

C3 12 87
C3 12 92

DÉCISION DU 7 OCTOBRE 2013

Tribunal cantonal du Valais Chambre civile

Composition : Jérôme Emonet, président ; Hermann Murmann, Lionel Seeberger, juges ; Bénédicte Balet, greffière

en la cause

X_____, recourant, représenté par Maître A_____

et

Y_____, recourant, représenté par Maître A_____

contre

Z_____ SA, intimée au recours, représentée par Maître B_____

(capacité de postuler de l'avocat ; art. 12 let. b et c LLCA)

recours contre la décision de la juge II du district de C_____ du 15 mai 2012

Vu

l'action en libération en dette introduite le 17 juillet 2008 par Y_____, représenté par M^e X_____, à l'encontre de la société Z_____ SA - dont M^e D_____ est administrateur - elle-même défendue par M^e B_____, auprès du juge du district de C_____ (dos. C1 2008 122) ;

la dénonciation pénale du 12 mars 2009 de M^e D_____ à l'encontre de Y_____, faisant suite à la propre dénonciation pénale de Y_____, représenté par M^e E_____, contre M^e D_____, pour contrainte, extorsion, chantage et violation du secret professionnel, qui a fait l'objet d'un refus de suivre ;

l'ouverture, le 14 août 2009, d'une instruction d'office contre Y_____ pour dénonciation calomnieuse (MP P1 2009 1477) ;

l'ordonnance de la procureure en charge du dossier du 22 décembre 2011, citant M^e X_____ à comparaître en tant que témoin dans le cadre de cette procédure pénale ;

l'exception soulevée le 28 février 2012 par Z_____ SA, relative à la capacité de postuler de M^e X_____, dans le cadre de la procédure civile précitée (dos. C2 2012 71) ;

la détermination du 29 mars 2012, par laquelle M^e X_____ a conclu au rejet de l'exception, sous suite de frais et dépens ;

la décision du 15 mai 2012, au terme de laquelle la juge II du district de C_____ a constaté que M^e X_____ ne pouvait plus représenter Y_____ dans la procédure C1 08 122 ;

le recours interjeté contre cette décision le 25 mai 2012 par M^e X_____, représenté par M^e A_____, portant les conclusions suivantes (TCV C3 12 87) :

Préalablement

1. Il est donné acte à Me X_____ qu'il déclinera son témoignage dans le cadre de la procédure pénale pour tous les faits couverts par son secret professionnel d'avocat.
1. Il est ordonné l'apport de la procédure civile C1 08 122.

Principalement

2. La décision du 15 mai 2012 est annulée.
3. La société Z_____ SA est condamnée aux frais et dépens.

le recours interjeté le 29 mai 2012 par Y_____, également représenté par M^e A_____, dont les conclusions sont libellées ainsi (TCV C3 12 92) :

Préalablement

1. Ordonner l'apport de la procédure civile C1 08 122.
2. Il est donné acte à M. Y_____ qu'il ne sollicite pas le témoignage de Me X_____ dans les procédures l'opposant à Z_____ SA et qu'il ne le libère pas de son secret professionnel.

Principalement

3. La décision du 15 mai 2012 est annulée.
4. La société Z_____ SA est condamnée aux frais et dépens.

le courrier du 20 juin 2012 de la juge intimée, qui a renoncé à se déterminer sur les recours et a transmis à la Cour de céans les dossiers de la cause ;

la détermination de Z_____ SA du 25 juin 2012 qui a conclu au rejet des deux recours ;

Considérant

que les recours formés par M^e X_____ et par Y_____ sont dirigés contre la même décision ; que par souci d'économie de procédure, il convient de joindre les causes C3 2012 87 et C3 2012 92 (art. 125 let. c CPC) pour les traiter dans un seul et même jugement, ce d'autant plus que les recourants formulent les mêmes griefs à l'encontre du prononcé attaqué ;

que la décision querellée, bien que rendue dans le cadre d'une procédure soumise à l'ancien droit, a été expédiée le 15 mai 2012, soit après l'entrée en vigueur du Code de procédure civile (CPC ; RS 272), de sorte qu'elle est soumise au nouveau droit s'agissant des voies de recours (art. 405 al. 1 CPC ; ATF 137 III 424 ; 138 III 41 consid. 1.2.2) ;

qu'une décision est finale lorsqu'elle met fin à la procédure par une décision au fond ou une décision d'irrecevabilité (art. 236 al. 1 CPC) ; que la décision doit mettre fin à l'instance sous l'angle procédural, sans qu'il soit nécessaire qu'elle règle définitivement la question juridique litigieuse quant au fond (ABBET, Les décisions du tribunal de première instance en procédure civile suisse: typologie, procédures et voies de droits, *in* RVJ 2012 p. 352) ;

qu'une décision est incidente lorsqu'elle est rendue en cours de procès et ne constitue qu'une étape vers la décision finale sans mettre fin à l'instance ; qu'elle peut avoir pour objet une question matérielle préjudicielle ou un incident de procédure (ABBET, p.382) ; que le tribunal ne peut rendre une telle décision de façon séparée que lorsque l'instance de recours pourrait prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable (cf. art. 237 CPC) ;

que les décisions qui ne sont ni finales ni incidentes sont des « autres décisions » ou ordonnances d'instruction au sens de l'article 319 let. b CPC (parfois qualifiées de « décisions sur incident » ; cf. ABBET, p. 395) ;

que, bien que la capacité de postuler ne soit pas mentionnée à l'article 59 CPC, elle constitue manifestement une condition de recevabilité (BOHNET, Code de procédure

civile commenté, 2011, n. 82 ad art. 59 CPC ; arrêt 4A_87/2012 du 10 avril 2012 consid. 3.2.3), à examiner d'office par le juge (art. 60 CPC) ; que la décision par laquelle le juge constate le défaut de capacité de postuler du mandataire du demandeur ou du requérant constitue, dans la mesure où ce défaut entraîne l'irrecevabilité de la demande, une décision finale (ABBET, p. 361) ; qu'avant de prononcer l'irrecevabilité, le juge doit accorder à la partie un bref délai, faute de capacité de revendiquer de son représentant, pour qu'elle désigne un mandataire satisfaisant aux conditions légales (arrêt 4A_87/2012 précité consid. 3.2.3) ;

qu'il appartient au juge qui conduit le dossier (au civil, au pénal ou en droit administratif), et qui constate un conflit d'intérêts ou un défaut d'indépendance, d'en tirer d'office les conséquences et de dénier à l'avocat la capacité de postuler en l'obligeant à renoncer à la défense en cause (ATF 138 II 162 consid. 2.5.1 et les réf.) ; que l'interdiction faite à un avocat de représenter une partie vise à assurer la bonne marche du procès (ATF 138 II 162 consid. 2.5.2 ; cf. art. 124 CPC) ;

qu'il faut dès lors qualifier le prononcé entrepris de décision d'instruction au sens de l'article 319 let. b CPC (cf. TCV C3 12 44) ;

que, s'agissant de Y_____, la décision attaquée ne met pas fin au procès ; qu'il reste partie à la procédure mais sans son mandataire actuel ; que la loi ne prévoyant pas expressément la voie du recours contre ce type de décision, le recourant doit démontrer que le prononcé litigieux lui cause un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC) ;

qu'un dommage doit tout d'abord être qualifié de difficilement réparable s'il cause au recourant un inconvénient de nature juridique ; que tel est le cas lorsqu'un jugement sur le fond, même favorable à l'intéressé, ne le ferait pas disparaître entièrement (ATF 137 III 180 consid. 1.2.1 et 2.2) ; qu'un préjudice de fait peut également suffire (BLICKENSTORFER, in : BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [édit.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2011, n. 39 ad art. 319 CPC ; MEIER, Schweizerische Zivilprozessrecht, 2010, p. 470), pour autant que la situation de la partie concernée se trouve notablement compromise par la décision attaquée (DOLGE, Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden und anderen prozessleitenden Entscheiden, in : DOLGE [édit.], Zivilprozess – Aktuel, 2013, p. 57 ; FREIBURGHaus/AFHELDT, in : Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [édit.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2^e éd., 2013, n. 14 ad art. 319 CPC) ; que cette notion doit être interprétée restrictivement (DOLGE, p. 58 ; DONZALLAZ, La notion de « préjudice difficilement réparable » dans le Code de procédure civile suisse, in : BERNASCONI *et al.*, Il Codice di diritto processuale civile swizzero, 2011, p. 192), car le recourant aura en principe toujours la possibilité d'attaquer l'ordonnance litigieuse en même temps que la décision finale (BRUNNER, in : Oberhammer [édit.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2010, n. 13 ad art. 319 CPC) ;

qu'enfin, il appartient au recourant, à peine d'irrecevabilité, d'alléguer et d'établir les faits pouvant fonder son dommage (DOLGE, p. 58 ; BRUNNER, n. 12 ad art. 319 CPC ;

SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9^{ème} éd., 2010, § 57 n. 77) ;

qu'en l'espèce, Y_____ s'est abstenu de toute considération relative à la recevabilité de son recours ; qu'en particulier, il n'a nullement allégué en quoi le prononcé litigieux lui causerait un dommage difficilement réparable ; que son recours ne peut dès lors qu'être déclaré irrecevable ;

que la décision entreprise, malgré sa nature formelle d'ordonnance d'instruction, a un caractère final du point de vue de M^e X_____ puisqu'elle met un terme définitif à son mandat dans le cadre de la procédure SIE C1 08 122 (cf. sous l'ancien droit de procédure : RVJ 2004 p. 263 consid. 2b ; au niveau fédéral : arrêt 2D_148/2008 du 17 avril 2009 consid. 1.3 ; 2C_885/2010 du 22 février 2011 consid. 1.2) ; que l'application de la condition restrictive de l'article 319 let. b ch. 2 CPC doit être exclue (cf. CHAPPUIS/PELLATON, Conflits d'intérêts : autorité compétente pour en juger et voies de recours, in Revue de l'avocat, 06-07/2012 p. 319) ;

qu'il convient dès lors d'entrer en matière sur ce recours ;

que, dans sa décision du 15 mai 2013, la juge intimée a retenu que le contexte des faits présentés à l'appui de l'action en libération de dette était identique à celui ayant fait l'objet de plaintes/dénonciations pénales déposées par Y_____ - alors représenté par M^e E_____ - contre M^e D_____, pour extorsion et chantage, usure, contrainte et violation du secret professionnel, puis dans la procédure pénale, toujours en cours, pour dénonciation calomnieuse diligentée par M^e D_____ contre Y_____ (cf. dos. MP P1 2009 1477) ; qu'une possible audition de M^e X_____ doit être entendue comme témoin dans le cadre de cette procédure était à lui seul de nature à l'obliger à renoncer à son mandat d'avocat de Y_____ dans le cadre de la procédure civile ; que la possibilité pour l'avocat de témoigner en vertu de son secret professionnel était sans incidence sur son obligation de renoncer à son mandat qu'il soit entendu directement par l'autorité saisie de la cause, ou indirectement, comme en l'espèce, dans le cadre d'une procédure pénale connexe ;

qu'en outre, la magistrate a relevé que la nature conflictuelle des relations entre M^e X_____ et M^e D_____ commandait également que le premier renonce à son mandat de représentation de Y_____, dans la mesure où le second est partie à la procédure en sa qualité d'administrateur de Z_____ SA et donc impliqué personnellement ; qu'elle a également souligné qu'il importait peu de savoir qui était responsable de cette situation conflictuelle ; que ces problèmes relationnels étaient propres à entraver le bon déroulement de la justice et ne permettaient plus au conseil du demandeur, du point de vue abstrait à tout le moins, de demeurer objectif dans ses contacts avec la partie adverse, et de mener son mandat avec l'indépendance et la distance nécessaire ;

que l'article 12 LLCA prescrit les différentes règles professionnelles auxquelles l'avocat est soumis ; que cette disposition prévoit notamment que l'avocat exerce sa profession avec soin et diligence (let. a), en toute indépendance (let. b) et en évitant tout conflit

entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel et privé (let. c) ;

que le principe de l'indépendance de l'avocat prévu à la lettre b de cette disposition oblige l'avocat à être en tout temps libre à l'égard des autorités, des tribunaux, de l'opinion et des tiers, y compris de son client (MATILE, L'indépendance de l'avocat, in L'avocat moderne, 1998, p. 207 ; CHRISTE, L'indépendance et la dignité de l'avocat, in RJJ 1997 p. 183 ss) ; qu'il doit ainsi conserver une indépendance matérielle, morale et intellectuelle et se garder de toutes influences ou dépendances qui pourraient compromettre la parfaite exécution de son mandat (RVJ 1999 p. 199 consid. 2b, 1994 p. 130 consid. 2b/aa ; GROSS, La libre circulation des avocats – Portée de certaines dispositions de la LLCA (art. 7, 8 et 12), in Revue de l'Avocat 2002, p. 8) ; qu'il est en effet primordial que celui qui s'adresse à un avocat puisse avoir la certitude que son conseil n'est lié en aucune façon à des tiers dont les intérêts pourraient être opposés de quelque manière que ce soit à ses propres intérêts (RVJ 2004 p. 273 consid. 2; GROSS, op. cit., p. 9) ; que le seul risque d'un manque d'indépendance suffit en principe pour que l'avocat doive renoncer à son mandat (RVJ 2004 p. 263 consid. 6a/aa ; p. 273 consid. 4.2) ; que ce danger doit toutefois être apprécié au regard des circonstances du cas d'espèce (RVJ 2004 p. 273 consid.3) ;

que l'obligation d'éviter les conflits d'intérêts est l'une des facettes du principe d'indépendance de l'avocat ainsi qu'une expression de son devoir de diligence (ATF 134 II 108) ; que l'interdiction de plaider en cas de conflit d'intérêts est une règle cardinale de la profession d'avocat (arrêt 2C_669/2010 du 25 novembre 2010 consid. 2) ; que devant défendre les intérêts de son client, l'avocat doit veiller à ne pas se laisser influencer par ses intérêts personnels ; qu'il doit refuser une cause dans laquelle ses intérêts sont en jeu ou potentiellement en jeu (BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, n° 1449) ; que l'interdiction doit être des plus strictes lorsque les propres intérêts de l'avocat sont en jeu (BOHNET/MARTENET, n° 1450 ; VALTICOS, Commentaire romand, Loi sur les avocats, Bâle 2010, n°s 153 et 179 ad art. 12 LLCA) ; que si le juge qui conduit l'affaire constate un conflit d'intérêts, il doit dénier à l'avocat la capacité de postuler et lui faire obligation de renoncer à la défense en cause (BOHNET/MARTENET, n° 1465; VALTICOS, n° 186 ad art. 12 LLCA) ; que de son côté, l'avocat qui constate un conflit d'intérêts potentiel doit refuser le mandat (BOHNET/MARTENET, n° 1464) ;

que le Tribunal cantonal a déjà eu l'occasion de souligner (cf. RVJ 2004 p. 263 consid. 6a/cc et ATC n. p. du 19 février 2008 en la cause C3 07 81 consid. 4.1.2) qu'en raison de son intervention à un double titre dans la même procédure (défenseur d'un côté, témoin de l'autre), l'avocat appelé à témoigner dans un procès où il représente l'une des parties pourrait ne plus être en mesure de remplir en toute indépendance son rôle de conseiller et de défenseur de son client ;

que l'obligation de l'avocat de renoncer à son mandat lorsque son témoignage est requis en cause n'est toutefois pas absolue ; qu'il faut, en effet, éviter que le témoignage de l'avocat ne devienne une arme utilisée dans le seul but d'exclure un mandataire de la procédure ; qu'ainsi, la simple éventualité que le témoignage de

l'avocat puisse être requis n'est pas suffisante pour admettre l'existence d'un risque de conflit d'intérêts ou de manque d'indépendance ; qu'encre faut-il que ce témoignage, requis en temps utile et dans les formes prescrites, concerne des faits pertinents à la cause, à l'instar de tous les autres moyens de preuve proposés en procédure ; qu'ainsi, la renonciation au mandat est exclue lorsque le témoignage de l'avocat porte sur des faits accessoires, insignifiants ou non contestés (RVJ 2004 p. 263 consid. 6a/dd et les références citées) ;

que le recourant conteste en premier lieu l'argument pris d'un éventuel témoignage dans le cadre de la procédure pénale ; qu'il précise que, si le juge pénal décidait de l'entendre, il se retrancherait derrière son secret professionnel pour tous les faits liés au litige principal, et ne témoignerait pas ;

que ce dernier argument n'est pas pertinent ; qu'en effet, le fait que l'avocat puisse refuser de témoigner en vertu du secret professionnel est sans incidence sur son obligation de renoncer à son mandat lorsqu'il doit être entendu comme témoin dans la procédure, comme l'est également l'accord donné par le mandant à la continuation du mandat de l'avocat dont le témoignage est requis (RVJ 2004 p. 263 consid. 6a/dd et les références citées) ;

qu'à juste titre, le recourant relève qu'il ne représente pas Y_____ dans le dossier pénal ; que le fait qu'il puisse être entendu dans le cadre de la procédure pénale justifierait, tout au plus, qu'il renonce à un éventuel mandat dans cette même cause, question qui ne se pose toutefois pas en l'état ; qu'il ne saurait cependant justifier la renonciation du recourant à son mandat dans une cause distincte, telle celle qui est à la base du présent recours, dès lors que les risques d'un conflit d'intérêts ou d'un manque d'indépendance ne sont pas réalisés en pareille hypothèse ; que le recourant n'intervient pas à double titre et qu'il n'est pas dans la position inconfortable de devoir mettre en balance son propre témoignage avec celui des autres éventuels témoins en cause, en tout cas à ce stade de la procédure ;

que les deux procédures n'ont pas le même objet même si elles se réfèrent à un complexe de faits identique ; que ce seul élément ne permet toutefois pas de conclure que l'éventuel témoignage d'un mandataire dans la procédure pénale doive conduire à l'exclure de la procédure civile ;

qu'en définitive, l'éventualité d'une audition de M^e X_____ dans le cadre d'une procédure pénale distincte n'est pas susceptible, à ce stade de la procédure, de porter atteinte à son devoir d'indépendance et à son obligation d'éviter tous conflits d'intérêts ; que, comme relevé plus haut, l'exception du défaut de capacité de postuler d'un avocat appelé à témoigner ne saurait être admise à la légère, faute de quoi elle risque d'être utilisée comme un véritable moyen procédural permettant à une partie d'exclure un avocat de la procédure, privant ainsi son adverse partie de son droit de choisir librement un défenseur ;

que, dans la mesure où le recourant reproche à la juge intimée d'avoir considéré qu'il serait impliqué dans la procédure pénale, il procède à une lecture erronée du prononcé

attaqué ; que la juge n'a fait que résumer l'argumentation de l'instante, laquelle a « laiss[é] entendre que M^e X_____ pourrait être impliqué à titre personnel dans la cadre de la procédure pénale » (cf. décision attaquée, p. 7) ; que le recourant omet de citer la fin de ce paragraphe, au terme duquel la magistrate a relevé « qu'il n'appart[enait] pas à l'autorité de céans de se prononcer à ce sujet » ; que l'éventuel implication de M^e X_____ dans la procédure pénale n'a dès lors joué aucun rôle dans la décision prise par la juge intimée ;

qu'enfin, le recourant maintient que les relations conflictuelles entre lui-même et M^e D_____ sont irrelevantes, puisque ce dernier n'est pas partie à la procédure civile, mais n'est qu'un administrateur de l'intimée ; qu'en outre, comme les trois administrateurs de Z_____ SA disposent d'un droit de signature individuel, la juge intimée aurait pu, selon lui, enjoindre M^e D_____ à ne plus interférer dans cette procédure civile ;

que des sentiments personnels d'animosité entre avocats peuvent aussi constituer une violation de l'article 12 let. c LLCA s'ils revêtent une intensité telle qu'ils ne permettent plus aux concernés d'exercer leur mandat avec l'indépendance et la distance requise (FELLMAN, Kommentar zur Anwaltsgesetz, 2011, n. 93a ad art. 12 LLCA) ;

que s'il n'est pas contesté que les relations entre M^e X_____ et M^e D_____ sont conflictuelles, il n'apparaît pas qu'elles le soient à un point tel que le recourant soit privé de l'indépendance et de la distance requise et qu'elles ne lui permettent plus d'assurer avec diligence son mandat ; qu'un tel risque ne s'est pas réalisé au stade actuel de la procédure, d'ailleurs passablement avancé ; qu'en outre, le conflit n'oppose pas M^e X_____ à une partie, ni au mandataire de celle-ci, mais à l'un de ses administrateurs ; que la correspondance entre M^e X_____ et M^e D_____ du mois de février 2012, qui concernait par ailleurs une autre procédure, ne saurait suffire à convaincre la cour de céans que M^e X_____ ne dispose plus de l'indépendance nécessaire à la bonne exécution de son mandat ; qu'au demeurant, la juge intimée, qui dirige la procédure, dispose de moyens conférés par le code de procédure civile pour veiller à ce que les écritures versées en cause n'enfreignent pas les convenances ; que le cas échéant, elle pourra requérir la rectification d'un acte inconvenant (art. 132 al. 1 CPC), voire punir la personne concernée d'un blâme ou d'une amende disciplinaire (cf. art. 128 al. 1 CPC) ;

qu'en conséquence, le recours est admis et la décision querellée annulée ;

que, vu cette issue, la question de la légalité de la dénonciation faite à la Chambre de surveillance des avocats peut demeurer indécise ;

que la cause étant en état d'être jugée, la cour de céans rend une nouvelle décision (art. 327al. 3 let. b CPC) ; qu'au vu des considérants qui précèdent, l'incident de procédure soulevé 28 février 2012 tendant au dessaisissement de M^e X_____ dans la procédure C1 08 122 est rejeté, avec suite de frais à la charge de l'instante (art. 106 al. 1 CPC) ;

que les frais de première instance, tels qu'arrêtés dans le prononcé attaqué, n'ayant pas été contestés, il convient de les confirmer ; que ces derniers, par 200 fr., sont mis à la charge de Z_____ SA ; que, faute pour M^e X_____ d'avoir requis des dépens pour la procédure de première instance, il ne lui en est point alloué ;

que Y_____ - dont le recours est déclaré est irrecevable - doit supporter les frais liés à cette partie de la procédure ; que ceux-ci sont fixés à 500 fr. ; que, pour ce recours, chaque partie garde la charge de ses dépens ;

que les frais liés au recours de M^e X_____, par 500 fr. également, sont mis à la charge de Z_____ SA, qui succombe entièrement sur cette question (cf. art. 106 al. 1 CPC) ;

que M^e X_____ a droit à une indemnité pour les dépens occasionnés par la présente procédure ; que, vu la difficulté usuelle de la cause et le travail utilement consacré par son avocat à la rédaction du recours, les dépens sont arrêtés, débours inclus, à 1000 fr. (art. 27 et 35 al. 2 let. a LTar) ; que cette somme sera acquittée par Z_____ SA ;

Prononce

1. Le recours de Y_____ est irrecevable.
2. Le recours de M^e X_____ est admis ; partant, la décision du 15 mai 2012 est modifiée dans la teneur suivante :
 1. L'incident de procédure soulevé le 28 février 2012 par Z_____ SA, tendant au dessaisissement de M^e X_____ dans la procédure C1 08 122, est rejeté.
 2. Les frais de la présente décision, par 200 fr., sont mis à la charge de Z_____ SA.
3. Les frais, par 1000 fr., sont mis à la charge de Y_____ à hauteur de 500 fr., et à celle de Z_____ SA à hauteur de 500 fr. également.
4. Z_____ SA versera une indemnité de 1000 fr. à M^e X_____ à titre de dépens, et 500 fr. à titre de remboursement d'avance.

Sion, le 7 octobre 2013