

## **NE\_GERICHTE ARAN.2007.5 vom 23. Juni 2008**

NE Tribunal cantonal, 2008-06-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_ARAN.2007.5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARAN.2007.5)

FR: NE\_GERICHTE ARAN.2007.5 du 23 juin 2008

IT: NE\_GERICHTE ARAN.2007.5 del 23 giugno 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Interjetés tous deux dans les formes et délai légaux, les recours sont recevables.

#### **E. 2**

a) L'autorité intimée a retenu l'existence d'un risque de conflit d'intérêts pour deux motifs. D'abord elle estime insuffisant le fait que les mandataires en cause avaient déclaré tous deux avoir exclu le risque de conflit d'intérêts dans cette affaire en raison de la péremption des droits de la partie demanderesse. Elle estime ensuite que la relation contractuelle liant A. SA à la compagnie d'assurances X. d'une part, A. SA à C. SA d'autre part, n'est pas la même, que la réticence invoquée par l'assureur pourrait être imputable au courtier même si ce dernier s'en défend, et que " dans tous les cas, le courtier a plutôt intérêt à ce que la réticence ne soit pas admise, au contraire de l'assurance. Il n'est pas évident non plus que la péremption contractuelle des droits contre l'assureur, si elle est admise, fasse obstacle à une éventuelle action contre le courtier, objet de la conclusion subsidiaire ". Elle considère finalement que le courtier a intérêt à ce que l'assureur paie le dommage, de manière à éviter que sa propre responsabilité ne soit éventuellement mise en cause, tandis que l'assureur a évidemment intérêt à n'avoir rien à payer, et elle ajoute : " or, on ne peut exclure que, dans ce contexte et dans le but d'échapper à une responsabilité contractuelle, la société C. SA profite, du fait du mandat commun, d'informations émanant du dossier de l'assureur, ou du mandataire de celle-ci, auxquelles elle n'aurait, normalement, pas accès; la situation inverse est imaginable également ". b) Pour sa part, le juge instructeur de la procédure au fond a nié l'existence du conflit d'intérêts en retenant qu'une réponse nuancée passait par l'examen des fondements de la demande. Au terme de son analyse, il écarte l'existence d'intérêts contradictoires opposant les deux défenderesses et, partant, l'interdiction signifiée aux deux avocats de la même étude de les représenter. Il ajoute cependant : " Autre est la question, qui pourrait éventuellement surgir ultérieurement mais qui pour l'heure est prçaturée et reste sans conséquence face aux prétentions des demandeurs, d'un éventuel "droit de recours" que l'une des défenderesses pourrait vouloir exercer à l'égard de l'autre, en cas de perte partielle ou totale du présent procès. En effet, si le front commun, construit sur des fondements différents, est possible face à la présente demande et autorise, pour les motifs qui précèdent, une représentation commune, celle-ci ne serait plus possible en cas de litige entre les deux défenderesses; les deux mandataires actuellement en charge du dossier devraient alors, en application du principe découlant de l'interdiction de la représentation d'intérêts contradictoires, refuser le nouveau mandat qui pourrait leur être confié par l'une des défenderesses".

#### **E. 3**

Il n'y a pas lieu de s'étendre sur la jurisprudence du Tribunal fédéral, à laquelle les parties comme l'autorité intimée, puis le juge instructeur de la IIe Cour civile, se réfèrent. Sur la question toutefois d'un éventuel "droit de recours" que l'une des défenderesses pourrait exercer contre l'autre selon l'issue de la procédure ouverte contre elles deux, le Tribunal fédéral a considéré que de telles suites possibles n'étaient en général pas une circonstance suffisante pour exclure un mandat commun confié au même avocat, au stade du procès dans lequel elles sont simultanément défenderesses. La question s'était posée dans une affaire où le passager blessé dans un accident de la route actionnait conjointement le conducteur du véhicule dans lequel il avait pris place, le conducteur ivre d'un autre véhicule également impliqué, ainsi que les assureurs en responsabilité civile des deux véhicules; le conducteur ivre et son assureur RC étaient représentés par le même avocat (arrêt du 30 avril 2008, 2C\_699/2007, prévu pour la publication). Le Tribunal fédéral a rappelé qu'un risque de conflit d'intérêts existait lorsqu'un même avocat représentait – même dans des procédures différentes mais connexes - des clients dont les intérêts n'étaient pas convergents ("wenn er Klienten in diesen [Verfahren] vertritt, deren Interessen nicht gleichgerichtet sind", cons. 3), et qu'un risque théorique – régulièrement toujours possible - ne suffisait pas (cons.4.1). Il a confirmé le point de vue que l'exclusion devait reposer sur des éléments concrets (dont il énumère des exemples, tel le fait que l'assureur veuille admettre le cas de responsabilité contrairement à l'avis de son assuré – ou l'inverse) car sans eux, il y a de bonnes raisons de retenir qu'un mandataire commun a ses avantages. Même dans l'hypothèse d'une perte du procès initial, une possible action récursoire de l'assureur RC contre son assuré pour faute grave ne changeait rien, étant précisé que le même avocat ne pourrait alors plus représenter ni l'un ni l'autre des mandants dans cet éventuel procès ultérieur.

#### **E. 4**

En l'espèce, il n'est pas possible de retenir, comme le fait l'autorité intimée, que le courtier a intérêt à ce que l'assureur paie le dommage. Cette considération est démentie par le mémoire de réponse du courtier qui conclut bel et bien au rejet de la demande. D'ici à considérer que l'avocat Y. a trahi les intérêts de sa mandante en lui faisant prendre une telle conclusion, il y a un pas que le dossier ne permet pas de franchir. Cela est d'autant moins envisageable qu'en pareille hypothèse le mandataire aurait du même coup transgressé gravement les règles du mandat et pris le risque de s'exposer à une action en responsabilité. Il faut ainsi admettre que la mandante, qui fait métier du courtage et est régulièrement renseignée par l'avocat Y., est capable de voir où est son intérêt. De son point de vue, l'accès au dossier de la compagnie d'assurances X – que l'autorité intimée voit comme un inconvénient – serait plutôt à considérer comme un avantage. Quant à la défenderesse Winterthur, elle a expressément fait savoir qu'elle ne voyait pas de conflit d'intérêts. Certes, le consentement du mandant ne change rien (arrêt du 18 mars 2003, 1A.223/2002, cons. 5.2), en ce sens qu'il ne lie pas le juge, mais il serait excessif de déclarer abstraitement que ce consentement n'a aucun poids, car l'appréciation du mandant mérite d'être prise en considération pour se forger une opinion. Ainsi et tout bien pesé, l'autorité de céans rejoint l'analyse du juge instructeur qui, procédant à l'examen des fondements de la demande, ne voit pas de violation du principe inscrit à l'article 12 litt. c LLCA dans le mandat confié par les défenderesses au même avocat ou - ce qui revient au même, arrêt du 19 avril 2006 2P.297/2005, cons. 4.2 – à deux avocats de la même étude. Le second risque évoqué non par l'autorité intimée, mais par le juge instructeur, est lié à un éventuel recours ultérieur d'une défenderesse contre l'autre, selon l'issue du procès au fond. Ce risque ne constitue pas non plus une impossibilité pour leur mandataire actuel de défendre à l'action des

demanderes. Même si un litige devait surgir ultérieurement, sa probabilité, grande ou petite, ne change rien, pour reprendre les termes de l'arrêt précité du 30 avril 2008 du Tribunal fédéral. Ils devraient alors renoncer à prendre ce nouveau mandat.

#### **E. 5**

Au vu de ce qui précède, et sans perdre de vue que les demandeurs ont renoncé à recourir contre la décision - pour eux définitive puisqu'ils ne sont pas partie à la procédure disciplinaire - sur incident du 14 novembre 2007 du juge instructeur, l'autorité de céans ne voit pas de violation par les recourants de l'interdiction de servir des intérêts contradictoires, au sens de l'article 12 litt.b et c LLCA . Partant, la décision entreprise sera annulée. Il sera statué sans frais ni dépens.

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