

MEMORANDUM

SELECTION DE JURISPRUDENCES PARUES AUX ROATF, JT ET SJ FEVRIER-MARS 2017

I. DROIT CIVIL

DROIT DE LA FAMILLE. AUTORITE PARENTALE CONJOINTE. MAINTIEN MALGRE UN DEPART DE LA MERE AVEC L'ENFANT, PENDANT LA PROCEDURE, DANS UN ETAT NON SIGNATAIRE DE LA CONVENTION DE LA HAYE (QATAR). JT 2016 II 395-ATF 142 III 1 (5A_202/2015, 26 novembre 2016)

Art. 5 al. 1 et 2 CLa96, 85 al. 1 LDIP, 298b al. 2 CC

La Convention de La Haye sur la protection des mineurs (CLaH96) s'applique aussi lorsque sont concernés des Etats non parties à la Convention. En cas de départ – en cours de procédure – de l'enfant dans un de ces Etats, les autorités suisses désignées demeurent cependant compétentes pour ordonner les mesures de protection de l'enfant.

La simple allégation d'un conflit futur, les dissensions de nature procédurale dans le cadre d'une procédure judiciaire ou au sujet même du départ de l'enfant ne justifient pas encore en elles-mêmes une attribution de l'autorité parentale exclusive.

DIVORCE. AUTORITE PARENTALE CONJOINTE. GARDE EXCLUSIVE A LA MERE. MODIFICATION DU LIEU DE RESIDENCE DE L'ENFANT. DEMENAGEMENT DE LA MERE ET DE L'ENFANT EN AUTRICHE. JT 2016 II 427-ATF 142 III 481 (5A_450/2015, 11 mars 2016)

Art. 5 CLaH96, 5 al. 2 let. a et c CL, 133 al. 2, 301a CC

Pour juger du bien de l'enfant, les circonstances concrètes du cas d'espèce sont toujours déterminantes, alors qu'en règle générale, on doit autoriser le parent qui le désire, qui a exercé principalement la garde jusqu'alors et qui continuera de le faire, à déplacer le lieu de résidence de l'enfant à l'étranger et c'est de cette idée que part la doctrine unanime.

En pratique, le parent qui reste au pays objectera souvent que l'autre poursuit, avec son désir de déménagement à l'étranger, le but de lui enlever les enfants et qu'il a donc en ce sens une conduite abusive qui ne doit pas être protégée.

Cependant, il n'est pas fréquent, en réalité, qu'un parent parte pour l'inconnu. Le pays de destination offre plutôt, en règle générale, une base économique ou des possibilités et il y a de solides motifs de départs tels, par exemple, le retour dans son pays d'origine ou le cercle familial, l'accompagnement d'un nouveau partenaire ou une offre de place de travail intéressante.

Mais s'il n'y a apparemment aucun motif plausible et que le parent ne parte, à l'évidence, que pour éloigner l'enfant de l'autre parent, sa capacité de tolérer l'attachement de l'enfant à l'autre parent et, par conséquent, sa capacité éducative doivent être mises en doute avec pour conséquence que la modification du lieu de résidence de l'enfant doit faire l'objet d'une réflexion.

Dans cette mesure, les motifs de déménager peuvent encore jouer un rôle, mais dans des cas d'espèce limités. Même dans ces cas-là, le placement des enfants chez l'autre parent exige que ce dernier soit capable de les éduquer et qu'il soit à même, en fait, de les prendre chez lui et de s'occuper d'eux.

En l'occurrence, il est exact que les relations personnelles pourront être moins fréquentes et qu'elles seront plus coûteuses pour tout le monde. Ce n'est pas en soi un motif d'interdire le

départ des enfants. La réglementation du droit de visite par l'autorité cantonale permet des contacts mensuels et par conséquent le maintien d'une relation solide.

NOTION DE GARDE ALTERNEE. LITIGE PORTANT SUR L'INSTAURATION DE LA GARDE EXCLUSIVE OU ALTERNEE DANS LE CADRE D'UNE PROCEDURE DE MESURES PROTECTRICES DE L'UNION CONJUGALE. ATF 142 III 617 (5A_904/2015, 29 septembre 2016)

Art. 176 al. 3 CC

Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 296 al. 2 et 301a al. 1 CC; ATF 142 III 56; 142 III 1), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée.

Invité à statuer à cet égard, le juge doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant. Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. La possibilité concrète d'instaurer une garde alternée et sa compatibilité avec le bien de l'enfant étant dépendante des circonstances du cas d'espèce, rien ne saurait être déduit des diverses études psychologiques ou psychiatriques en la matière se prononçant de manière absolue en faveur ou en défaveur de l'instauration d'un tel mode de garde, puisque celles-ci ne prennent pas en considération tous les paramètres qui entrent en ligne de compte dans la pratique.

Le juge doit en effet évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant.

Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui pourrait apparaître contraire à son intérêt. Il faut également tenir compte de la situation géographique et de la distance séparant les logements des deux parents, de la stabilité qu'apporte à l'enfant le maintien de la situation antérieure, en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation, de la possibilité pour les parents de s'occuper personnellement de l'enfant, de l'âge de ce dernier et de son appartenance à une fratrie ou à un cercle social. Il faut également prendre en considération le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard. Sur ce point, il appartiendra au juge du fait, qui établit les faits d'office (art. 296 al. 1 CPC et art. 314 al. 1 en relation avec l'art. 446 CC), de déterminer dans quelle mesure l'intervention d'un spécialiste, voire l'établissement d'un rapport d'évaluation sociale ou d'une expertise, est nécessaire pour interpréter le désir exprimé par l'enfant et notamment discerner s'il correspond à son désir réel.

Hormis l'existence de capacités éducatives chez les deux parents, qui est une prémisse nécessaire à l'instauration d'une garde alternée, les autres critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance respective varie en fonction des circonstances du cas d'espèce. Ainsi, les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant auront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants

en bas âge alors que l'appartenance à un cercle social sera particulièrement importante pour un adolescent. La capacité de collaboration et de communication des parents est, quant à elle, d'autant plus importante lorsque l'enfant concerné est déjà scolarisé ou qu'un certain éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents nécessite une plus grande organisation.

Si le juge arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, il devra alors déterminer auquel des deux parents il attribue la garde en tenant compte, pour l'essentiel, des mêmes critères d'évaluation et en appréciant, en sus, la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent.

En l'espèce, la cour cantonale a notamment justifié l'attribution de la garde exclusive à la mère par le fait qu'une telle décision permettrait aux enfants de demeurer auprès de leur nounou qui représente leur principale personne de référence et est garante d'une certaine stabilité nécessaire à leur bien-être.

En définitive, il y a lieu de considérer que le recourant n'est pas parvenu à démontrer que la cour cantonale aurait appliqué arbitrairement l'art. 176 al. 3 CC en attribuant la garde des enfants exclusivement à l'intimée, de sorte que ce grief doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

DROIT DE LA FAMILLE. CONCUBINAGE. MODIFICATION DU JUGEMENT DE DIVORCE. JT 2016 II 444-ATF 142 III 36 (5A_734/2015, 17 décembre 2015) + note de S. Sandoz

Art. 130 al. 2, 159 la. 3, 163 CC, 117 PC

Les obligations qui découlent des devoirs légaux d'entretien (art. 163 CC) et d'assistance (art. 159 al. 3 CC) en droit matrimonial ne peuvent concerner que des époux. Les concubins ne sont en principe pas astreints à de telles obligations, ni non plus en ce qui concerne l'assistance judiciaire gratuite. Le cas contraire nécessiterait une base légale prévoyant les obligations légales correspondantes pour les situations de concubinage. Il convient toutefois de réserver la possibilité de tenir compte de la situation de fait qu'est l'existence d'un ménage commun pour le calcul des besoins du concubin partie à un procès.

L'opinion du Tribunal supérieur selon laquelle le concubin doit assumer les frais de procès de l'autre partenaire ne repose sur aucune base légale et viole, par conséquent, le droit fédéral.

DROIT DE LA FAMILLE. DELIVRANCE D'UN CERTIFICAT DE CAPACITE MATRIMONIALE POUR UNE RESSORTISSANTE SUISSE EN VUE D'UN MARIAGE EN TUNISIE. ATF 142 III 609 (5A_107/2016, 9 août 2016)

Art. 97a CC, 74a al. 1, 75 OEC

Lorsqu'il a été célébré à l'étranger, les autorités helvétiques ont les moyens de contrecarrer une union ayant pour but d'éluder la législation sur l'admission et le séjour des étrangers: D'une part, un tel mariage n'est pas reconnu en Suisse (art. 45 al. 2 LDIP, en relation avec l'art. 105 ch. 4 CC). D'autre part, sur le plan administratif, l'époux étranger qui invoque un mariage de complaisance ne peut être mis au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial; autrement dit, la décision de l'officier de l'état civil de délivrer un certificat de capacité matrimoniale ne lie pas les autorités de police des étrangers, qui peuvent en tout état de cause " refuser de délivrer ou de prolonger une autorisation de séjour si elles découvrent par la suite que le mariage est fictif ".

A l'inverse de ces hypothèses, l'application de l'art. 74a al. 1 OEC à un projet de mariage à l'étranger apparaît comme un instrument destiné à faire obstacle d'emblée, à savoir à titre préventif, à une union dont les partenaires ont l'intention de s'établir en Suisse après la célébration; le droit suisse intervient dès lors en tant que " rattachement anticipé au domicile

imminent ", solution que le Tribunal fédéral a consacrée dans d'autres situations. Encore faut-il qu'une pareille intention soit dûment avérée, car il n'existe aucun intérêt public à refuser la délivrance d'un certificat de capacité matrimoniale à une fiancée suisse qui va rejoindre son futur mari à l'étranger pour s'y établir.

En l'espèce, les constatations de la cour cantonale apparaissent insuffisantes pour résoudre le point en question. Vu ce qui précède, il appartiendra à l'autorité cantonale de compléter l'instruction sur cette question et statuer à nouveau.

II. DROIT DES OBLIGATIONS

EXECUTION PAR SUBSTITUTION D'UNE OBLIGATION DE FAIRE. JT 2016 II 450-ATF 142 III 321 (4A_524/2015, 31 mars 2016)

Art. 98 CO

Contrairement à l'art. 366 al. 2 CO en matière de contrat d'entreprise, l'art. 98 al. 1 CO ne confère pas au créancier un droit à obtenir directement l'exécution par substitution d'une obligation de faire sans que cette obligation ait fait l'objet d'un jugement sur le fond.

Le recourant aurait dû soit demander tout d'abord l'exécution de l'obligation en procédure ordinaire puis, après le prononcé du jugement, dans une deuxième étape, requérir l'exécution par substitution fondée sur l'art. 98 CO, en application de l'art. 250 let. a ch. 4 CPC. Il aurait pu aussi, simultanément à sa prétention en exécution de l'obligation, requérir en cas de défaut l'exécution par un tiers en tant que mesure d'exécution (art. 343 al. 1 let. e CPC).

CONTRAT D'ENTREPRISE. DEFAUTS CACHÉS. AVIS DES DEFAUTS. CHARGE DE LA PREUVE. SJ 2017 II 56 (TF, 4A_231/2016, 12 juillet 2016)

Art. 367, 378, 370 CO

L'omission de vérifier l'ouvrage et d'aviser immédiatement l'entrepreneur en cas de défaut caché, entraîne pour l'un et l'autre cas une présomption irréfragable d'acceptation de l'ouvrage avec ses défauts. L'acceptation de l'ouvrage implique que l'entrepreneur est déchargé de toute responsabilité (art. 370 al. 1 CO) tandis que les droits du maître découlant de la garantie des défauts sont périmés.

Même si l'art. 367 al. 1 CO ne le dit pas expressément, l'avis des défauts apparents doit être donné aussitôt après leur découverte, c'est-à-dire sans délai à l'instar de la réglementation sur l'avis des défauts cachés. Cela n'exclut pas que le maître prenne un bref délai de réflexion après la découverte du défaut, mais il doit se décider rapidement.

Dans la mesure où le maître de l'ouvrage entend déduire des droits en garantie, il doit établir qu'il a donné l'avis des défauts en temps utile. La charge de la preuve s'étend donc également au moment où il a eu connaissance des défauts ainsi qu'au contenu de l'avis.

La réception par le maître de l'ouvrage d'un rapport d'expertise attestant de la présence de défauts cachés n'équivaut pas à un avis des défauts envers l'entrepreneur. En outre, il n'est pas arbitraire de tenir compte comme non prouvée la communication d'un rapport dont l'envoi a simplement été annoncé dans un courrier antérieur à l'établissement du rapport.

En l'espèce, c'est sans arbitraire que les juges cantonaux ont nié l'existence d'un avis des défauts apparents formulé en temps utile de façon à sauvegarder les droits de la défenderesse à la garantie.

III. DROIT DES POURSUITES ET DE LA FAILLITE

BIENS INSAISSISSABLES. ŒUVRES D'ART REALISEES PAR LE DEBITEUR. SJ 2017 II 109 (TF, 5A_464/2016, 29 août 2016)

Art. 22, 92ss, 97, 112 LP

Sont insaisissables les outils, appareils, instruments et livres, en tant qu'ils sont nécessaires au débiteur et à sa famille pour l'exercice de leur profession. Un outil ou instrument est nécessaire lorsque lui seul permet d'exercer la profession de manière rationnelle et concurrentielle, c'est-à-dire quand sans lui la profession ne peut plus être exercée. Une peinture que l'artiste a terminée et qui est destinée à la vente ne remplit pas ces conditions. Au surplus, les œuvres saisies sont suffisamment individualisées en tant que chaque œuvre est distinguée par son titre, son auteur et la technique de réalisation employée.

RECEVABILITE DE LA PLAINTTE ET DU RECOURS EN MATIERE CIVILE CONTRE UNE DECISION CONFIRMANT UN AVIS ADRESSE AU TIERS DEBITEUR AVANT L'EXECUTION DE LA SAISIE. ATF 142 III 643 (5A_124/2016, 17 août 2016)

Art. 17, 19, 99 LP, 72 al. 2 let. a LTF

La plainte à l'autorité de surveillance n'est pas ouverte contre la décision de l'office de maintenir l'avis de saisie adressé au tiers débiteur (art. 99 LP) dans lequel était ordonnée la saisie à titre provisionnel des biens de la débitrice poursuivie.

Comme il n'y a pas de décision attaquable au fond, le recours en matière civile au Tribunal fédéral est irrecevable. En outre, il n'y a pas lieu de corriger l'arrêt entrepris qui rejette la plainte au lieu de la déclarer irrecevable, faute d'un intérêt démontré ou manifeste à cette correction.

IV. DROIT PENAL ET PROCEDURE PENALE

VIOLATION DE COMMUNIQUER. PRESCRIPTION. ATF 142 IV 276 (6B_503/2015, 24 mai 2016)

Art. 98 CP en relation avec l'art. 37 LBA

L'obligation de communiquer prévue à l'art. 9 LBA ne cesse pas avec la fin des relations d'affaires, mais dure aussi longtemps que les valeurs peuvent être découvertes et confisquées. En effet, l'art. 9 LBA doit permettre de poursuivre le blanchiment, et il serait choquant que l'intermédiaire financier, qui a un soupçon fondé, puisse se délier de toute obligation, en mettant un terme à la relation d'affaires.

En l'espèce, l'obligation a pris fin le jour où le Ministère public de la Confédération a ouvert une enquête de police judiciaire à la suite de la dénonciation par un autre intermédiaire financier. La prescription a commencé à courir dès l'ouverture de l'enquête de police judiciaire. Le délai de prescription de 7 ans applicable à la contravention selon l'art. 37 LBA n'était donc pas arrivé à échéance lors du prononcé pénal.

LCR. DIFFERENCE SUR LES AUTOROUTES ENTRE LES DEPASSEMENTS PAR LA DROITE QUI SONT INTERDITS ET LES DEVANCEMENTS PAR LA DROITE AUTORISES. PRECISION DE LA NOTION DE CIRCULATION EN FILES. JT 2016 IV 351-ATF 142 IV 93 (6B_374/2015, 3 mars 2016)

Art. 90 al. 2 LCR, 8 al. 3, 36 al. 5 let. A OCR

En cas de circulation en files parallèles, il est permis de devancer un autre véhicule par la droite (devancement). L'art. 8 al. 3 OCR interdit en revanche expressément, dans le cas de files parallèles, de contourner des véhicules par la droite pour les dépasser ensuite.

On admet qu'il y a circulation en files en raison des circonstances concrètes de circulation lorsque le trafic sur la voie de dépassement (de gauche et/ou du milieu) est si dense que les vitesses sur les voies de dépassement et de circulation normale sont à peu près égales.

Un devancement ne fonde pas, sur le plan objectif, une violation des règles de circulation et une mise en danger d'accident important ni, sur le plan subjectif, une faute grave ou une négligence grossière.

VI. PROCEDURE CIVILE

COMPETENCE DE L'AUTORITE DE CONCILIATION POUR SOUMETTRE AUX PARTIES UNE PROPOSITION DE JUGEMENT. COMPETENCE DU TRIBUNAL EN PROCEDURE SIMPLIFIEE. ATF 142 III 690 (4A_47/2016, 3 octobre 2016)

Art. 210 al. 1 let. b, art. 243 al. 2 let. c CPC

Est litigieuse la question de savoir si une autorité de conciliation est compétente pour statuer, par proposition de jugement (cf. art. 210 al. 1 let. b et 243 al. 2 let. c CPC), sur la requalification du contrat de bail de durée déterminée (en l'espèce de cinq ans et trois mois) en un contrat de durée indéterminée. Alors que la bailleuse soutient que la Commission de conciliation n'est pas compétente et que les locataires soutiennent qu'elle l'est, le Tribunal de première instance l'a admis et la cour cantonale l'a nié.

A la suite d'une analyse approfondie de l'art. 243 al. 2 let. c CPC, à l'aide des travaux préparatoires, de l'ancien droit et de la doctrine, le Tribunal fédéral a jugé que la notion de " protection contre les congés " doit être comprise dans une acception large, la règle ayant pour but la protection du locataire, lequel doit bénéficier de la procédure simplifiée - moins formelle et plus rapide (art. 244ss CPC) - et d'une plus forte implication du juge par le biais de la maxime inquisitoire simple sans égard à la valeur litigieuse (art. 247 al. 2 let. a CPC).

Selon le sens et l'esprit de cette jurisprudence, le litige relève donc de la " protection contre les congés " dès que le tribunal doit se prononcer sur la fin du bail, que ce soit par exemple en raison d'un congé ordinaire ou extraordinaire ou en raison de l'inexistence d'un rapport contractuel ou de l'expiration d'un contrat de bail de durée déterminée; peu importe que le juge ait été saisi par le locataire de conclusions en inefficacité, invalidité, nullité ou annulation à titre principal et/ou subsidiaire, respectivement en prolongation du bail, ou qu'il l'ait été par le bailleur de conclusions principales ou reconventionnelles en expulsion ou en constatation de la fin du bail.

Au vu de l'objectif clair poursuivi par le législateur, à savoir la protection du locataire, il ne se justifie en effet pas de traiter de manière différente, sur le plan procédural, tout particulièrement quant à l'application de la maxime inquisitoire sociale, la question de la fin d'un bail de durée déterminée. Les conséquences pour ce locataire peuvent en effet se révéler aussi lourdes que celles subies par le locataire qui, disposant d'un bail à durée indéterminée, reçoit son congé.

Il s'ensuit que le recours des locataires doit être admis et l'arrêt attaqué réformé en ce sens que la Commission de conciliation était compétente pour statuer par proposition de jugement sur la requalification du contrat de bail conclu.

COMMUNICATION DE LA DECISION DE L'INSTANCE D'APPEL. POSSIBILITE D'ENVOYER UN DISPOSITIF SEPRE. ATF 142 III 695 (5A_6/2016, 15 septembre 2016)

Art. 318 al. 2 CPC

Communication de l'arrêt motivé dont le dispositif s'écarte de celui communiqué séparément aux parties auparavant/Erreur/Correction par les juges/

Aucune méthode d'interprétation de l'art. 318 al. 2 CPC ne permet d'interdire à l'autorité cantonale de communiquer aux parties, dans un premier temps, le seul dispositif de sa décision, puis, dans un second temps, son arrêt motivé. Admettre le contraire ne sert ni la rapidité de l'administration de la justice, ni la sécurité du droit ou la cohésion de la jurisprudence. Il y a donc lieu d'admettre le maintien de cette pratique, connue par certains cantons avant l'entrée en vigueur du CPC.

Il s'ensuit que l'autorité cantonale était en droit de communiquer aux parties le seul dispositif écrit de sa décision, avant de notifier ultérieurement la motivation de celle-ci.

Cela étant, la décision dont seul le dispositif a été communiqué aux parties ne peut pas être exécutée avant sa notification en expédition complète, sous réserve d'éventuelles sûretés qui pourraient être requises pour en assurer l'exécution future. Ainsi, la décision n'acquiert force de chose jugée et ne devient exécutoire qu'une fois une expédition complète notifiée aux parties et le délai pour un éventuel recours échu (art. 112 al. 2 3e phr. LTF).

A partir du moment où il l'a prononcée, en vertu du principe de dessaisissement, le juge ne peut corriger sa décision, même s'il a le sentiment de s'être trompé. Une erreur de fait ou de droit ne peut être rectifiée que par les voies de recours.

Seule une procédure d'interprétation ou de rectification permet exceptionnellement au juge de corriger une décision déjà communiquée.

Ainsi, aux termes de l'art. 334 al. 1 1^{ère} phr. CPC, si le dispositif de la décision est peu clair, contradictoire ou incomplet ou qu'il ne correspond pas à la motivation, le tribunal procède, sur requête ou d'office, à l'interprétation ou à la rectification de la décision. L'alinéa 2 2^{ème} phr. précise que, en cas d'erreurs d'écriture ou de calcul, le tribunal peut renoncer de demander aux parties de se déterminer.

AVOCATS. REGLES PROFESSIONNELLES. COMPORTEMENT A L'EGARD DE L'AUTORITE ET DE LA PARTIE ADVERSE. MESURES DISCIPLINAIRES. AUDIENCE PUBLIQUE. SJ 2017 II 97 (TF, 2C_119/2016, 26 septembre 2016)

Art. 12 let. A, 17 LLCA

L'art. 12 let. A LLCA exige de l'avocat qu'il exerce sa profession avec soin et diligence. Cette règle ne s'applique pas seulement aux relations entre l'avocat et son client, mais à toutes les facettes de la profession, telle son attitude envers l'autorité judiciaire, les parties adverses, les collègues ou l'opinion publique.

L'avocat doit éviter de recourir à la diffamation, à des expressions injurieuses ou à un comportement vexatoire. Il agit de manière contraire à l'art. 12 let. A LLCA lorsqu'il s'exprime en violation des règles de la bonne foi ou sous une forme inutilement offensante.

L'avocat menacé d'une interdiction temporaire de pratiquer peut prétendre que sa cause soit évoquée en audience publique, conformément à l'art. 6 CEDH. Le Tribunal fédéral a jugé que cette obligation d'organiser un débat public suppose que la partie en fasse clairement et irrévocablement la demande.

AVOCATS. CONFLIT D'INTERETS. SJ 2017 II 88 (TF, 2C_45/2016, 11 juillet 2016)

Art. 12 LLCA

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. Un risque purement abstrait ou théorique ne suffit pas ; le risque doit être concret. En outre, l'incapacité de représentation affectant un avocat rejait sur ses associés. Ainsi, le problème

de la double représentation peut survenir quand les parties sont représentées par des avocats distincts, mais pratiquant dans la même étude, en qualité d'associés.

Le recourant est en l'occurrence mandaté pour représenter la partie plaignante dans une procédure pénale tandis que son associé, en sa qualité de président de la société, doit, pour sa part, représenter cette dernière, exécuter les tâches relatives à sa gestion (art. 707ss CO), se mettre à son service et non au service des actionnaires ou des employés de celle-ci. In casu, s'il n'est pas totalement exclu que le prévenu puisse, en tant qu'actionnaire, influencer sur la reconduction du mandat de l'associé du recourant ainsi que sur d'autres décisions le concernant, la faiblesse de sa participation au capital social de la société (environ 5 %) ne permet pas d'établir un risque concret de pressions, d'autant moins que la société n'est pas impliquée dans la procédure pénale et que d'hypothétiques pressions du prévenu, très limitées on l'a dit au vu de la faiblesse de sa participation, ne pourraient en outre s'exercer qu'indirectement sur le recourant par l'intermédiaire de son associé. Enfin, on ne discerne pas de conflit d'intérêt qui empêcherait le recourant, d'ailleurs tenu au secret professionnel, de défendre le plaignant en toute indépendance.