

7/2020

CHAMBRE DES AVOCATS

Décision du 25 août 2020

Composition : Mme COURBAT, présidente
Mes Gillard, Henny, Amy et Chambour, membres
Greffier : M. Steinmann

La Chambre des avocats prend séance au Palais de justice de l'Hermitage, à Lausanne, pour statuer sur la requête déposée le 13 juillet 2020 par **P.**_____, tendant à faire constater l'incapacité de postuler de l'avocat **F.**_____ dans le cadre du mandat confié à ce dernier par **X.**_____ et **R.**_____.

Délibérant à huis clos, la Chambre des avocats retient ce qui suit :

En fait :

1. P._____, X._____ et R._____ étaient associés dans le cadre de la société simple dite « W._____ », créée selon contrat du 12 janvier 2013 signé par tous les intéressés. Cette société simple avait pour but d'acquérir une parcelle sise sur la commune de Delémont, afin d'y réaliser une promotion d'appartements à vendre ou à louer.

2. Me F._____ a été mandaté par la société simple « W._____ », par l'intermédiaire de X._____, afin de fournir deux avis de droit.

Dans ce cadre, il a adressé à X._____, le 6 novembre 2015, une première note d'honoraires d'un montant de 1'630 fr. 80 en lien avec les opérations effectuées du 14 septembre 2015 au 16 novembre 2015, puis, le 3 décembre 2018, une seconde note d'honoraires d'un montant de 516 fr. 95 en lien avec les opérations effectuées du 16 novembre 2015 au 3 décembre 2018. Ces deux notes d'honoraires mentionnent, à titre d'opérations réalisées, trois conférences avec le client, trois emails au client, ainsi que l'étude de deux contrats.

3. a) A la suite de la vente de tous les appartements faisant l'objet de la promotion immobilière précitée, la société simple « W._____ » a été dissoute.

b) Le 9 avril 2020, Me F._____ a déposé, au nom de X._____ et R._____, une requête en procédure sommaire dirigée contre P._____, par devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. Au pied de cette requête, il a en substance conclu à ce qu'un liquidateur - en la personne de [...], de la Fiduciaire [...], à Pully - soit désigné en faveur de la société simple « W._____ » (I), avec pour mission d'établir les comptes, de régler toutes les dettes de la société et de procéder à tous les encaissements dus en faveur de celle-ci, puis, une fois ces opérations faites, d'établir un rapport de liquidation

fixant la part revenant à chacun des associés et de faire approuver ce rapport par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (II).

c) Par courrier du 22 mai 2020, P._____ a écrit à la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne qu'après réception de la requête précitée, il constatait que Me F._____ était à la fois le conseil des requérants X._____ et R._____ et le conseil de la société simple dont lui-même faisait partie, de sorte que cet avocat se trouvait selon lui manifestement en situation de conflit d'intérêts et n'aurait pas dû accepter le mandat.

Invité à se déterminer à ce propos, Me F._____ a en substance répondu, par courrier du 2 juin 2020, qu'il avait effectivement donné deux avis de droit à la société simple « W._____ » à la demande de X._____, pilote de l'opération, que la requête qu'il avait déposée ne tendait toutefois qu'à la liquidation de ladite société, que P._____ demandait également qu'il soit procédé à cette liquidation et qu'il lui apparaissait dès lors qu'il n'y avait pas de conflit d'intérêts, dès l'instant où la liquidation semblait être dans l'intérêt de toutes les parties. Il a en outre précisé qu'il n'avait jamais agi contre P._____ mais qu'il avait « simplement donné quelques avis de droit ».

Le 29 juin 2020, P._____ s'est déterminé sur le courrier de Me F._____ du 2 juin 2020. Il a notamment soutenu qu'il y aurait un risque concret à ce que Me F._____ puisse exploiter à son encontre la connaissance du dossier qu'il avait pu acquérir lorsqu'il avait été consulté pour fournir ses avis de droit, précisant toutefois qu'il ignorait quels éléments relatifs à la société simple X._____ avait pu lui apporter puisque ce dernier ne l'avait pas associé à cette démarche. Il a en outre indiqué qu'il persistait à considérer comme inadmissible que Me F._____ puisse représenter X._____ et R._____ dans le cadre des litiges relatifs au contrat de société simple qui le liait à ces derniers.

d) Le même jour, P._____ a déposé une réponse à la requête du 9 avril 2020 susmentionnée, au pied de laquelle il a en substance conclu à ce que X._____ et R._____ lui donnent acte de ce que le montant lui revenant dans le cadre de la liquidation de la société simple, en restitution de ses apports, intérêts et participation au bénéfice, s'éleve à 316'940 fr., et à ce que ladite requête soit rejetée pour le surplus.

4. Le 13 juillet 2020, P._____ a saisi la Chambre de céans d'une requête tendant à faire constater l'incapacité de postuler de Me F._____ dans le cadre de la procédure tendant à la désignation d'un liquidateur de la société simple « W._____ ».

Me F._____ s'est déterminé sur cette requête par courrier du 20 juillet 2020.

En droit :

1.

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).

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 F._____ dans le cadre d'une procédure civile tendant à la liquidation d'une société simple. Elle est dès lors compétente.

2.

2.1 A l'appui de sa requête, P._____ fait valoir que Me F._____ a été le conseil de la société simple « W._____ » dont lui-même est l'un des associés, qu'il a fourni à plusieurs reprises des avis de droit qui ont été facturés et payés par ladite société et qu'il est resté en principe le conseil de celle-ci jusqu'à sa dissolution. Dans ces conditions, il considère comme inadmissible le fait que Me F._____ puisse agir contre lui au nom de ses deux associés, arguant que celui-ci serait en mesure d'utiliser à son encontre les informations qui lui ont été dispensées dans le cadre du mandat qui lui était confié par l'ensemble des associés de la société simple.

Pour sa part, Me F._____ admet qu'il a donné deux avis de droit à la société simple précitée, à la requête du pilote de l'opération, X._____. Il relève toutefois qu'il n'a rencontré que X._____, qu'il n'a eu aucun contact ni avec R._____ ni avec P._____, que les questions posées étaient d'ordre général, qu'il n'a rien appris de confidentiel dans le cadre des avis de droit qu'il a été amené à rédiger et que P._____ ne lui a rien confié. Il observe en outre que la requête qu'il a déposée au nom et pour le compte de X._____ et R._____ a uniquement pour but de faire désigner un liquidateur et de liquider la société simple et considère qu'il n'y a en tout cas aucun conflit d'intérêts concret dans une telle situation.

2.2

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, qui découle de l'obligation d'indépendance ainsi que du devoir de diligence de l'avocat (ATF 138 II 162 consid. 2.5.2 ; TF 2C_889/2008 du 21 juillet 2009 consid. 3.1.3). Il y a conflit d'intérêts chaque fois que quelqu'un se charge de représenter ou de défendre les intérêts d'autrui et est amené à ce titre à prendre des décisions qui sont susceptibles d'entrer en conflit avec ses intérêts propres ou avec ceux de tiers dont il assume également la représentation ou la défense (Grodecki/Jeandin, Approche critique de l'interdiction de postuler chez l'avocat aux prises avec un conflit d'intérêts, SJ 2015 II 107, p. 111). 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, La profession d'avocat, tome I, 2013, pp. 88-89 ; Grodecki/Jeandin, op. cit., 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. 2.1 ; TF 2C_898/2018 du 30 janvier 2019 consid. 5.2).

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 faut que les données du cas d'espèce fassent apparaître un risque réel de conflit (Chappuis, Les conflits d'intérêts de l'avocat et leurs conséquences à la lumière des évolutions jurisprudentielles et législatives récentes, in : Pichonnaz/Werro [éd.], La pratique contractuelle, 2012, p. 85).

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 ; TF 1B_376/2013 du 18 novembre 2013 consid. 3 ; TF 1B_420/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.2.2). L'autorité de surveillance doit en conséquence faire preuve de vigilance et ne pas admettre trop rapidement l'existence d'un conflit d'intérêts entre un avocat et son mandant, lorsque la partie adverse invoque les règles de la profession dans le but d'évincer le mandataire adverse (Valticos, Commentaire romand LLCA, 2010, n. 188 ad art. 12 LLCA ; Bohnet/Martenet, Droit de la profession d'avocat, 2009, n. 1465 p. 596).

2.2.2 Selon l'art. 530 al. 1 CO (Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations), RS 220), la société simple est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun.

La société simple est dépourvue de personnalité juridique. Elle ne peut être personnellement titulaire de droits et d'obligations (Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 5^e éd., 2016, nn. 6812 et 6813 ; Chaix, Commentaire romand, CO II, 2^e éd., 2017, n. 8 ad art. 530 CO).

Les associés ne sont engagés envers un tiers que s'ils ont tous agi en commun avec lui. Cependant, ils peuvent aussi se faire représenter par l'un d'entre eux. Les rapports avec les tiers sont dans ce cas dominés par les règles du droit commun sur la représentation (Tercier/Favre, op. cit., nn. 7013 à 7031 ; Chaix, op. cit., nn. 1 à 11 ad art. 543 CO). On distingue à cet égard la représentation dite indirecte de la représentation directe. Dans le cas de la représentation indirecte, l'associé agit bien pour le compte de la société, mais il le fait en son nom personnel. Le tiers doit comprendre qu'il n'est en relation qu'avec cet associé et ne doit pas pouvoir inférer des circonstances que celui-ci agit au nom des autres associés. Dans cette

hypothèse, l'acte n'engage pas les autres associés, du moins dans les rapports avec le tiers, le représentant indirect devenant « seul créancier ou débiteur de ce tiers » (art. 543 al. 1 CO ; Tercier/Favre, op. cit., n. 7015). Pour qu'il y ait représentation directe valable, il faut, selon l'art. 543 al. 2 CO, que l'acte ait été passé « en conformité des règles relatives à la représentation ». Cette disposition renvoie directement aux art. 32 ss CO, qui prévoient avant tout la réunion de deux conditions. Premièrement, le représentant doit avoir agi au nom des associés. Il doit faire savoir au tiers qu'il n'agit pas en son nom propre, mais soit en celui de la « société », soit en celui « de tous les associés » (art. 543 al. 2 CO). Deuxièmement, il doit avoir agi en vertu de pouvoirs (art. 32 al. 1 CO). C'est le cas s'il a une procuration spéciale ou générale de ses coassociés (Tercier/Favre, op. cit., nn. 7019, 7020 et 7023). Si ces deux conditions sont réunies, la créance naît en faveur et la dette est à la charge de tous les associés (Tercier/Favre, op. cit., n. 7033).

2.3 En l'espèce, la question se pose d'abord de savoir si, avant le dépôt de la requête de liquidation de la société simple « W. _____ », Me F. _____ avait été mandaté par les trois associés de celle-ci ou par X. _____ personnellement, auquel cas l'existence d'un conflit d'intérêts avec P. _____ devrait d'emblée être niée en l'absence de tout mandat opposé.

Il apparaît que c'est X. _____ qui a sollicité les services de Me F. _____, apparemment sans que P. _____ n'ait été associé à cette démarche. Il semble en outre que, dans le cadre de l'exécution de son mandat, Me F. _____ n'ait rencontré que X. _____ et n'ait pas eu de contacts avec les deux autres associés de la société simple précitée. Dans ses déterminations, Me F. _____ admet cependant avoir fourni ses avis de droit en faveur de la société simple, soit en l'occurrence des trois associés de celle-ci. Il ne conteste en outre pas que ses factures - bien qu'ayant été envoyées à X. _____ - ont été acquittées par la société simple, comme l'allègue P. _____. Dans ces conditions, il apparaît que X. _____ a mandaté Me F. _____ au nom et pour le compte de tous les associés de la société simple, et non pas en son nom personnel. On

retiendra dès lors qu'un contrat de mandat a bel et bien lié Me F. _____ à X. _____, R. _____ et P. _____ avant le dépôt de la requête de liquidation de la société simple qui fait l'objet de la présente procédure en interdiction de postuler.

Cela étant, P. _____ ne conteste pas que ce mandat a pris fin, au plus tard au moment où la société simple a été dissoute. Il ne démontre en outre pas que Me F. _____ - qu'il n'a apparemment jamais rencontré - aurait reçu, dans le cadre de ce premier mandat, des informations susceptibles d'être invoquées contre lui dans la procédure de liquidation litigieuse. Enfin, la requête déposée par Me F. _____ au nom et pour le compte de X. _____ et R. _____ tend pour l'heure uniquement à faire désigner un liquidateur à la société simple, afin de procéder d'abord aux opérations préalables à la liquidation (tels que le remboursement des dettes et le recouvrement des créances), puis d'établir un rapport de liquidation à soumettre à l'approbation de l'autorité judiciaire. Or, dans la mesure où P. _____ ne conteste pas le principe de la liquidation et dès lors que le liquidateur à désigner sera soumis à une obligation de neutralité envers tous les associés, on ne discerne à ce stade aucun risque concret de conflit d'intérêts issu des mandats confiés successivement à Me F. _____. Partant, il n'y a en l'état pas lieu d'interdire à celui-ci de représenter X. _____ et R. _____ dans la procédure en cause. L'on peut néanmoins s'interroger sur l'opportunité pour Me F. _____ de conserver ce mandat jusqu'à son terme, dès lors qu'un conflit d'intérêts pourrait potentiellement survenir ultérieurement, soit lorsque chaque associé sera amené à faire valoir, dans le cadre de la liquidation proprement dite, ses éventuelles prétentions à l'encontre de ses coassociés.

3. En définitive, la requête en interdiction de postuler doit être rejetée et il doit être constaté que Me F. _____ peut continuer à représenter X. _____ et R. _____ dans le cadre de la procédure en liquidation de la société simple qui les oppose à P. _____.

La présente décision sera rendue sans frais.

**Par ces motifs,
la Chambre des avocats,
statuant à huis clos :**

- I. Rejette la requête en interdiction de postuler déposée par P. _____ le 13 juillet 2020.

- II. Constate que Me F. _____ peut continuer à représenter X. _____ et R. _____ dans le cadre de la procédure en liquidation de la société simple qui les oppose à P. _____.

- III. Dit que la présente décision est rendue sans frais.

La présidente :

Le greffier :

Du

La décision qui précède, lue et approuvée à huis clos, est notifiée à :

- M. P. _____
- Me F. _____

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 :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :