



POUVOIR JUDICIAIRE

C/18000/2008

ACJC/258/2011

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile
statuant par voie de procédure ordinaire

AUDIENCE DU VENDREDI 18 FEVRIER 2011

Entre

X_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par la 4^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 3 décembre 2009, comparant par Me _____ et Me Y_____ , avocats, en l'étude desquels il fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

Z_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Christian Pirker, avocat, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 24.02.2011.

EN FAIT

Par acte du 1^{er} février 2010, X_____, avocat, appelle d'un jugement rendu le 3 décembre 2009 et reçu le 17 du même mois, à teneur duquel le Tribunal de première instance a rejeté l'action en paiement intentée à Z_____ avec suite de dépens.

L'action tendait au paiement de 37'660 fr. TVA incluse, avec intérêts de 5% l'an sur 70'000 fr. du 14 juillet 2007 au 15 janvier 2008 et sur 35'000 fr. dès le 16 janvier 2008, constituant le solde d'une rétro-commission de 70'000 fr. TVA en sus, que X_____ soutient lui être due par Z_____, à la suite de la vente d'une propriété sise à Cologny et dépendant de la succession de AO_____.

En substance, le Tribunal de première instance a retenu que les pièces du dossier ne permettaient pas de conclure à l'existence d'une reconnaissance de dette abstraite et que Z_____ ne disposait pas de la légitimation passive.

A. Les faits suivants résultent du dossier :

A.a. AO_____, né *** 1931, était ressortissant du _____ et avait en outre les nationalités _____ et _____.

Domicilié en dernier lieu à Cologny, il est décédé à _____ le *** 2003, laissant pour héritiers sa veuve G_____ et trois enfants majeurs, H_____, I_____ et J_____.

A teneur de dispositions testamentaires, il avait désigné N_____, notaire à Genève, et K_____ comme exécuteurs testamentaires de sa succession.

G_____, H_____ et I_____ ont chargé X_____, avocat, de les représenter dans le cadre de la liquidation de cette succession, dont dépendait notamment une propriété constituée des parcelles 1._____ et 2._____, plan xx, de la Commune de Cologny.

Le 24 mars 2006, X_____ a, par ailleurs, signé en son propre nom le bail d'un appartement occupé par J_____. L'affirmation selon laquelle il aurait procédé ainsi à la demande de ses mandantes n'est étayée d'aucun élément de preuve.

A.b. En vue de la vente de la propriété de Cologny, N_____, en sa qualité d'exécuteur testamentaire, a signé le 1er février 2005 en faveur de l'agence immobilière A_____ SA, représentée par le seul Z_____ (alors fondé de pouvoir - et ultérieurement directeur - avec signature collective à deux) deux contrats de courtage immobilier non-exclusif, la rémunération due à A_____ SA en cas de vente à un acheteur présenté par ses soins étant fixée à 3% du prix de vente, TVA en sus.

A_____ SA a proposé un acheteur offrant 21'000'000 fr. pour l'acquisition de la propriété, ce qui lui aurait rapporté une commission de 630'000 fr. La vente fut en définitive conclue pour 25'000'000 fr. avec un acquéreur présenté par J_____.

A.c. Bien que l'acquéreur n'ait pas été présenté par A_____ SA, une commission de courtage de 350'000 fr. fut versée par la succession à cette société en avril 2006 en rémunération de l'activité importante qu'elle avait déployée dans le cadre de l'exécution du contrat de courtage, ceci à l'initiative de N_____, exécuteur testamentaire.

Selon les propres dires de X_____ en première instance, il était tout d'abord prévu de verser à A_____ SA une commission de 700'000 fr. mais, vu l'opposition de ses clientes, "il avait fallu la réduire". Toujours selon ses propres dires, avant même qu'un accord ne soit intervenu au sujet du versement d'une commission à A_____ SA, il avait discuté avec Z_____ d'une rétro-commission en sa faveur, laquelle a finalement été fixée à 70'000 fr. A cette époque, ses mandantes n'étaient pas au courant de la rétrocession convenue.

Z_____ affirme n'avoir jamais agi à titre personnel, mais pour le compte de A_____ SA, dont il était directeur-adjoint avec signature collective à deux, pouvoir qui a été radié du Registre du commerce à fin juin 2007, le précité ayant quitté cette société à fin 2006.

C'est le lieu de préciser qu'en avril 2008, Z_____ a été inscrit au Registre du commerce en qualité d'administrateur président de B_____ SA avec signature collective à deux.

A.d. Dès le 1^{er} juin 2006, X_____ a de manière réitérée réclamé à Z_____ le paiement en sa faveur de la rétro-commission de 70'000 fr., faisant en particulier valoir qu'en tant qu'avocat, il était en droit de percevoir une rétro-commission, à la condition que celle-ci soit portée au compte de ses clientes; il a tour à tour indiqué que le montant réclamé lui était nécessaire pour payer des dettes personnelles (Assurance-vie et cotisations AVS), pour payer "des factures de la famille O_____ " ou encore pour s'acquitter du loyer de l'appartement loué par ses soins pour le compte de J_____, que "les hoirs" O_____ refusaient de lui avancer.

Dans un courrier adressé à l'exécuteur testamentaire N_____ le 14 décembre 2006, X_____ assure en revanche à ce dernier que le montant de la rétrocession reviendra à ses mandantes, cet accord leur étant favorable puisqu'il "réduit la commission versée à la Régie A_____ SA à 280'000 fr." et, dans un courrier adressé à Z_____ le 3 juillet 2007, il expose à ce dernier que la rétro-commission a pour but "d'alléger" la charge résultant du versement d'une commission à A_____ SA et qu'elle devait "en dernier lieu revenir à ses mandantes".

A l'appui de ce qui précède, il produit devant la Cour une convention signée avec ses clientes le 30 avril 2007, et à teneur de laquelle il s'engage de prendre toutes dispositions en vue d'encaisser pour le compte de ses clientes la rétro-commission de 70'000 fr. litigieuse et de porter ce montant en déduction du loyer de l'appartement loué pour le compte de J_____.

A.e. En réponse aux demandes de paiement réitérées de X_____, Z_____ lui a indiqué que la commission versée à A_____ SA avait été encaissée et répartie entre les courtiers, qu'il n'en avait reçu qu'une "infirmes partie", et que "pour des raisons comptables il était difficile d'en retrancher une partie", lui proposant de le "dédommager" par une commission sur d'autres affaires, respectivement de le "rémunérer généreusement" en cas d'apport d'un immeuble à vendre.

Le 30 novembre 2007, il a informé X_____ de son intention de lui verser "35'000 fr. dans un premier temps afin de lui montrer qu'il avait l'habitude de tenir parole", alors même que ses "discussions avec A_____ SA n'étaient pas terminées".

Après plusieurs relances et après établissement par X_____ d'une facture de 70'000 fr. + 5'320 fr. de TVA adressée d'abord à Z_____, puis à B_____ SA, un montant de 35'000 fr. + 2'660 fr. de TVA fut versé à X_____ le 15 janvier 2008.

En réponse aux demandes réitérées et pressantes de X_____, l'invitant à s'acquitter du solde de 35'000 fr., Z_____ finit par répondre, le 18 mars 2008, qu'il avait versé l'acompte de 35'000 fr. + 2'660 fr. de TVA de ses propres deniers "dans le cadre de leurs bonnes relations"; il estimait avoir ainsi fait un "geste en sa faveur" et il lui paierait le solde "quand il le pourrait".

X_____ l'informant qu'il allait lui faire notifier un commandement de payer, il répondit enfin, le 23 juin 2008, qu'aucune solution n'avait pu être trouvée avec A_____ SA, qu'il avait payé la moitié de la rétrocession sur ses fonds personnels et par gain de paix, alors même que ni lui-même, ni B_____ SA n'étaient responsables du paiement de celle-ci.

A.f. Le 14 juillet 2008, X_____ a fait notifier à Z_____ un commandement de payer 37'660 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 13 septembre 2005 (poursuite 08 xxxxxx X), montant représentant le solde de la rétro-commission de 35'000 fr. + 2'660 fr. de TVA.

Z_____ a formé opposition à cet acte de poursuite.

B. B.a. La présente demande, tendant au paiement de 35'000 fr. + 2'660 fr. de TVA (avec intérêts à 5 % l'an sur 70'000 fr. du 14 juillet 2007 au 15 janvier 2008 et sur 35'000 fr. dès le 16 janvier 2008) et des frais de poursuite, dont 111 fr. pour le

commandement de payer, enfin à la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer sus-indiqué, a été déposée le 11 août 2008.

A l'appui de ses conclusions, X_____, se prévalant de l'existence d'une reconnaissance de dette abstraite, a fait valoir que Z_____ avait reconnu à plusieurs reprises lui devoir 70'000 fr. + TVA, qu'il avait accepté sa facture du 3 décembre 2007 pour ce même montant et qu'il en avait réglé la moitié, de sorte que le solde réclamé lui demeurait dû.

Entendu par le premier juge, il a réitéré avoir toujours considéré être le titulaire de la créance, le montant réclamé constituant sa rémunération pour avoir fait "passer la pilule à ses clientes", afin qu'elles acceptent "de suivre la position de Me N_____ " et de payer la commission proposée à A_____ SA; il ne devait informer ses mandantes de la rétro-commission convenue que par "déontologie", et celle-ci lui revenait "sous réserve de la position de ses mandantes", qui pouvaient librement la lui laisser intégralement ou décider qu'il "devait en être tenu compte dans les honoraires ou sous une autre forme".

Devant la Cour, il affirme (en contradiction avec la thèse soutenue devant le premier juge), que la retro-commission convenue "allégeait" la charge que représentait pour les héritiers la commission versée à A_____ SA, en réduisant celle-ci à 280'000 fr.; il avait tenu compte du montant de 70'000 fr. dans ses rapports avec ses clientes, en le destinant au paiement du loyer de l'appartement loué à son nom et occupé par J_____ et pour lequel, sur 144'000 fr. dus, 74'000 fr. seulement lui avaient été avancés.

B.b. Z_____ a conclu à l'irrecevabilité de la demande et, subsidiairement, à son rejet, X_____ devant être condamné à retirer et faire radier la poursuite 08 xxxxxx X.

Il a contesté tant la légitimation active de X_____ (seuls les hoirs O_____ étant habilités à agir en recouvrement de la créance) que sa propre légitimation passive (seule A_____ SA devant être considérée comme débitrice). Or, cette agence avait refusé de verser la rétro-commission au motif que ce n'était pas X_____ qui avait intercedé pour qu'elle soit choisie comme courtier.

S'il avait alors proposé à ce dernier de lui verser un montant sur une autre affaire, cela ne constituait au mieux qu'un "engagement moral", pris dans le cadre de son activité pour A_____ SA et en aucun cas à titre personnel. En outre, si 37'660 fr. avaient été versés à X_____ sur son insistance, c'était par gain de paix et à titre de "geste commercial", sans que cela constitue une reconnaissance de dette.

B.c. Le Tribunal a ordonné l'ouverture d'enquêtes. Seul X_____ a déposé une liste de témoins, sollicitant l'audition de ce titre de sa cliente H_____ et d'un comptable. Il a toutefois ensuite déclaré renoncer à toute audition de témoins.

Le premier juge a ainsi statué sur la base des écritures et déclarations des parties, ainsi que des pièces produites.

B.d. Par jugement du 3 décembre 2009, il a débouté X_____ de toutes ses conclusions.

En substance, ce jugement retient que la lecture des différents courriers produits ne permettait pas d'aboutir à la conviction qu'ils étaient le reflet d'une reconnaissance de dette abstraite. En outre, X_____ n'était pas capable de dire à quel rapport de droit originel la reconnaissance de dette se rattacherait, alors que Z_____ contestait l'existence d'un tel rapport juridique. Enfin, il résultait des déclarations concordantes de deux parties que Z_____ avait conclu l'affaire en qualité de directeur de A_____ SA, de sorte que le rapport primitif avait été conclu entre X_____ et A_____ SA, cette dernière étant seule débitrice de la rétro-commission.

Ayant retenu que seule A_____ SA était la débitrice de la rétrocession, le Tribunal n'a pas examiné la question de la légitimation active de X_____, soulevée par Z_____ .

- C.** Durant toute la procédure de première instance, X_____ a été représenté par son collaborateur Y_____ , avocat inscrit au Barreau genevois et membre, comme lui, de l'Etude W_____, rue V_____ à Genève. De même, l'acte d'appel du 1^{er} février 2010 est signé d'une avocate-stagiaire déclarant excuser Y_____ et indique, comme domicile élu, l'adresse de l'Etude W_____ .

En cours de procédure d'appel, il est apparu que Y_____ n'était plus inscrit au Barreau genevois depuis le 20 février 2009; greffier au Tribunal pénal fédéral, il dispose d'une autorisation limitée dans le temps d'exercer une activité professionnelle accessoire, comprenant la représentation de X_____ dans la présente procédure. Il demeure inscrit au Barreau de U_____, dans une liste spéciale intitulée "Weitere Kammermitglieder", avec mention de l'adresse professionnelle rue V_____ à Genève.

En date du 12 novembre 2010, T_____, autre avocat de l'Etude W_____ , s'est constitué comme conseil de X_____, dans la présente procédure, aux côtés de Y_____ .

Le 10 décembre 2010, Y_____ a été réinscrit au Registre genevois des avocats ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne; l'attestation produite ne mentionne pas d'adresse professionnelle à l'étranger.

- D.** Les arguments des parties devant la Cour seront repris ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

1. Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties avant le 1^{er} janvier 2011, la présente cause est régie par l'ancien droit de procédure.

Compte tenu de la valeur litigieuse, supérieure à 8'000 fr., la cognition de la Cour est complète.

2. L'appel a été interjeté dans le délai légal de trente jours, compte tenu de la suspension des délais durant la période des Fêtes de fin d'année 2009, et suivant la forme prescrite (art. 29 al. 3, 30 al. 1 let. c, 296 et 300 aLPC).

L'intimé conclut toutefois à l'irrecevabilité de l'appel, au motif que l'acte d'appel a été signé par une stagiaire déclarant excuser un avocat engagé comme greffier au Tribunal pénal fédéral, lequel n'était alors ni inscrit au Registre des avocats genevois, ni autorisé à plaider devant les juridictions genevoises en qualité d'avocat étranger.

L'appelant soutient que le grief est irrecevable, car formulé tardivement. Le mandat confié Y_____ dans le cadre du contrat de travail conclu avec ce dernier a été prolongé au-delà de l'expiration dudit contrat survenue le 31 janvier 2009, pour des "motifs d'efficacité" (Y_____ connaissant bien le dossier); l'acte d'appel a été signé par une stagiaire de l'étude "pour des raisons pratiques" (Y_____ ne disposant pas d'un secrétariat à Bellinzone pour l'activité accessoire autorisée par le Tribunal pénal fédéral); enfin, Y_____ était inscrit au Barreau de U_____ et avait dans l'intervalle été réinscrit au Barreau de Genève. Admettre l'irrecevabilité de l'appel dans ces conditions procéderait d'un formalisme excessif.

2.1 La demande signée par une personne n'ayant pas qualité pour représenter le plaideur en justice est irrecevable, étant rappelé que le juge examine d'office les conditions de recevabilité de l'action, à tous les stades de la procédure (ATF 116 II 386 cons. 2).

L'exception d'irrecevabilité soulevée par l'intimé n'est dès lors pas tardive.

2.2 La loi genevoise sur la profession d'avocat (E.6.10,LPav), à l'instar du CPC entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, réserve la représentation des parties en justice (sous réserve d'exceptions non réalisées en l'espèce), aux avocats et collaborateurs titulaires du brevet d'avocat inscrits au Registre genevois et à ceux qui, sans figurer au Registre, sont avocats dans un autre canton ou dans un Barreau étranger

(art. 2 et 5 al. 3 et 4 LPav). Les conditions auxquelles ces derniers (ressortissant d'un pays membre de l'Union européenne) peuvent exercer la représentation des parties en justice sont régies par les art. 21 et ss (prestation de services occasionnelle) ou 27 et ss (exercice permanent de la profession) de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (LLCA). A teneur de ces dispositions, l'exercice permanent de la profession d'avocat présuppose l'existence d'une inscription auprès d'un Barreau étranger, partant un domicile professionnel étranger (VALTICOS/REISER/CHAPPUIS, Comm. romand, n. 23 ad art. 21 LLCA) et la prestation de services occasionnels, une autorisation spécifique.

Selon les principes généraux de la procédure civile, sauf exceptions non réalisées en l'espèce, les conditions de recevabilité du procès doivent encore être réunies au moment du jugement au fond. En d'autres termes, il suffit qu'elles se réalisent jusqu'à ce terme (ATF 133 III 539 cons. 4.3; 116 II 9 cons. 5 et réf. citées). Ainsi, même s'il se révèle, au moment du jugement, que toutes les conditions de recevabilité n'étaient pas remplies au moment du début de la litispendance, mais qu'elles se sont réalisées au cours du procès, le juge doit statuer au fond (HOHL, Procédure civile I n. 321). La question de savoir si ce principe relève, par sa nature, du droit fédéral n'a (à la connaissance de la Cour) pas été tranchée explicitement par le Tribunal fédéral. Cette autorité a toutefois admis (ATF 133 III 539 cons. 4.4) que tel était le cas lorsque la condition de recevabilité du procès devant être observée en vertu de ce principe résultait du droit fédéral, ce qui est le cas en l'espèce, compte tenu des dispositions de la LLCA.

A cela s'ajoute qu'il a été jugé que relève d'un formalisme excessif prohibé par l'art. 29 Cst., le refus d'entrer en matière sur une demande signée par l'avocat d'un autre canton qui a manifestement l'autorisation de pratiquer dans celui-ci, si un bref délai ne lui pas été préalablement imparti pour fournir l'autorisation professionnelle requise par la procédure cantonale (ATF 112 Ia 305, cons. 2 et réf. citées, partiellement traduit in SJ 1987 Ia 363/364). Ce principe, affirmé antérieurement à l'adoption de la LLCA, garde toute sa validité, *mutatis mutandis*. La question de savoir si l'absence d'autorisation délivrée à un avocat ressortissant d'un Etat de l'Union européenne, respectivement l'absence de son inscription au Registre genevois des avocats, doit à l'avenir être considérée comme un vice pouvant être réparé au sens de l'art. 132 al. 1 CPC, peut au surplus demeurer indécise.

2.3 En l'espèce, il est constant que Y_____ n'était ni inscrit au Registre genevois des avocats entre le 20 février 2009 et le 10 novembre 2010, que ce soit en qualité d'avocat genevois ou en qualité d'avocat inscrit dans un Etat de l'Union européenne, ni au bénéfice d'une autorisation temporaire d'offrir ses services. Durant cette période, il ne pouvait dès lors représenter l'appelant en justice et, en particulier, signer l'acte d'appel déposé le 1^{er} février 2010. L'autorisation octroyée par le Tribunal fédéral auprès duquel il exerce la fonction de greffier n'y change

rien, cette dernière s'inscrivant uniquement dans les rapports de service entre Y_____ et la Confédération et ne palliant ni l'absence d'inscription au Registre cantonal des avocats, ni celle d'autorisation temporaire d'offrir ses services.

Toutefois, à la date de la clôture des débats devant la Cour, Y_____ avait obtenu sa réinscription au Registre genevois des avocats ressortissants de l'Union Européenne et l'Autorité de céans n'a pas à vérifier si cette inscription a ou non été opérée à tort, au regard du fait que Y_____ ne justifie pas d'une adresse professionnelle en Allemagne. A cela s'ajoute que l'appelant a constitué un second avocat, dont le pouvoir de le représenter devant les juridictions civiles n'est pas remis en cause.

Les conditions de recevabilité de l'appel étant réunies à la clôture des débats, la recevabilité de l'appel doit être admise, en application des principes qui précèdent.

3. L'appelant agit en paiement de 35'000 fr. + 2'660 fr. de TVA, qu'il considère lui être dû par l'intimé à titre de solde de rétro-commission.

3.1 L'appelant soutient être au bénéfice d'une reconnaissance de dette abstraite de la part de l'intimé, résultant de courriers et mails de celui-ci et du premier versement de 35'000 fr + 2'260 fr. de TVA effectué en sa faveur.

Le premier juge a correctement rappelé les principes régissant la reconnaissance de dette dite abstraite au sens de l'art. 17 CO.

Ainsi, la reconnaissance de dette se définit comme la déclaration par laquelle un débiteur manifeste au créancier qu'une dette déterminée existe. Elle peut être causale, lorsque la cause de l'obligation est mentionnée expressément dans la reconnaissance de dette ou qu'elle ressort manifestement des circonstances. Elle sera abstraite lorsqu'elle n'énonce pas la cause de l'obligation. Dans les deux cas, la reconnaissance de dette est valable (art. 17 CO). Mais la cause sous-jacente doit exister et être valable (arrêt du Tribunal fédéral 4C,30/2006 consid. 3.2) et l'effet unique de la reconnaissance de dette est un renversement du fardeau de la preuve: le créancier n'a pas à prouver la cause de sa créance, ni la réalisation d'autres conditions que celles qui sont indiquées dans l'acte et il appartient au débiteur qui conteste la dette d'établir quelle est la cause de l'obligation et de démontrer que cette cause n'est pas valable. De manière générale, le débiteur peut se prévaloir de toutes les objections et exceptions qui sont dirigées contre la dette reconnue (ATF 131 III 268 consid. 3.2; ATF 129 III 559 consid. 4a; ATF 105 II 83 consid. 4).

En l'espèce, il résulte clairement de l'ensemble des mails et courriers échangés par les parties que la cause de l'obligation invoquée à l'endroit de l'intimé consiste en la rétro-commission de 70.000 fr. + TVA que l'appelant soutient lui être due sur la commission de 350'000 fr. versée à la société de courtage (dont l'intimé était fondé de pouvoir, puis directeur avec signature collective à deux), ce à la suite de

la vente de la propriété dépendant de la succession, dans le cadre de laquelle l'appelant représentait trois des quatre héritiers.

Dans ses mails et courriers adressés à l'appelant, l'intimé a rappelé à celui-ci que la commission de 350'000 fr. avait été versée à la société de courtage et que lui-même n'avait reçu sur celle-ci qu'un montant inférieur à 70'000 fr., a proposé à rémunérer l'appelant dans le cadre d'autres affaires et indiqué à plusieurs reprises qu'il ne paierait rien; il a toutefois également réclamé l'établissement d'une facture, payé "de sa poche" (selon lui "à bien plaisir") un acompte de 35'000 fr. + TVA et finalement, dans son mail du 18 mars 2008, déclaré à l'appelant qu'il "paierait le solde quand il le pourrait".

Contrairement à l'opinion du premier juge, les termes de cet e-mail du 18 mars 2008 peuvent être interprétés, mis en rapport avec les précédents échanges de correspondances produits et la facture établie par l'appelant, comme une reconnaissance de dette au sens de l'art. 17 CO en faveur de l'appelant, portant sur le montant réclamé par ce dernier dans le cadre de la présente procédure.

Cette reconnaissance de dette émane de l'intimé personnellement, puisque celui-ci, en mars 2008, ne disposait plus de pouvoir de représentation pour la société de courtage et que rien n'indique qu'il entendait agir comme administrateur directeur de la nouvelle société dont il était directeur, et pour laquelle il ne disposait d'ailleurs que d'une signature collective à deux qu'à dater d'avril 2008.

La légitimation passive de l'intimé doit ainsi être admise.

Tel est également le cas de la légitimation active de l'appelante, qui agit en son propre nom en paiement d'une somme faisant l'objet d'une reconnaissance de dette signée par l'intimé en sa faveur.

4. La discussion ne s'arrête toutefois pas là.

En effet, il y a encore lieu d'examiner si la reconnaissance de dette (qu'elle soit abstraite ou causale) repose sur une cause valable, ce qui implique en particulier que celle-ci ne soit pas nulle au sens de l'art. 20 CO, question qui s'examine d'office), étant rappelé que l'appelant réclame à l'intimé le versement une rétro-commission qui lui a été promise dans le cadre de son activité d'avocat.

Sur ce point, l'appelant a fait valoir en plaidant que la rétro-commission réclamée ne peut être considérée comme illicite, dans la mesure où ce n'est pas lui, mais l'exécuteur testamentaire qui a mis en œuvre le bénéficiaire de la commission, où ses clientes ont été informées de l'existence de ladite rétro-commission et où le montant de celle-ci a été porté au compte de ces dernières.

L'intimé, pour sa part soutient le contraire, les conditions posées en la matière par les règles déontologiques régissant la profession d'avocat n'étant à ses yeux pas respectées.

4.1 Le rapport entre l'avocat et son client qui agit à titre de représentant et porte-parole du client est régi par les dispositions sur le mandat, qui impliquent, pour le mandataire, une obligation de diligence et de fidélité (art. 398 al. 2 CO; ATF 127 III 357 cons, 1a, JdT 2002 I 192; entre autres : TERCIER, Contrats de droit suisse, 3^{ème} édition n. 4645; WERRO, Comm. romand n. 12 ad. art. 398 CO).

Le devoir de fidélité du mandataire, qui comporte plusieurs facettes (devoir de rendre compte, de restituer, devoir d'information, de conseil, de discrétion et de loyauté, désintéressement découlant du caractère "altruiste" du mandat), impose en particulier à l'avocat d'éviter toute situation qui pourrait entraver son indépendance ou créer une situation de conflit entre ses propres intérêts et ceux de son client; en tout état de cause, l'avocat doit ainsi donner la priorité aux intérêts du client sur les siens propres (ATF 115 II 62, JdT 1989 I 538; WERRO, op. cit. n. 28 ad art. 398 CO; FELLMANN, Commentaire bernois, n. 23 ad art. 398 CO).

L'obligation pour l'avocat d'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 est expressément reprise à l'art. 12 litt. c de la Loi fédérale sur la libre circulation des avocats (LLCA). A teneur de l'art. 27 de la loi genevoise sur la profession d'avocat (LPav) l'avocat prête serment, notamment, d'exercer sa profession "dans le respect des lois et des usages professionnels, avec honneur, dignité, conscience et indépendance" et à "défendre fidèlement et sans compromission les intérêts qui lui seront confiés".

Les Us et Coutumes publiés par l'Ordre des avocats du canton en cause (ATF 108 la 319; 106 la 107) étant en général l'expression de l'usage de la loi sur la profession d'avocat, il peut également y être fait référence, même lorsque l'avocat concerné n'est pas membre de l'association professionnelle (ATF 105 la 74; Arrêt du Tribunal fédéral in SJ 1987, p. 530 ss). Tel est également le cas du Code suisse de déontologie de la Fédération suisse des avocats.

En relation avec le devoir de fidélité, l'art. 1 du Code suisse de déontologie de la fédération suisse des avocats prévoit que l'avocat "s'abstient de toute activité susceptible de mettre en cause la confiance mise en lui (art. 1 al. 2), qu'il exerce son activité en toute indépendance (art. 2 al. 1), ce qui commande notamment l'absence de liens susceptibles d'exposer l'avocat, dans l'exercice de sa profession, à quelque influence que ce soit de tiers non inscrits au Registre des avocats (art. 10 al. 2) et, plus spécifiquement, qu'il ne confonde pas les intérêts de son client, ceux de tiers et les siens propres (art. 11) et qu'il ne verse ni n'accepte aucune commission de ou à des tiers pour l'apport de mandats (art. 22).

S'agissant plus spécifiquement de la rémunération de l'avocat et de la problématique des remises, commissions ou rétro-commissions, l'art. 12 al. 5 des Us et Coutumes du Barreau genevois interdit tout partage d'honoraires avec un tiers; le Conseil de l'Ordre des avocats genevois a ainsi rappelé que l'avocat ne pouvait être rémunéré que par son client et qu'il lui était interdit de percevoir d'un tiers auquel il apporterait sa clientèle des commissions ou rétrocessions à titre de rémunération; de telles pratiques étaient en effet déloyales si elles avaient lieu à l'insu du client et, en tout état, étaient de nature à engendrer des conflits d'intérêts. Une exception ne pouvait être admise que dans l'intérêt du client et si l'avocat établissait clairement et cumulativement cet intérêt, l'accord express du client, informé des risques de conflit, enfin que les montants ainsi perçus du tiers avaient été portés au compte du client (Circulaire du Conseil de l'Ordre des avocats genevois, Bulletin de l'Ordre des Avocats no 12 du 12 p. 11 et ss).

La perception de toute forme de rémunération de nature à inciter l'avocat à préférer son propre intérêt ou celui d'un tiers à l'intérêt du client constitue en effet une grave violation du devoir de fidélité découlant des règles du mandat, ce qui justifie leur interdiction (WERRO, Le conflit d'intérêts de l'avocat, in *Le Droit suisse des Avocats*, p. 232; Claude BRETTON-CHEVALLIER, Les rétrocessions perçues par l'avocat, *Défis de l'avocat au XXIème siècle*, in *Mélanges en l'honneur de Madame le Bâtonnier Dominique Ducret Burger*, p. 213).

En harmonie avec ce qui précède, a ainsi été jugé comme contraire aux mœurs, partant nul au sens de l'art. 20 CO, le contrat prévoyant le versement au mandataire d'indemnités rémunérant l'activité déployée pour un tiers, au détriment de l'indépendance et de l'objectivité nécessaire à la sauvegarde des intérêts du mandant (Arrêt du Tribunal fédéral in SJ 1981 p. 192 et les réf. citées).

Plus récemment, dans le cadre d'un contrat de gestion de fortune, examinant la cause sous l'angle des rapports mandant/mandataire et plus spécifiquement de l'art. 400 CO, et en se référant notamment au Code de conduite de l'Association suisse des gérants de fortune, le Tribunal fédéral a jugé que les rétrocessions ou *finders fee's* versées au mandataire qui a conseillé au mandant de déposer les actifs dans une banque particulière afin d'inciter ce dernier à accomplir des actes de gestion spécifiques, sont soumises à l'obligation de rendre compte et de restituer si elles sont en lien intrinsèque avec le mandat; le mandataire a l'obligation d'informer de manière complète et véridique le mandant sur les rétrocessions attendues et de les lui restituer, sauf renonciation expresse de celui-ci, une telle renonciation ne découlant pas du caractère "usuel" de tels accords" (ATF 132 II 460, SJ 2006 I p. 407 consid. 4.3 et 4.4).

4.2 En l'espèce, l'appelant n'a jamais soutenu que la rétro-commission litigieuse lui aurait été due à titre de "rapporteur d'affaires", pour avoir influencé le choix de ses mandantes en faveur de la société de courtage. Les principes dégagés par

L'arrêt du Tribunal fédéral précité ne sont ainsi pas directement applicables au cas d'espèce, ce d'autant plus que l'appelant a agi dans son activité traditionnelle de représentant et d'intermédiaire, soumise à des règles professionnelles différentes de celles d'un gérant de fortune. A supposer qu'ils le soient et interprétés à la lumière des règles légales et professionnelles régissant la profession d'avocat, il faudrait relever ce qui suit :

L'appelant reconnaît que la rétrocession litigieuse lui est due en raison de l'activité qu'il a déployée pour ses mandantes, dans le cadre du mandat que celles-ci lui avaient confié, soit leur représentation dans la succession de leur mari et père. L'existence d'un lien intrinsèque entre la rétro-commission litigieuse et le mandat de l'appelant doit ainsi être admise.

L'appelant a longuement expliqué lors de son audition par le premier juge que la rétro-commission litigieuse constituait sa rémunération pour avoir convaincu (selon ses propres termes : "fait passer la pilule à") ses clientes d'accepter le versement d'une commission de 350'000 fr. à une société de courtage, alors que rien n'était dû à cette dernière; il a également déclaré que ses clientes n'étaient pas au courant de la rétrocession au moment où celle-ci avait été convenue.

Ainsi, au regard de la Circulaire du Conseil de l'ordre des avocats genevois, publiée au Bulletin no 12 de décembre 1990, il s'impose de constater que, dans sa finalité, la convention de rétro-commission n'est pas dans l'intérêt des mandantes de l'appelant, puisque selon les explications que l'appelant a lui-même données au premier juge, elle ne devait lui être versée que si celles-ci acceptaient, contre leur intérêt, le versement de 350'000 fr. à une société de courtage, alors que rien n'était dû de ce chef.

Certes, par une argumentation qu'il développe pour la première fois devant la Cour, l'appelant fait valoir que la rétro-commission litigieuse était destinée à "alléger" d'autant, pour ses clientes, la commission versée par la succession au courtier, puisqu'il devait en tenir compte dans ses rapports avec elles. Face aux explications circonstanciées faites devant le premier juge, cette nouvelle thèse n'apparaît aucunement convaincante et elle n'est de surcroît étayée d'aucun élément de preuve dont il résulterait que les clientes étaient au courant de son existence avant le versement de la commission de 350'000 fr. au courtier, voire même avant que l'exécuteur testamentaire en apprenne l'existence, en décembre 2006.

En particulier, l'accord sur la destination du montant de la rétro-commission conclu entre lui-même et ses clientes, produit pour la première fois devant la Cour, est daté de février 2007 seulement, soit d'une date postérieure tant au moment où ladite rétro-commission a, selon l'appelant, été convenue (avril 2006 au plus tard), qu'à celle à laquelle il a commencé à en réclamer le paiement, à titre

personnel et non pour le compte de ses clientes (soit en juin 2006), enfin à celle à laquelle l'exécuteur testamentaire, ayant appris l'existence de la rétro-commission litigieuse, l'a interpellé à ce sujet (décembre 2006).

L'appelant a d'ailleurs expressément admis en procédure que ses mandantes n'étaient pas au courant de la rétro-commission à l'époque où celle-ci a été selon lui discutée et convenue.

A cela s'ajoute qu'en contradiction avec la thèse développée en appel, l'appelant a dans les dernières demandes de paiement adressées à l'intimé, insisté sur l'urgence pour lui à recevoir la somme due, non pour pouvoir la reverser à ses mandantes, mais pour le paiement de dettes personnelles (rappel AVS et assurance-vie), respectivement pour celui du loyer de l'appartement qu'il avait personnellement pris à bail non pour ses mandantes, mais pour le frère et fils et celles-ci.

Les circonstances ci-dessus conduisent à retenir que l'appelant n'a complètement informé ses mandantes ni sur la nature et la quotité de la rétrocession convenue (ou dont il entendait convenir), ni sur le risque de conflit d'intérêts qui en résultait manifestement. Elles conduisent par ailleurs à retenir, compte tenu des explications fournies par l'appelant lui-même en première instance, que la somme réclamée constitue un "pot-de-vin" qui devait lui être versé à la condition qu'il persuade ses clientes de payer au courtier un montant en réalité indu, soit un acte contraire aux intérêts de ses mandantes.

Une telle convention, qui viole de manière crasse les règles déontologiques régissant la profession d'avocat, est contraire aux mœurs, partant nulle au sens de l'art. 20 CO.

5. Ce qui précède conduit à la confirmation du jugement attaqué, par substitution de motifs.

L'ampleur prise par la procédure d'appel justifie la perception d'un émolument complémentaire de 2'000 fr. (art. 24 a Tarif des greffes en matière civile et prud'homale)

L'appelant, qui succombe, supportera les dépens d'appel (art. 176 al. 1 LPC).

Les agissements de l'appelant méritent d'être signalés tant à la Commission du Barreau, qui examinera leur caractère disciplinaire, qu'au Procureur général, auquel il incombera de les qualifier pénalement.

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par X_____ contre le jugement JTPI/15457/2009 rendu le 3 décembre 2009 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18000/2008-4.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Condamne X_____ à payer à l'Etat de Genève un émolument complémentaire de 2'000 fr.

Le condamne aux dépens d'appel, qui comprennent une indemnité de procédure de 4'000 fr. à titre de participation aux honoraires de l'avocat de Z_____ .

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Monsieur Daniel DEVAUD, Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Marguerite JACOT-DES-COMBES

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.