

NE_GERICHTE CDP.2006.426 vom 17. Januar 2014

NE Tribunal cantonal, 2014-01-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2006.426_d20140117

FR: NE_GERICHTE CDP.2006.426 du 17 janvier 2014

IT: NE_GERICHTE CDP.2006.426 del 17 gennaio 2014

Regeste

Conflit d'intérêts entre un notaire et un avocat associés d'une même étude.

Erwägungen

E. 1

A défaut de disposition expresse désignant l'Autorité de surveillance comme autorité compétente pour statuer sur la conformité aux règles de la LLCA du mandat de représentation d'un avocat, c'est au juge qui conduit l'affaire, s'il constate un conflit d'intérêts, de dénier à l'avocat la capacité de postuler et lui faire obligation de renoncer à la défense en cause (Bohnet/Martenet , Droit de la profession d'avocat, 2009, no 1465, p. 596 et les références citées; ordonnance du juge instructeur du Tribunal cantonal neuchâtelois du 25.09.2007 [CC.2005.107]; cf. également arrêts du TF des 20.02.2012 [2C_642/2011] cons. 2.5.1 et 22.02.2011 [2C_885/2010] cons. 1.1 et les références citées). En droit neuchâtelois, déterminer quel est le juge compétent pour le faire n'est toujours pas fixé (bien que ce problème ait été signalé au législateur neuchâtelois depuis fin 2007). La jurisprudence neuchâteloise est de ce fait, il est vrai, fluctuante : rendue en matière civile mais sous l'égide de l'ancien CPC NE, une telle question paraît relever du juge instructeur (ordonnances du juge instructeur du 25.9.2007 et du 14.11.2007 dans la cause A et consorts [CC.2005.107]) alors qu'en matière de droit public , elle relève d'une cour collégiale (arrêt de la CDP du 29.5.2012 dans la cause B [CDP.2012.78]), seule compétente pour statuer sur un tel incident de procédure. Dans son recours pour déni de justice du 28 novembre 2013, la demanderesse s'attaque nommément au juge instructeur de la cause et à lui uniquement; il appartiendrait donc vraisemblablement, selon elle, à ce dernier de statuer seul, comme elle le requiert. En présence d'une action de droit administratif telle que la présente cause au fond, le juge instructeur (ou le président de la cour) n'avait pas cependant, lors de l'introduction de l'action ou lorsque l'incident a été soulevé en audience d'instruction, et n'a toujours pas, au regard des articles 52 et 53 LPJA actuels, la compétence expresse de statuer seul. La présente décision incidente relève dès lors bien de la Cour de droit public statuant à trois juges.

E. 2

a) Parmi les règles professionnelles que doit respecter l'avocat, l'article 12 let. c LLCA prévoit que celui-ci 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 du TF du 25.03.2010 [2C_688/2009] cons. 3.1, publié : in SJ 2010 I, p. 433) et pratiquement absolue lorsque c'est un notaire puis avocat qui intervient lui-même dans des actes notariés entre parties puis dans une ou des procédures successives pour l'une des parties seulement (arrêt du TF du 18.6.2009 dans les causes [2C_26/2009] et [2C_41/2009])

et la jurisprudence citée sous cons. 3). Elle est en lien avec la clause générale de l'article 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'article 12 let. b LLCA (ATF 134 II 108 cons. 3). 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 (ATF 135 II 145 cons. 9.1, 134 II 108 cons. 3 et les références citées), 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 cons. 9.1 et les références citées; arrêts du TF des 22.2.2011 [2C_885/2010] cons. 3.1 et 25.3.2010 [2C_688/2009] cons. 3.1). Cette règle est 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 (arrêt du TF du 18.3.2003 [1A.223/2002] cons. 5.2 et les références citées). Il n'est au surplus pas déterminant, pour qu'un conflit d'intérêts au sens de l'article 12 let. c LLCA surgisse, que deux parties soient constituées, au sens du droit de procédure. Il suffit que dans une affaire quelconque, deux personnes au moins liées au même avocat aient maille à partir et se trouvent objectivement à poursuivre des intérêts opposés (arrêt du TF des 16.3.2009 [1B_7/2009] cons. 5.7 et 18.3.2003 [1A.223/2002] cons. 5.3). Il y a violation de l'article 12 let. c LLCA lorsqu'il existe un lien entre deux procédures et que l'avocat représente dans celles-ci des clients dont les intérêts ne sont pas identiques. Il importe peu en principe que la première des procédures soit déjà terminée ou encore pendante, dès lors que le devoir de fidélité de l'avocat n'est pas limité dans le temps (ATF 134 II 108 cons. 3 et les références citées). Il y a conflit d'intérêts au sens de l'article 12 let. c LLCA dès que survient la possibilité d'utiliser, consciemment ou non, dans un nouveau mandat, les connaissances acquises antérieurement sous couvert du secret professionnel, dans l'exercice d'un premier mandat (arrêts du TF des 22.02.2011 [2C_885/2010] cons. 3.1 et 19.04.2006 [2P.297/2005] cons. 4.1). De même, un risque de conflit d'intérêts existe lorsque, dans la même procédure, l'avocat représente simultanément plusieurs parties dont les intérêts ne sont pas convergents ("[...] wenn er in diesen Klienten vertritt, deren Interessen nicht gleichgerichtet sind.", ATF 134 II 108 cons. 3; Valticos, in : Commentaire romand, Loi sur les avocats, 2010, ad art. 12 LLCA, no 155, p. 118). Il faut éviter toute situation potentiellement susceptible d'entraîner de tels conflits d'intérêts (arrêt du TF du 19.4.2006 [2P.297/2005] cons. 4.1). Mais un risque purement abstrait ne suffit pas. Le risque de conflit d'intérêts doit être concret (arrêts du TF des 22.2.2011 [2C_885/2010] cons. 3.1 et 25.3.2010 [2C_688/2009] cons. 3.1). Le Tribunal fédéral a jugé, le 30 avril 2008 (ATF 134 II 108 cons. 4.2), que, lorsque le risque d'un conflit d'intérêts entre un assureur et un assuré est purement abstrait, l'avocat qui représente les deux parties dans un procès dirigé contre un tiers ne contrevient pas à l'interdiction de la double représentation. Selon le Tribunal fédéral, dans l'affaire en cause, l'autorité intimée n'avait examiné que des critères théoriques et retenu l'existence d'un conflit d'intérêts en raison de l'existence d'un simple risque abstrait. Or, in casu, un risque théorique ne suffisait pas. L'avocat ne devait refuser de représenter à la fois l'assureur et l'assuré que s'il existait un conflit d'entrée de cause. Le fait que, par la suite, un conflit puisse surgir entre l'avocat et son client ou que les clients puissent se retrouver opposés l'un à l'autre n'interdit pas à l'avocat de défendre l'intérêt de ses clients tant qu'aucun problème ne se pose. Toutefois, dès qu'un tel conflit surgit, l'avocat doit arrêter de les représenter (cf. également ATF 135 II 145 cons. 9.1 et les références

citées). b) Les principes applicables en matière de conflit d'intérêts s'appliquent aux études d'avocats dans leur ensemble, en ce sens que tous les associés et les collaborateurs de l'étude sont traités à cet égard comme un mandataire unique (Fellmann/Zindel , Kommentar zum Anwaltsgesetz , 2005, p.160; Valticos , op. cit., ad art. 12 LLCA, no 156, p. 118; Bohnet/Martenet , op. cit., no 1435 à 1437, p. 587-588.). En d'autres termes, l'incapacité de représentation affectant un avocat rejaillit sur ses associés (ATF 135 II 145 cons. 9.1 et les références citées), de sorte que le problème de la double représentation peut survenir quand les parties sont représentées par des avocats distincts, mais pratiquant dans la même étude, en qualité d'associés (arrêt du TF du 22.2.2011 [2C_885/2010] cons. 3.1 et les références citées ; arrêt de la CDP du 29.5.2012 dans la cause B et consorts, précité). En ce sens, l'interdiction quasi absolue faite au notaire intervenant dans un acte entre deux ou plusieurs parties (relevant de son imperium, soit en tant que détenteur de la puissance publique, en vertu d'une obligation de droit fédéral), de représenter ensuite comme avocat l'une ou l'autre des parties, voire leurs proches, rejaillit automatiquement sur ses associés. Mais encore faut-il alors qu'un éventuel lien de connexité entre les mandats successifs ou opposés présente un risque de conflit d'intérêts. c) En l'espèce, la question est donc de savoir si Me N., avocat du défendeur, peut se trouver dans une situation de conflit d'intérêts, alors que Me L., son associé, notaire mandaté par la demanderesse, était déjà intervenu, pour la demanderesse , dans le présent litige, ce qui revient à examiner si les intérêts de la demanderesse sont menacés, de telle sorte que l'acceptation de la défense de l'EHM par Me N. risque de porter atteinte à la position de celle-là. Ou plus précisément encore, il s'agit de déterminer, en d'autres termes si, sous l'angle du conflit d'intérêts, le mandat notarial antérieurement donné à Me L. dans un autre cadre, soit l'établissement d'un simple constat authentique d'un dossier officiel prétendument falsifié par le Service juridique de la Ville de Neuchâtel, mandat clôturé en décembre 2005, pourrait présenter un risque suffisamment concret pour conduire à la conclusion que Me N. aurait dû refuser le mandat que lui confiait l'EHM pour sa défense. Ceci face à une demande ultérieure d'indemnisation du 27 décembre 2006 de X., suite à un congé, considéré comme abusif, prononcé à son encontre pour le 30 juin 2006 et non attaqué. d) Au regard des faits retenus ci-dessus, une violation de l'interdiction du conflit d'intérêts (art. 12 let. c LLCA), pas plus d'ailleurs qu'une violation, respectivement, de l'obligation d'exercer la profession d'avocat avec soin et diligence (art. 12 let. a LLCA), ainsi que de l'obligation d'indépendance (art. 12 let. b LLCA), ne peuvent ici être établis à l'encontre de Me N. Il n'est en particulier pas allégué de manière précise ni établi que Me L. aurait porté à la connaissance de Me N. des éléments confidentiels, auxquels seul le premier aurait pu avoir accès. Pour celui-là, son mandat consistait uniquement à établir un simple constat authentique d'un dossier officiel à la disposition des parties. Dans le cadre du seul établissement d'un acte de constat notarié ne relevant en aucun cas de son imperium notarial, sur demande spécifique de la mandataire de la demanderesse, convaincue d'un complot contre sa cliente, mandat qui ne comporte aucune tâche de conseils et qui n'a pas compris un seul entretien avec la mandante, selon les notes d'honoraires déposées, on ne discerne ici en rien les prémisses d'un conflit d'intérêts autre que purement abstrait, si ce n'est un climat de suspicion généralisée. Paradoxalement, l'établissement de ce constat authentique a tout autant servi les intérêts de la défenderesse que de la demanderesse puisque son existence a permis de confirmer que le dossier officiel en main du Service juridique de la Ville de Neuchâtel était complet, sous réserve de la disparition d'un post-it , dépourvu de toute importance en la cause, et qu'il était parfaitement conforme aux copies produites, sous réserve de trois pages inversées et d'une

photocopie partielle seulement de l'arrêt du Tribunal administratif du 18 juillet 2005. Si besoin était, les constats produits établissent que Me L. a exécuté son mandat (dont on peut douter de la réelle utilité et nécessité, suite à l'arrêt précité du 18.7.2005 du Tribunal administratif) en toute neutralité et objectivité, en l'absence de tous tiers. Il existe certes ici un certain lien de connexité, purement objective, entre les deux mandats, mais celui-ci n'a en rien menacé concrètement les intérêts de la demanderesse, au contraire de la situation spécifique tranchée par le Tribunal fédéral dans les causes 2C_26/2009 et 2C_41/2009. Il convient au surplus de préciser que l'incident soulevé par la demanderesse lors de l'audience du 26 novembre 2008 seulement, relève d'une pratique abusive de droit. Après avoir disputé durant de longues semaines sur cette question avec son confrère puis lui avoir annoncé qu'elle renonçait à faire trancher la question par l'Autorité de surveillance des avocats (faute de moyens financiers selon elle, alors qu'elle bénéficiait déjà de l'assistance judiciaire sur le plan pénal), laisser en effet toute une procédure, ouverte le 27 décembre 2006, se dérouler normalement jusqu'à l'audience du 26 novembre 2008, sans jamais invoquer cette question à l'intention de l'autorité judiciaire saisie dans les multiples mémoires de procédure déposés, puis soulever à nouveau mais lors de ladite audience seulement un incident de procédure relatif à un conflit d'intérêts, dépasse les limites de la compréhension des devoirs d'un mandataire professionnel, même dans le cas de défenses dites "de rupture", comme on en voit dans certains litiges de mobbing. Me L. a été mandaté en juillet 2005 pour une tâche neutre, usuelle pour un notaire, de nature purement constatatoire quant à son objet et limitée dans le temps, litigieuse quant à ses raisons mais absolument pas quant au contenu du mandat confié et exécuté. Alors que Me N. représente les intérêts de l'EHM depuis janvier 2007 dans une procédure éminemment litigieuse mais où le mandat confié à son associé ne sert strictement à rien et dont aucune des parties ne pourra tirer et ne tire d'ailleurs le moindre des arguments, du moins pertinents. Attendre en conséquence près de deux ans pour soumettre cette question aux autorités judiciaires (soit ici la Cour de droit public) après avoir renoncé à l'époque à saisir l'Autorité de surveillance des avocats pour des motifs peu convaincants, pour saper ensuite la défense future de la partie adverse, relève de l'abus de droit. Sur ce point, la présente problématique de conflit d'intérêts s'apparente d'ailleurs de manière très proche de celle des questions de récusation. Or tant la LPJA en son article 12 al. 2, que la jurisprudence (arrêt de la CDP du 18.12.2012 dans la cause C [CDP.2012.219] cons. 2 c et les abondantes jurisprudences et notes de doctrines citées) exigent que la partie qui entend se prévaloir d'un motif de récusation le fasse sans délai, sous peine de forclusion. Cela étant, la présente situation devrait dans la mesure du possible être évitée, car elle peut jeter un doute – même si celui-ci n'est en rien avéré comme ici – sur l'indépendance dont doit jouir le deuxième mandataire et porter ainsi atteinte à sa crédibilité. Il s'ensuit qu'aucune interdiction de poursuivre son mandat ne saurait être prononcée à l'encontre de Me N.

E. 3

En tant que nécessaire, la Cour de céans relèvera au surplus que le présent incident de procédure pourrait rester dépourvu de toute portée. Dans la mesure où en effet la demanderesse n'a pas attaqué auprès du Tribunal administratif (soit actuellement la Cour de droit public), la résiliation de ses rapports de service au 31 mai, respectivement 30 juin 2006, et n'a, de ce fait, pas obtenu la constatation du caractère abusif de son licenciement, ses conclusions au fond tendant à l'octroi d'une indemnisation pour licenciement abusif (art. 58, let. a LPJA) pourraient en effet et sous réserve d'un plus ample examen, être purement et simplement rejetées, au regard de la récente mais maintenant constante

jurisprudence de la Cour de céans (arrêt CDP du 12.11.2013 [CDP.2013.211] cons 1, et la jurisprudence citée; arrêts CDP du 12.8.2013 [CDP.2012.308] cons. 1; arrêts CDP du 12.8.2013 [CDP.2012.308] cons. 1 et du 30.5.2013 [CDP.2013.3] cons. 5 ; arrêts publiés sur le site internet du Pouvoir judiciaire neuchâtelois). Il en irait peut-être différemment si la demande déposée, suite à des actes allégués de mobbing devait être examinée comme une action relevant de la loi cantonale sur la responsabilité (art. 58 let. g LPJA). Encore que la demanderesse elle-même le conteste. Jusqu'ici, la Cour de céans a laissé cette question ouverte (arrêt de la CDP du 17.5.2013 [CDP.2012.152] cons 1 b et 6.a ; également publié).

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