

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 20 septembre 2024

Composition : M. KRIEGER, président
Mmes Chollet et Elkaim, juges
Greffière : Mme Maire Kalubi

Art. 127 CPP ; 12 let. a à c LLCA

Statuant sur le recours interjeté le 9 septembre 2024 par **C._____**, **Q._____ SA** et **L._____ SA** contre l'ordonnance rendue le 28 août 2024 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 29 avril 2014, le Ministère public central, division criminalité économique, a ouvert une instruction pénale contre C._____, représentant de la société Q._____ SA, à la suite de la plainte déposée le 19 juillet 2013 à son encontre par la Fondation N._____.

Il lui est en substance reproché, alors qu'il gérait, au travers de la société S._____ SA (anciennement P._____ SA, devenue depuis lors Q._____ SA), le patrimoine de la Fondation N._____, de F.X._____ et de feu sa mère R._____, de ne pas avoir respecté les mandats de gestion conclus en investissant des montants très importants dans des produits structurés ne présentant pas une garantie de capital suffisante, ainsi que dans des produits financiers non autorisés par le mandat de gestion, 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, sur les avoirs de sa cliente, des frais supérieurs à ceux qui avaient été convenus.

b) L'instruction a été étendue le 22 mai 2015 au motif que C._____ n'aurait pas non plus intégré dans la comptabilité de S._____ SA les comptes BCV n° U [...] et Coop n° [...] alors qu'ils auraient dû l'être.

Le 16 octobre 2017, le Ministère public a encore une fois étendu l'instruction dirigée contre C._____, pour avoir attribué tardivement, durant les mois de septembre à novembre 2008, des opérations boursières à la fondation, favorisant de la sorte d'autres clients en violation du principe de meilleure exécution. L'instruction a encore été étendue pour porter, toujours en lien avec de possibles attributions tardives dommageables, sur les périodes comprises entre le 12 novembre 2004 et le 31 août 2008, ainsi qu'entre le 1^{er} décembre 2008 et le 29 juillet 2011, ensuite de l'arrêt rendu le 8 mai 2018 par la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (n° 334).

L'instruction a encore été étendue, les 14 septembre 2018 et 18 juin 2019, en raison de la perception d'honoraires contractuels indus, par 42'035 fr. 63, à la charge de R._____, ainsi qu'en raison de la perception de rétrocessions indues entre le 22 mars 2006 et le 31 juillet 2011 au préjudice de F.X._____ et de R._____.

c) Le 10 décembre 2014, F.X._____ et feu sa mère R._____, décédée le 26 janvier 2016, ont déclaré se constituer, aux côtés de la Fondation N._____, co-plaignants au pénal et au civil, à raison d'actes similaires à ceux dont la fondation avait été victime.

Le 11 décembre 2020, la Fondation N._____ et F.X._____ ont retiré leur constitution de demandeurs au civil, demeurant uniquement demandeurs au pénal.

d) Le 2 juin 2023, l'avocat G._____ est devenu membre président de la Fondation N._____. Il a occupé cette fonction jusqu'au 4 juin 2024.

e) Dans le cadre d'une procédure de séquestre au sens de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, initiée par la Fondation N._____ et F.X._____, dans laquelle C._____ était intimé aux côtés de Q._____ SA et de L._____ SA, les intimés ont allégué que la fondation ne pouvait pas se prévaloir de la légitimation active dans la mesure où il ressortait du Registre du commerce du Panama qu'elle se trouvait en situation de carence, l'un de ses organes, soit le président, faisant défaut.

Dans ce cadre, à l'audience du Juge de paix du 15 janvier 2024, les séquestrants ont produit un certificat de la Fondation N._____ du 15 juin 2023 attestant que G._____ en était membre président.

B. a) Le 21 juin 2024, C._____, Q._____ SA et L._____ SA, par leur conseil commun, ont requis qu'il soit fait interdiction à l'avocat G._____ de postuler pour le compte de la Fondation N._____ et de F.X._____. Ils ont produit diverses pièces à l'appui de leur requête, dont certaines en langue étrangère, pour lesquelles ils ont fourni des traductions dans le délai prolongé à cet effet au 6 août 2024.

Me G._____ s'est déterminé le 23 août 2024, en transmettant au Ministère public une copie de ses déterminations devant

la Chambre patrimoniale cantonale, par lesquelles il conclut à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet de la requête.

b) Par ordonnance du 28 août 2024, le Ministère public central, division criminalité économique, a rejeté la demande d'interdiction de postuler dirigée contre l'avocat G.____ (I) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause (II).

Le procureur a en substance retenu que l'avocat G.____ avait été membre du Conseil de la Fondation N.____, dont il avait été le président entre le 2 juin 2023 et le 4 juin 2024, et a relevé que le Conseil de fondation était pour le surplus composé de deux autres membres, soit de B.X.____ en qualité de membre/secrétaire et de H.X.____ en qualité de membre/trésorier. Il a considéré que la question du conflit d'intérêts devait s'interpréter en lien avec les règles dégagées par la doctrine concernant le rôle d'administrateur d'une société et a relevé que G.____ n'était pas seul au Conseil de fondation, de sorte qu'il ne pouvait à lui seul former la volonté de la Fondation N.____. Selon le Ministère public, il ne s'agissait donc pas d'un conflit objectif.

Le procureur a en outre relevé que la Fondation N.____ avait pour but de préserver et de développer le capital de feu R.____ en faveur de ses ayants droit et que le mandat de Me G.____ était d'obtenir la condamnation de C.____ pour des infractions alléguées comme ayant notamment été commises au préjudice de ladite fondation. Il a au surplus indiqué que le mandat de Président du Conseil de fondation de Me G.____ avait été relativement limité dans le temps et qu'il était actuellement terminé, de sorte que le Ministère public pouvait se borner à examiner rétrospectivement si un conflit d'intérêts ou un risque de conflit d'intérêts avait existé. Le procureur a considéré que tel n'était pas le cas, tant les intérêts de la fondation que ceux du mandat d'avocat se superposant. Il a par ailleurs estimé que le risque que le Président du Conseil de fondation soit appelé à témoigner dans la présente cause pouvait être écarté, dans la mesure où les faits circonscrits par la procédure pénale étaient antérieurs de plusieurs années à sa présidence.

Le Ministère public a enfin relevé que les arguments du prévenu n'avaient aucun lien avec la procédure pénale, se cantonnant aux procédures civiles. Il a précisé que la constitution de demandeur au civil de la Fondation N._____ et de F.X._____ par adhésion à la procédure pénale avait été retirée, ce qui réduisait notablement les possibilités d'intervention des plaignants dans la procédure. Ainsi, faute d'intérêt pour le prévenu, il apparaissait que le but de sa requête était purement formel et, en conséquence, dilatoire, procédé qui n'était pas protégé par la loi.

C. Par acte du 9 septembre 2024, C._____, Q._____ SA et L._____ SA ont recouru auprès de la Chambre de céans contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que l'interdiction de postuler de Me G._____ dans le cadre de la procédure PE13.015697-ERY est prononcée. A titre subsidiaire, ils ont conclu à l'annulation de l'ordonnance entreprise et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour une nouvelle décision dans le sens des considérants.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

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 [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0] ; JdT 2011 III 74 ; CREP 4 novembre 2022/830 ; CREP 14 septembre 2022/686) auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 396 al. 1 CPP ; art. 13 LV CPP [loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi vaudoise 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 (art. 322 al. 2 CPP et art. 396 al. 1 CPP).

En l'espèce, déposé dans le délai légal, devant l'autorité compétente et satisfaisant aux conditions de forme prescrites (cf. art. 385 al. 1 CPP), par une partie qui a la qualité pour recourir, le recours de C._____, interjeté pour son propre compte, est recevable. Le prévenu dispose en effet 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). Il en va différemment du recours en tant qu'il est interjeté au nom de Q._____ SA et de L._____ SA, qui n'ont pas d'intérêt juridiquement protégé à recourir, dès lors qu'elles ne sont pas prévenues dans la présente procédure et que l'ordonnance attaquée ne les concerne pas.

2.

2.1 Invoquant une violation de l'art. 12 LLCA (loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats ; RS 935.61) et un abus du pouvoir d'appréciation, le recourant fait valoir que le seul fait que Me G._____ n'ait pas été seul au Conseil de fondation ne serait pas suffisant pour écarter la violation de la LLCA alléguée, ni pour inférer une quelconque indépendance de l'avocat à l'égard de ses mandants, le cumul de ses fonctions de président et de défenseur permettant de douter de son indépendance personnelle. Il soutient par ailleurs que la courte durée passée par MeG._____ à la présidence du Conseil de fondation ne saurait être déterminante, au risque de vider l'art. 12 LLCA de son sens, relève que le règlement de la fondation dispose que le Conseil peut recevoir une rémunération pour son travail de gestion et de suivi administratif, et prétend que le risque que l'avocat soit entendu comme témoin dans la procédure serait concret compte tenu de son rôle de président. Il conteste enfin l'appréciation du Ministère public, selon laquelle sa requête serait purement dilatoire, et invoque n'avoir eu connaissance de la fonction de président de Me G._____ qu'en date du 15 janvier 2024, de sorte que sa réaction ne saurait être considérée comme tardive eu égard aux exigences et aux vérifications à respecter. Il

soutient de surcroît que la longueur de la procédure serait imputable aux nombreuses ramifications résultant de l'affaire elle-même, et non à son comportement.

2.2

2.2.1 Selon l'art. 127 al. 1 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. Aux termes de l'art. 127 al. 4 CPP, les parties peuvent choisir pour conseil juridique toute personne digne de confiance, jouissant de la capacité civile et jouissant d'une bonne réputation ; la législation sur les avocats est réservée.

Selon l'art. 12 let. a LLCA, l'avocat 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 145 II 229 consid. 6.1 ; ATF 144 II 473 consid. 4.1 et les références 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 précité ; 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 références citées). 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 ce 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 précité ; TF 1B_191/2020 précité). 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, cette disposition impose aussi d'éviter les conflits entre les propres intérêts de l'avocat et ceux de ses clients (TF 5A_124/2022 précité ; TF 1B_149/2013 du 5 septembre 2013 consid. 2.4.2 et les références citées).

L'interdiction de plaider en cas de conflit d'intérêts est une règle cardinale et absolue de la profession d'avocat ; le consentement éventuel des parties n'y change rien. Elle 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 figurant à l'art. 12 let. b LLCA (ATF 145 IV 218 consid. 2.1 et les références citées ; TF 5A_124/2022 précité ; TF 1B_191/2020 précité).

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 précité ; ATF 141 IV 257 consid. 2.1 ; TF 1B_476/2022 du 6 décembre 2022 consid. 2.2.1).

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 précité ; TF 1B_476/2022 précité ; TF 5A_124/2022 précité). Dès que le conflit d'intérêts survient, l'avocat doit mettre fin à la représentation (ATF 145 IV 218 précité et les références 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 1B_476/2022 précité ; TF 5A_124/2022 précité).

Le danger concret de conflit peut également résulter de la probabilité que l'avocat plaidant soit entendu comme témoin dans la procédure concernée. L'obligation de dire la vérité peut en effet l'amener à faire des déclarations contraires aux intérêts de son client, en particulier s'il est appelé à témoigner sur des faits dont il n'a pas eu connaissance

dans le cadre de son mandat, ne pouvant alors invoquer son droit de refuser de témoigner (Valticos, in : Valticos/Reiser/Chappuis/Bohnet [éd.], Commentaire romand, loi sur les avocats, 2^e éd., Bâle 2022, n. 153a ad art. 12 et les références citées).

2.2.2 L'autorité en charge de la procédure statue d'office et en tout temps sur la capacité de postuler d'un mandataire professionnel (ATF 141 IV 257 précité consid. 2.2 ; TF 1B_476/2022 précité). En effet, l'interdiction de postuler dans un cas concret – à distinguer d'une suspension provisoire ou définitive – ne relève en principe pas du droit disciplinaire, mais du contrôle du pouvoir de postuler de l'avocat (ATF 147 III 351 consid. 6 ; ATF 141 IV 257 précité ; ATF 138 II 162 précité ; TF 1B_476/2022 précité ; TF 1B_191/2020 précité).

Une autorité abuse de son pouvoir d'appréciation lorsque, tout en restant dans le cadre de sa liberté de manœuvre, elle se laisse guider par des critères dénués de pertinence ou omet de prendre en considération des facteurs décisifs (Sträuli, in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, n. 76 ad art. 393 CPP).

2.3 En l'espèce, force est de constater, avec le Ministère public, que le mandat de président du Conseil de fondation de Me G._____ est désormais terminé, de sorte qu'il y a uniquement lieu de se demander rétrospectivement si un conflit d'intérêts ou si le risque d'un tel conflit a existé.

L'avocat G._____ a été Président du Conseil de la Fondation N._____ pendant une année environ. Il n'en était alors pas le seul membre, puisqu'il siégeait aux côtés de deux autres membres. C'est ainsi à juste titre que le Ministère public a retenu qu'il n'était pas seul à former la volonté de la fondation, la prise de décision étant collégiale. Peu importe à cet égard que la Fondation N._____ soit une structure hautement familiale, comme le relève le recourant, ou que F.X._____ ait eu la qualité de protecteur ; rien ne permet en effet de retenir que cette

position lui aurait donné un certain pouvoir sur les actes du Président du Conseil de fondation. Il y a par ailleurs lieu de relever que le double mandat d'administrateur et d'avocat d'une même société - auquel le recourant se réfère par analogie - n'est pas interdit en tant que tel, ni par la LLCA, ni par le CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), l'admissibilité de cette double fonction étant évaluée en fonction de l'indépendance que l'avocat parvient à conserver en tant que tel, malgré son rôle d'administrateur de la société (Chappuis, La profession d'avocat, tome I, 2^e éd. 2016, p. 143).

En l'espèce, à l'instar du Ministère public, on ne discerne aucun conflit entre les intérêts de la Fondation N._____ et ceux du mandat de l'avocat, dès lors que ceux-ci se superposent. Il y a au demeurant lieu de relever que Me G._____ a fonctionné de façon provisoire, dans l'attente que l'épouse de F.X._____ puisse entrer au Conseil de fondation et qu'il semble du reste n'avoir pris aucune décision stratégique.

Par ailleurs, la probabilité que MeG._____ soit entendu comme témoin dans la présente cause est plus qu'hypothétique, puisque, comme le retient le Ministère public, les faits concernés par l'enquête pénale ont eu lieu entre 2004 et 2011, alors qu'il n'était ni l'avocat de la Fondation N._____ et de F.X._____, ni le président du Conseil de fondation. Il ne saurait dès lors être entendu sur les faits litigieux.

Enfin, si le recourant allègue que l'avocat aurait pu être rémunéré par la fondation pour son travail de gestion et de suivi administratif en sa qualité de président, ce qui mettrait en cause son indépendance personnelle, Me G._____ a affirmé, dans ses déterminations, avoir toujours maintenu son indépendance structurelle, financière et morale, et rien au dossier ne permet de retenir qu'une telle rémunération, bien que prévue par le règlement de la fondation, ait effectivement été perçue par le concerné.

En définitive, on ne discerne dans le cas d'espèce ni conflit d'intérêts, ni même risque d'un tel conflit. Il y a en revanche lieu, avec le Ministère public, de constater que la requête semble dilatoire, les arguments étant limités et le recourant - quand bien même il a eu connaissance des faits le 15 janvier 2024 - ayant attendu plusieurs mois pour déposer sa requête, dont on ne distingue pas quelles exigences de vérification elle nécessitait.

Au vu de ce qui précède, c'est ainsi à juste titre que le Ministère public a rejeté la requête d'interdiction de postuler à l'endroit de Me G._____ déposée par C._____.

3. Il s'ensuit que le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté dans la mesure où il est recevable, sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance entreprise confirmée.

Vu le sort du recours, les frais de la procédure, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 1'210 fr. (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 du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II.** L'ordonnance du 28 août 2024 est confirmée.
- III.** Les frais d'arrêt, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), sont mis à la charge de C._____.

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 Robert Fox, avocat (pour C._____, Q._____ SA et L._____ SA),
- Me G._____, avocat (pour F.X._____, Fondation N._____ et pour lui-même),
- 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 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).

La greffière :

