

VD_GERICHTE 10/16 vom 19. Oktober 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-10-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_10_16

FR: VD_GERICHTE 10/16 du 19 octobre 2016

IT: VD_GERICHTE 10/16 del 19 ottobre 2016

Erwägungen

E. 1

K._____, né en [...], a obtenu le brevet d'avocat valaisan en [...] et est inscrit au Registre cantonal des avocats vaudois depuis [...]. Depuis cette date, il n'a pas fait l'objet d'une sanction ou d'une mesure disciplinaire.

E. 2.1

Le 18 avril 2014, E.P._____ et B.P._____, propriétaires en mains communes de la parcelle n° [...] du Registre foncier de la Commune de [...], ont conclu avec la société Z._____ SA un contrat de courtage immobilier exclusif en vue de vendre leur bien-fonds. Ce contrat indique un prix de vente de 1'045'000 fr. « en tenant compte de toute offre à débattre » et contient notamment la clause suivante : « La commission due au courtier par le vendeur est fixée à 40'000 fr. du prix de vente net obtenu par le vendeur, TVA en sus. Le prix de vente demandé n'a qu'une valeur indicative, en ce sens que le courtier touchera sa commission même si l'objet est vendu à un prix différent. La commission sera alors recalculée sur le prix obtenu. ». Sur l'exemplaire du contrat, le montant de 40'000 fr. a été biffé et, au-dessus de celui-ci, figurent les indications manuscrites : « 3 % 30'000.- », assorties de deux signatures. Par acte notarié du 31 mars 2015, E.P._____ et B.P._____, en qualité de vendeurs, ont conclu avec la société R._____ SA, en qualité d'acheteuse, un acte de vente conditionnelle avec droit d'emption portant sur la parcelle n° [...] précitée. Le chiffre 11 dudit acte a la teneur suivante : « L'exécution du présent acte est expressément subordonnée à l'obtention par l'acheteur, dans un délai de 6 mois, soit d'ici au 30 septembre 2015, d'un permis de construire définitif et exécutoire, permettant la construction d'un immeuble constitué de 4 appartements sur le bien-fonds objet du présent acte. [...] Si, pour une raison quelconque, le permis de construire définitif et exécutoire n'est pas obtenu dans le délai imparti, soit d'ici au 30 septembre 2015, le présent acte deviendrait purement et simplement caduc de plein droit et les

- 3 - comparants seraient libérés des engagements souscrits au terme du présent acte sans versement d'une indemnité quelconque ni d'une part ni de l'autre, la clause pénale prévue au terme du chiffre 14 ci-après ne s'appliquant pas dans cette hypothèse [...] ».

E. 2.2

Le 30 avril 2015, la société Z._____ SA a adressé à E.P._____ et B.P._____ une facture pour ses honoraires de courtier leur réclamant un montant de 32'076 fr., soit 3 % du prix de vente de 990'000 fr. stipulé dans l'acte notarié du 31 mars 2015 en leur impartissant un délai de paiement de 5 jours. Ensuite de deux rappels adressés les 11 et 18 mai 2015, la société Z._____ SA a engagé une poursuite à l'encontre d'E.P._____ et B.P._____. Les poursuivis ont fait opposition totale. Le 6 juillet 2015, E.P._____ et B.P._____ ont déposé, en application de la procédure en protection des cas clairs de l'art. 257 CPC,

une requête en négation de droit auprès de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois. Par cet acte, ils ont conclu à ce qu'il soit dit qu'ils ne sont pas débiteurs du montant qui leur est réclamé par la société Z._____ SA et qu'ordre soit donné à l'Office des poursuites de radier les poursuites ouvertes à leur encontre.

E. 2.3

Le 20 juillet 2015, A._____, sous la plume d'K._____ mandaté par procuration du 3 juillet 2015, a fait opposition au permis de construire concernant la construction d'un bâtiment de 4 logements sur la parcelle n° [...], dont la demande avait été déposée par E.P._____ et B.P._____, en qualité de propriétaires, et par la société R._____ SA, en tant que prometteur acquéreur. Par cette opposition, dûment circonstanciée et évoquant plusieurs griefs à l'encontre du projet, la Municipalité de [...] était invitée à refuser le permis de construire.

E. 2.4

Par déterminations du 25 août 2015, la société Z._____ SA, sous la plume d'K._____ mandaté à agir dans cette procédure par procuration du 13 août 2015, a conclu à l'irrecevabilité de la requête déposée par E.P._____ et B.P._____ le 6 juillet 2015 et à son rejet, subsidiairement et de manière reconventionnelle, à ce que ceux-ci soient

- 4 - reconnus débiteurs solidaires à son égard de la somme de 32'076 fr. avec intérêts à 5 % dès le 30 avril 2015. A l'allégué 67 des déterminations, il était invoqué que « [...], force est de constater à la lecture de présente écriture que l'état de faits n'est pas clair et que la situation juridique n'est pas limpide, loin s'en faut, contrairement à ce que prétendent les requérants ». Parmi les pièces produites sous bordereau à l'appui de ces déterminations, notamment à l'appui de cet allégué, K._____ avait produit une copie de l'opposition susmentionnée déposée au nom d'A._____. Le 29 septembre 2015, la société Z._____ SA, sous la plume d'K._____, a déposé une requête en conciliation auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois par laquelle elle a conclu qu'E.P._____ et B.P._____ sont reconnus débiteurs solidaires et lui doivent immédiat paiement de 32'076 fr. avec intérêt à 5 % dès le 30 avril 2015. Le contrat de courtage du 18 avril 2014 et l'acte de vente du 31 mars 2015 figuraient parmi les pièces produites sous bordereau.

E. 2.5

Par prononcé du 8 octobre 2015, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a notamment déclaré la requête, déposée par E.P._____ et B.P._____ le 6 juillet 2015, irrecevable. La présidente a considéré que, par cette requête, E.P._____ et B.P._____ avaient ouvert une action en annulation de poursuite au sens de l'art. 85a LP et que cette requête ne remplissait pas les conditions de l'art. 257 CPC. Quant à la conclusion reconventionnelle de la société Z._____ SA, elle a retenu que celle-ci aurait nécessité l'interprétation du contrat de courtage si bien qu'elle sortait aussi du champ d'application de l'art. 257 CPC. Par arrêt du 3 mars 2016, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a rejeté l'appel déposé par E.P._____ et B.P._____ contre le prononcé précité, appel auquel K._____ avait déposé une réponse au nom et pour le compte de la société Z._____ SA. Le conseil de celle-ci avait soutenu que la condition prévue dans le contrat de vente était une condition résolutoire avec « effet nunc », contrairement à ce que

- 5 - plaidaient les requérants qui l'avaient considéré comme une condition suspensive.

E. 2.6

Le 25 janvier 2016, la Municipalité de [...] a levé l'opposition d'A._____, décision contre laquelle celui-ci n'a pas recouru. Le 7 avril 2016, le notaire, qui avait instrumenté l'acte de vente conditionnelle avec droit d'emption entre E.P._____ et B.P._____, d'une part, et la société Z._____ SA, d'autre part, a informé celle-ci que la facture du 30 mars 2015 de 32'076 fr. avait été payée.

E. 3

juillet 2015, K._____ s'est opposé, le 20 juillet 2015 à la délivrance du permis de construire un bâtiment de 4 logements sur la parcelle n° [...] requis par E.P._____ et B.P._____, ainsi que la société R._____ SA. En agissant de la sorte, il devait savoir que l'intérêt de son client était

- 9 - d'empêcher, ou du moins de retarder, la construction d'un tel bâtiment. Lorsque, mandaté par Z._____ SA selon procuration du 13 août 2015, K._____ a déposé, le 25 août 2015, des déterminations au pied desquelles il concluait à l'irrecevabilité et au rejet de la requête déposée par E.P._____ et B.P._____ en négation du droit de Z._____ SA d'obtenir le paiement de 32'076 fr. à titre de commission de courtage et, subsidiairement et de manière reconventionnelle, il concluait à ce que ceux-là soient reconnus les débiteurs solidaires de la somme de 32'076 fr. à l'égard de la société, il devait savoir que l'intérêt de sa cliente était d'obtenir le paiement de la commission de courtage conformément à l'art. 413 CO. Il en était de même lorsqu'il a déposé la requête en conciliation le 29 septembre 2015. Selon l'art. 413 CO, le courtier a droit à son salaire dès que l'indication qu'il a donnée ou la négociation qu'il a conduite aboutit à la conclusion du contrat (al. 1). Lorsque le contrat a été conclu sous condition suspensive, le salaire n'est dû qu'après l'accomplissement de la condition (al. 2). Il ressort des déterminations qu'K._____ avait déposées qu'il avait pris connaissance non seulement du contrat de courtage conclu le 30 avril 2014 entre E.P._____ et B.P._____ et Z._____ SA, mais également du contrat de vente conditionnelle avec droit d'emption du 31 mars 2015 portant sur la parcelle n° [...] conclu entre E.P._____ et B.P._____ et la société R._____ SA. K._____ pouvait alors constater, d'une part, que la condition à l'exécution de la vente conditionnelle avec droit d'emption entre E.P._____ et B.P._____ et la société R._____ SA était bel et bien l'obtention du permis de construire litigieux et, d'autre part, que le paiement de la commission de courtage par les premiers en faveur de sa cliente Z._____ SA pouvait être lié à la délivrance du permis de construire auquel il avait fait opposition pour le compte d'A._____. Il aurait dû dès lors lui apparaître, au mois d'août 2015, que les intérêts d'A._____ et de la société Z._____ SA, tous deux clients d'K._____, ne concordaient pas et engendraient un conflit d'intérêts au sens de l'art. 12 let. c LLCA.

- 10 - Selon K._____, il n'y aurait pas de conflit d'intérêts puisque la commission de courtage serait due dès la signature de l'acte de vente conditionnelle avec droit d'emption, nonobstant la non-délivrance du permis de construire. D'ailleurs, c'est la raison pour laquelle Z._____ SA aurait réclamé le paiement de sa commission peu après la signature de cet acte. Une telle appréciation ne saurait toutefois être fondée sur les faits de la cause et le droit applicable à celle-ci. En effet, les conditions du contrat précisent que « le courtier touchera sa commission même si l'objet est vendu à un prix différent ». D'une part, cette clause peut être sujette à interprétation selon l'art. 18 al. 1 CO, notamment les termes « est vendu » qui doivent être interprétés en recherchant la réelle et commune intention des parties. D'autre part, la vente du 31 mars 2015 était une vente conditionnelle avec droit

d'emption liée à l'obtention d'un permis de construire définitif et exécutoire. Or, si l'on se réfère à l'art. 413 al. 2 CO, l'on peut considérer que la commission n'était due qu'au moment de l'exécution du contrat, soit « après l'accomplissement de la condition », soit l'obtention du permis de construire. Le paiement de la commission de courtage auprès du notaire ayant instrumenté l'acte de vente, sitôt l'opposition levée, est du reste un indice en faveur d'une telle interprétation. A cet égard, dans l'arrêt du 3 mars 2016 (n° 146), la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a retenu que les parties différaient sur la nature suspensive (art. 151 CO) ou résolutoire (art. 154 CO) de la condition grevant l'exécution du contrat conditionnel de vente immobilière et son incidence sur l'exigibilité de la commission de courtage, en référence à l'art. 413 al. 2 CO. La Cour d'appel civile a apprécié que même si, à première vue, la condition paraissait suspensive, sa qualification – disputée – n'était pas évidente au point d'être claire. Au demeurant, K._____ a lui-même implicitement reconnu que le paiement de la commission de courtage pouvait être lié à la délivrance du permis de construire. Il a en effet plaidé dans les déterminations déposées le 25 août 2015 que la situation juridique entre les parties ne pouvait être qualifiée de situation juridique claire au sens de l'art. 257 CPC tout en produisant, à l'appui de cette motivation, une copie de l'opposition qu'il avait déposée le 20 juillet 2015 pour le compte d'A._____. Tout en se référant à ses déterminations du 25 août 2015, K._____ a confirmé cette motivation

- 11 - dans sa réponse à l'appel. Cette motivation a du reste été retenue dans le prononcé du 8 octobre 2015 en ce qui concernait la conclusion reconventionnelle en paiement prise par la cliente d'K._____. Compte tenu de ce qui précède, lorsqu'K._____ a accepté le mandat en faveur d'A._____ pour faire opposition à un projet de construction, il est possible qu'il ignorait que le bénéficiaire de la commission de courtage liée à la délivrance du permis de construire était Z._____ SA, l'une de ses clientes de longue date. Néanmoins, s'il était certes difficile pour K._____ de refuser le mandat de sa cliente régulière en raison de leur longue relation professionnelle quelques semaines après avoir agi pour le compte d'A._____ et, même s'il a été transparent à cet égard, K._____ ne pouvait pas raisonnablement considérer que la commission de courtage était totalement indépendante de l'obtention du permis de construire, cela d'autant plus qu'il avait plaidé que la situation n'était pas claire juridiquement et qu'une telle motivation avait été retenue dans le prononcé du 8 octobre 2015. K._____ devait ainsi se rendre compte que ces deux mandats étaient contradictoires et qu'il existait un conflit d'intérêts au sens de l'art. 12 let. c LLCA dû à une double représentation au sens de la jurisprudence précédemment citée. Par conséquent, il ne pouvait pas poursuivre les deux mandats, de sorte qu'K._____ a violé son obligation professionnelle d'éviter tout conflit d'intérêts.

E. 4.1

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. 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

- 12 - représentants qui pourraient manquer des qualités nécessaires. Les mesures disciplinaires ne visent 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 et à rétablir le

fonctionnement correct de celle-ci (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, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, n. 2178 p. 888 et les références citées ; Montani/Barde, La jurisprudence du Tribunal administratif relative au droit disciplinaire, in RDAF 1996 p. 345, spéc. p. 347, pp. 363 ss ; Grisel, Traité de droit administratif, vol. I, p. 354 ; Muller, Le principe de la proportionnalité, in RDS 1978 II 197, spéc. p. 229) et à celui de l'opportunité (Montani/Barde, *ibid.*). 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. Il y a lieu de déterminer le but que la sanction disciplinaire doit atteindre dans le cas particulier et de choisir la mesure qui est apte, nécessaire et proportionnée à cette fin (Bohnet/Martenet, *op. cit.*, nn. 2183-2184 p. 890). L'autorité de surveillance dispose d'une certaine marge d'appréciation (« Kann-Vorschrift ») : elle n'est pas tenue d'ouvrir la procédure, de la continuer et, le cas échéant, de sanctionner les manquements constatés. Elle doit se laisser guider par les intérêts de la profession ainsi que par les exigences de la protection du public et jouit dès lors d'une grande liberté d'appréciation. 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, *op. cit.*, nn. 17-18 pp. 225-226).

E. 4.2

En l'espèce, K._____ a failli à son devoir d'éviter tout conflit d'intérêts en acceptant deux mandats dont les intérêts des clients étaient contradictoires. En contrevenant ainsi à la règle absolue de double représentation en justice, il a porté atteinte à la confiance dont doit

- 13 - pouvoir jouir un avocat dans l'exercice de sa profession. Dans la mesure où, au vu des circonstances, K._____ ne pouvait pas raisonnablement considérer que la commission de courtage était totalement indépendante de l'obtention du permis de construire, son comportement revêt une certaine gravité. Il sera toutefois tenu compte du fait qu'K._____ n'a pas d'antécédents disciplinaires. Par conséquent, au vu de ce qui précède, il y a lieu de prononcer à l'encontre d'K._____ un avertissement.

E. 5

Les frais de la cause, comprenant un émolument par 176 fr., ainsi que les frais d'enquête par 570 fr., sont arrêtés à 646 fr. et mis à la charge d'K._____ (art. 59 al. 1 LPAV). Par ces motifs, la Chambre des avocats, statuant à huis clos : I. Prononce contre l'avocat K._____ la peine disciplinaire de l'avertissement. II. Dit que les frais de la cause, par 646 fr. (six cent quarante-six francs), sont mis à la charge d'K._____. III. La décision est exécutoire.

- 14 - La présidente : La greffière : Du La décision qui précède, lue et approuvée à huis clos, est notifiée à : - Me K._____.

- 15 - 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. 65 LPAV). La greffière :