

CHAMBRE DES AVOCATS

Décision du 9 novembre 2018

Composition : Mme COURBAT, présidente
Mes Henny, Jornod et Amy, membres, Me Wellauer,
membre suppléant
Greffière : Mme Gudit

La Chambre des avocats prend séance au Palais de justice de l'Hermitage, à Lausanne, pour statuer sur la requête déposée le 18 septembre 2018 par **Z.**_____ tendant à faire constater l'incapacité de postuler de l'avocat **K.**_____ dans le cadre du mandat confié à ce dernier par la société **V.**_____ et de l'avocat **F.**_____ dans le cadre du mandat confié à ce dernier par **W.**_____.

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

En fait :

1. La société V._____, dont le siège est à [...], est active dans le domaine de l'immobilier. W._____ et Z._____ en sont tous deux associés gérants avec signature individuelle, W._____ en étant en outre le président.

Le 29 mars 2017, une procuration au nom de la société V._____ a été signée par W._____ en faveur de Me K._____, aux fins pour ce dernier de représenter la société et d'agir en son nom dans le cadre du litige la divisant d'avec Z._____.

Le 10 juillet 2017, Z._____, agissant par le biais de son conseil, Me S._____, a résilié avec effet immédiat le mandat de Me K._____ pour le compte de V._____ en se prévalant d'un conflit d'intérêts de l'avocat. Le 13 juillet 2017, Me K._____ lui a répondu qu'il entendait poursuivre son mandat.

2. Le 18 juillet 2017, Z._____, agissant par son conseil, Me S._____, a requis de la Chambre des avocats qu'elle interdise à Me K._____ de postuler et qu'elle constate une violation par ce dernier des art. 12 let. a et c LLCA.

Selon décision du 28 août 2017, la Chambre de céans a rejeté la requête en interdiction de postuler déposée par Z._____ le 18 juillet 2017 (I), a constaté que Me K._____ pouvait continuer à représenter V._____ dans le cadre du litige l'opposant à Z._____ (II) et a fixé les frais judiciaires et les dépens à la charge de Z._____ (III et IV).

3. Par courrier du 6 octobre 2017 de son conseil, Z._____ a convoqué W._____ à un conseil des gérants, qui s'est tenu le 3 novembre 2017, en l'absence du second.

Par deux courriers du 3 novembre 2017, Z._____ a convoqué W._____ aux assemblées générales ordinaires 2015 et 2016 de V._____.

Par requête de conciliation adressée le 15 novembre 2017 à la Chambre patrimoniale cantonale, V._____ a ouvert une action en paiement de 1'473'514 fr. 46 contre Z._____.

Les assemblées générales ordinaires 2015 et 2016 de V._____ se sont toutes deux tenues le 6 décembre 2017 en l'étude du conseil de Z._____, en présence de ce dernier et en l'absence de W._____.

Le procès-verbal de l'assemblée générale 2016 fait état d'une révocation du mandat de gérant président de W._____.

Par courrier du 15 décembre 2017, Z._____ a transmis à W._____ les procès-verbaux des assemblées 2015 et 2016 et lui a fait interdiction, avec effet immédiat, de poursuivre toute activité au nom de V._____ ainsi que de la représenter et d'agir au nom de celle-ci.

Le 19 décembre 2017, la qualité de gérant président de W._____ a été radiée du registre du commerce, de même que sa signature individuelle. W._____ a été provisoirement rétabli dans ses attributions le 2 février 2018, sur la base d'une ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 31 janvier 2018 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

4. Par requête de conciliation déposée le 6 février 2018 devant le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale, W._____, par son conseil Me F._____, a agi contre V._____, assistée par Me K._____, en contestation des décisions prises lors des assemblées des associés 2015 et 2016.

Le 30 août 2018, Z._____ a notamment requis qu'un représentant neutre soit nommé pour V._____ dans le cadre de la procédure ouverte le 6 février 2018.

Cette requête a été rejetée par prononcé du 22 octobre 2018 du Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale, qui a retenu que Z._____ ne pouvait être attrait à la procédure de conciliation divisant W._____ et V._____, pas plus qu'y intervenir, et que sa requête du 30 août devait être déclarée irrecevable, faute de légitimation active.

5. Par courrier du 18 septembre 2018, Z._____, par son conseil S._____, a dénoncé Mes K._____ et F._____ à la Chambre de céans pour violation de l'art. 12 let. a et c LLCA et a requis leur interdiction de postuler.

Les avocats dénoncés se sont déterminés le 16 octobre 2018, Me K._____ par le biais de son conseil, l'avocat Christian Bettex, et Me F._____ par le biais de son conseil, l'avocat Elie Elkaïm. Tous deux ont conclu au rejet de la requête du 18 septembre 2018 de Z._____.

Me Christian Bettex, pour Me K._____, s'est encore déterminé par courrier du 30 octobre 2018. Me Elie Elkaïm, pour Me F._____, en a fait de même par courrier du 31 octobre 2018.

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 ; RSV 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 (anciennement art. 10 al. 1 LPAv) (CAVO 15 novembre 2017/3/2018) ; 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 des avocats K._____ et F._____ dans le cadre des mandats qui leur ont été confiés par la société V._____ pour le premier et par W._____ pour le second. Elle est dès lors compétente.

2.

2.1 Dans sa première dénonciation du 18 juillet 2017 à la Chambre de céans, Z._____ avait soutenu que W._____ avait profité de ses problèmes de santé pour gérer seul la société, sans jamais convoquer de conseil des gérants. Il reprochait en outre à Me K._____ d'être le mandataire tant de W._____ que de la société V._____ et de se trouver dans un conflit d'intérêts. Dans son arrêt du 28 août 2017, la Chambre de céans a retenu que Me K._____ était l'avocat de V._____ uniquement et que W._____ avait valablement engagé la société en le mandatant pour le compte de celle-ci, de sorte qu'il n'existait pas de double représentation.

Dans la présente dénonciation, Z._____ reproche à Mes K._____ et F._____ d'avoir ouvert un procès en contestation d'une décision de l'assemblée générale « de façon minutieusement dissimulée »

afin de tenir à l'écart Z._____ et d'éviter que celui-ci ne fasse valoir ses droits. Il soutient que les avocats dénoncés auraient violé de manière crasse les règles protectrices de l'art. 706a CO, visant à éviter les conflits d'intérêts entre associés gérants et société engagés en procédure, dans la mesure où W._____ serait, en même temps, demandeur et représentant de la défenderesse dans le procès. Z._____ fait en outre valoir que les deux avocats dénoncés auraient renoncé à nommer un représentant neutre à la société V._____ en violation des règles en la matière. Il estime en outre problématique que V._____ soit représentée par Me K._____, Bâtonnier de l'Ordre des Avocats Vaudois (OAV) et que W._____ soit représentée par Me F._____, membre du conseil de l'OAV.

2.2

2.2.1 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, qui découle de l'obligation d'indépendance ainsi que du devoir de diligence de l'avocat (TF 2C_889/2008 du 21 juillet 2009 consid. 3.1.3 ; Bohnet/Martenet, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, n. 1395). Elle vise à garantir la bonne marche du procès, notamment en s'assurant qu'aucun avocat ne soit restreint dans sa capacité de défendre une partie, respectivement en évitant qu'il puisse utiliser les connaissances d'une partie adverse, acquises lors d'un mandat antérieur, au détriment de celle-ci (ATF 138 II 162 consid. 2.5.2). Elle contribue ainsi également au respect par l'avocat de son secret professionnel (Grodecki/Jeandin, Approche critique de l'interdiction de postuler chez l'avocat aux prises avec un conflit d'intérêts, SJ 2015 II 107, p. 110).

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 (Le Fort, Les conflits d'intérêts, in Défis de l'avocat au XXI^e siècle, Mélanges en l'honneur de Madame le Bâtonnier Dominique Burger, Genève 2008, p. 180, cité in Grodecki/Jeandin, op. cit., 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). En effet, même si cela ne ressort pas explicitement du texte de l'art. 12 let. c LLCA, il est incontesté que cette disposition doit aussi éviter les conflits entre les propres intérêts de l'avocat et ceux de son client (TF 2C_889/2008 du 21 juillet 2009 consid. 3.1.3 ; TF 2P.318/2006 du 27 juillet 2007 consid. 11.1). Devant défendre les intérêts de ce dernier, l'avocat doit en particulier veiller à ne pas se laisser influencer par ses intérêts personnels - notamment financiers, commerciaux, contractuels ou familiaux - ou professionnels. Il doit refuser une cause dans laquelle ses intérêts propres sont en jeu (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1449 ; Grodecki/Jeandin, op. cit., p. 115).

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, Bâle 2010, n. 188 ad art. 12 LLCA ; Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1465).

Un risque théorique et abstrait de conflit d'intérêts ne suffit pas : le risque doit être concret (ATF 135 II 145 consid. 9.1 ; ATF 134 II 108 consid. 4.2). 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, La pratique contractuelle, 2012, p. 85).

2.2.2 Selon l'art. 814 al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), chaque gérant d'une société à responsabilité limitée a le pouvoir de représenter la société.

Aux termes de l'art. 706 al. 1 CO, applicable par renvoi de l'art. 808c CO, le conseil d'administration et chaque actionnaire – chaque associé pour la société à responsabilité limitée – peuvent attaquer en justice les décisions de l'assemblée générale qui violent la loi ou les statuts ; l'action est dirigée contre la société. L'art. 706a al. 2 CO, également applicable par analogie à la société à responsabilité limitée, prévoit encore que si l'action est intentée par le conseil d'administration, le juge désigne un représentant de la société. Dans le cas d'une société à responsabilité limitée, cela signifie que lorsque l'action est intentée par les gérants, le juge désignera un représentant de la société afin d'éviter les conflits d'intérêts qui résulteraient du fait que les gérants agissent comme demandeurs et comme représentants de la société défenderesse (Chappuis, in Commentaire romand, CO II, 2017, n. 12 ad art. 808c CO).

2.3 En l'espèce, on ne discerne pas en quoi le comportement des avocats dénoncés violerait l'une ou l'autre des règles professionnelles auxquelles l'avocat est soumis, en particulier l'interdiction des conflits d'intérêts.

S'agissant tout d'abord de la position de W._____ dans la procédure de contestation des décisions de l'assemblée des associés, il apparaît inévitable que tout associé gérant décidant de contester en justice une décision de l'assemblée des associés – à l'instar de W._____ – se trouve *de facto* dans le rôle du demandeur et dans celui du représentant de la société attraitée en justice. C'est d'ailleurs précisément pour cette raison que l'art. 706a al. 2 CO, applicable par analogie selon

l'art. 808c CO, prévoit la désignation d'un représentant neutre de la société. A cet égard, le grief de Z._____ selon lequel les avocats dénoncés auraient renoncé à nommer un représentant neutre tombe à faux, puisque, selon la disposition précitée, c'est précisément au juge qu'il incombe de désigner un tel représentant. C'est en outre en vain que Z._____ soutient qu'il aurait été sciemment écarté de la procédure de contestation par les avocats dénoncés, dès lors que, selon l'art. 706 al. 1 *in fine* CO, il n'a pas à y être attiré.

En ce qui concerne le grief selon lequel les deux avocats dénoncés se trouveraient dans un conflit d'intérêts du fait de leur appartenance au Conseil de l'OAV, il n'est pas justifié. Le fait que deux avocats siègent au comité de la même association professionnelle, sans entretenir d'autres liens privilégiés de nature à remettre en question leur indépendance, n'est en effet pas suffisant pour retenir l'existence d'un conflit d'intérêts.

Force est par conséquent de constater que les moyens de Z._____ sont inconsistants et qu'ils confinent même à la témérité.

3. Il découle de ce qui précède que la requête de Z._____ doit être rejetée. Il est constaté que Me K._____ peut continuer à représenter V._____ dans le cadre du litige qui l'oppose à W._____ et que Me F._____ peut continuer à représenter W._____ dans le cadre du litige qui l'oppose à V._____. Les frais de la décision, arrêtés à 500 fr. (art. 1 al. 2 RE-Chav [Règlement sur les émoluments perçus par la Chambre des avocats ou son président, par délégation ; RSV 177.11.4]), seront mis à la charge du requérant, Z._____, dont la requête, mal fondée, a provoqué cette décision (art. 59 al. 2 LPav).

En outre, Mes K._____ et F._____, qui obtiennent gain de cause et qui ont dû faire appel aux services de confrères pour les représenter, ont droit à des dépens (art. 55 al. 1 LPA-VD [loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36] par

analogie). Au vu de l'activité déployée, ceux-ci seront fixés à 1'600 fr. en faveur de chaque avocat dénoncé.

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

- I. Rejette la requête en interdiction de postuler déposée par Z._____ le 18 septembre 2018.
- II. Constate que Me K._____ peut continuer à représenter V._____ dans le cadre du litige qui l'oppose à W._____.
- III. Constate que Me F._____ peut continuer à représenter W._____ dans le cadre du litige qui l'oppose à V._____.
- IV. Dit que les frais de la présente décision, par 500 fr. (cinq cents francs), sont mis à la charge de Z._____.
- V. Dit que Z._____ est le débiteur d'un montant de 1'600 fr. (mille six cents francs) à titre de dépens en faveur de Me K._____.
- VI. Dit que Z._____ est le débiteur d'un montant de 1'600 fr. (mille six cents francs) à titre de dépens en faveur de Me F._____.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Christian Bettex (pour K. _____),
- Me Elie Elkaïm (pour F. _____),
- Me S. _____ (pour 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).

La greffière :