

VD_FINDINFO 20/2017 vom 27. September 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-09-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_20_2017

FR: VD_FINDINFO 20/2017 du 27 septembre 2017

IT: VD_FINDINFO 20/2017 del 27 settembre 2017

Regeste

CONFLIT D'INTÉRÊTS, DOUBLE REPRÉSENTATION, DILIGENCE, RÉPRIMANDE
| 12 let. a LLCA, 12 let. c LLCA

Erwägungen

E. 1

LPAv). Elle se saisit d'office, sur plainte ou sur dénonciation, de toute question concernant l'activité professionnelle d'un avocat (art. 11 al. 2 LPAv). La Chambre des avocats admet également sa compétence lorsqu'une interdiction de postuler est envisagée en raison d'un conflit d'intérêts (CAVO 12 janvier 2015/2).

E. 1.1

La procédure de surveillance des avocats relève de la LLCA (loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 ; RS 935.61) et de la LPAv (loi sur la profession d'avocat du 9 juin 2015 ; RSV 177.11). La LLCA fixe les principes applicables à l'exercice de la profession d'avocat en Suisse (art. 1 LLCA) et, en particulier, les règles professionnelles auxquelles l'avocat est soumis (art. 12 LLCA). Chaque canton désigne une autorité chargée de la surveillance des avocats qui pratiquent la représentation en justice sur son territoire (art. 14 LLCA). Dans le canton de Vaud, c'est la Chambre des avocats qui est l'autorité compétente (art. 11 al.

E. 1.2

En l'espèce, la Chambre des avocats a été saisie d'une dénonciation émanant du Tribunal fédéral et visant un avocat inscrit au registre cantonal vaudois et pratiquant dans ce canton. Elle est dès lors compétente.

E. 2.1

Me T. _____ nie l'existence de tout conflit d'intérêts. Il estime que la masse en faillite de B. _____ SA ne va pas intervenir à l'encontre de Z. _____, que cette société n'aurait pas dû faire faillite, que lorsqu'il a été consulté la situation de la société anonyme aurait été bonne et qu'au surplus il ne pourrait pas y avoir d'action révocatoire car cela aboutirait à l'annulation d'un contrat conclu par le failli avant la faillite. Me T. _____ attend l'ouverture d'une action au fond après les mesures provisionnelles. Il rappelle que dès la faillite de B. _____ SA, il aurait poursuivi la procédure au nom de Z. _____ et de X. _____ SA seulement. S'agissant de la production par Z. _____ dans la faillite de B. _____ SA d'un montant correspondant à sa part du capital social, Me T. _____ estime que la production de cette prétention, dénuée de toute chance de succès, ne saurait constituer le moindre indice de conflit d'intérêts. Il s'agirait en effet uniquement d'une constatation comptable, tout à fait objective. S'agissant du volet pénal, Me T. _____ ne

comprend pas pourquoi on lui a interdit de postuler, raison pour laquelle il a formé recours jusqu'au Tribunal fédéral dans ce cadre. A cet égard, il indique que dans son recours au Tribunal fédéral contre l'interdiction de postuler, il aurait posé la question de savoir comment B. _____ SA et Z. _____, son administrateur, pourraient le cas échéant consulter deux avocats différents. Le Tribunal fédéral n'y aurait jamais répondu. Selon Me T. _____, les risques de conflit d'intérêts ne se poseraient pas de la même façon dans la procédure pénale et dans la procédure civile, les acteurs et les problèmes n'étant pas les mêmes. Il souligne que dans la procédure de mesures provisionnelles, chacun de ses trois clients aurait eu le même objectif, soit contester le bien-fondé de l'inscription d'une restriction au droit d'aliéner sur divers immeubles. Les intérêts des trois co-intimés n'auraient dès lors pas pu entrer en conflit sur cette question. De plus, au moment d'accepter les mandats et en l'absence de toute perspective de conflit, il n'aurait pas pu s'imaginer la survenance d'un potentiel conflit d'intérêts. A cela s'ajouterait qu'il aurait alors été plus économique pour ses trois mandants de se faire représenter par un seul avocat au lieu de trois.

E. 2.2

Parmi les règles professionnelles que doit respecter l'avocat, l'art. 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 (ATF 138 II 162 consid. 2.5.2 ; TF 2C_889/2008 du 21 juillet 2009 consid. 3.1.3 ; Bohnet/Martenet, Droit de la profession d'avocat, 2009, n. 1395). Cette règle 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, de même qu'avec l'obligation d'indépendance rappelée à l'art. 12 let. b LLCA (ATF 141 IV 257 consid. 2.1 et la référence). L'avocat a ainsi 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 141 IV 257 consid. 2.1 et les arrêts cités). Il y a violation de l'art. 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 consid. 3 et les références). Il y a conflit d'intérêts au sens de l'art. 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. Il faut éviter toute situation potentiellement susceptible d'entraîner un tel conflit d'intérêts. Un risque purement abstrait ou théorique ne suffit pas, le risque doit être concret (ATF 134 II 108 consid. 4.2; arrêt 2C_45/2016 du 11 juillet 2016 consid. 2.2 et la référence). 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 (ATF 141 IV 257 consid. 2.1 et la référence). Elles tendent également à garantir la bonne marche du procès, notamment 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 141 IV 257 consid. 2.1 et la référence).

E. 2.3

En l'espèce, dans le volet pénal de la présente affaire, l'existence d'un conflit d'intérêt a déjà été tranchée par le Tribunal fédéral. Ce dernier a relevé que la double représentation assumée par Me T. _____ l'empêchait de respecter à la fois le secret professionnel auquel il était tenu vis-à-vis de son ancienne mandante B. _____ SA et d'assurer la défense diligente des intérêts de son mandant actuel Z. _____. En effet, la défense diligente des intérêts du second impliquait potentiellement de faire valoir des éléments appris dans le cadre du mandat pour la première. A cela s'ajoutait qu'actuellement, un des clients de Me T. _____ était partie plaignante, tandis que l'autre était prévenu. Dans ces circonstances, où les faits reprochés à l'un pouvaient avoir été commis à l'encontre de l'autre, le conflit d'intérêt était désormais concret. Ainsi sous l'angle de la procédure pénale, il est d'ores et déjà établi que Me T. _____ a violé les art. 12 let. a et let. c LLCA. Dans le volet civil de la présente affaire, le Tribunal fédéral a dénoncé le cas à la Chambre de céans dans son arrêt du 9 mars 2017. Après avoir rappelé que le devoir de fidélité de l'avocat n'était pas limité dans le temps, il a considéré qu'au vu des liens existant entre Z. _____ et la société B. _____ SA, le risque de conflit d'intérêt lui apparaissait « particulièrement concret ». Un risque de conflit d'intérêt existait également entre Z. _____ et B. _____ SA d'une part, et X. _____ SA d'autre part, puisqu'une action révocatoire était envisagée contre cette dernière société – dont Z. _____ était administrateur –, sur cession de B. _____ SA en liquidation. Aujourd'hui, le risque de conflit d'intérêt, déjà qualifié de « particulièrement concret » par le Tribunal fédéral, l'est devenu encore plus, puisqu'il découle de l'inventaire dressé le 23 juin 2017 par l'Office des faillites que parmi les droits litigieux portés à l'inventaire de la faillite de B. _____ SA figurent notamment une action en responsabilité contre Z. _____ en sa qualité d'administrateur, une action révocatoire contre X. _____ SA pour l'éventuel préjudice subi en lien avec l'acquisition des parcelles n os [...] et [...] d'Orbe, d'une valeur estimative de 500'000 fr., ainsi qu'une action en révocation contre Z. _____ pour des remboursements indus d'une valeur estimative de 197'262 fr. 70. Dans la situation actuelle, Me T. _____ est dans l'impossibilité d'assurer avec diligence la défense des intérêts de ses mandants, anciens ou actuels. Les intérêts respectifs de B. _____ SA en liquidation, de Z. _____ et de X. _____ SA sont en effet diamétralement opposés : B. _____ SA en liquidation – vis-à-vis de laquelle Me T. _____ est toujours lié par une obligation de fidélité, puisqu'il s'agit d'une ancienne mandante – a ainsi notamment intérêt, afin de pouvoir rembourser ses créanciers, à ce qu'une action en responsabilité contre Z. _____ aboutisse, de même que les actions révocatoires contre X. _____ SA liées à l'achat des parcelles litigieuses d'Orbe et contre Z. _____ en remboursement du compte courant. Z. _____, pour sa part, doit tout faire pour se défendre contre ces actions, de même que X. _____ SA. Quant aux intérêts de X. _____ SA et de Z. _____, ils sont également divergents puisque X. _____ SA pourrait se retourner contre Z. _____, qui est son administrateur, dans l'hypothèse notamment où l'action en révocation intentée contre cette société aboutirait. De même, il est erroné d'affirmer, comme le fait Me T. _____, qu'au stade des mesures provisionnelles, le risque de conflit d'intérêt n'était pas encore avéré car ses mandants d'alors voulaient tous les trois uniquement se défendre contre l'inscription d'une restriction du droit d'aliéner visant certains immeubles. Les trois acteurs en question étaient en effet imbriqués dès le départ, ce que Me T. _____ savait, puisque Z. _____ était administrateur tant de B. _____ SA que de X. _____ SA. Selon une promesse de vente du 30 décembre 2010, les parcelles n os [...] et [...] d'Orbe

auraient dû être achetées par B. _____ SA, à qui C. _____ avait prêté 1'500'000 fr. dans ce but ; elles ont finalement été acquises par X. _____ SA. Dès le moment où Me T. _____ a accepté de représenter ces trois entités, leurs intérêts divergeaient : B. _____ SA avait intérêt à acheter les parcelles précitées, notamment pour pouvoir rembourser C. _____, vis-à-vis duquel elle s'était engagée ; X. _____ SA avait également intérêt à acquérir les parcelles en question, afin de réaliser une opération immobilière intéressante ; quant à Z. _____, il avait intérêt à ce que parmi les deux sociétés dont il était administrateur, l'une, soit B. _____ SA, se fasse prêter d'importantes sommes d'argent, mais que ce soit l'autre, soit X. _____ SA, qui réalise une opération immobilière lucrative, sans qu'elle ne doive rien rembourser à C. _____ auquel elle n'était liée par aucun contrat de prêt. Dans les circonstances ainsi décrites, Me T. _____ devait dès le départ savoir que le conflit d'intérêts entre ses trois mandants n'était pas uniquement théorique mais déjà concret, et dès lors n'accepter de mandat que pour un seul de ces acteurs au maximum. Il s'ensuit qu'en persistant à représenter trois puis deux mandants dont les intérêts étaient opposés, Me T. _____ n'a pas exercé sa profession avec diligence. Il doit dès lors être constaté que Me T. _____ a violé les art. 12 let. a et let. c LLCA.

E. 2.4

Me T. _____ ne semble pas conscient du conflit d'intérêts dans lequel il est impliqué. Il a en effet toujours soutenu qu'un tel conflit d'intérêts ne serait donné que dans l'hypothèse – selon lui absurde – où C. _____ se verrait céder les droits de la masse en faillite de B. _____ SA. Par ailleurs, entendu par la Chambre de céans, il n'a pas été en mesure d'indiquer clairement si ses mandats pour X. _____ SA et Z. _____ se poursuivaient ou étaient terminés. Il a ainsi déclaré que le 28 juin 2017, il était encore le conseil de Z. _____ ainsi que de X. _____ SA mais qu'aujourd'hui ces mandats seraient résiliés, ses notes d'honoraires ayant été envoyées. Par la suite, il a indiqué avoir informé le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale que ses mandats prendraient fin si une action au fond était intentée, tout en précisant ne pas savoir si Z. _____ et X. _____ SA étaient actuellement défendus. Dans ces circonstances, il convient, par souci de clarté et afin d'assurer la protection des intérêts des intéressés, de faire interdiction à Me T. _____ de postuler dans la cause en mesures provisionnelles en matière d'hypothèque légale opposant C. _____ à B. _____ SA en liquidation, Z. _____ et X. _____ SA.

E. 3.1

L'art. 17 LLCA permet de prononcer, en cas de violation de la loi, l'avertissement, le blâme, une amende de 20'000 fr. au plus, l'interdiction de pratiquer pour une durée maximale de deux ans ou l'interdiction définitive de pratiquer. L'avertissement s'apparente à une mise en garde de l'avocat, alors que le blâme est prononcé lorsqu'il est concrètement reproché à l'avocat d'avoir adopté un comportement contraire aux règles de la profession. Le blâme doit apparaître suffisant pour ramener l'avocat à ses devoirs et l'inciter à se comporter de manière irréprochable, conformément aux exigences de la profession. Il s'impose souvent en l'absence d'antécédents disciplinaires (Bauer/Bauer, Commentaire romand LLCA, 2010, nn. 60 à 62 ad art. 17 LLCA ; Bohnet/Martenet, op. cit. n. 2155). Le droit disciplinaire a principalement pour but de maintenir l'ordre dans la profession, d'en assurer le fonctionnement correct, d'en sauvegarder le bon renom et la confiance des citoyens envers cette profession, ainsi que de protéger le public contre ceux de ses représentants qui pourraient manquer des qualités nécessaires. Les mesures disciplinaires ne visent ainsi pas,

au premier plan, à punir le destinataire, mais à l'amener à adopter à l'avenir un comportement conforme aux exigences de la profession (TF 2C_448/2014 du 5 novembre 2014 consid. 4.2). Le droit disciplinaire est soumis au principe de proportionnalité (ATF 108 Ia 230, JdT 1984 I 21 ; Bohnet/Martenet, op. cit., n. 2178 et les références citées) et à celui de l'opportunité. La mesure prononcée doit tenir compte, de manière appropriée, de la nature et de la gravité de la violation des règles professionnelles. Elle doit se limiter à ce qui est nécessaire pour garantir la protection des justiciables et empêcher les atteintes au bon fonctionnement de l'administration de la justice (Bohnet/Martenet, op. cit., nn. 2183-2184). L'autorité de surveillance dispose d'une certaine marge d'appréciation. Elle doit se laisser guider par les intérêts de la profession ainsi que par les exigences de la protection du public, mais elle est tenue de respecter l'égalité de traitement, l'interdiction de l'arbitraire, ainsi que le principe de proportionnalité, et doit éviter tout excès ou abus du pouvoir d'appréciation qui lui est reconnu (Bauer/Bauer, Commentaire romand LLCA, op. cit., nn. 17-18 ad 17 LLCA). L'autorité de surveillance doit tenir compte du comportement passé de l'avocat en cause (TF 2A.560/2004 du 1^{er} février 2005 consid. 6) et peut prendre en compte le comportement de celui-ci durant la procédure. Constitue ainsi une circonstance aggravante le fait, pour l'intéressé, de confirmer sa position dans ses observations à l'autorité de surveillance et de ne pas tenir compte du caractère incorrect de son comportement (Bohnet/Martenet, op. cit., note ad n. 2187).

E. 3.2

En l'espèce, Me T. _____ n'a pas d'antécédents disciplinaires. Au cours de la présente enquête disciplinaire, il a systématiquement nié tout conflit d'intérêts, quand bien même il faisait déjà l'objet d'une interdiction de postuler au niveau pénal confirmée par le Tribunal fédéral et malgré le fait que dans un autre arrêt, rendu dans le cadre de la procédure civile, le Tribunal fédéral avait jugé le risque de conflit d'intérêts « particulièrement élevé ». Me T. _____ n'est pas non plus revenu sur sa position après que l'Office des faillites ait indiqué que parmi les droits litigieux portés à l'inventaire de la faillite de son ancienne mandante B. _____ SA figuraient des actions dirigées contre ses mandants actuels, X. _____ SA et Z. _____. Le comportement de Me T. _____ durant la procédure, persistant à nier tout conflit d'intérêts et tout manque de diligence de sa part, constitue ainsi une circonstance aggravante. Lors de son audition par la Chambre de céans, Me T. _____ n'a pas semblé avoir pris conscience du conflit d'intérêts dans lequel il se trouvait. Il n'a pas même été en mesure de dire si son mandat pour Z. _____ et X. _____ SA était à présent terminé ou pas. En acceptant de représenter parallèlement trois puis deux mandants dont les intérêts étaient dès le départ opposés, Me T. _____ a nuí gravement aux intérêts de ceux-ci. Constamment tiraillé entre l'obligation de fidélité qui le liait à chacun de ses mandants, il n'était pas en mesure d'assurer la défense diligente des intérêts de chacun d'entre eux. Il a ainsi notamment omis de faire valoir les droits de B. _____ SA à l'acquisition des parcelles n os [...] et [...] de la Commune d'Orbe, conformément à la promesse de vente du 30 décembre 2010, ce qui a précipité sa faillite. Son comportement a également compliqué l'administration de la justice et est de nature à ébranler la confiance du public dans la profession d'avocat. Compte tenu de tous les éléments qui précèdent et des reproches concrets qui peuvent être adressés à Me T. _____, la mesure disciplinaire du blâme (art. 17 let. b LLCA) sanctionne adéquatement le comportement de celui-ci.

E. 4

En définitive, il convient de constater que Me T. _____ a violé les art. 12 let. a et let. c LLCA, d'interdire à Me T. _____ de postuler pour le compte de Z. _____ et de X. _____ SA dans la cause en mesures provisionnelles en matière d'hypothèque légale opposant ces derniers et B. _____ SA en liquidation à C. _____ et de prononcer à l'encontre de Me T. _____ la sanction du blâme. Les frais de la cause, comprenant un émolument, par 1'205 fr., ainsi que les frais d'enquête, par 795 fr., sont arrêtés à 2'000 fr. et mis à la charge de Me T. _____ (art. 59 al. 1 LPAv). Le présent arrêt sera communiqué au Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale. Par ces motifs, la Chambre des avocats, statuant à huis clos : I. Constate que l'avocat T. _____ a violé les art. 12 let. a et let. c LLCA. II. Fait interdiction à Me T. _____ de postuler pour le compte de Z. _____ et de X. _____ SA dans la cause en mesures provisionnelles en matière d'hypothèque légale opposant ces derniers et B. _____ SA en liquidation à C. _____. III. Prononce contre l'avocat T. _____ la peine disciplinaire du blâme. IV. Dit que les frais de la cause, par 2'000 fr. (deux mille francs), sont mis à la charge de T. _____. V. Dit que la décision est exécutoire. La présidente : _____ Le greffier : Du La décision qui précède, lue et approuvée à huis clos, est notifiée à : ■ Me T. _____. Toute décision de la Chambre des avocats peut faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal dans les trente jours dès sa communication ou sa notification. Le recours est exercé conformément à la loi sur la procédure administrative (art. 15 LPAv). Cette décision est également communiquée à : ■ Monsieur le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale. Le greffier :

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