

VD_FINDINFO Décision / 2020 / 757 vom 28. September 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-09-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_D_cision___2020___757

FR: VD_FINDINFO Décision / 2020 / 757 du 28 septembre 2020

IT: VD_FINDINFO Décision / 2020 / 757 del 28 settembre 2020

Erwägungen

E. 1.1

Dans le canton de Vaud, la Chambre des avocats est l'autorité chargée de la surveillance des avocats qui pratiquent la représentation en justice (art. 14 LLCA [Loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats ; RS 935.61] ; art. 11 al. 1 LPAv [Loi sur la profession d'avocat du 9 juin 2015 ; BLV 177.11]). 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 LLCA ne précisant pas l'autorité compétente habilitée à empêcher l'avocat de plaider en matière civile, les cantons sont compétents pour la désigner. Dans le canton de Vaud, la Chambre des avocats admet sa compétence sur la base de l'art. 11 al. 2 LPAv (CAVO 5 avril 2017/4 ; CAVO 26 janvier 2016/1 ; CAVO 12 janvier 2015/2). Cette compétence a été confirmée par la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal (CDAP GE.2017.0082 du 7 décembre 2017 consid. 2).

E. 1.2

En l'espèce, la Chambre de céans a été saisie d'une requête visant à constater l'incapacité de postuler de l'avocat Z. _____ dans le cadre des mandats en lien avec la faillite de M. _____ en liquidation confiés à ce dernier par l'administration de la faillite de ladite société, respectivement par son ancien associé-gérant B. _____. Elle est dès lors compétente.

E. 2.1

et les références citées ; TF 2C_898/2018 du 30 janvier 2019 consid. 5.2). Il y a notamment 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. 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 (ATF 145 IV 218 consid. 2.1 et les références citées). Un risque purement abstrait ou théorique de conflit d'intérêts ne suffit pas ; le risque doit être concret (TF 2C_688/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1, in SJ 2010 I p. 433). Le conflit d'intérêts est concret lorsqu'il ne résulte pas simplement d'une réflexion théorique sur les intérêts juridiques en présence. Il n'est toutefois pas nécessaire que le danger concret 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 consid. 2.1 et les références citées).

E. 2.2.1

Parmi les règles professionnelles que doit respecter l'avocat, l'art. 12 let. c LLCA prévoit qu'il 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 (TF 2C_898/2018 du 30 janvier 2019 consid. 5.2). Elle 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 –, avec l'obligation d'indépendance figurant à l'art. 12 let. b LLCA (ATF 141 IV 257 consid. 2.1 ; ATF 134 II 108 consid. 3), ainsi qu'avec l'art. 13 LLCA relatif au secret professionnel (TF 2A.310/2006 du 21 novembre 2006 consid. 6.2 ; Chappuis, La profession d'avocat, tome I, 2^e éd., 2016, pp. 114 ss). 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 141 IV 257 consid. 2.1 ; TF 1B_510/2018 du 14 mars 2019 consid. 2.1, publié in ATF 145 IV 218). Un conflit d'intérêts peut survenir dans trois situations : la double représentation simultanée, les mandats opposés qui se succèdent dans le temps et les intérêts propres de l'avocat (Chappuis, op. cit., p. 120 ; Grodecki/Jeandin, critique de l'interdiction de postuler chez l'avocat aux prises avec un conflit d'intérêts, SJ 2015 II 107, pp. 113-115). 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 141 IV 257 consid.

E. 2.2.2

La cession selon l'art. 260 LP est une institution du droit de la faillite et du droit de procédure sui generis. Elle peut être considérée comme une « Prozesstandschaft », permettant au cessionnaire d'entamer un procès en son propre nom, pour son propre compte et à ses risques et périls ou de reprendre celui-ci dans les mêmes conditions. En revanche, il ne devient pas, par la cession, le titulaire de la prétention litigieuse qui continue d'appartenir à la masse ; ne lui est cédé que le droit d'agir à la place de la masse (ATF 144 III 552 consid. 4.1.1 ; ATF 140 IV 155 consid. 3.4.4 et les arrêts cités ; ATF 139 III 391 consid. 5.1).

E. 2.3.1

En l'espèce, Me Z. _____ a été l'avocat de B. _____ dans le cadre d'une procédure pénale dirigée contre A.T. _____, laquelle a pris fin à la suite d'un arrêt rendu le 12 décembre 2016 par la Cour d'appel pénale. Il a également été le conseil de M. _____ dans l'action en paiement ouverte en décembre 2012 par cette société devant la Chambre patrimoniale cantonale contre A.T. _____ et B.T. _____. A la suite de la mise en faillite de M. _____ le 12 septembre 2014, Me Z. _____ a continué à agir au nom et pour le compte de la masse en faillite de ladite société, qui a repris ce procès civil, lequel a abouti à un jugement rendu le 29 décembre 2017 par la Chambre patrimoniale cantonale, confirmé par un arrêt de la Cour d'appel civile du 20 septembre 2018, condamnant les époux A.T. _____ à payer à la masse en faillite, solidairement entre eux, un montant de 420'143 fr. 84 plus accessoires. Me Z. _____ a poursuivi son mandat au nom et pour le

compte de la masse en faillite de M._____, selon la procuration générale qui lui avait été conférée par l'Office des faillites le 5 mai 2015, notamment aux fins de recouvrer la créance due par les requérants selon le jugement de la Chambre patrimoniale précité. De telles démarches de recouvrement n'étaient pas problématiques sous l'angle d'un éventuel risque de conflit d'intérêts, tant que les requérants n'apparaissaient que comme débiteurs de la masse en faillite de M._____. Me Z._____ était en effet fondé à poursuivre l'exécution du mandat qui lui avait été confié précédemment aux fins d'obtenir le paiement par ces derniers de la créance due en faveur de la masse et reconnue par jugement. La situation s'est toutefois modifiée dès l'instant où les requérants ont émis des prétentions contre la masse en faillite de M._____. Le

E. 2.3.2

Se pose encore la question de la portée de l'interdiction de postuler. On peut en effet se demander s'il doit être fait interdiction à Me Z._____ de postuler pour la masse en faillite de M._____ dans toutes les affaires impliquant celle-ci ou si le conflit d'intérêts et les circonstances décrites plus haut ne l'empêchent d'agir que dans certaines affaires. Comme indiqué précédemment, Me Z._____ est désormais mandaté par l'associé-gérant B._____, contre lequel des démarches sont en cours aux fins d'ouvrir une action en responsabilité dont la masse en faillite de M._____ est titulaire. Me Z._____ semble en outre être rémunéré directement par B._____, dont les intérêts diffèrent de ceux de la masse en faillite. Il paraît enfin avoir pris fait et cause pour B._____ contre les requérants, qui se retrouvent de facto empêchés de faire valoir leurs prétentions dans la masse en faillite précitée. Dans ces conditions, force est de constater que Me Z._____ ne dispose plus de l'indépendance nécessaire pour assumer un quelconque mandat en faveur de cette dernière. En définitive, l'interdiction de postuler doit s'étendre à tous les mandats confiés à l'avocat prénommé par la masse en faillite de M._____. 3. Il découle des considérants qui précèdent qu'il doit être fait interdiction à Me Z._____ de postuler dans tous les mandats qu'il exerce en faveur de la masse en faillite de M._____, notamment ceux décrits dans les conclusions prises au pied de la requête d'interdiction de postuler. Les frais de la présente décision, par 1'500 fr., seront mis à la charge de Me Z._____ (art. 59 al. 1 LPAv). A.T._____ et B.T._____, qui obtiennent gain de cause et qui ont fait appel aux services de Me Olivier Righetti, ont droit, solidairement entre eux, à des dépens (art. 55 al. 1 LPA VD [Loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36] par analogie). Au vu de l'activité déployée, ceux-ci seront fixés à 2'500 francs. Par ces motifs, la Chambre des avocats, statuant à huis clos : I. Admet la requête d'interdiction de postuler déposée le 27 juillet 2020 par B.T._____ et A.T._____. II. Interdit à Me Z._____ de postuler et d'assumer tout mandat en faveur de la masse en faillite de M._____, soit notamment : - dans toute procédure ou mesure d'encaissement et/ou de réalisation forcée relative à la créance de 420'143 fr. 84 plus accessoires reconnus par jugement rendu par la Chambre patrimoniale cantonale en date du 29 décembre 2017 dans le litige opposant la masse en faillite de M._____ à B.T._____ et A.T._____ ; - dans toute procédure liée au traitement des productions (action en contestation de l'état de collocation) de M._____ en liquidation à la suite de toute production émise par A.T._____ et/ou B.T._____ ; - dans toute procédure ou activité de conseil relative à la cession des droits de la masse en faillite de M._____ portant sur l'actif inventorié qui constitue l'action en responsabilité contre l'associé-gérant de la faillie, B._____. III. Dit que les frais de la présente décision, par 1'500 fr. (mille cinq cents francs), sont mis à la charge de Me Z._____. IV. Dit que Me Z._____ est

débiteur d'un montant de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens en faveur de B.T._____ et A.T._____, créanciers solidaires. V. Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire et retire l'effet suspensif à un éventuel recours en application de l'art. 80 al. 2 LPA-VD. La présidente : Le greffier : Du La décision qui précède, lue et approuvée à huis clos, est notifiée à : ■ Me Olivier Righetti (pour B.T._____ et A.T._____), ■ Me Z._____ La présente décision peut faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal dans un délai de trente jours dès sa notification. Le recours est exercé conformément à la loi sur la procédure administrative (art. 65 LPAv). Cette décision est également communiquée à : ■ l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte. Le greffier :

E. 6

novembre 2018, A.T._____ a en effet produit dans la faillite de ladite société une créance de 456'486 fr. 45 qu'il a opposée en compensation avec sa dette reconnue par le jugement de la Chambre patrimoniale, en sollicitant en outre le dépôt d'un nouvel état de collocation tenant compte de sa créance résiduelle. Le 3 octobre 2019, A.T._____ a mis l'Office des faillites en demeure de déposer un tel état de collocation révisé dans un délai de cinq jours. Le 1^{er} avril 2020, A.T._____ et B.T._____ ont tous deux produit dans la faillite une seconde créance, d'un montant de 635'069 fr., pour laquelle ils ont également invoqué la compensation ; ils ont en outre à nouveau sollicité le dépôt d'un état de collocation modifié en conséquence. Le 8 avril 2020, les requérants ont enfin demandé la cession des droits de la masse concernant l'action en responsabilité à l'encontre de l'associé-gérant B._____, en requérant de surcroît divers renseignements et la prise de mesures conservatoires, tels que le dépôt d'un nouvel état de collocation et la cession conditionnelle des droits de la masse contre B._____. Or, il apparaît qu'aucune suite n'a été donnée par l'Office des faillites à ces différentes prétentions et réquisitions. En particulier, l'Office des faillites ne s'est jamais déterminé sur les productions de créance précitées, malgré l'ordre en ce sens qui lui a été donné par l'autorité de surveillance en matière de poursuites pour dettes et faillites le 2 juillet 2019, soit il y a plus d'une année. Il n'a pas davantage donné suite à la demande de cession des droits de la masse et aux mesures conservatoires y relatives qui ont été requises par les époux A.T._____. En tant que mandataire de la masse en faillite de M._____ – au bénéfice du large pouvoir de procuration qui lui a été conféré par l'Office des faillites –, on ne peut pas exclure que Me Z._____ soit à l'origine de cette inaction. Cela apparaît même vraisemblable, dès lors qu'il ressort de ses déterminations et de ses différents courriers à l'attention du conseil des requérants que Me Z._____ considère les prétentions de ces derniers comme étant manifestement dépourvues de tout fondement et soulevées uniquement à des fins dilatoires. On observe au demeurant que Me Z._____ était le conseil de l'Office des faillites dans le cadre de la plainte LP introduite par les requérants le 5 mars 2019 et qu'il a conclu dans ce cadre au rejet de la conclusion de ceux-ci tendant à ce qu'il soit statué sur la production de créance et la déclaration de compensation d' A.T._____. Sachant que l'Office des faillites n'a toujours pas statué sur ces questions, malgré la décision du 2 juillet 2019 lui ordonnant de le faire, on peut sérieusement s'interroger sur le rôle joué par Me Z._____ dans l'inaction de l'Office. Une telle inaction est en tout cas problématique, puisqu'elle a pour effet d'empêcher les requérants de faire valoir leurs prétentions à l'encontre de la masse, respectivement en faveur de celle-ci dans le cadre de l'action en responsabilité contre l'associé-gérant. Cela étant, la présente cause soulève la question du conflit d'intérêts de l'avocat sous l'angle de la double représentation. Me Z._____ a en effet indiqué, par

courrier du 14 mai 2020, qu'il était mandaté par l'associé-gérant B. _____ à la suite des poursuites ayant été introduites contre celui-ci par les requérants aux fins d'interrompre la prescription de l'action en responsabilité contre ce même associé-gérant. Il s'ensuit qu'à tout le moins depuis cette date, Me Z. _____ défend à la fois les intérêts de la masse en faillite de M. _____ – qui est seule titulaire de l'action en responsabilité contre son associé-gérant, inventoriée dans ses actifs – et les intérêts dudit associé-gérant dans le cadre des mesures conservatoires et préliminaires liées à l'exercice de cette même action. Il en résulte à l'évidence un risque concret de conflit d'intérêts. Peu importe à cet égard qu'aucune action en responsabilité contre B. _____ n'ait été ouverte en l'état. En effet, même au stade des opérations destinées à obtenir la cession des droits de la masse et l'interruption de la prescription de cette action, l'avocat ne peut pas défendre diligemment et fidèlement tant les intérêts de la masse de la société faillie que ceux de son associé-gérant. Preuve en est le fait que dans ses différents courriers à l'attention du conseil des requérants, Me Z. _____ prend fait et cause pour son mandant B. _____, en relevant notamment l'inanité des prétentions des requérants qu'il qualifie de harcèlement et en se réservant d'entreprendre contre eux des démarches judiciaires civiles et pénales. Or, sans préjuger de leur fondement, les prétentions en responsabilité contre l'associé-gérant appartiennent à la masse en faillite que Me Z. _____ représente également, de sorte que celle-ci pourrait avoir un intérêt à les faire valoir, par l'intermédiaire des requérants, indépendamment des intérêts de B. _____. Force est dès lors de constater que Me Z. _____ pratique une double représentation qui l'amène à défendre des intérêts opposés, ce qui l'empêche de défendre convenablement les intérêts à la fois de la masse en faillite de M. _____ et de B. _____. Cette double représentation est vraisemblablement à l'origine du fait que les requérants n'ont pu jusqu'ici obtenir ni la cession des droits de la masse contre B. _____, ni les renseignements sollicités à ce propos, notamment s'agissant des mesures conservatoires entreprises par l'Office des faillites. A cela s'ajoute que Me Z. _____ semble être rémunéré, non pas par la masse en faillite de M. _____, mais par B. _____ personnellement, selon les indications qu'il a fournies à la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte. Or, cet avocat ne peut pas raisonnablement défendre les intérêts de la masse en faillite en percevant des honoraires de son associé-gérant, alors que la masse a inventorié dans ses actifs une action en responsabilité contre ce dernier et que les requérants en demande la cession aux fins de pouvoir l'exercer en faveur de la masse. Comme le relèvent les requérants, les liens de nature patrimoniale entre Me Z. _____ et B. _____ sont propres à affecter l'indépendance de l'avocat et présentent un risque d'intérêts contradictoires, dans la mesure où Me Z. _____ pourrait être indirectement intéressé à l'issue du litige. Compte tenu de ce qui précède, il apparaît que Me Z. _____ se trouve concrètement dans un conflit d'intérêts, qui doit conduire à son interdiction de postuler pour la masse en faillite de M. _____.

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