

CHAMBRE DES AVOCATS

Décision du 16 janvier 2019

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

Greffier : M. Hersch

La Chambre des avocats prend séance au Palais de justice de l'Hermitage, à Lausanne, pour statuer sur la requête déposée le 4 juillet 2018 par **D.**_____ tendant à faire constater l'incapacité de postuler de l'avocat **C.**_____ dans le cadre du mandat confié à ce dernier par **I.**_____.

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

En fait :

1. Le 17 décembre 2015, D._____ a déposé devant la Chambre patrimoniale cantonale une action contre R._____ SA, au pied de laquelle elle a conclu à l'annulation de décisions prises les 27 juin 2013, 17 octobre 2013 et 24 juin 2014 par l'assemblée générale de cette société. R._____ SA était alors représentée par Me C._____. I._____ était son administrateur président et D._____ une actionnaire minoritaire.

Le 5 juillet 2016, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a prononcé la faillite de R._____ SA.

Le 18 août 2016, l'action en annulation de décisions de l'assemblée générale pendante devant la Chambre patrimoniale cantonale a été suspendue en application de l'art. 207 LP jusqu'à décision de la masse en faillite sur la continuation du procès.

2. L'état de collocation dans la faillite de R._____ SA en liquidation a été publié le 27 février 2018 dans la Feuille des avis officiels.

Le 19 mars 2018, D._____ a déposé une action en contestation de l'état de collocation à l'encontre d'I._____. Le même jour, I._____ en a fait de même à l'encontre de D._____.

Le 29 mars 2018, D._____ s'est fait céder les droits de la masse en faillite de R._____ SA en liquidation en vue d'intenter une action en responsabilité au sens des art. 752 ss CO à l'encontre d'I._____ ainsi qu'une action révocatoire au sens des art. 285 ss LP à l'encontre du précité et deux actions révocatoire à l'encontre de la société [...] SA en liquidation concordataire.

3. Le 12 juin 2018, le Substitut de l'Office des faillites de l'Est vaudois a informé la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale que le créancier I._____, représenté par Me C._____, avait demandé la

cession des droits de la masse en faillite de R. _____ SA dans le cadre de l'action en annulation des décisions de l'assemblée générale de celle-ci.

Le 20 juin 2018, la procédure en annulation des décisions de l'assemblée générale a été reprise devant la Chambre patrimoniale cantonale.

4. Le 4 juillet 2018, D. _____ a déposé une requête d'interdiction de postuler de Me C. _____ dans le cadre de la procédure en annulation des décisions de l'assemblée générale de R. _____ SA en liquidation.

Me C. _____ s'est déterminé le 20 décembre 2018 et D. _____ le 21 décembre 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 (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 C._____ dans le cadre de l'action en annulation de décisions de l'assemblée générale de R._____ SA en liquidation opposant D._____ à I._____. Elle est dès lors compétente.

2.

2.1 D._____ fait valoir que Me C._____ représenterait tant I._____ que R._____ SA en liquidation. D'une part, Me C._____ défendrait I._____ dans deux procès en contestation de l'état de collocation ainsi que dans des litiges l'opposant à D._____, cessionnaire des droits de la masse en faillite de R._____ SA en liquidation, celle-ci faisant valoir contre I._____ des prétentions révocatoires ainsi que des prétentions en responsabilité des organes de la société faillie. D'autre part, Me C._____ défendrait R._____ SA en liquidation dans le cadre de l'action en annulation de décisions de l'assemblée générale pendante devant la Chambre patrimoniale cantonale.

Me C._____ avance pour sa part que R._____ SA en liquidation serait actuellement représentée par l'Office des faillites de l'Est vaudois, et non par lui-même. Il indique que son mandat lui aurait été conféré par I._____ personnellement et en sa qualité d'administrateur de R._____ SA. Il ne se trouverait donc pas dans une situation de conflit d'intérêt. Pour le surplus, Me C._____ estime que les intérêts de R._____ SA en liquidation et de son ancien administrateur I._____ seraient convergents dans les procédures actuellement pendantes, tous deux se défendant contre les actions de D._____.

2.2 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_688/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1, in SJ 2010 I p. 433). 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, de même qu'avec l'obligation d'indépendance figurant à l'art. 12 let. b LLCA (ATF 134 II 108 consid. 3).

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 (ATF 135 II 145 consid. 9 ; ATF 134 II 108 consid. 3), 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 (TF 2C_688/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1, in SJ 2010 I p. 433). Il y a 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 (ATF 134 II 108 consid. 3). Il y a conflit d'intérêts au sens de l'art. 12 let. c LLCA 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 premier mandat. Il faut éviter toute situation potentiellement susceptible d'entraîner un tel conflit d'intérêts (TF 2C_45/2016 du 11 juillet 2016 consid. 2.2 ; TF 5A_967/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.3.2 ; TF 2C_885/2010 du 22 février 2011 consid. 3.1 ; TF 2P.297/2005 du 19 avril 2006 consid. 4.1).

Un risque purement abstrait ou théorique 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). Ainsi, le fait que les intérêts des clients puissent ultérieurement se

trouver opposés n'interdit pas à l'avocat d'accepter de les représenter d'entrée de cause, celui-ci devant toutefois renoncer à tout mandat lorsque le conflit surgit (TF 2C_504/2008 du 28 janvier 2009 consid. 9).

2.3 La cession selon l'art. 260 LP est une institution du droit de la faillite et du droit de procédure *sui generis* qui peut être considérée comme une sorte de « *Prozessstandschaft* », permettant au cessionnaire d'entamer un procès en son propre nom et pour son propre compte ou de reprendre celui-ci dans les mêmes conditions, sans qu'il devienne pour autant, par la cession, le titulaire de la prétention litigieuse ; ne lui est cédé que le droit d'agir à la place de la masse (ATF 140 IV 155 consid. 3.4.4 et les arrêts cités; ATF 139 III 391 consid. 5.1 ; TF 5A_344/2018 du 18 septembre 2018 consid. 4.1.1, destiné à la publication).

2.4 En l'espèce, quoi qu'en dise D._____, Me C._____ ne représente actuellement pas aussi bien I._____ que R._____ SA en liquidation. Dans le cadre de la faillite de R._____ SA en liquidation, Me C._____ représente I._____ dans deux actions en contestation de l'état de collocation, l'une intentée par D._____ contre la collocation d'une créance d'I._____ et l'autre intentée par ce dernier contre la collocation d'une créance de D._____. Dans le cadre de l'action en annulation des décisions de l'assemblée générale de R._____ SA en liquidation, il est le conseil d'I._____ également. En effet, ce dernier s'est fait céder les droits de la masse selon l'art. 260 LP et a donc repris le procès en son propre nom et pour son propre compte, quand bien même il n'est pas devenu par la cession le titulaire de la prétention litigieuse. Aussi, force est de constater qu'à l'heure actuelle, Me C._____ n'est pas le conseil de R._____ SA en liquidation. Dès lors, en l'absence de double représentation par Me C._____, il ne saurait y avoir de conflit d'intérêts de sa part.

Pour le surplus, les actions révocatoires et en responsabilité des organes de la société faillie à intenter contre I._____ évoquées par D._____, cessionnaire des droits de la masse en faillite, n'ont pas encore

été déposées, de sorte qu'il ne saurait être question en l'état d'un conflit d'intérêts concret affectant les mandats de Me C._____.

3. Il s'ensuit que la requête de D._____ doit être rejetée et que Me C._____ peut continuer à représenter I._____, cessionnaire des droits de la masse en faillite, dans le cadre du procès en annulation des décisions de l'assemblée générale de R._____ SA en liquidation qui l'oppose à D._____.

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 de D._____, dont la requête, mal fondée, a provoqué cette décision (art. 59 al. 2 LPav). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à Me C._____, qui a agi en son propre nom et dans sa propre cause (art. 22 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

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

- I.** Rejette la requête en interdiction de postuler déposée par D._____ le 4 juillet 2018.
- II.** Constate que Me C._____ peut continuer à représenter I._____, cessionnaire des droits de la masse en faillite, dans le cadre du procès en annulation des décisions de l'assemblée générale de R._____ SA en liquidation qui l'oppose à D._____.
- III.** Dit que les frais de la présente décision, par 500 fr. (cinq cents francs), sont mis à la charge de D._____.

IV. Dit que la décision est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me [...] (pour D. _____),
- Me C. _____.

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 :

- Madame la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale.

Le greffier :