

VS_GERICHTE C2 18 274 vom 13. August 2018

VS Kantonsgericht, 2018-08-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C2 18 274](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C2_18_274)

FR: VS_GERICHTE C2 18 274 du 13 août 2018

IT: VS_GERICHTE C2 18 274 del 13 agosto 2018

Regeste

DECCIV /14 C2 18 274 DÉCISION DU 13 AOÛT 2018 Le juge I du district de Sion M. François Vouilloz, juge ; Mme Sophie Bartholdi Métrailler, greffier, en la cause X _____, instant, représenté par Maître M _____, avocat contre Y _____ SA, intimée, représentée

Erwägungen

E. 1

Le tribunal du lieu où un immeuble est ou devrait être immatriculé au registre foncier est compétent pour statuer sur les actions en constitution de droits de gages légaux (art. 29 al. 1 let. c CPC). L'immeuble étant situé sur la commune de L _____, le tribunal de céans est compétent ratione loci et ratione materiae (art. 4 LACPC) pour statuer sur la présente requête.

La cause est soumise à la procédure sommaire (art. 249 let. d ch. 5 CPC). Conformément à l'art. 256 CPC, le tribunal peut renoncer aux débats et statuer sur pièces, à moins que la loi n'en dispose autrement, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En outre, l'intimée a été invitée à se déterminer sur la requête ce qu'elle a fait le 18 juillet 2018. Partant, il est renoncé à la tenue de débats, la cause étant en état d'être jugée et la décision pouvant être rendue sur la base du dossier.

2.1. La LLCA, entrée en vigueur le 1er juin 2002, énumère exhaustivement les règles professionnelles auxquelles sont assujettis les avocats exerçant en Suisse (RVJ 2004 263 consid. 6a p. 268). Dans la section relative aux règles professionnelles et à la surveillance disciplinaire, l'art. 12 LLCA dispose que l'avocat exerce sa profession avec soin et diligence (let. a), en toute indépendance, en son nom personnel et sous sa responsabilité (let. b) et qu'il évite tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé (let. c). L'unification des règles professionnelles au niveau fédéral a eu pour conséquence de limiter la portée des règles déontologiques, adoptées par les associations professionnelles, qui n'ont désormais plus d'autre utilité que de permettre, si nécessaire, d'interpréter les règles professionnelles de la LLCA (RVJ 2004 263 consid. 6a p. 268 et l'arrêt et les références cités). Selon l'art. 14 LLCA (autorité cantonale de surveillance), chaque canton désigne une autorité chargée de la surveillance des avocats qui pratiquent la représentation en justice sur son territoire. Selon l'art. 15 al. 1 LLCA, les autorités judiciaires et administratives cantonales annoncent sans retard à l'autorité de surveillance de leur canton le défaut d'une condition personnelle au sens de l'art. 8 LLCA, ou les faits susceptibles de constituer une violation des règles professionnelles.

2.2. Dans la section relative aux règles professionnelles et à la surveillance disciplinaire, l'art. 12 LLCA dispose que l'avocat exerce sa profession avec soin et diligence (let. a), en toute indépendance, en son nom personnel et sous sa

- 8 -

responsabilité (let. b) et qu'il évite tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé (let. c). S'agissant des conflits d'intérêts (art. 12 let. c LLCA), l'exercice du barreau impose à l'avocat de conserver un certain recul par rapport à la cause qu'il défend (arrêt 2C_45/2016 du 11 juillet 2016, consid.2.2 ; arrêt 1A.223/2002 du 18 mars 2003, consid. 5.2 ; VOUILLOZ, La nouvelle loi sur la libre circulation des avocats (LLCA), RSJ 2002 p. 433, 436). Les devoirs en découlant sont justifiés dans la mesure où ils permettent de sauvegarder la "fonction publique de l'avocat" et d'assurer la bonne administration de la justice. L'interdiction de plaider en cas de conflit d'intérêts est une règle cardinale de la profession d'avocat (arrêt 2C_45/2016 du 11 juillet 2016, consid.2.2 ; RVJ 2005 195 consid. 5a p. 197 s.), qui est généralement reconnue (arrêt 2A.310/2006 du 21 novembre 2006, consid. 6.2) et qui découle de l'obligation d'indépendance rappelée à l'art. 12 let. b LLCA, ainsi que de l'obligation de fidélité et du devoir de diligence de l'avocat (arrêt 2C_45/2016 du 11 juillet 2016, consid.2.2 ; RVJ 2004 273 consid. 2 p. 273). L'avocat doit éviter d'accepter des mandats contradictoires aussi bien pour préserver son indépendance que pour sauvegarder le secret professionnel, sans quoi il ne pourra pas respecter pleinement son obligation de fidélité et son devoir de diligence (arrêt 2C_45/2016 du 11 juillet 2016, consid.2.2 ; arrêt 2A.310/2006 du 21 novembre 2006, consid. 6.2). L'avocat ne peut pas s'entretenir avec les témoins. L'avocat ne peut pas discuter des faits de la cause avec les témoins, et encore moins leur communiquer les questions préparées à leur intention (décision C1 09 256, du 1er septembre 2011). L'avocat évite également les propos inconvenants constituant un manque de respect envers les autorités (arrêt 2C_874/2016 du 23 décembre 2016, consid. 8). Un risque théorique ou purement abstrait ne suffit pas (arrêt 2C_45/2016 du 11 juillet 2016, consid.2.2 ; ATF 135 II 145 consid. 9 p. 154 ss; arrêt 2C_885/2010 du 22 février 2011, consid. 3.1).

Le «ghost lawyer» est un avocat agissant de manière occulte. Le «ghost lawyer» rédige un document pour le compte d'un client sans comparaître formellement devant le tribunal ou l'autorité. Le client se présente ainsi lui-même en justice. La pratique du «ghost lawyer» permet aux clients de recevoir des conseils juridiques, tout en gardant le contrôle de leur affaire et en évitant des coûts légaux plus élevés (<http://legalghostwriting.blogspot.ch/> ; Goellner Ghostwriting, Ghostwriting Preise & Preisvergleich). Le «ghost lawyer» peut notamment être un avocat inscrit au barreau qui entend conserver l'anonymat ou au bénéfice d'un mandat secret, un avocat sans patente, un juriste sans brevet, un ancien juge ou un ancien fonctionnaire au bénéfice d'une formation juridique. Le «ghost lawyer» utilise généralement la facturation

- 9 -

forfaitaire, plutôt que la facturation horaire usuelle des avocats inscrits au barreau (<http://www.legalghostwriting.com>). Le «ghost lawyer» est ainsi un «écrivain fantôme» juridique («prête-plume» ; «ghost writer» en anglais). Il est l'auteur sous-traitant anonyme d'un texte signé par une autre personne. De manière générale, ces professionnels des questions juridiques («écrivains privés») peuvent même proposer leurs services au public (Wikipedia,

Legal ghostwriting). Dans la mesure de son activité occulte, l'avocat «ghost lawyer» peut échapper aux conséquences des règles posées aux art. 12 ss LLCA (décision C3 17 xxx, du xxx 2017).

2.3. S'agissant de la sanction réservée, en général, à tout risque abstrait de conflits d'intérêts (BOHNET, Conflits d'intérêts: seuls les risques concrets comptent, in: Revue de l'avocat 8/2008, p. 364 ss, p. 365), la jurisprudence était initialement particulièrement stricte. Par la suite, 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 (ATF 134 II 108 consid. 4.2 p. 111 ss). Selon l'art. 15 al. 1 LLCA, les autorités judiciaires et administratives cantonales annoncent sans retard à l'autorité de surveillance de leur canton le défaut d'une condition personnelle au sens de l'art. 8 LLCA, ou les faits susceptibles de constituer une violation des règles professionnelles. Un risque théorique ou purement abstrait ne suffit pas. 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 (ATF 135 II 145 consid. 9 p. 154 ss; arrêt 2C_885/2010 du 22 février 2011, consid. 3.1). L'audition privée de témoins n'est compatible avec le devoir de l'avocat d'exercer sa profession avec soin et diligence que lorsqu'il existe une nécessité objective de procéder à cette audition, que celle-ci est dans l'intérêt du mandant et qu'elle est mise en oeuvre de manière à éviter toute forme d'influence, ainsi qu'à garantir l'absence d'interférence dans l'établissement des faits par le tribunal ou l'autorité d'instruction (ATF 136 II 551, consid. 3). Sous réserve de rares exceptions, l'avocat ne peut ainsi pas s'entretenir avec les témoins. En effet, comme les avocats doivent exercer leur profession avec soin et diligence (art. 12 al. 1 let. a LLCA), l'avocat s'abstient, par principe, de tout comportement propre à créer le risque que des témoins soient influencés (art. 7 du Code de déontologie de la FSA). Une prise de contact avec un témoin potentiel n'est qu'exceptionnellement compatible avec le devoir de l'avocat d'exercer sa profession avec soin et diligence (ATF 136 II 551, consid. 3.2.1). Afin de prévenir le risque d'influencer un témoin potentiel ou d'éviter de créer l'apparence

- 10 -

d'une influence, l'avocat doit respecter certaines précautions : ainsi, l'avocat est tenu solliciter par écrit un entretien avec un témoin, et de lui préciser qu'il n'est tenu ni de se présenter ni de déposer. L'avocat doit également indiquer au témoin le nom du mandant dans l'intérêt duquel l'entretien est demandé. L'entretien doit se dérouler en l'absence du mandant et, si possible, dans les locaux professionnels de l'avocat ; une tierce personne doit alors assister à l'entretien. L'avocat ne peut exercer aucune pression sur le témoin; en particulier, il ne peut pas l'induire à une déclaration déterminée, ni, en général, à une déclaration quelconque, et il ne peut pas non plus le menacer de sanctions en cas de silence. Les questions suggestives sont aussi exclues (ATF 136 II 551, consid. 3.2.2).

L'avocat ne peut pas discuter des faits de la cause avec les témoins, et encore moins leur communiquer les questions préparées à leur intention. Dans cette hypothèse, l'autorité dénonce l'avocat conformément à l'art. 15 al. 1 LLCA (art. 12 let. a LLCA ; ATF 136 II 551 ; décision C1 09 256, du 1er septembre 2011).

2.4. En l'espèce, actuellement, tant le nouveau propriétaire que les maîtres de l'ouvrage sont défendus par des avocats différents. La représentation des parties est dès lors en pleine conformité avec les règles des art. 12 ss LLCA.

E. 3

En l'espèce, X _____ est propriétaire des PPE nos C _____ et D _____, de la parcelle de base n° xxx, à L _____. Une inscription provisoire d'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs (art. 961 et 837 CC) de xx'xxx fr., en faveur de Y _____ SA, est annotée sur la PPE n° D _____ de la parcelle de base n° xxx de L _____, sous PJ n° xxx. Le 15 Janvier 2018, Y _____ SA a déposé une action en inscription définitive d'une hypothèque légale à l'encontre de X _____, portant sur le montant de xx'xxx fr. avec intérêts à 5% l'an dès le

E. 8

novembre 2016. Le notaire S _____ a instrumenté l'acte de vente et exercice du droit de préemption par lequel X _____ est devenu propriétaire de l'immeuble litigieux. Me S _____ a conservé sur son compte de consignation xx'xxx fr. « pour garantir l'éventuel paiement de l'hypothèque légale des artisans de CHF xx'xxx annotée sous PJ xxx à charge de la PPE No D _____, P.B. No xxx, sise sur Commune de L _____ ». X _____ entend consigner ce montant de xx'xxx fr., conservé par Me S _____, auprès du greffe du tribunal de Sion, à titre de sûretés dans la procédure d'inscription définitive d'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs ouverte par Y _____ SA et moyennant la radiation de toute

- 13 -

annotation d'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs à charge de la PPE n° D _____ de la parcelle de base n° xxx de L _____. Des intérêts moratoires doivent être pris en compte pour la durée de la procédure.

Les xx'xxx fr. proposés à titre de sûretés procurent une garantie suffisante à l'entrepreneur. L'annotation de l'hypothèque légale provisoire à charge de la PPE n° D _____ de la parcelle de base n° xxx de L _____ devra être radiée.

Dans ces conditions, la requête en constitution de sûretés en substitution de l'annotation de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs à charge de la PPE n° D _____ de la parcelle de base n° xxx de L _____, propriété de X _____, en faveur de Y _____ SA, doit être admise. Partant, ordre sera donné à Me S _____, notaire de résidence à L _____, de consigner le montant de xx'xxx fr. auprès du greffe du tribunal du district de L _____, à titre de sûretés suffisantes et de substitution des annotations des hypothèques légales (provisoire et définitive) dans le cadre de la procédure opposant Y _____ SA à X _____. Après la consignation, ordre sera donné au registre foncier de L _____ de radier l'annotation de l'inscription provisoire d'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs (art. 961, art 837 CC) de xx'xxx fr. en faveur de Y _____ SA, à charge de la PPE n° D _____ de la parcelle de base n° xxx de L _____, prise sous PJ n° xxx.

4. Conformément à l'art. 104 al. 3 CPC, la décision sur les frais des mesures provisionnelles peut être renvoyée à la décision finale. Cette faculté s'impose lorsque, en cas d'admission, une requête de mesures provisionnelles doit être validée par une action en justice.

Selon l'art. 18 LTar, l'émolument est fixé entre 90 fr. et 4000 fr. pour les causes soumises à une procédure sommaire. Le sort des frais de la présente décision, ainsi que des frais du registre foncier, ainsi que d'éventuels autres frais supplémentaires notamment du registre foncier, est renvoyé à fin de cause.

Le sort des dépens est également renvoyé à fin de cause.

Par ces motifs,

- 14 -

Prononce

1. La requête en constitution de sûretés en substitution de l'annotation de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs à charge de la PPE n° D _____ de la parcelle de base n° xxx de L _____, propriété de X _____, en faveur de Y _____ SA, inscrite sous PJ no xxx est admise. 2. Ordre est donné à Me S _____, notaire, de consigner dans les 10 jours le montant de xx'xxx fr. auprès du greffe du tribunal du district de L _____, à titre de sûretés suffisantes et de substitution des annotations des hypothèques légales (provisoire et définitive) dans le cadre de la procédure opposant Y _____ SA à X _____. 3. Ordre est donné - après la consignation - au registre foncier de Sion de radier l'annotation de l'inscription provisoire d'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs de xx'xxx fr. en faveur de Y _____ SA, à charge de la PPE n° D _____ de la parcelle de base n° xxx de L _____, inscrite sous PJ n° xxx. 4. Le sort des frais de la présente décision, ainsi que des frais du registre foncier, est renvoyé à fin de cause. 5. Le sort des dépens est renvoyé à fin de cause.

Sion, le 13 août 2018

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