

NE_GERICHTE CMPEA.2022.72 vom 3. Juli 2023

NE Tribunal cantonal, 2023-07-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CMPEA.2022.72

FR: NE_GERICHTE CMPEA.2022.72 du 3 juillet 2023

IT: NE_GERICHTE CMPEA.2022.72 del 3 luglio 2023

Erwägungen

E. 1

_____, née en 2003 et donc majeure, a déposé devant l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (ci-après : APEA) une requête en conciliation visant la modification de son entretien, à l'encontre de son père Y. _____. Elle exposait qu'elle désirait entreprendre une formation à l'École B. _____ de Z. _____ (VD). Cette formation, non prévue au moment du divorce entre ses parents, occasionnerait des frais considérables. La mère s'engageait à assumer la moitié de l'entretien convenable revu de sa fille. B. Le 9 septembre 2022, Y. _____, représenté par Me A. _____ a déposé une requête tendant notamment à ce que l'APEA statue sur l'existence d'un risque concret de conflit d'intérêts résultant selon lui du fait que la mandataire de la demanderesse, Me X

E. 2

Quand bien même l'autorité de conciliation n'est pas un tribunal (ATF 139 III 273 cons. 2.2), bien qu'elle puisse être exercée par une autorité judiciaire comme dans le canton de Neuchâtel (art. 7 let. a OJN), plusieurs des règles de la partie générale du Code de procédure civile sont applicables à la procédure de conciliation (ainsi les dispositions relatives à la compétence matérielle, au for, à l'avance de frais, à la suspension de la procédure [ATF 139 III 273 cons. 2.2 ; ATF 146 III 265 cons. 4.2]).

E. 3

Selon la jurisprudence, la décision relative à la capacité de postuler de l'avocat entre dans la catégorie des décisions d'instruction au sens de l'article 124 al. 1 CPC (ATF 147 III 351 cons. 6.3). 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), à l'exclusion de l'autorité de surveillance (ATF 147 III 351 cons. 6.3). Ce type de décision peut être attaqué par la voie du recours de l'article 319 al. 2 let. b CPC (à la condition qu'elle puisse causer un préjudice difficilement réparable), le délai de recours étant de 10 jours (art. 321 al. 2 CPC ; arrêts de la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 09.02.2022 [n°21] cons. 1.1.2 et du 03.10.2022 [n°229] cons. 4.1). En l'occurrence, les recourantes font valoir, en invoquant le Commentaire romand, que le prononcé entrepris ne constitue pas une ordonnance d'instruction au sens de l'article 321 al. 2 CPC , mais une « autre décision » au sens des articles 319 let. b et 321 al. 1 CPC, de sorte que le délai de recours est de 30 jours, et non de 10 jours. Cette manière de voir perd de vue l' ATF 147 III 351 cons. 6.3. La référence à l'avis de Jeandin (Commentaire romand, 2 e éd., n. 15 ad art. 319 CPC) invoqué par les recourantes ne peut conduire à s'écarter des jurisprudences fédérale et cantonales déjà évoquées qui sont limpides. On peut d'ailleurs observer que dans l'exemple de la récusation donné par l'auteur précité, exemple qui est le plus proche de la notion

d'incapacité de postuler (sur les rapports entre récusation et incapacité de postuler, cf. arrêt du TF du 26.04.2022 [5A_124/2022]), le délai de recours est lui aussi de 10 jours : la récusation qui correspond à une « autre décision » visée par l'article 319 let. b CPC (ATF 145 III 469 cons. 3.2) est soumise à la procédure sommaire (ATF 145 III 469 cons. 3.3), de sorte qu'elle est attaquable dans le délai réduit de l'article 321 al. 2 CPC [ATF 145 III 469 cons. 3.4]).

E. 4

La décision attaquée – expressément intitulée « décision d'instruction » – mentionne un délai de recours de 30 jours, en se référant à l'article 319 let. b CPC. La question se pose donc de savoir si les recourantes doivent être mises au bénéfice du délai de 30 jours indiqué par erreur, conformément au principe de la bonne foi (ATF 117 Ia 297 cons. 2). La loi n'indique pas expressément que le délai de recours en matière d'interdiction de postuler est de 10 jours, même si la jurisprudence du Tribunal fédéral publiée est récente et claire quant à la nature de la décision. L'une des recourantes est avocate. Cette circonstance doit amener une plus grande sévérité dans l'appréciation du fait de savoir si l'on est en présence d'une négligence grossière de sa part, étant entendu qu'il peut être attendu d'elle qu'elle procède à un contrôle sommaire des indications sur la voie de droit (ATF 138 I 49 cons. 8.2.2). A cet égard, on pourrait se demander si, pour l'avocate qui est directement concernée par la décision attaquée, la décision litigieuse n'a pas un caractère final (cf. art. 90 LTF ; arrêts du TF du 14.03.2019 [1B_510/2018] cons. 1 non publié in ATF 145 IV 218 ; du 26.08.2020 [1B_191/2020] cons. 1 ; cf. arrêt de la 1^{ère} Cour d'appel civil du Tribunal cantonal fribourgeois du 03.05.2023 [101.2022.438] cons. 1.2 qui renvoie à l'arrêt [1B_191/2020]) ; cela lui ouvrirait la voie du recours au sens de l'article 319 let. a CPC et, partant, imposerait pour elle un délai de recours de 30 jours. Quoi qu'il en soit de la réponse à cette interrogation – qui n'est pas abordée dans l'acte de recours et conduirait à retenir deux délais de recours différents –, on doit retenir en l'espèce qu'il ne s'imposait pas immédiatement à la lecture d'un texte légal, ni au vu de la systématique de la loi (ATF 141 III 270 cons. 3.3), que la décision attaquée – pourtant encore une fois intitulée « décision d'instruction » – devait être déférée dans les 10 jours devant la Cour – en tous les cas au nom de la demanderesse en aliment. Il s'ensuit que les recourantes doivent être protégées dans la confiance qu'elles ont placée dans l'indication erronée des voies de droit.

E. 5

La condition de l'existence d'un risque de préjudice difficilement réparable pour les recourantes (cf. art. 319 let. b ch. 2 CPC) est réalisée au vu de la jurisprudence (arrêt du TF du 26.08.2020 [1B_191/2020] cons. 1).

E. 6

a) L'article 204 CPC permet aux parties de se faire assister d'un conseil juridique ou d'une personne de confiance devant l'autorité de conciliation. Il n'est pas contesté que Me X 2 _____ agit en l'espèce en qualité de conseil juridique, à titre professionnel, ce qui renvoie aux catégories prévues à l'article 68 al. 2 let. a, b et d (Bohnet , Commentaire romand, 2 e éd., n. 8 ad art. 204 CPC). Selon l'article 68 al. 2 let. a CPC, sont autorisés à représenter les parties à titre professionnel dans toutes les procédures, les avocats autorisés à pratiquer la représentation en justice devant les tribunaux suisses en vertu de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (LLCA ; RS 935.61). Autrement dit, le mandataire doit se conformer à la législation sur les avocats et en particulier à la loi

précitée. L'article 12 LLCA énonce les règles professionnelles auxquelles l'avocat est soumis. L'article 12 let. a LLCA, qui prévoit que celui-ci doit exercer sa profession avec soin et diligence, constitue une clause générale qui permet d'exiger de l'avocat qu'il se comporte correctement dans l'exercice de ses mandats. 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 144 II 473 cons. 4.1 ; 130 II 270 cons. 3.2). L'article 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 (ATF 123 I 193 cons. 4a et b). Elle doit être garantie tant à l'égard du juge et des parties que du client ; 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 (arrêts du TF du 21.07.2009 [2C_889/2008] cons. 3 ; du 09.03.2004 [2A.293/2003] cons. 4.2). L'article 12 let. c LLCA prévoit que l'avocat 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. 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 –, avec l'obligation d'indépendance figurant à l'article 12 let. b LLCA, ainsi qu'avec l'article 13 LLCA relatif au secret professionnel. 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 145 IV 218 cons. 2.1 et les références citées). 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 – notamment en cas de défense multiple –, respectivement en évitant qu'un mandataire puisse utiliser les connaissances d'une partie adverse acquises lors d'un mandat antérieur au détriment de celle-ci (ATF 145 IV 218 cons. 2.1 et les références citées). Il y a notamment 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 en règle générale pas limité dans le temps. Il y a aussi conflit d'intérêts au sens de la disposition susmentionnée 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 mandat antérieur (arrêt du TF du 23.02.2021 [1B_339/2020] cons. 2.1 et les références citées). Cela dit, il faut observer que le devoir de fidélité peut s'estomper au fil des ans ; dans certaines situations, les raisons qui rendent impossible l'acceptation d'un mandat contre un ancien client disparaissent avec l'écoulement du temps. Pour apprécier la durée de cette obligation, plusieurs éléments entrent considération (Chappuis/Gurtner, La profession d'avocat, Zurich, 2021, n. 602 à 603 et les références). À cet égard, pour déterminer l'existence ou non de mandats opposés dans un cas concret, le Tribunal fédéral (ATF 145 IV 218 cons. 2.1 et les références citées) retient les critères suivants : l'écoulement du temps entre deux mandats, la connexité (factuelle et/ou juridique) de ceux-ci, la portée du premier mandat – à savoir son importance

et sa durée –, les connaissances acquises par l'avocat dans l'exercice du premier mandat, ainsi que la persistance d'une relation de confiance avec l'ancien client. Le devoir de fidélité exclut a fortiori que l'avocat procède contre un client actuel. Enfin, s'il faut éviter toute situation susceptible d'entraîner des conflits d'intérêts, un risque purement abstrait ou théorique ne suffit en revanche pas ; le risque doit en effet être concret. Il n'est toutefois pas nécessaire que le danger se soit réalisé et que l'avocat ait déjà exécuté son mandat de façon critiquable ou en défaveur de son client. Dès que le conflit d'intérêts survient, l'avocat doit mettre fin à la représentation (ATF 145 IV 218 cons. 2.1 et les arrêts cités). L'incapacité de représentation affectant un avocat rejaillit sur ses associés (ATF 135 II 145 cons. 9.1).

b) Selon l'article 277 al. 2 CC, si, à la majorité, l'enfant n'a pas encore de formation appropriée, le père et la mère doivent, dans la mesure où on peut l'exiger d'eux, subvenir à son entretien jusqu'à ce qu'il ait acquis une telle formation, pour autant qu'elle soit achevée dans les délais normaux. ca) En l'occurrence, il n'est pas contesté que Me X 2 _____ a représenté C. _____, la mère de sa cliente X 1 _____, dans le cadre de la procédure en divorce des époux C.Y. _____ qui s'est terminée le 21 mai 2015 (formellement, c'est une avocate de la même étude, Me D. _____, qui assumait ce mandat). À l'époque, X 1 _____, mineure représentée par sa mère pour les contributions d'entretien la concernant, n'avait pas la qualité de partie dans la procédure. Dans la procédure actuelle, la fille majeure est opposée au père. La mère n'a pas qualité de partie. La maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) s'applique, le juge étant lié par les conclusions des parties (art. 58 al. 1 CPC).

cb) Selon la jurisprudence, il n'y a pas nécessairement de conflit d'intérêts entre un enfant mineur et le parent qui en a la garde dans un procès en réclamation de l'entretien dirigé contre l'autre parent (ATF 145 III 393). Il est admis que l'enfant mineur qui devient majeur en cours d'un procès en divorce ne doit pas être forcé d'ouvrir une action indépendante contre son parent ; il convient donc d'admettre que la faculté d'agir du parent qui a l'autorité parentale perdure au-delà de la majorité de l'enfant lorsque celle-ci survient en cours de procédure, pour autant que l'enfant désormais majeur y consente, celui-ci ne devenant pas pour autant partie et continuant à bénéficier, comme l'enfant mineur, d'une protection procédurale accrue (arrêt du TF du 09.10.2017 [5A_524/2017] cons. 3.2.2) ; cette solution est également conforme au principe d'économie de procédure (arrêt du TF du 14.08.2012 [5A_287/2012] cons. 3.1.3 et les arrêts cités). Toujours selon la jurisprudence, dans l'hypothèse où l'enfant majeur procède indépendamment, il n'existe pas d'interdépendance entre la contribution à son entretien et celle due par un époux à l'autre. Les intérêts en présence ne sont par ailleurs pas non plus les mêmes : alors que l'obligation de contribuer à l'entretien de l'enfant mineur est la règle, les contributions en faveur d'enfants majeurs, dont le caractère exceptionnel a certes été relativisé (ATF 129 III 375), n'en demeurent pas moins soumises à conditions. Il se justifie d'octroyer dans ce cas une protection procédurale moins grande au créancier et de prendre plus largement en compte les intérêts des parents (ATF 118 II 93 cons. 1a et arrêt du TF du 09.10.2017 [5A_524/2017] cons. 3.2.2).

cc) Les recourantes reprochent au premier juge d'avoir admis un conflit d'intérêts abstrait. L'intimé est d'avis que le conflit est concret, car la mère a la formation et les capacités pour obtenir un revenu « tout à fait analogue à l'intimé, voire même plus important » en augmentant son taux d'occupation ; il estime probable que la mère soit contrainte de contribuer plus largement à l'entretien de sa fille et que cette dernière doive également se retourner contre la mère pour compléter son entretien, il souligne que la fille ne vivra plus chez la mère mais sera logée sur le campus ; le président de l'APEA devra évaluer le montant nécessaire à l'entretien de la recourante et à la

répartition de celui-ci entre ses parents en fonction des capacités contributives de chacun.

cd) Il résulte de la requête de conciliation que la mère et la fille ont conclu un accord entre elles quant à la contribution de la première : celle-ci verse à la seconde, à bien plaisir, un montant de 772 francs mensuellement, et elle s'est engagée à assumer en plus la moitié de l'entretien convenable revu de sa fille, soit la somme de 939.90 francs. Compte tenu du fait que l'on peut admettre, selon l'expérience de la vie, que la fille continuera de disposer de la chambre au domicile maternel à W. _____ durant ses études malgré un logement en semaine sur le campus à Z. _____, et que le père ne fait pas valoir d'élément indiquant que la mère aurait ou pourrait avoir un revenu substantiellement plus important que le sien (ce qui pourrait avoir une influence sur la clé de répartition entre les parents, mais il allègue un revenu analogue voire même plus important), on ne voit pas qu'un risque concret de conflit d'intérêts entre la mère et la fille soit vraisemblable. En s'inspirant de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la représentation de l'enfant mineur, devenant majeur en cours de procès, par l'un des parents (même si dans le cas présent le correctif de la maxime d'office [cf. ATF 145 III 393 cons. 2.7.3 ; arrêt du TF du 09.10.2017 [A_524/2017] cons 3.2.2] ne s'applique pas), il convient de retenir que l'existence dans le cas concret d'un conflit d'intérêts potentiel dans la présente procédure n'est pas donnée ce d'autant plus que huit ans se sont écoulés depuis le premier mandat. Le recours est bien fondé.

E. 7

Une autre raison commande l'annulation de la décision attaquée. On observe en effet que celle-ci n'émane pas de la Chambre de conciliation, mais du président de l'APEA, soit du juge du fond, autrement dit d'une autorité incompétente (arrêt du 09.01.2023 [CMPEA.2022.49] cons. 1b), ce que le premier juge aurait dû normalement constater d'office (art. 59 et 60 CPC). Certes, dans la pratique, il est arrivé que le président de l'APEA fonctionne comme autorité de conciliation et délivre une autorisation de procéder (arrêt du 24.08.2022 [CMPEA.2022.37] cons. D), parfois en se chargeant ensuite de la procédure au fond avec l'accord des parties (même référence). Cette manière de faire ne s'accorde toutefois pas avec le choix du législateur neuchâtelois de confier la conciliation à une autre section du tribunal d'instance que celle saisie au fond (art. 7 OJN). Elle n'est pas non plus sans poser de problème dans la mesure où c'est au juge du fond d'examiner d'office (art. 59 et 60 CPC) la validité d'une autorisation de procéder (ATF 140 III 227 cons. 3 ; cf. aussi arrêt du TF du 08.05.2020 [5A_385/2019] sur l'irrecevabilité d'une demande d'aliments en raison d'un vice de procédure de conciliation, ou encore arrêt du TF du 17.03.2020 [4A_400/2019] sur la jurisprudence nuancée en relation avec une autorité de conciliation incompétente à raison du lieu). Au vu de ce qui précède, il apparaît que la requête de conciliation a été déposée auprès d'une autorité incompétente, de sorte qu'elle aurait dû être déclarée irrecevable (avec les conséquences prévues à l'article 63 CPC). Les parties n'ont toutefois pas été en mesure de faire valoir leur droit d'être entendues à ce sujet. Dans la mesure où de toute manière la décision attaquée doit être annulée et la cause renvoyée en première instance, il se justifie d'ordonner au premier juge de statuer formellement sur la recevabilité de la demande après avoir recueilli les observations des parties.

E. 8

Les recourantes obtiennent gain de cause. L'intimé leur versera une indemnité de dépens arrêtée, au vu du dossier, à 700 francs. Les frais de justice, arrêtés à 500 francs, sont mis à

sa charge.

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