

# Article modèle sur le conflit d'intérêts

02/12/2016

1. Sauf dispositions contraires du paragraphe 4, un avocat ne peut ni assister ni agir au nom de plusieurs clients s'il existe un conflit entre les intérêts de ces clients. Par ailleurs, un avocat ne peut ni assister ni agir au nom d'un client s'il existe un conflit entre les intérêts de son client et ses propres intérêts ou si l'avocat a déjà traité le dossier en tant que fonctionnaire, juge, arbitre ou médiateur ou dans ses fonctions de résolution des litiges dans le cadre de tout autre mode alternatif de résolution des conflits ou toute autre fonction comparable.

**Cette obligation s'applique aussi dès lors qu'il existe un risque sérieux de conflit d'intérêts.**

*Remarque générale : Il est indispensable qu'un avocat soit uniquement dévoué à agir dans le meilleur intérêt de son client, sans aucun intérêt contradictoire, pour disposer de la confiance de son client. Afin de garantir que le public perçoive les avocats comme acteurs indépendants, ceux-ci doivent également éviter de donner ne serait-ce que l'impression de représenter des intérêts contradictoires. Par conséquent, un des principes fondamentaux largement acceptés de la profession exige que l'avocat évite de représenter les intérêts contradictoires de ses clients. Seul un avocat libre de tout conflit d'intérêts peut « fournir, en toute indépendance et dans l'intérêt supérieur de [la justice], l'assistance légale dont le client a besoin » (CJUE, C-550/07 (Akzo Nobel), point 42). La question du conflit d'intérêts est étroitement liée à d'autres principes fondamentaux de la profession d'avocat, tels que le secret professionnel et l'indépendance.*

*Le paragraphe 1 décrit le principe général : un avocat ne peut assister un client ni en cas de conflit d'intérêt, ni en cas de risque important de conflit à venir. Risque « importante » signifie qu'un conflit d'intérêts (ultérieur) est probable. Pour cette raison, conformément au paragraphe 3, l'avocat a le devoir d'évaluer à tout moment s'il y a un conflit d'intérêts.*

*Le fait que le conflit survienne entre les intérêts des clients ou entre les intérêts du client et ceux de l'avocat ne revêt aucune importance.*

*Cependant, il faut garder à l'esprit qu'en vertu de cette clause, tout intérêt conflictuel (potentiel) n'empêche pas nécessairement un avocat de représenter un ou plusieurs client(s) : par exemple, il existe des intérêts contradictoires inhérents à la relation client-avocat, tels que les honoraires, le contenu du contrat d'engagement, le temps de réponse, etc. Il s'ensuit que dans un conflit mettant en jeu les intérêts personnels de l'avocat, celui-ci n'a pas le droit d'assister un client si ses intérêts personnels sont ou pourraient être affectés par les intérêts du client qui devra être représenté ou défendu par l'avocat respectant ses devoirs dans le cadre du mandat avec son client. Un tel conflit*

*pourrait survenir si l'avocat doit assister le client dans un litige avec une entreprise dans laquelle l'avocat dispose de parts significatives, ou si l'avocat doit représenter un client pour obtenir un permis de construire sur une propriété adjacente à une propriété appartenant à l'épouse du client qui, elle, s'oppose au projet de construction.*

*Il en va de même des intérêts contradictoires entre des clients : si par exemple un cabinet représente deux clients concurrents, il peut exister divers intérêts contradictoires entre ces clients qui n'empêchent pas en soi le cabinet de continuer à représenter ces deux concurrents. Quant au conflit d'intérêts entre plusieurs clients, un avocat se retrouve dans l'impossibilité d'assister plusieurs clients uniquement si le conflit est lié aux intérêts que l'avocat doit représenter. Par conséquent, un avocat ne peut représenter le demandeur et le défendeur dans la même affaire en justice. De plus, un avocat, qui a assisté un client A dans des négociations contractuelles avec un client B, ne peut représenter le client B contre son ancien client A dans un conflit découlant du contrat, même si ce conflit ne survient que quelques années plus tard. En revanche, un avocat peut représenter deux concurrents contre des tiers dans des affaires qui ne sont pas liées, par exemple un avocat peut représenter deux concurrents dans une affaire contestant la validité d'une règle nationale touchant ces deux concurrents ou obtenir le recouvrement d'une somme auprès de tiers pour les deux concurrents. Un avocat peut être autorisé à représenter le client B contre le client A dans un dossier qui n'a aucun lien avec un autre dossier dans lequel l'avocat représente ou a représenté le client A, sous réserve que l'avocat respecte toutes ses autres obligations, et en particulier le secret professionnel.*

*Il est précisé que les termes généraux « assister ou agir » couvrent toute forme de représentation d'un client, qu'il s'agisse d'un litige, d'arbitrage ou d'une représentation extrajudiciaire.*

*La deuxième phrase du paragraphe 1 contient une liste non exhaustive d'exemples de conflits d'intérêts : l'avocat ne peut assister un client dans aucun de ces cas.*

*Hormis le point (b) du paragraphe 4, cette clause ne prévoit aucune dérogation si les clients acceptent le conflit d'intérêt en donnant leur « consentement éclairé ».*

**2. Un avocat ne peut ni assister ni agir au nom de son client si cela implique un manquement à ses devoirs envers un ancien client.**

*Le paragraphe 2 souligne le lien étroit entre la question du conflit d'intérêts et les autres devoirs d'un avocat, plus particulièrement le secret professionnel et l'indépendance, qu'il s'agisse d'une obligation déontologique ou d'une obligation contractuelle. Être libre de tout conflit d'intérêts est une condition nécessaire, sans pour autant être la seule condition à remplir pour qu'un avocat agisse ou assiste un client. Voir aussi article [•] sur le secret professionnel qui contient une disposition correspondante.*

**3. L'avocat a le devoir d'évaluer le risque de conflit d'intérêts à tout moment.**

*En tenant compte de l'importance du principe selon lequel un avocat doit agir en évitant tout conflit d'intérêts comme défini au paragraphe 1, le paragraphe 3 oblige un avocat à évaluer le risque de conflit d'intérêts en permanence. En général, l'avocat est plus qualifié qu'un client pour évaluer le risque de conflit d'intérêts et reconnaître un tel conflit. L'avocat a, dès lors, le devoir d'évaluer le risque d'intérêts contradictoires non seulement avant d'accepter un mandat, mais aussi au cours de l'exécution du mandat.*

*Il peut exister diverses raisons pour lesquelles un conflit ne survient qu'ultérieurement, et c'est pourquoi il importe peu de savoir s'il découle de l'environnement du client, de l'environnement de l'avocat ou de faits nouveaux dans le dossier : par exemple, le changement d'actionnaire majoritaire d'un client peut provoquer un conflit avec un autre client de l'avocat ; ou dans le cas d'un avocat, représentant un client A dans une procédure judiciaire intentée contre B, qui rejoint, au cours de cette procédure, un autre cabinet qui représente B dans ladite procédure judiciaire ; ou lorsqu'un cabinet représente le client A dans une procédure pénale, et qu'il apparaît en cours de procédure qu'un employé du cabinet est impliqué dans cet acte criminel.*

**4. Un avocat peut assister ou agir au nom de plusieurs clients dans des situations de conflit d'intérêts, actuel ou potentiel, uniquement si :**

- (a) les différents clients ont un intérêt commun dans le dossier ; et**
- (b) les clients ont donné leur consentement éclairé; et**
- (c) il n'existe pas de risque de violation du secret professionnel ; et**
- (d) l'avocat juge que le conflit ou le risque de conflit ne l'empêche pas d'agir dans le meilleur intérêt de tous les clients.**

*Un conflit d'intérêts est beaucoup plus vaste qu'un simple conflit. Partager un intérêt commun dans une affaire ne signifie pas que les intérêts personnels d'une personne impliquée ne peuvent pas s'opposer aux intérêts personnels d'une autre personne impliquée.*

*Par exemple, c'est presque toujours le cas lorsque plusieurs personnes veulent conclure un contrat. Le contrat sert à encadrer les intérêts contradictoires des parties impliquées. Les parties qui concluent un contrat partagent certainement un intérêt commun, mais cela n'exclut pas qu'elles aient aussi dans la même affaire des intérêts personnels qui peuvent s'avérer contradictoires. En général, on peut dire que les droits individuels d'une partie contractante sont mieux garantis par un avocat qui doit uniquement défendre les droits de son client. Mais les parties ne cherchent parfois qu'un équilibre entre leurs droits individuels et considèrent qu'un avocat commun veillera à cet équilibre et aux intérêts communs des deux clients.*

*Les parties à un litige, ayant des intérêts contradictoires, ne partagent pas cet intérêt commun. Un avocat ne peut jamais défendre des parties à un litige ayant des intérêts contradictoires. Les parties au conflit peuvent envisager avec le même intérêt la résolution du conflit en ayant recours à une procédure alternative de résolution des litiges. Cependant, un avocat qui agit en tant que celui qui résout le différend n'agit pas en tant qu'avocat.*

*Les quatre conditions doivent être remplies pour qu'un avocat puisse agir au nom de personnes en conflit d'intérêts :*

*a) Elles doivent avoir un intérêt commun.*

*b) Elles doivent donner leur consentement éclairé.*

*c) Même lorsque les conditions a) et b) sont remplies, l'avocat ne peut pas agir si cela implique la divulgation d'informations confidentielles, ou si la connaissance d'informations confidentielles l'empêche d'agir dans le meilleur intérêt des parties impliquées.*

*d) Un avocat qui agit au nom de plusieurs parties doit défendre équitablement les droits et intérêts de toutes les parties impliquées. Si ce conflit d'intérêts l'empêche d'agir de la sorte, il doit refuser l'affaire ou cesser d'agir.*

*Cette section du code modèle de déontologie concerne les principes fondamentaux énoncés au paragraphe 1. Dans la plupart des situations ordinaires, il sera impossible que le même avocat ou cabinet conseille plusieurs clients dans une même affaire. (Il sera toujours impossible qu'un avocat ou un cabinet agisse pour un client lorsque les propres intérêts de l'avocat mandaté ou du cabinet mandaté s'opposent aux intérêts du client.)*

*La règle est conçue pour éviter les conflits d'intérêts, pour veiller à ce que les personnes pouvant bénéficier de conseils vraiment indépendants comprennent cela et soient habilitées à les recevoir. De plus, la règle vise à éviter les situations qui pourraient porter préjudice au secret professionnel ou compromettre des informations confidentielles ou des informations relevant du secret professionnel.*

*Le paragraphe 4 vise à traiter des rares cas dans lesquels il serait possible qu'un seul avocat ou cabinet intervienne pour plusieurs parties dans une même affaire.*

*Il faut souligner que la position simple et ordinaire est qu'il ne serait pas correct de procéder de la sorte (et en effet certains barreaux membres disposent d'une réglementation qui interdit de telles actions. Remarque : dans ce paragraphe, rien ne dispense les barreaux membres de se soumettre à la réglementation ou aux lois en vigueur dans leur propre juridiction).*

*Le paragraphe 4 s'applique uniquement aux situations où le meilleur intérêt de plusieurs clients faisant preuve d'une compréhension mutuelle et d'un consentement continu l'emporte sur les risques résultant d'un conflit d'intérêts.*

*Le paragraphe 4 crée une obligation de veiller à l'équilibre entre les intérêts des clients et les risques explicites ou implicites dans la poursuite de son intervention lorsqu'un conflit pourrait survenir ou lorsque le secret professionnel, des communications protégées, ou des informations confidentielles pourraient être compromis. Il est impératif que les avocats qui souhaitent agir dans de telles situations réévaluent constamment le meilleur intérêt de leurs clients et cessent d'intervenir conformément au paragraphe 4 dès que l'intérêt des deux parties ne l'emporte plus.*

- 5. Si un conflit d'intérêts survient alors qu'il est en charge des dossiers de plusieurs clients ou que les conditions du paragraphe 4 ne sont plus respectées, l'avocat doit cesser d'intervenir pour l'ensemble des clients desdits dossiers.**

*Le paragraphe 5 est la conséquence nécessaire du paragraphe 3 et il précise qu'un avocat doit éviter tout conflit d'intérêts du début à la fin de son mandat.*

*Chaque fois qu'un conflit d'intérêts survient en cours de mandat, l'avocat doit cesser son intervention auprès de tous ses clients dans les affaires qui donnent lieu au conflit d'intérêts : l'avocat n'est pas autorisé à cesser son intervention auprès d'un seul des clients concernés tout en continuant à assister les autres.*

- 6. Les avocats exerçant au sein du même cabinet ou d'une même structure ou les avocats et les autres professionnels exerçant au sein du même cabinet ou d'une même structure sont considérés comme une seule entité, dès lors qu'il y a lieu de respecter le devoir de ne pas agir en cas de conflit d'intérêts.**

*Le paragraphe 6 applique les dispositions précitées des paragraphes 1 à 5 aux avocats exerçant en groupe. Un cabinet doit en conséquence cesser d'agir lorsqu'il y a conflit d'intérêts entre deux de ses clients même si, au sein dudit cabinet, des avocats différents traitent le dossier séparément pour chaque client.*

*Ce principe s'applique également aux cabinets pluridisciplinaires ; les avocats engagés dans des cabinets pluridisciplinaires sont donc tenus de veiller à ce que tous les membres du cabinet, y compris les non-avocats, respectent cette règle.*