

## **NE\_GERICHTE CC.2005.155 vom 20. März 2008**

NE Tribunal cantonal, 2008-03-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CC.2005.155](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CC.2005.155)

FR: NE\_GERICHTE CC.2005.155 du 20 mars 2008

IT: NE\_GERICHTE CC.2005.155 del 20 marzo 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le 7 octobre 2005, A. Sàrl, représentée par Me X., a déposé une demande en paiement de 193'861.10 francs plus intérêts dirigée contre S., représentée par Me Y.. Entre autres preuves, les deux parties ont sollicité le témoignage de G., qui avait été l'architecte de la défenderesse lors de travaux de transformation de son immeuble, et dont une partie a été effectuée par la demanderesse. Dans le cadre de l'instruction de la cause, le juge instructeur a été conduit à dénoncer à l'ASA Me Y. en raison de son intervention à l'endroit du témoin G. Le même jour, l'avocat s'était défait de son mandat.

#### **E. 2**

L'ASA a fait savoir (article 38 al.3 LAV) que par décision du 1er septembre 2006, elle avait prononcé un avertissement à l'encontre de Me Y. Poursuivant son instruction, l'ASA a prononcé un blâme à l'encontre de Me X., par décision du 8 janvier 2007. Elle a retenu à sa charge d'une part le fait d'avoir assumé des mandats contradictoires (pour A. Sàrl et pour G.), soit une infraction à l'article 12 litt.c LLCA jugée comme n'étant " pas d'une très grande gravité ", d'autre part de ne pas avoir annoncé au juge instructeur qu'il avait été le mandataire du témoin G. dans la même affaire, soit une infraction à l'article 12 litt.a LLCA jugée " plus fâcheuse ". Me X. a recouru contre cette décision. Au vu cependant de la suspension de la procédure civile ordonnée le 26 mars 2007, il a décidé le 29 mars suivant de retirer le recours, ce dont il a informé le juge instructeur en lui demandant d'ordonner la reprise de la procédure, lui-même poursuivant son mandat. La question de la capacité de Me X. de représenter la demanderesse n'en restait pas moins posée, au regard de l'article 12 litt.c LLCA, qui dispose que l'avocat évite tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé. Les parties ont été invitées à présenter d'ultimes observations à ce sujet, ce qu'elles ont fait respectivement les 18 et 19 juin 2007, complétant ainsi leurs déterminations antérieures et divergentes.

#### **E. 3**

L'article 12 litt. c LLCA interdit à un avocat de représenter des intérêts contradictoires. Enfreindre la règle peut conduire à des sanctions disciplinaires. Le droit cantonal comporte cependant une lacune en ne désignant pas l'autorité qui, indépendamment de la question disciplinaire, peut interdire à un avocat la poursuite de son mandat si une violation de l'article 12 LLCA est avérée. Pour combler la lacune, dans l'attente d'une réglementation cantonale expresse, il convient de suivre la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral qui, après avoir constaté que le droit cantonal valaisan comportait la même lacune, a reconnu à l'autorité saisie de la cause au fond la compétence d'intervenir. On peut ici se référer aux motifs de l'ordonnance du 25 septembre 2007 du juge instructeur de la II e Cour civile du

Tribunal cantonal en la cause A. SA et consorts ( CC.2005.107 , publiée sur le site Internet du pouvoir judiciaire). A cet égard, la décision de l'ASA ne dit rien, sinon dans un ex-cursus sans force exécutoire, sur la poursuite ou non du mandat de Me X.. Elle n'avait du reste pas à le faire, car cette question sort de son domaine de compétence.

#### **E. 4**

L'avocat doit exercer son activité professionnelle en toute indépendance et 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 (art. 12 litt.b et c LLCA ). Règle cardinale de la profession d'avocat, l'interdiction de plaider en cas de conflit d'intérêts impose à l'avocat le devoir d'éviter la double représentation, soit les cas où il serait amené à défendre les intérêts de deux parties à la fois, car l'opposition entre les intérêts de deux clients interdit en pareil cas à l'avocat de respecter pleinement son obligation de fidélité et de diligence. Il s'agit d'une règle absolue en matière de représentation en justice; le consentement éventuel des parties n'y change rien. L'avocat qui s'aperçoit qu'en acceptant un deuxième mandat, il risque d'être pris dans un conflit d'intérêts, doit renoncer au deuxième mandat. S'il accepte le deuxième mandat, il doit se défaire des deux mandats (ATF du 18 mars 2003 dans la cause 1A.223/2002 , cons. 5.2 et références). En matière d'indépendance, un risque purement théorique ne suffit pas; pour admettre qu'un avocat aurait perdu l'indépendance requise, il faut qu'une telle appréciation, avec les conséquences qui s'ensuivent, repose sur des faits établis, considérés objectivement (ATF du

#### **E. 9**

mars 2004 dans la cause 2A.293/2003 , cons. 3). En matière de conflit d'intérêts en revanche, un risque même théorique suffit (même arrêt, cons. 4.2, confirmé sur ce point dans la cause 2A.310/2006 , cons. 6.2, du 21 novembre 2006, disant que l'avocat doit éviter un simple risque de conflit d'intérêts, même s'il n'apparaît pas comme tel à l'extérieur, mais se borne à donner des conseils sur le plan juridique). Les cas récents soumis à l'appréciation du Tribunal fédéral ont porté sur la possibilité pour un avocat d'accepter un deuxième mandat après qu'il en avait déjà exécuté ou en exécutait toujours un premier (causes 1A.223/2002 et 2A.310/2006 précitées; 2A.560/2004 où le risque de conflits était concret; 2P.297/2005 , cons 4.1 où le risque potentiel est tenu pour suffisant, soit la possibilité d'utiliser, consciemment ou non, des connaissances acquises dans le premier mandat), ou encore la possibilité pour un avocat de représenter plusieurs co-prévenus dans la même procédure (cause 1P.227/2005 ). 5. En l'espèce, le mandataire de la défenderesse a déposé une lettre du 13 octobre 2005 de Me X. à Me Y. l'informant du fait qu'il représentait maintenant G. Cette lettre est postérieure d'une semaine au dépôt de la demande. Elle établit que Me X. a été consulté par G. après A. Sàrl, en rapport avec le même chantier de la défenderesse. Me X. était chargé de répondre pour son client à un courrier précédant de Me Y. du 29 septembre 2005. Il y confirmait des déclarations de G. au sujet du dépassement du devis initial, ajoutant que " ces raisons correspondent d'ailleurs en tous points à celles qui m'ont été exposées par l'entreprise A. Sàrl au nom de laquelle j'ai d'ores et déjà dû saisir la Cour civile du Tribunal cantonal d'une demande en paiement" . Dans son courrier, l'avocat expose de manière circonstanciée les raisons pour lesquelles il tient la position de sa mandante A. Sàrl pour fondée, ajoutant que " il est donc vraisemblable qu'une expertise judiciaire devra être ordonnée qui permettra certainement de vérifier si la position unanime de l'entrepreneur et de l'architecte l'emporte ou non sur celle du maître de l'ouvrage " . Au nom de son client G., Me X. met ensuite la défenderesse en demeure de régler le solde de

son mémoire d'honoraires de 15'500 francs, en ajoutant: " je préciserai enfin que je puis accepter en l'état d'intervenir pour G. également dans la mesure où sa position est rigoureusement semblable à celle de l'entrepreneur A. Sàrl. Il va de soi que si un conflit d'intérêts devait surgir, je demanderai à G. d'interpeller un confrère. " On ne peut plus clairement exprimer le fait d'avoir simultanément deux mandats. Aux yeux du mandataire, la justification de cette double représentation tient dans l'absence de contradiction entre les deux mandats, au point qu'il y a position unanime de l'entrepreneur et de l'architecte. 6. Pour établir les faits qu'elles allèguent, les parties ont proposé diverses preuves, et en particulier le témoignage de G.. Par la force des choses, ce témoin ne pourra pas confirmer en même temps des allégués d'une partie mais contestés par l'autre, et des allégués contraires de cette dernière mais contestés par la première. Son rôle d'architecte mandaté par la défenderesse – doublé d'un lien d'amitié, vu le tutoiement qu'il utilise dans les courriers - a fait de lui l'intermédiaire obligé et privilégié entre les parties. Dans la relation nouée entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur à qui ont été adjugés des travaux sur la base de deux devis initiaux de 59'147 et 160'800 francs, avec une facture finale de plus de 400'000 francs et – après déductions d'acomptes pour 215'000 francs - une mise en demeure de payer 193'861.10 francs, le témoin commun G. est au cœur du litige. A ce stade de la procédure, on ignore tout de ce que sera son témoignage, puisqu'il n'a pas été entendu comme prévu le 28 juin 2006, en raison de diverses circonstances qui ont conduit le témoin à déposer une plainte pénale contre la défenderesse et son précédent avocat, puis le juge instructeur à dénoncer à l'ASA ce même mandataire. Pour affirmer que la demanderesse A. Sàrl a une position unanime avec celle du témoin G., il faut les avoir entendus l'un et l'autre. C'est précisément le rôle de l'avocat de recevoir de ses mandants, sous le sceau du secret, leurs explications et les documents pertinents. Le litige qui a surgi entre l'un des mandants (A. Sàrl) et un tiers (S.) va se résoudre notamment après audition de l'autre mandant (G.). Or ce mandataire temporairement commun (Me X.) défend les intérêts de la demanderesse A. Sàrl dans un procès où il est susceptible de se trouver en face de son précédent mandant De G., dans l'hypothèse où le litige lui serait dénoncé par la défenderesse (art. 39ss CPC ). Cette hypothèse est parfaitement plausible. Me X. s'est du reste étonné que l'adverse partie " au lieu d'exercer des pressions sur l'architecte, n'ait pas songé à lui dénoncer le litige " (courrier à l'ASA du 1 er novembre 2006,). Quant à elle, la défenderesse a mis en cause l'intervention de son mandataire architecte De G. (plusieurs faits de la réponse vont dans ce sens) et elle lui a fait notifier un commandement de payer de 231'313.30 francs le 2 juin 2006 en indiquant comme cause de l'obligation " différence à payer entre la facture finale et le devis établi par G. pour la rénovation de l'immeuble sis [...], décompte final du 31.5.2005 ". On est au-delà d'une banale interruption de la prescription, même si le courrier du 18 mai 2006 de l'avocat affirme le contraire. A son tour, le mandataire actuel de la défenderesse n'exclut pas non plus une dénonciation du litige. Enfin G., témoin de l'affaire et convoqué aussi à la requête de son précédent mandataire Me X., a exprimé son désarroi issu de ce contexte en déposant plainte contre sa précédente mandante (la défenderesse) et l'avocat de celle-ci. Même si le mandat que lui avait confié G. a pris fin, Me X. a eu connaissance de sa position dans ce litige. Soutenir qu'il n'y a pas de contradiction entre ce mandat et celui que lui a confié A. Sàrl relève de la pétition de principe, puisque précisément le procès qu'il a introduit devant la Cour civile pour un de ses mandants porte sur des faits contestés dont son autre mandant a été le témoin. Or, il n'est pas du tout exclu que pour défendre ses propres intérêts, G. doive contester certains faits allégués par la demanderesse et, par exemple, qu'il ne confirme pas intégralement la commande de prestations complémentaires

prétendument faite par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur (faits 8 et 9 de la demande), ou à l'inverse ne confirme pas la surprise prétendument éprouvée devant le dépassement du devis initial (fait 33 de la réponse). Selon la déposition du témoin G., Me X. peut se trouver en porte-à-faux entre ce qu'il aura appris de ce mandant mais que l'autre mandant aurait ignoré. Il pourrait se voir contraint – pour défendre les intérêts de la demanderesse - de contester la position du témoin sur un point ou l'autre, ou vouloir l'interroger en tenant en compte ce qu'il aura entendu de lui dans le secret son cabinet. Et si G. accepte une dénonciation du litige par la défenderesse, il sera directement opposé à son précédent mandataire. Au surplus, l'embarras du témoin, clairement exprimé à l'audience du 28 juin 2006 et au travers des pièces qu'il a alors déposées, est un indice que son rôle n'est pas dépourvu d'ambiguïté. Potentiellement, une contradiction d'intérêts existe, qui oblige Me X. à se défaire des deux mandats. En effet, le devoir de fidélité à l'égard d'un mandant (dont le mandat a pris fin) ne prend pas fin avec le mandat lui-même; ce devoir subsiste et peut se trouver en opposition avec l'autre mandat. Le devoir de fidélité commande à Me X. dans cette affaire de répudier les deux mandats, d'autant que par le passé il a déjà assumé des mandats pour chacun d'eux. Il est hors de question que l'avocat prenne appui sur les explications de l'un (G.) et poursuive un mandat dans un conflit impliquant l'autre (A. Sàrl), serait-ce contre un tiers, mais qui est en situation de dénoncer le litige au premier mandant. La confiance née des rapports de mandat et l'obligation de fidélité risquent d'être impossible à respecter, surtout vis-à-vis du témoin G., si l'avocat continue d'assumer son mandat pour la demanderesse. Au vu de ce qui précède, l'article

#### **E. 12**

litt.c LLCA fait obligation à Me X. de mettre fin au mandat qui le lie à la demanderesse, même contre la volonté de celle-ci. 7. La demanderesse, qui a persisté avec son mandataire à vouloir poursuivre la relation contractuelle, supportera les frais et les dépens de l'incident.

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