

LA DEONTOLOGIE FRANCAISE DU CONFLIT D'INTERET

Le respect de la règle du conflit d'intérêts est un des principes essentiels de la déontologie de l'avocat français.

1. La règle

Elle est énoncée par l'article 4.1 du Règlement Intérieur National et l'article 7 du décret du 12 juillet 2008 qui s'impose à tous les barreaux français :

« L'avocat ne peut être ni le conseil, ni le représentant ou le défenseur de plus d'un client dans une même affaire s'il y a conflit entre les intérêts de ses clients ».

La définition du conflit d'intérêts est donnée par l'article 4.2 du même Règlement Intérieur National :

« Il y a conflit d'intérêts :

- *dans la fonction de conseil lorsqu'au jour de la saisine, l'avocat, qui a l'obligation de donner une information complète, loyale et sans réserve à ses clients, ne peut mener sa mission sans compromettre, soit par l'analyse de la situation présentée, soit par l'utilisation des moyens juridiques préconisés, soit par la concrétisation du résultat recherché, les intérêts d'une ou plusieurs parties ;*
- *dans la fonction de représentant et de défense, lorsqu'au jour de la saisine, l'assistance de plusieurs parties conduirait l'avocat à présenter une défense différente, notamment dans son développement, son argumentation et sa finalité, de celle qu'il aurait choisie si lui avaient été confiés les intérêts d'une seule partie ».*

2. L'étendue

2.1. L'étendue dans le temps

Aux termes du 3^{ème} alinéa de l'article 2.4, l'avocat ne peut accepter l'affaire d'un nouveau client si le secret des informations données par un ancien client risque d'être violé ou lorsque la connaissance, par l'avocat, des affaires de l'ancien client, favoriserait le nouveau client.

On peut déduire de cette disposition qu'il est, en principe, possible d'occuper pour un nouveau client contre un ancien client, dès lors qu'on se trouve, non seulement en présence de deux contentieux totalement distincts, mais que le secret des informations données par l'ancien client ne risque pas d'être violé ou lorsque la connaissance, par l'avocat, des affaires de l'ancien client, ne risque pas de favoriser le nouveau client.

Si cette disposition peut trouver à s'appliquer en présence de certains types de clientèle, comme par exemple, les compagnies d'assurances, elle s'interprète, en règle générale, de manière très restrictive et est soumise à de nombreux tempéraments.

C'est ainsi que le principe de délicatesse qui constitue, également, dans la déontologie de l'avocat français, un principe essentiel, sera souvent invoqué pour interdire à l'avocat de plaider contre un de ses anciens clients.

La règle va, en revanche, au-delà du conflit entre nouveau et ancien client.

Elle implique, en effet, que l'avocat, qui a sollicité de plaider pour un nouveau client ou de le conseiller, ne puisse intervenir s'il est susceptible de découvrir, pour avoir occupé ou conseillé un ancien client qui n'est pas partie au nouveau litige, des informations dont l'usage violerait le secret professionnel dû à ce dernier.

Une interprétation, qui peut paraître exagérément restrictive mais qui est souvent retenue, va jusqu'à considérer qu'il en va de même lorsque, sans être secrète, l'information que l'avocat est susceptible d'utiliser n'aurait jamais été connue de lui s'il ne l'avait obtenue de son précédent client.

Ainsi la question s'est-elle posée de savoir si l'avocat plaidant des procès distincts pour plusieurs clients contre un seul adversaire, par exemple pour des concessionnaires contre un même concédant, peut utiliser une pièce, qui lui a été confiée dans l'un des dossiers, dans les autres dossiers qu'il a en charge.

Les avis sont, sur ce point, divergents mais, cet exemple montre que la conception française du conflit d'intérêts peut être très extensible.

2.2. L'étendue dans l'espace

La notion de conflit d'intérêts ne concerne pas uniquement l'avocat exerçant individuellement.

Elle s'applique, tout d'abord, à tous les membres d'une même structure d'exercice « *dans son ensemble et à tous ses membres* » qu'il s'agisse d'une Association, d'une Société Civile Professionnelle, d'une SELAFA ou d'une SELARL, ou de toute autre forme d'exercice professionnel en commun.

Mais elle concerne, également, les avocats qui exercent leur profession en mettant en commun, uniquement des moyens : Société Civile de Moyens, cabinets groupés etc.

Sans doute existe-t-il une restriction puisque cette interdiction n'existe que « *s'il existe un risque de violation du secret professionnel* ».

Mais, on voit mal comment, lorsque des avocats exercent dans les mêmes locaux et ont mis en œuvre des moyens communs, même s'ils continuent à exercer individuellement, il n'y aurait pas au moins « *un risque* » de violation du secret professionnel.

La règle du conflit d'intérêts s'applique, enfin, entre l'avocat collaborateur pour ses dossiers personnels et l'avocat ou la structure d'exercice avec laquelle ou à laquelle il collabore.

Il faut noter que cette règle n'implique pas que ce doit être l'avocat collaborateur qui renonce à son dossier, dès lors qu'il existe un conflit d'intérêts.

S'il a été saisi du dossier avant que l'avocat ou la structure à laquelle il collabore soit, elle-même, saisie d'un dossier faisant naître un conflit d'intérêts, ce sera à l'avocat ou à la structure d'exercice de renoncer à son dossier.

2.3. L'étendue dans la durée

Le conflit d'intérêts ne s'apprécie pas uniquement lors de l'ouverture du dossier.

Il peut survenir lorsqu'une modification ou une évolution de la situation initialement soumise fait apparaître la potentialité d'un conflit d'intérêts.

3. Les tempéraments

L'article 4 du Règlement Intérieur National autorise, toutefois, un avocat à être le conseil ou le représentant ou le défenseur de plus d'un client si, bien qu'il existe un risque sérieux d'un conflit d'intérêts, il a obtenu l'accord de l'ensemble des parties.

Le risque de conflit d'intérêts existe précisément lorsqu'une modification ou une évolution prévisible de la situation qui a été initialement soumise à l'avocat lui fait craindre de se trouver, à terme, en situation de violation du secret professionnel ou de voir son indépendance mis en cause.

Accepter de concilier, de représenter ou de défendre plus d'un client dans une même affaire, s'il y a un risque sérieux de conflit, même si toutes les parties en sont d'accord, n'est pas sans risque puisque la conséquence, dès lors que le conflit d'intérêts apparaîtra, est que l'avocat devra s'abstenir de s'occuper des affaires de tous les clients concernés.

Aucun autre tempérament au principe du conflit d'intérêts n'est accepté par la doctrine ou la jurisprudence.

Il est, notamment, impensable, pour les avocats français, de prétendre se réfugier derrière une prétendue muraille de Chine qui créerait des cloisons étanches entre les avocats appartenant à une même structure d'exercice ou à un même groupement de moyens.

4. Les motifs

La conception française du conflit d'intérêts est, tout d'abord, la conséquence directe du caractère absolu du secret professionnel.

Ce qui distingue l'avocat de tout autre consultant ou conseil, c'est qu'il est tenu à un secret professionnel dont il ne peut s'affranchir et dont il ne peut être délié.

Il est bien évident que des avocats exerçant ensemble, ayant des intérêts communs, partageant les profits réalisés par eux, échangeant entre eux, se substituant les uns les autres, ne peuvent assurer des intérêts contradictoires.

Mais cette conception procède aussi de l'image que doit donner l'avocat.

Il ne suffit d'énoncer des principes, il ne suffit pas de les respecter, il faut aussi qu'ils soient lisibles.

Tout ce qui peut brouiller l'image de l'avocat doit être banni.

Il en va d'autant plus ainsi que cette image n'est pas bonne ou, du moins, n'est pas aussi bonne qu'elle mériterait de l'être.

Il est bien évident que le fait pour un citoyen, de voir un avocat qui a été le sien et avec lequel il a, par définition, entretenu des relations de confiance, devenir son adversaire ou même se charger d'intérêts qui, sans être directement en conflit avec les siens, risque de lui donner le sentiment, que le colloque singulier qu'il a eu avec son avocat a été trahi et ne peut que le conduire à se méfier, non seulement de son ancien conseil mais de la profession toute entière.

L'apparence, même si elle ne doit pas être le fruit d'une déontologie, ne saurait pas être négligée et ignorée.

On pourrait, sur ce point, multiplier les exemples de situation dans lesquelles les avocats, parfaitement honnêtes et déontologiquement scrupuleux, ont donné aux justiciables ou aux usagers du droit, le sentiment qu'on ne respectait pas non seulement la lettre de la règle déontologique sur le conflit d'intérêts, mais aussi et surtout, son esprit.

5. Les applications

La jurisprudence ne procède pas seulement des juridictions ordinales mais aussi des juridictions de droit commun.

C'est à cette dernière, parce qu'elle traduit une vision extérieure à la profession elle-même, qu'on s'arrêtera.

On peut rapidement passer, pour en rire ou en pleurer, sur les cas d'espèce dans lesquels la solution est si évidente qu'on ne peut être surpris que le problème ait pu même se poser.

Ainsi, en va-t-il de l'hypothèse dans laquelle l'avocat, étant l'amant de l'épouse, a cru pouvoir se présenter comme le conseil unique des deux époux dans une procédure de divorce sur requête conjointe (Cass. 1^{ère} Civ. 17 juin 1996).

Quelques exemples permettront, en revanche, d'illustrer les différentes situations précédemment évoquées.

5.1. La règle

On chercherait, en vain, des hypothèses dans lesquelles un même avocat a accepté, dans une affaire, d'être le conseil, le représentant ou le défenseur d'un client, alors qu'existait un conflit d'intérêts entre eux.

Ce sont des situations complexes qui ont été sanctionnées par la jurisprudence.

Pour ne prendre qu'un exemple, il a été jugé que méconnaît l'interdiction d'assister ou de représenter des parties ayant des intérêts opposés, l'avocat qui, chargé par un syndicat d'artisans de rechercher les moyens les activités d'une SARL, dans l'intérêt d'un certain nombre de ses membres, accepte alors que tous les membres du syndicat n'ont pas adhéré au projet qu'il a établi, de remplir une mission confiée par le juge enquêteur du Tribunal de commerce, destinée à rechercher les moyens d'assurer la survie de cette même société qui avait, entre temps, déposé son bilan.

La décision intervenue a estimé que tous les membres du syndicat n'étant pas intéressés à la survie de la société, puisqu'une partie d'entre eux n'avait pas adhéré au projet élaboré par l'avocat, celui-ci ne pouvait rechercher la survie de cette société à la demande d'un tiers sans entrer en conflit avec l'intérêt du syndicat qui l'avait initialement chargé du dossier.

5.2. L'étendue

5.2.1 L'étendue dans le temps

Il a été, par exemple, jugé que ne viole pas les obligations définies par les textes en vigueur, l'avocat qui, dans l'intérêt de deux sociétés, engage une action en interdiction temporaire, radiation et responsabilité à l'encontre d'un syndic de faillite avec lequel il a rompu toutes relations professionnelles puisqu'au moment de l'assignation il n'était plus chargé des intérêts que ce syndic pouvait être appelé à défendre en justice dans le cadre des procédures de règlement des sociétés.

La Cour d'Appel d'Aix-en-Provence a, à cet égard, jugé que la condition de défense simultanée d'intérêts opposés faisait défaut (CA. Aix-en-Provence, 24 oct. 1983).

A l'inverse, a-t-il été jugé que commet une faute déontologique, l'avocat qui, après avoir été le conseil commun de deux époux lors de l'engagement d'une procédure de divorce par requête conjointe ultérieurement radiée, intervient pour le compte de l'épouse dans la procédure de divorce pour faute qu'elle engage par la suite (Cass. civ. 1^{ère} ch. , 20 janv. 1995).

Un arrêt de la Cour d'Appel de Rennes du 13 mai 1980 illustre le fait que l'existence d'intérêts opposés ne postule pas l'identité des affaires ni même l'existence d'affaires étroitement connexes.

Cette décision estimait que lorsqu'un avocat assure la défense simultanée dans deux affaires différentes d'une banque créancière et de son débiteur, il ne pouvait ignorer totalement la seconde procédure lorsqu'il intervient au titre de la première, contrairement à ce qui serait le cas de l'avocat qui n'aurait pas pour client celui contre lequel il agit.

Pour justifier cette solution, la Cour d'Appel de Rennes retient que tant la lettre que l'esprit de l'article 84 du décret du 9 juin 1972 commandent, afin de préserver la probité qui doit inspirer l'action de l'avocat, en l'affranchissant du risque de restreindre sa liberté dans l'accomplissement de sa mission, de l'appliquer ou qu'il existe un lien entre les affaires si tenues soit-il révélateur d'une opposition d'intérêts.

5.2.2 L'étendue dans l'espace

Il existe peu de jurisprudence, tant la règle apparaît, aux avocats français, incontestable et ne paraît pas pouvoir être remise en cause.

On relèvera simplement un arrêt de la 1^{ère} Chambre Civile de la Cour de Cassation du 14 mars 2000 qui a relevé que l'article 155 du décret du 27 novembre 1991, au-delà des règles professionnelles elles-mêmes, interdit à des avocats, membres d'une même Société Civile Professionnelle, de représenter dans une affaire deux parties en conflit d'intérêts.

5.2.3 L'étendue dans la durée

Il a été, par exemple, jugé que méconnaît les règles relatives au conflit d'intérêts, l'avocat qui, alors qu'il défend les intérêts de deux époux dans le cadre d'un divorce sur requête conjointe, dépose, au bénéfice du mari et à l'encontre de l'épouse, une demande de suppression de pension alimentaire donnant lieu à une décision réputée contradictoire.

5.3. Les tempéraments

Le principe selon lequel, un avocat, dès lors qu'il se trouve en situation de conflit d'intérêts, doit renoncer à la défense de l'ensemble des parties qui lui avaient confié leurs intérêts, a été, à de nombreuses reprises, affirmé par la jurisprudence.

La commission de déontologie du Barreau de Paris a, à cet égard, rappelé, dans un flash déontologique que « *la survenance d'un conflit d'intérêts entre les clients dont les affaires ont été confiés à un même avocat suffit, pour obliger celui-ci à s'abstenir de s'occuper de ces affaires, pour tous les clients concernés* ».

Conclusion

Il apparaît de ce panorama des principes et de l'application qui en est faite par la jurisprudence de la règle relative au conflit d'intérêts qu'il constitue un des fondements de la déontologie de l'avocat et qu'il est consubstantiel à la confiance que doit pouvoir lui porter le justiciable.

Il n'apparaît pas, pour les avocats français, possible d'envisager une quelconque modification de cette règle.

C'est en pleine connaissance de sa rigueur et des conséquences qu'elle peut avoir, que le Barreau français a estimé qu'elle devait s'appliquer, non seulement à l'avocat lui-même, mais qu'elle trouvait, également, sa place, non seulement au sein des sociétés d'exercice mais également au sein des sociétés de moyens.

L'idée qu'il pourrait être admis que des avocats exerçant en commun, ou exerçant individuellement, au sein de mêmes locaux, puissent accepter d'assurer la responsabilité d'intérêts contraires, ne saurait rencontrer de la part du Barreau français qu'une totale hostilité.

Une telle latitude conduirait immanquablement à mettre en cause l'image même de la profession d'avocat et conduirait à des dérives à l'évidence inadmissibles.

Bâtonnier Jean-René FARTHOUAT