

FR_GERICHTE 101 2021 196 vom 13. April 2022

FR Kantonsgericht, 2022-04-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2021_196

FR: FR_GERICHTE 101 2021 196 du 13 avril 2022

IT: FR_GERICHTE 101 2021 196 del 13 aprile 2022

Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Werkvertrag

Erwägungen

E. 1.1

Pour simplifier le procès, le tribunal peut ordonner la jonction des causes (art. 125 let. c CPC). Ainsi, par simplification et économie de procédure, il convient d'ordonner la jonction des procédures de recours déposés par C._____ AG, A._____ et leur mandataire commun (101 2021 196 et 101 2021 199) dès lors qu'elles concernent le même état de fait et des décisions connexes.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8

E. 1.2

En procédure civile, la décision sur la capacité de postuler de l'avocat vise à garantir la bonne marche du procès. Elle entre donc dans la catégorie des décisions relatives à la conduite du procès, au sens de l'art. 124 al. 1 CPC. Il s'ensuit que, dans une procédure pendante, l'autorité qui doit statuer sur la capacité de postuler de l'avocat est le tribunal compétent sur le fond de la cause ou, sur délégation, un membre de ce même tribunal (art. 124 al. 2 CPC ; ATF 147 III 351 consid. 6.3). Dans le canton de Fribourg, dans les affaires relevant de la compétence d'une autorité collégiale, la conduite du procès est déléguée à la Présidente ou au Président du tribunal, si elle n'est pas déléguée à l'un des membres du tribunal (art. 131 de la loi du 31 mai 2010 sur la justice [LJ ; RSF 130.1]).

E. 1.3

À l'instar de la décision sur une récusation, la décision à rendre sur la capacité de postuler – qui porte uniquement sur un incident de procédure – doit être classée parmi les « autres décisions » au sens de l'art. 319 let. b CPC, dont le prononcé marque définitivement le cours des débats et déploie – dans cette seule mesure – autorité et force de chose jugée à l'encontre des parties ou des tiers concernés (sur cette notion, CR CPC-JEANDIN, 2ème éd. 2019, art. 319 n. 14-17). Sous réserve des cas prévus par la loi (art. 319 let. b ch. 1 CPC), les décisions sur incident ne peuvent être attaquées par un recours que si elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC). La décision qui interdit à l'avocat de procéder en justice en tant que représentant d'une partie, en raison d'un conflit d'intérêts prohibé par la loi sur la libre circulation des avocats (LLCA ; RS 935.61), cause un préjudice difficilement réparable au mandant de l'avocat qui est en effet privé du droit de faire défendre ses intérêts par l'avocat de son choix. L'avocat évincé peut aussi former un recours immédiat (arrêts TF 1B_191/2020 du 26 août 2020 consid. 1 ; 1B_20/2017 du 23 février 2017 consid. 1.1; 4D_58/2014 du 17 octobre 2014 consid. 1.3).

Aussi, les décisions par lesquelles la Présidente du tribunal interdit à Maître B. _____ de représenter A. _____ et C. _____ AG dans les procédures qui les opposent à D. _____ peuvent faire l'objet d'un recours, interjeté tant par les parties concernées que leur mandataire, comme en l'espèce.

E. 1.4

La décision attaquée a été notifiée aux recourants le 5 mai 2021 (DO 513 / 514 / 515 [dossier no 15 2019 8] et DO 157 / 158 / 159 [dossier no 15 2019 194]). Déposés le 17 mai 2021, dernier jour reporté (art. 142 al. 3 CPC) du délai arrivé à échéance le samedi précédent, les recours ont été interjetés en temps utile, soit dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC. Motivés et dotés de conclusions, ils sont recevables en la forme (art. 321 al. 1 CPC).

E. 1.5

La cognition de la Cour est pleine et entière en droit ; s'agissant des faits, elle est en revanche limitée à leur constatation manifestement inexacte (art. 320 CPC).

E. 1.6

La Cour statue sur pièces, conformément à la possibilité prévue par l'art. 327 al. 2 CPC.

E. 2.1

La Présidente du tribunal a constaté que Maître B. _____ représente C. _____ AG dans la procédure opposant celle-ci à D. _____ ainsi que A. _____ dans la procédure l'opposant également à D. _____. Elle a ainsi considéré que le mandataire des recourants pourrait être amené à confondre les intérêts de ses deux mandants, et de ménager les intérêts de l'un au détriment de l'autre, plutôt que de s'investir pleinement dans la défense des intérêts de l'un ou l'autre. De surcroît, elle a estimé que ledit mandataire pourrait être tenté d'utiliser les informations obtenues dans le contexte de la défense de A. _____ dans le cadre de son mandat pour la société C. _____ AG ou inversement. Enfin, elle a relevé que A. _____ n'a plus de pouvoir de

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 représentation de la société précitée, mettant ainsi en péril le secret professionnel de l'avocat. Partant, elle a estimé qu'il existait un risque de conflit d'intérêt suffisamment concret pour être admis.

E. 2.2

Se plaignant d'une constatation inexacte et arbitraire des faits ainsi que d'une violation du droit, les recourants contestent cette appréciation. Ils exposent que tous les faits et allégations des parties portent sur une période de temps antérieure au 27 juillet 2017, date de la fin des pouvoirs de représentation de A. _____ au sein de la société recourante. En particulier, le mandataire indique que tous les faits et allégations de C. _____ AG lui ont été présentés par ses organes légaux et statutaires, à savoir par A. _____, entre 2014 et le 27 juillet 2017. Ainsi, le mandataire considère que dans la mesure où tant la société que A. _____ avancent les mêmes faits, il ne peut lui être reproché d'avoir mis en péril le secret professionnel de l'avocat. Les recourants indiquent de plus qu'entre le 10 février 2020 et le 4 mars 2021, l'Autorité de première instance n'a vu à aucun moment l'existence d'un éventuel conflit d'intérêts, qu'il soit concret ou abstrait. De plus, ils remarquent que, bien que saisie de deux recours émanant de C. _____ AG et de A. _____, la Cour de céans n'a également vu à aucun moment l'existence d'un éventuel conflit d'intérêts entre ces deux

mandats confiés à Maître B._____. Ainsi, selon eux, si son incapacité à postuler était une évidence, les différentes autorités l'auraient indiquée. Les recourants contestent également que le mandataire puisse confondre les intérêts de ses deux clients. Ils indiquent qu'en l'espèce tant la société que A._____ ont avancé et avancent toujours les mêmes faits, que leurs intérêts ne divergent pas et qu'il n'y a donc aucun conflit d'intérêts. De surcroît, ils considèrent que si la société avait eu un intérêt à se diriger contre A._____, elle aurait pu le faire entre juillet 2017 et le 10 février 2020, date à laquelle Maître B._____ a annoncé son deuxième mandat.

E. 2.3

L'intimé quant à lui se réfère entièrement aux décisions du 3 mai 2021 de la Présidente du tribunal. En particulier, il souligne la complexité des relations entre les parties qui créerait un risque important et concret de conflit entre les intérêts de C._____ AG et de A._____. Ainsi, il indique qu'il ne peut être exclu que les intérêts des deux recourants susmentionnés ne divergent à un moment ou à un autre. Dès lors, leur mandataire ne devrait pas pouvoir défendre les intérêts de ces deux personnalités juridiques qui ont toutes deux intérêt à ce que l'autre soit condamnée à sa place, ce qui leur permettrait d'être libérés de la dette. Il estime de plus que l'allégation se basant sur le fait que les autorités judiciaires n'ont pas réagi immédiatement à la double représentation pour tenter d'établir que cela prouverait qu'il n'y a pas de conflit d'intérêts, est dénuée de toute pertinence dans la mesure où une interdiction de postuler peut être prononcée en tout temps.

E. 2.4

Parmi les règles professionnelles que doit respecter l'avocat, l'art. 12 let. c LLCA prévoit qu'il 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. L'interdiction de plaider en cas de conflit d'intérêts est une règle cardinale de la profession d'avocat (arrêt TF 2C_898/2018 du 30 janvier 2019 consid. 5.2). 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 –, avec l'obligation d'indépendance figurant à l'art. 12 let. b LLCA (ATF 141 IV 257 consid. 2.1 ; 134 II 108 consid. 3), ainsi qu'avec l'art. 13 LLCA relatif au secret professionnel (arrêt TF 2A.310/2006 du 21 novembre 2006 consid. 6.2; CHAPPUIS/GURTNER, La profession d'avocat, 2021, n. 523). Le Tribunal fédéral a souvent rappelé que l'avocat a notamment le devoir d'éviter la double représentation, c'est-à-dire le cas où il serait amené à défendre les intérêts opposés de deux parties à la fois, car il n'est alors plus en mesure de respecter pleinement son obligation de fidélité et son devoir de diligence envers chacun de ses clients (ATF 135 II 145 consid. 9.1). Les règles susmentionnées visent avant tout à protéger les intérêts des clients de

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 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 – notamment en cas de défense multiple –, respectivement en évitant qu'un mandataire puisse utiliser, consciemment ou non, les connaissances acquises antérieurement, sous couvert du secret professionnel, dans l'exercice d'un mandat antérieur (ATF 145 IV 218 consid. 2.1 ; 141 IV 257 consid. 2.1 ; arrêts TF 2C_898/2018 du 30 janvier 2019 consid. 5.2 ; 1B_20/2017 du 23 février 2017 consid. 3.1). Toutefois, la représentation de plusieurs mandants en procédure, à savoir la représentation multiple, est

en règle générale non problématique, lorsque les intérêts de ces mandants sont convergents. Dans de tels cas, la représentation conjointe peut même avoir des avantages. Cela dit, l'acceptation d'une représentation multiple implique que l'avocat a examiné de manière exhaustive les intérêts de tous ses mandants et a pu exclure de la sorte tout conflit d'intérêts (FELLMANN, in *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, 2e éd. 2011, art. 12 n. 105). Ainsi, pour autant qu'ils poursuivent des intérêts communs, des mandants peuvent être représentés par le même avocat dans la mesure où un risque élevé de conflit concret peut être écarté d'entrée de cause compte tenu de la nature ou de l'objet du litige (arrêt TF 2C_699/2007 du 30 avril 2008 consid. 4.2.3). Il faut donc 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 (arrêt TF 1B_59/2018 du 31 mai 2018 consid. 2.4 ; 1B_20/2017 du 23 février 2017 consid. 3.1). Le critère essentiel est le fait pour l'avocat de ne pas pouvoir s'investir pleinement dans la défense de son client en raison d'un autre mandat et des intérêts qu'il implique. Ainsi, l'avocat ne doit pas être retenu dans son appréciation des moyens de défense d'un client par des considérations liées à ceux qu'il emploie pour la défense d'un autre (CHAPPUIS/GURTNER, n. 563). De plus, s'agissant de la mise en péril du secret professionnel, le simple risque d'utilisation d'informations d'un dossier à l'autre n'est pas suffisant pour conclure à l'existence d'un conflit d'intérêts. Il faut que les deux affaires soient proches ou interagissent l'une sur l'autre à un point tel que l'avocat ne puisse pas conduire l'une sans être inexorablement amené à devoir faire référence aux faits qu'il connaît dans l'autre (CHAPPUIS/GURTNER, *La profession d'avocat*, 2021, n. 564). Faut-il encore préciser, qu'en matière de représentation en justice, l'interdiction de la double représentation est absolue et par conséquent, l'avocat agissant dans une situation de conflit d'intérêts ne peut pas se retrancher derrière le consentement de ses clients (arrêts TF 1B_7/2009 du 16 mars 2009 consid. 5.7 ; 1A.223/2002 du 18 mars 2003 consid. 5.2 ; CHAPPUIS/GURTNER, n. 570). Il appartient dès lors à l'avocat de veiller à l'inexistence de tels risques de conflit. Toutefois, si un tel conflit devait survenir, il doit mettre fin à la représentation (ATF 135 II 145 consid. 9.1 ; 134 II 108 consid. 4.2.1). Cela concerne alors tous les mandats des clients concernés, le devoir de fidélité ne permettant pas d'admettre qu'il conserve la défense d'un seul de ses clients au détriment des autres (CR LLCA-VALTICOS, 2010, art. 12 n. 146 et 184).

E. 2.5

En l'espèce, Maître B._____ défend dans une première procédure les intérêts de la société C._____ AG, et, dans la seconde, les intérêts individuels de A._____, membre unique puis Président du Conseil d'administration de la société recourante jusqu'au 27 juillet 2017. Compte tenu de ces faits, on se trouve manifestement dans une situation de représentation multiple et simultanée, l'avocat représentant la société, puis acceptant d'également de représenter son

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 (ancien) Président, dans des procédures connexes, à chaque fois contre la même partie adverse. Une telle situation ne peut pas être considérée de façon générale comme prohibée pour la seule raison qu'il existe un danger théorique de violation des devoirs de la profession. Il faut bien plus qu'il y ait un danger concret, étant rappelé qu'il n'est pas nécessaire qu'il se soit réalisé. Ainsi, l'avocat doit pouvoir s'investir pleinement dans la défense de son client sans être limité par un autre mandat et les intérêts

qu'il implique. Or, en l'espèce, sans préjuger de l'issue des procès au fond, les intérêts des deux clients pourraient être, à tout le moins en partie, contradictoires. Ainsi, si les recourants ont certes l'intérêt commun que D. _____ soit condamné, il n'en demeure pas moins que C. _____ AG peut vouloir faire valoir la responsabilité individuelle de A. _____ ou que ce dernier tente de s'abriter derrière la société. Les arguments avancés par leur mandataire commun ne convainquent par ailleurs guère. En effet, s'appuyant sur le fait qu'il est fréquent que, dans sa pratique professionnelle, l'avocat dispose de connaissances dans un dossier qui pourraient lui être utiles dans un autre, sans pour autant que cela fasse naître un conflit d'intérêts, le mandataire oublie de préciser que cela dépasse le cadre de l'acceptable lorsque les deux affaires sont proches ou interagissent l'une sur l'autre à un point tel que l'avocat ne peut pas conduire l'une sans être inexorablement amené à devoir faire référence aux faits qu'il connaît dans l'autre. Cela est d'autant plus vrai lorsque, au minimum à titre subsidiaire, une partie aurait intérêt à ce que l'autre soit condamnée, et vice-versa. Or, comme le mandataire l'allègue d'ailleurs lui-même, les mêmes faits sont utilisés dans les différentes procédures. Cette situation est d'autant plus problématique que le nouveau Conseil d'administration ne désirait, ne désire ou ne désirera peut-être pas ou plus adopter la même stratégie de défense. Ainsi, le mandataire ne peut ignorer qu'il risque très sérieusement de se trouver retenu dans son appréciation des moyens de défense d'un de ses clients par des considérations liées à ceux qu'il emploie pour la défense de l'autre, leurs intérêts étant contradictoires. À cela s'ajoute encore le risque que le mandataire soit tenté d'utiliser des informations obtenues dans l'une des affaires pour les employer dans l'autre, faisant ainsi craindre une violation du secret professionnel. Dès lors, un risque concret existe que l'avocat ne puisse pas s'impliquer pleinement dans la défense d'un de ses clients en raison de l'autre mandat et des intérêts qu'il implique. S'agissant de l'argument des recourants selon lequel si tant est que l'incapacité de postuler dont il est question était patente, tant l'Autorité de première instance que celle de recours l'auraient indiquée plus avant, il n'est pas pertinent. L'interdiction de postuler doit en effet être constaté en tout état de la procédure, dès que l'autorité compétente estime que les conditions en sont données. Enfin, bien qu'un changement de mandataire puisse certes engendrer des coûts supplémentaires pour ses clients, il est à rappeler qu'il va dans leur propre intérêt de se voir garantir une défense exempte de conflit d'intérêts. Lesdits clients ne pourraient d'ailleurs pas consentir à ce que leur mandataire souffre d'un conflit d'intérêts, même en toute connaissance de cause. Au vu de ce qui précède, il est très concrètement et sérieusement à craindre qu'il y ait un risque de conflit d'intérêts. Il doit dès lors être mis fin à tous les mandats des clients concernés, à savoir C. _____ AG et A. _____, le devoir de fidélité ne permettant pas d'admettre que Maître B. _____ conserve la défense d'un seul de ces deux clients au détriment de l'autre. Partant, les recours sont rejetés.

E. 3

Les recours ayant été traités, les requêtes d'effet suspensif sont sans objet.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8

E. 4.1

Selon l'art. 106 al. 1 CPC, les frais de procédure sont en principe mis à la charge de la partie succombante. Vu le rejet des recours, les frais de ceux-ci doivent être mis à la charge de C. _____ AG, de A. _____ et de Maître B. _____ solidairement (art. 106 al. 3 CPC).

E. 4.2

Les frais judiciaires de recours sont fixés forfaitairement à CHF 1'500.- et seront prélevés sur les deux avances de frais prestées par les recourants, le solde leur étant restitué.

E. 4.3

Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le Règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice [RJ; RSF 130.11]. En cas de fixation globale, comme en l'espèce, l'autorité tient compte notamment de la nature, de la difficulté ainsi que de l'ampleur et du travail nécessaire de l'avocat, ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties (art. 63 al. 2 RJ). L'indemnité maximale en cas de recours contre une décision du juge unique est de CHF 3'000.-, montant pouvant être doublé si des circonstances particulières le justifient (art. 64 al. 1 let. e et al. 2 RJ). En l'espèce, compte tenu de ces critères, il se justifie de fixer à CHF 1'000.-, TVA par CHF 77.- en sus, les dépens de l'intimé pour la procédure de recours. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête : I. Les procédures 101 2021 196 et 101 2021 199 sont jointes. II. Le recours de A._____ et Maître B._____ (101 2021 196) est rejeté. III. Le recours de C._____ AG et Maître B._____ (101 2021 199) est rejeté. IV. Les requêtes d'effet suspensif (101 2021 197 & 200) sont sans objet. V. Les frais de recours sont mis à la charge de A._____, C._____ AG et Maître B._____ solidairement. VI. Les frais de justice de la procédure de recours dus à l'Etat sont fixés à CHF 1'500.-. Indépendamment de leur attribution, ils seront acquittés par prélèvement sur les avances de frais prestées par les parties, le solde leur étant restitué. VII. C._____ AG, A._____ et Maître B._____ sont reconnus devoir solidairement à D._____ à titre de dépens pour le recours, un montant de CHF 1'000.-, TVA par CHF 77.- en sus. VIII. Notification. Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les trente jours qui suivent sa notification. Si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Fribourg, le 13 avril 2022/csc Le Président : Le Greffier :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.