

Hochschulstrasse 17
Case postale
3001 Bern
Téléphone +41 31 635 48 05
anwaltsaufsicht.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Décision

AA 22 69

Berne, le 13 décembre 2022

Composition

Juge d'appel Studiger (Président), Maître Boillat (Rapporteur),
Président de tribunal Zürcher, Maître Nobs, Juge d'appel Geiser,
Greffière Spielmann

Participants à la procédure

**Tribunal régional Jura bernois-Seeland Agence du Jura
bernois**, Rue du Château 9, case postale 1057, 2740 Moutier
dénonciatrice

contre

A. _____
dénoncé

Objet

procédure disciplinaire

Dénonciation du 4 mars 2022

Chapeau :

Conflit d'intérêts (art. 12 let. c LLCA)

Le Tribunal régional Jura bernois-Seeland a prononcé l'incapacité de postuler du dénoncé dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale et de la procédure connexe d'assistance judiciaire. L'Autorité de surveillance des avocats est également parvenue à la conclusion qu'il y avait conflit d'intérêts.

Le conflit d'intérêts s'est concrétisé dès l'ouverture au nom du mari d'une procédure de séparation contre l'épouse en concluant à sa condamnation au versement d'une contribution d'entretien en faveur de l'enfant de ce couple, alors que le dénoncé conduisait déjà au nom de l'ex-époux une procédure en modification de divorce contre la même partie en concluant à sa condamnation au versement d'une contribution d'entretien en faveur de l'enfant né de cette précédente union.



Considérants:

1. Se fondant sur son obligation de signaler sans retard à l'autorité de surveillance de son canton les incidents susceptibles d'enfreindre les règles professionnelles définies à l'art. 12 LLCA, la dénonciatrice a notifié à l'Autorité de surveillance des avocats du canton de Berne sa décision du 4 mars 2022 par laquelle elle a prononcé l'incapacité de postuler du dénoncé dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale (CIV 22 63) et de la procédure connexe d'assistance judiciaire.
2. Il ressort de la décision transmise qu'au moment où elle a été rendue le dénoncé mène simultanément deux procédures :
 - le 6 janvier 2022, le dénoncé a ouvert au nom de B._____ une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale (CIV 22 63) dirigée contre C._____ concluant, notamment, à l'attribution de la garde sur l'enfant commun, D._____, et à la fixation correspondante du droit de visite et de l'entretien;
 - au même moment, le dénoncé représente M. E._____, ex-époux de Mme C._____, dans une procédure en modification de jugement de divorce introduite le 11 septembre 2020 (CIV 20 4070) dans laquelle il a conclu à l'attribution de la garde sur l'enfant commun, F._____, et à la fixation correspondante du droit de visite et de l'entretien.
3. Par courrier du 29 mars 2022, le Président de l'Autorité de surveillance des avocats a sollicité une prise de position de A._____.
4. Par prise de position du 14 avril 2022, le dénoncé mentionne qu'il n'a pas été interdit de postuler dans la procédure CIV 20 4070 selon la décision du 24 mars 2022 qu'il joint, que les contacts entre les deux ex-époux et époux de Mme C._____ sont bons, qu'il avait représenté l'époux dans deux précédentes procédures de séparation en 2017 (CIV 17 1656) et 2021 et qu'il a introduit, après l'échec d'une nouvelle reprise de la vie commune, la 3ème procédure de séparation en cause (CIV 22 63) en concluant à l'attribution de la garde sur D._____ pour « des considérations tactiques », le « seul vœu de (son mandant étant) de voir son fils le plus souvent possible, soit dans le cadre d'une garde alternée ou d'un très large droit de visite ».
5. Par ordonnance du 17 mai 2022, le Président de l'Autorité de surveillance des avocats a constaté que le dénoncé était soumis à la surveillance exercée par l'Autorité de surveillance des avocats du canton de Berne au sens de l'art. 14 LLCA en relation avec l'art. 12 LA dès lors que les éventuelles violations des règles professionnelles dénoncées concernaient uniquement le canton de Berne et il a ouvert une procédure disciplinaire contre le dénoncé pour violation éventuelle notamment de l'art. 12 let. c LLCA, en invitant le dénoncé à faire parvenir une prise de position détaillée.

6. Par courrier du 15 juin 2022, la Chambre des avocats de la République et canton du Jura a attesté que le dénoncé n'avait jusqu'ici fait l'objet d'aucune procédure disciplinaire.
7. Par prise de position du 22 août 2022, le dénoncé a confirmé son écrit du 13 avril 2022. Il a indiqué qu'il a rencontré M. E._____ (son mandant dans la procédure CIV 20 4070) en 2015 et qu'il a mené devant l'APEA, du Jura bernois puis devant le TPEA une procédure en lien avec la prise en charge de son fils F._____. M. E._____ l'a ensuite mandaté pour ouvrir le 11 septembre 2020 une procédure en modification du jugement de divorce (CIV 20 4070) contre Mme C._____ qui n'a « jamais versé à M. E._____, à ce jour, de contribution d'entretien pour son fils F._____ ».
8. C'est M. E._____ qui aurait suggéré, à la faveur des bons contacts entretenus, à M. B._____, nouvel époux de Mme C._____, de mandater le dénoncé pour porter en justice ses difficultés conjugales. Le dénoncé a ainsi assuré la défense de M. B._____ lors de deux procédures de séparation, entrecoupées de reprises de la vie commune, la première en 2017 (CIV 17 1656) et la seconde en 2021 (CIV 21 3541), avant d'entamer la troisième procédure de séparation (CIV 22 63) qui lui a seule valu dénonciation.
9. S'agissant de cette dernière procédure (CIV 22 63), le dénoncé rappelle que le seul vœu de son mandant était de voir son fils le plus souvent possible, soit dans le cadre d'une garde alternée ou d'un très large droit de visite (sachant qu'il n'allait pas réclamer de pensions alimentaires à son épouse dans un tel cas de figure) et que ce n'était que « pour des considérations tactiques » qu'il avait conclu à l'attribution de la garde sur D._____ et à la fixation en conséquence de son entretien. Le dénoncé précise que si le sort des deux enfants (F._____ et D._____) n'était pas réglé, la situation de F._____ était cependant claire à mesure de la décision du TPEA du 10 juillet 2020 (KES 19 601) enjoignant d'écouter ce que F._____ veut. Le dénoncé relève encore que la question de la contribution d'entretien est soumise à la maxime d'office et qu'au-delà des conclusions en attribution de la garde prises pour des considérations tactiques, le but de son mandant était d'obtenir un large droit de visite, de sorte que la stratégie mise en place excluait tout risque concret de conflit d'intérêts.
10. Enfin, à titre subsidiaire, le dénoncé relève qu'il a immédiatement accepté la décision du 4 mars 2022, sans facturer de prestations, de sorte que son mandant n'a subi ni retard, ni préjudice, ce qu'atteste la décision du 5 avril 2022 rendue dans la procédure CIV 22 63 et qu'il produit. En conséquence, au vu de l'absence de tout manquement en 16 ans de pratique, un éventuel manquement ainsi isolé ne devrait pas être sanctionné plus que d'un avertissement.
11. L'Autorité de surveillance des Avocats exerce la surveillance disciplinaire des avocats (art. 12 de la loi cantonale sur les avocats et les avocates du 28 mars 2006 [LA; RSB 168.11]), soit les titulaires d'un brevet d'avocat qui pratiquent, dans le

cadre d'un monopole, la représentation en justice en Suisse (art. 2 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 [Loi sur les avocats, LLCA; RS 935.61]). L'Autorité de surveillance des Avocats est chargée de veiller au respect des règles professionnelles figurant aux art. 12 et 13 LLCA (BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, n. 2028 po. 826). L'autorité saisie est ainsi compétente.

12. À teneur de l'art. 12 let. c LLCA, l'avocat 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. Cette interdiction constitue un principe fondamental (ATF 145 IV 218). Une jurisprudence constante fait notamment interdiction à l'avocat de représenter simultanément des clients aux intérêts opposés, car il n'est plus alors en mesure de respecter ses devoirs de fidélité et de diligence à l'égard de chacun d'eux. Ces règles ont pour but de protéger les intérêts des clients, mais également de favoriser une bonne administration de la justice (ATF 145 IV 218 c. 2.1). Celui qui s'adresse à un avocat doit pouvoir compter sur le fait que ce dernier soit libre de toute contrainte de nature à limiter sa capacité de défendre efficacement les intérêts de son client (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; Le Fort, Les conflits d'intérêts, in: Défis de l'avocat au XXI^e siècle, Mélanges Burger, 2008 p. 1ss. spéc. p.180; voir aussi l'arrêt 2A.293/2003 du 9 mars 2004 c. 2). En définitive, il s'agit d'éviter toute situation potentiellement susceptible d'engendrer un conflit d'intérêts. Un tel risque existe notamment lorsqu'un avocat représente un client et, dans un contexte différent, agit contre une personne étroitement liée à ce dernier, par exemple un parent (GRODECKI / JEANDIN, op. cit. p. 113; BOHNET / MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, N. 1417 p. 583; WALTER / FELLMANN, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2e éd. 2011, N. 84 ad art. 12 LLCA p. 230ss.), sauf bien entendu si c'est le client lui-même qui l'a mandaté pour agir contre cette personne (ATF 2C_293/2021, SJ 2021 I 442, 443, avec les nombreuses références).
13. Une double représentation n'est interdite qu'en cas de risque concret de conflit. La situation doit être jugée de cas en cas selon la relation concrète que l'avocat entretient avec les parties en présence, l'ensemble des éléments concrets et factuels et les intérêts divergents concrets qui peuvent placer l'avocat devant un dilemme de nature à nuire à son indépendance (CR Loi sur les Avocats, MICHEL VALTICOS, n. 150 et 150a ad art. 12 LLCA). Le conflit est concret lorsqu'il ne résulte pas simplement d'une réflexion théorique sur les intérêts juridiques en présence. Ce qui est essentiellement en cause est le fait pour l'avocat de ne pas pouvoir s'investir pleinement dans la défense de son client en raison d'un autre mandat et des intérêts qu'il implique. L'avocat ne doit pas être retenu dans son appréciation des moyens de défense d'un client par des considérations liées à ceux qu'il emploie pour la défense d'un autre (CHAPPUIS/GURTNER, La profession d'avocat, n. 561 et 563 p. 150).

14. L'avocat pris dans un conflit d'intérêts doit renoncer à son (ou ses) mandat(s), et ce alors même que les clients l'auraient autorisé à intervenir. S'il ne renonce pas spontanément, le juge saisi de la cause lui dénie la capacité de postuler et l'avocat s'expose à une sanction disciplinaire (BOHNET, Professions d'avocat.e, de notaire et de juge, n. 54 p. 64, et les références citées).
15. En l'espèce, le conflit d'intérêts s'est concrétisé dès l'ouverture le 6 janvier 2022 au nom du mari d'une procédure de séparation contre l'épouse en concluant à sa condamnation au versement d'une contribution d'entretien en faveur de l'enfant de ce couple, alors que le dénoncé conduisait depuis le 11 septembre 2020 au nom de l'ex-époux une procédure en modification de divorce contre la même partie en concluant à sa condamnation au versement d'une contribution d'entretien en faveur de l'enfant né de cette précédente union. Ainsi que la dénonciatrice le relève dans sa décision non contestée du 4 mars 2022 : « Il est absolument évident que le sort d'une affaire aura une influence sur le sort de l'autre cause. En effet, selon que C._____ soit condamnée à verser une contribution d'entretien ou non, son budget à prendre en considération dans l'autre affaire sera alors différent. Finalement, et en résumé, chacun des clients de Me A._____ a tout intérêt à ce que C._____ ne soit pas condamnée à verser de contribution d'entretien dans la procédure qui ne le concerne pas. Cela signifie que les mandants de Me A._____ ont des intérêts qui s'opposent nécessairement dans des procédures certes distinctes mais ayant tout de même un lien de connexité étroit. Dans ces circonstances, il est impossible pour Me A._____ de défendre l'intérêt de l'un de ses clients sans risquer de léser les intérêts de son autre client. Force est dès lors de conclure qu'il existe manifestement un conflit d'intérêt (D 5) ».
16. La justification du dénoncé selon laquelle il n'aurait conclu dans la seconde procédure à l'attribution de la garde en faveur de son client que pour des considérations tactiques ne lui est d'aucun secours, car elle n'enlève rien au caractère concret du conflit d'intérêts. Le dénoncé dit avoir choisi, pour des considérations tactiques, d'exercer son mandat en concluant à autre chose que les objectifs réels de son client. Cela n'enlève rien aux conclusions qu'il a prises, hors des objectifs réels de son mandant, ni au fait que, pour des considérations purement tactiques dans la défense des intérêts d'un client, il a choisi de mettre en danger les intérêts d'un autre client dans la conduite d'une procédure en cours depuis de nombreux mois.
17. Le rappel par le dénoncé que la question de la contribution d'entretien est soumise à la maxime d'office ne le sert pas davantage. Elle est d'autant plus inutile que le dénoncé dit avoir saisi le Tribunal de conclusions qui ne correspondaient pas à l'objectif de son client, mais répondaient uniquement à des considérations tactiques. De surcroît, le dénoncé n'ignore pas que l'assistance et les conseils d'un mandataire professionnel sont utiles et parfois même nécessaires lorsque la maxime d'office s'applique. Le dénoncé l'a d'ailleurs certainement affirmé en requérant l'assistance judiciaire et sa désignation comme conseil juridique dans

une procédure pourtant soumise partiellement à la maxime d'office CR CPC, DENIS TAPPY, n. 13s ad art. 118).

18. Le dénoncé a contrevenu à l'art. 12 let. c LLCA en ouvrant le 6 janvier 2022 la procédure CIV 22 63 alors qu'il menait depuis le 11 septembre 2020 la procédure CIV 20 4070.
19. En cas de violation des règles professionnelles, l'autorité de surveillance peut prononcer, à titre de mesures disciplinaires, l'avertissement, le blâme, une amende de 20'000 francs au plus, l'interdiction temporaire de pratiquer pour une durée maximale de deux ans et l'interdiction définitive de pratiquer (art. 17 LLCA). Les mesures disciplinaires doivent être adaptées aux manquements professionnels qu'elles sont appelées à sanctionner, objectivement et subjectivement (CR Loi sur les avocats, ALAIN BAUER/PHILIPPE BAUER, n. 25 ad art. 17). L'avertissement est en principe réservé aux cas bénins. Le blâme est destiné à sanctionner des manquements professionnels plus graves. Quant à l'amende, elle sanctionne des manquements plus graves et correspondant à une mesure disciplinaire d'importance moyenne (CR Loi sur les avocats, ALAIN BAUER/PHILIPPE BAUER, n. 59 et 61 ad art. 17).
20. La faute commise n'est assurément pas bénigne. Elle pourrait ne pas être isolée, puisque le dénoncé dit avoir déjà mené une procédure de séparation en 2021, avant d'introduire celle en cause en janvier 2022. Toutefois, le Tribunal saisi de cette première cause en 2021 n'a pas décelé de violation de l'art. 12 c LLCA, de sorte que l'on ne peut rien en tirer dans la présente cause. Le fait d'avoir pris des conclusions contraires aux devoirs professionnels pour des considérations tactiques n'est pas un élément favorable. Le dénoncé n'a pas contesté la décision du 4 mars 2022. Il l'a mise en œuvre immédiatement, au mieux des intérêts de son client et en supportant les frais. Enfin, le dénoncé n'a fait l'objet d'aucune mesure disciplinaire à ce jour. Dans ces conditions, bien que la faute commise soit à la limite de l'amende (CR Loi sur les avocats, ALAIN BAUER/PHILIPPE BAUER, n. 81 et 82 ad art. 17), un blâme est adéquat et sera prononcé.
21. Les frais de la procédure doivent être mis à charge du dénoncé qui succombe (art. 35 al. 1 LA).

Pour ces motifs,

l'Autorité de surveillance des avocats du canton de Berne

1. **prononce** un blâme conformément à l'art. 17 al. 1 lit. b LLCA à l'encontre de Me A. _____ en raison d'une violation de l'art. 12 let. c LLCA.
2. **met** les frais de procédure, fixés à CHF 1'500.-, à charge de de Me A. _____.

A notifier :

- au dénoncé
- il sera communiqué au dénonciateur le sort donné à sa dénonciation, par courrier séparé (art. 32 al. 2 LA)
- le résultat de la procédure sera communiqué à la Chambre des Avocats du canton de Jura (l'art. 16 al. 3 LLCA).

Berne, le 13 décembre 2022

Au nom de l'Autorité de surveillance des
avocats

Le Président:

Juge d'appel Studiger

Le Greffière:

Spielmann

Voies de recours

La présente décision peut faire l'objet d'un recours dans les 30 jours à compter de sa notification auprès du Tribunal administratif du canton de Berne selon l'art. 22 de la loi sur les avocats et les avocates du 28 mars 2006 (LA; RSB 168.11) en corrélation avec les art. 74 ss de la loi sur la procédure et la justice administratives du 23 mai 1989 (LPJA; RJB 155.21).

Les textes de lois cantonales sont disponibles sur internet à l'adresse www.be.ch/lois, ceux des lois fédérales sur www.admin.ch/ch/f/rs/rs.html

Remarques:

Cette décision est exécutoire.