avocat et doit être garantie tant à l'égard du juge et des parties, que du client (ATF 145 II 229 consid. 6.1 ; TF 5A_124/2022 du 26 avril 2022 consid. 4.1.1 ; TF 1B_191/2020 du 26 août 2020 consid. 4.1.2). Celui qui s'adresse à un avocat doit pouvoir admettre

que celui-ci est libre de tout lien, de quelque nature que ce soit et à l'égard de qui que soit, qui pourrait restreindre sa capacité de défendre les intérêts de son client, dans l'accomplissement du mandat que ce dernier lui a confié (TF 5A_124/2022 du 26 avril 2022 consid. 4.1.1 ; TF 1B_191/2020 du 26 août 2020 consid. 4.1.2 et les réf. citées). Quant à l'art. 12 let. c LLCA, il prescrit à l'avocat d'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. Même si cela ne ressort pas explicitement du texte légal, l'art. 12 let. c LLCA impose aussi d'éviter les conflits entre les propres intérêts de l'avocat et ceux de ses clients (TF 5A_124/2022 du 26 avril 2022 consid. 4.1.1 ; TF 1B_149/2013 du 5 septembre 2013 consid. 2.4.2 et les réf. citées). L'interdiction de plaider en cas de conflit d'intérêts se trouve en lien avec la clause générale de l'art. 12 let. a LLCA précité, 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 (ATF 145 IV 218 consid. 2.1 et les réf. citées ; TF 5A_124/2022 du 26 avril 2022 consid. 4.1.1 ; TF 1B_191/2020 du 26 août 2020 consid. 4.1.2).

Les règles susmentionnées visent avant tout à protéger les intérêts des clients de l'avocat, en leur garantissant une défense exempte de conflit d'intérêts. Elles tendent également à garantir la bonne marche du procès, en particulier en s'assurant qu'aucun avocat ne soit restreint dans sa capacité de défendre l'un de ses clients (ATF 145 IV 218 consid. 2.1 ; ATF 141 IV 257 consid. 2.1 ; TF 1B_191/2020 du 26 août 2020 consid. 4.1.2 ; TF 1B_209/2019 du 19 septembre 2019 consid. 4.4.1).

Il faut éviter toute situation potentiellement susceptible d'entraîner des conflits d'intérêts. Un risque purement abstrait ou théorique ne suffit pas ; le risque doit être concret. Il n'est toutefois pas nécessaire que le danger concret se soit réalisé et que l'avocat ait déjà exécuté son mandat de façon critiquable ou en défaveur de son client (ATF 145 IV 218 consid. 2.1 ; TF 5A_124/2022 du 26 avril 2022 consid. 4.1.1 ; TF 6B_113/2021 du 8 juillet 2021 consid. 3.1.1). Dès que le conflit d'intérêts survient, l'avocat doit mettre fin à la représentation (ATF 145 IV 218

consid. 2.1 et les réf. citées). Celui qui, en violation des obligations énoncées à l'art. 12 LLCA, accepte ou poursuit la défense alors qu'il existe un tel risque de conflit doit se voir dénier par l'autorité la capacité de postuler. L'interdiction de plaider est, en effet, la conséquence logique du constat de l'existence d'un tel conflit (ATF 138 II 162 consid. 2.5.1 ; TF 5A_124/2022 du 26 avril 2022 consid. 4.1.1 ; TF 1B_191/2020 du 26 août 2020 consid. 4.1.2).

2.3 En l'espèce, il n'est pas contesté que P._____ puisse, en soi, assumer la tâche de conseil juridique des plaignants, le fait qu'il ne s'agisse pas d'une avocate inscrite au barreau ne contrevenant pas aux dispositions légales applicables en la matière. Dans le cas concret toutefois, le fait que l'intéressée ait été auditionnée en tant que témoin et qu'elle ait donc, à ce titre, participé à la procédure (cf. art. 105 al. 1 let. c CPP) l'empêche manifestement de fonctionner en qualité de conseil juridique sans violer les principes d'indépendance et d'interdiction des conflits d'intérêts prévus par la LLCA, qui – contrairement à ce qu'a retenu le Ministère public – s'appliquent également au conseil juridique laïc en vertu de l'art. 127 al. 4, 2^e partie, CPP. Il n'est donc pas admissible de faire entendre une personne comme témoin avant de s'adjoindre ses services en tant que conseil juridique, le cumul des rôles n'étant pas compatible avec une saine administration des preuves. Cela vaut d'autant plus qu'il n'est pas exclu qu'en l'occurrence, comme le relève le recourant, l'audition de P._____ en qualité de témoin soit à nouveau requise, surtout si l'on tient compte du fait qu'elle s'est positionnée sur certains rapports économiques établis à la demande du plaignant Z._____. Il existe ainsi un risque concret de conflit d'intérêts, qui doit conduire à l'interdiction de postuler de P._____.

3. En définitive, le recours doit être admis et l'ordonnance attaquée réformée en ce sens qu'il est fait interdiction à P._____ d'assister et/ou de représenter les plaignants Z._____ et G._____ dans le cadre de la procédure en cours.

Les frais de la procédure de recours, constitués du seul émolument d'arrêt (cf. art. 422 al. 1 CPP), par 1'100 fr. (cf. art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront mis à la charge des intimés, qui succombent (cf. art. 428 al. 1, 1^{re} phrase, CPP), solidairement entre eux (cf. art. 418 al. 2 CPP).

Le recourant, qui obtient gain de cause et qui a procédé avec l'assistance d'un défenseur de choix, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits pour la procédure de recours (cf. art. 429 al. 1 let. a *cum* 436 al. 1 et 2 CPP), à la charge des intimés, solidairement entre eux (TF 6B_265/2016 du 1^{er} juin 2016 consid. 2.3 et 2.4 *in limine*). Au vu du mémoire de recours et des opérations liées à l'échange d'écriture, cette indemnité sera fixée à 1'050 fr., correspondant à 3 heures et 30 minutes d'activité au tarif horaire d'avocat de 300 fr. (cf. art. 26a al. 3 TFIP), auxquels il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (cf. art. 19 al. 2 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6], applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), par 21 fr., plus un montant correspondant à la TVA, par 82 fr. 45, soit 1'154 fr. au total en chiffres arrondis.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I. Le recours est admis.
- II. L'ordonnance du 23 mai 2022 est réformée aux chiffres I à III de son dispositif comme il suit :
 - I. *Il est interdit à P._____ d'assister et/ou de représenter les plaignants Z._____ et G._____ dans la présente cause pénale ;*
 - II et III. *supprimés.*

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

- III.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont mis à la charge de Z._____ et de G._____, solidairement entre eux.
- IV.** Une indemnité de 1'154 fr. (mille cent cinquante-quatre francs) est allouée à D._____ pour la procédure de recours, à la charge de Z._____ et de G._____, solidairement entre eux.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

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 Robert Fox, avocat (pour D._____),
- Me Laurent Pfeiffer, avocat (pour Z._____ et G._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- 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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; 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).

La greffière :

