



POUVOIR JUDICIAIRE

C/26068/2017

ACJC/578/2020

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 28 AVRIL 2020

Entre

A_____ SA, sise _____, Genève, recourante contre une ordonnance rendue par le Tribunal de première instance de ce canton le 1^{er} novembre 2019, comparant par Me Daniel Tunik, avocat, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, _____ (SZ), intimé, comparant par Me Vincent Solari, avocat, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12 mai 2020.

EN FAIT

- A. Par ordonnance du 1^{er} novembre 2019, le Tribunal de première instance a fait interdiction à C_____ de postuler dans la présente procédure et dit qu'il serait statué sur les frais dans la décision finale.
- B. Par acte du 15 novembre 2019, A_____ SA a formé recours contre l'ordonnance précitée. Elle a conclu à l'annulation de celle-ci, cela fait à ce que l'étude C_____ soit autorisée à postuler dans le cadre de la présente procédure, avec suite de frais et dépens.

A titre préalable, elle a requis la suspension du caractère exécutoire de l'ordonnance entreprise, ce qui a été ordonné par arrêt de la Cour du 18 décembre 2019.

B_____ a conclu à la forme à l'irrecevabilité du recours, au fond au rejet dudit recours, avec suite de frais et dépens.

Par courrier du 17 décembre 2019, A_____ SA a déclaré persister dans ses conclusions.

Par avis du 14 février 2020, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

- C. Il résulte de la procédure les faits pertinents suivants :
- a. Depuis 2016, la société en nom collectif d'avocats C_____, qui a notamment des bureaux à Genève et à Zurich, compte parmi ses clients le groupe de sociétés D_____; elle a été mise en œuvre par E_____ (propriétaire du groupe), de F_____ LLC, sise à G_____ (Etats-Unis d'Amérique).

Dans le cadre de son mandat, exécuté par son bureau zurichois, elle a contribué à constituer la filiale suisse du groupe, soit H_____ AG (inscrite au Registre du commerce zougnois le _____ 2016), a revu des contrats conclus par celle-ci et assisté les sociétés du groupe en lien avec des questions de droit fiscal suisse et de droit des sociétés (mise à jour du registre des actionnaires, clôture de l'exercice annuel ou modification d'inscriptions au Registre du commerce).

H_____ AG a engagé, en qualité de managing director, B_____. Ce dernier est membre de son conseil d'administration, aux côtés de E_____, président, et I_____, vice-président, tous deux domiciliés aux Etats-Unis d'Amérique.

C_____, dans le cadre du mandat précité, a été notamment chargée de revoir le contrat de travail conclu entre H_____ AG et B_____.

Les 23 mai 2017 et 23 août 2017, C_____ a établi des notes d'honoraires pour F_____ LLC, à l'attention de E_____.

Le 26 novembre 2018, elle a adressé une note d'honoraires à H_____ AG, à l'attention de J_____. Celle-ci est subordonnée à B_____.

b. Le 9 novembre 2017, A_____ SA, représentée par C_____ agissant par son bureau de Genève, a déposé en conciliation une demande en paiement dirigée contre trois personnes morales (retirée contre celles-ci en septembre 2019) et contre B_____, portant sur 1'505'378.77 euros et 22'759'070.97 euros avec suite d'intérêts moratoires, demande introduite au Tribunal le 8 octobre 2018.

Le fondement de la demande, en tant qu'elle concerne B_____, est la responsabilité prétendue de celui-ci, lorsqu'il était employé par la succursale genevoise de l'entité luxembourgeoise K_____ Sàrl, en lien avec l'achat par A_____ de biodiesel auprès de la précitée, "dans le cadre d'un schéma [...] frauduleux", soit des faits datant de 2011 et 2012.

c. La veille de l'introduction de la demande en conciliation, B_____ a été informé du mandat de C_____ dans la procédure dirigée contre lui.

Le 23 novembre 2017, il a saisi le Bâtonnier de l'Ordre des avocats pour obtenir son avis au sujet de l'existence d'un conflit d'intérêts.

Par avis du 30 novembre 2017, le Bâtonnier a conclu à l'absence d'un conflit d'intérêts en l'état. Il a notamment relevé que rien n'indiquait que C_____ aurait déployé une activité pour le compte personnel de B_____, ni que ce dernier aurait, en sa qualité d'employé ou d'administrateur de H_____ AG, confié aux avocats des informations sous couvert du secret professionnel, qui auraient pu être exploitées dans la procédure dirigée contre lui. Avant de conclure, il a encore ajouté : "J'admets toutefois qu'il n'est pas heureux que M. B_____ continue d'être l'interlocuteur de H_____ AG dans ses échanges avec [les avocats du bureau zurichois de C_____] compte tenu des prétentions alléguées [...] à son encontre. Je suggérerais que H_____ AG s'organise différemment à l'interne".

Le 8 novembre 2017, C_____ a offert à F_____ LLC de mettre fin à son mandat, au motif, non pas de ce qu'il existait un conflit d'intérêts en raison de la procédure dirigée contre B_____, mais de ce qu'elle concevait que la situation était déplaisante pour le précité sur un plan personnel.

Selon C_____, F_____ LLC n'a pas répondu audit courrier. Le mandat en faveur de H_____ AG s'est poursuivi dans les faits; des diligences ont été accomplies entre le 6 février et le 20 novembre 2018 (notamment des courriels à B_____ le 13 mars et les 3 et 9 octobre 2018), aux termes de la note d'honoraires du 26 novembre 2018 précitée, pour un montant de l'ordre de 10'000 fr.

d. Dans sa réponse du 15 mars 2019, B_____ a conclu à titre préalable à ce qu'il soit fait interdiction à C_____ de postuler dans la procédure.

Les parties ont ultérieurement répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.

A l'audience du Tribunal du 4 octobre 2019, les débats principaux ont été ouverts, puis les parties ont plaidé sur la question de l'interdiction de postuler de C_____, persistant dans leur conclusions respectives.

Sur quoi, la cause a été gardée à juger sur la question susmentionnée.

EN DROIT

1. **1.1** La décision attaquée peut faire l'objet d'un recours au sens de l'art. 319 let. b CPC, ce qui suppose qu'elle soit susceptible de causer un préjudice difficilement réparable.

La décision qui interdit à l'avocat mandaté par une partie de procéder en justice en tant que représentant de celle-ci, en raison d'un conflit d'intérêts prohibé par la LLCA, ne pourra plus être réparée par la décision finale, après que le procès se sera entièrement déroulé avec un autre mandataire (arrêt du Tribunal fédéral 4D_58/2014 du 17 octobre 2014 consid. 1.3 et 2, et la référence citée). Elle cause donc un préjudice difficilement réparable.

La partie qui se voit privée de son avocat en raison de son défaut de capacité de postuler pour cause de conflit d'intérêts a, tout comme lui, qualité pour recourir devant les instances cantonales compétentes (BOHNET, Conflits d'intérêts de l'avocat et qualité pour recourir du client et de son adversaire : derniers développements, RSJ 2014, p. 237).

1.2 Le présent recours a été formé dans le délai et selon la forme prévus par la loi. Il émane du client des avocats auxquels le Tribunal a fait interdiction de postuler, ce qui cause à celui-ci un préjudice difficilement réparable.

Le recours est ainsi recevable.

2. La compétence de la juridiction civile ordinaire n'est à raison pas remise en cause (ACJC/1318/2018 du 25 septembre 2018).
3. La recourante reproche au Tribunal une constatation manifestement inexacte des faits pour avoir considéré que l'intimé était le seul interlocuteur en Suisse de l'étude d'avocats dans la société qui l'emploie. Elle lui fait en outre grief d'avoir violé le droit en retenant en l'occurrence l'existence d'un conflit d'intérêts.

3.1 Selon l'art. 12 LLCA, l'avocat exerce sa profession avec soin et diligence (let. a), exerce son activité professionnelle en toute indépendance (let. b) et évite tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé (let. c).

Celui qui, en violation des obligations énoncées à l'art. 12 LLCA, accepte ou poursuit la défense d'intérêts contradictoires doit se voir dénier par l'autorité la capacité de postuler. L'interdiction de plaider est, en effet, la conséquence logique du constat de l'existence d'un tel conflit (arrêt du Tribunal fédéral 1A.223/2002 du 18 mars 2003 consid. 5.5).

3.2 L'obligation de renoncer à représenter un mandant en cas de conflit d'intérêts est une règle cardinale de la profession d'avocat (ATF 138 II 162 consid. 2.4 et la référence). Elle est en lien avec la clause générale de l'art. 12 let. a LLCA, selon laquelle l'avocat exerce sa profession avec soin et diligence, de même qu'avec l'obligation d'indépendance rappelée à l'art. 12 let. b LLCA (ATF 134 II 108 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 2C_688/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1). La double représentation doit être évitée, à savoir le cas où l'avocat est amené à défendre les intérêts opposés de deux parties à la fois, le plein respect de son obligation de fidélité et son devoir de diligence n'étant alors plus garanti (ATF 135 II 145 consid. 9.1; 134 II 108 consid. 3).

La double représentation peut également intervenir dans le cas où les parties sont certes représentées par des avocats distincts, mais exerçant au sein de la même étude, en qualité d'associés. L'interdiction des conflits d'intérêts ne saurait se limiter à la personne même de l'avocat, mais s'étend à l'ensemble de l'étude ou du groupement auquel il appartient (arrêt du Tribunal fédéral 2P.297/2005 consid. 4.1). Un risque purement abstrait de conflit d'intérêts ne contrevient cependant pas à l'interdiction de la double représentation : son existence doit être concrète (ATF 135 II 145 consid. 9.1; 134 II 108 consid. 4).

Au-delà des situations de conflit d'intérêts au sens strict, qui ne laissent aucune marge de manœuvre à l'avocat lorsqu'il y est confronté, on peut envisager des situations de conflits d'intérêts au sens large, dans lesquelles l'avocat doit s'abstenir d'assumer un mandat, non parce qu'il y aurait conflit, mais parce qu'en l'acceptant il agirait de façon inélégante (GRODECKI/JEANDIN, Approche critique de l'interdiction de postuler chez l'avocat aux prises avec un conflit d'intérêts, SJ 2015 II p. 107 ss, p. 114, 115).

3.3 En l'espèce, ainsi que le relève la recourante, le premier juge a retenu de façon inexacte que l'intimé aurait été le seul "interlocuteur en Suisse" des avocats mandatés par son employeur. Il résulte tant du Registre du commerce que de la note d'honoraires du 26 novembre 2018 que la société dont l'intimé est employé compte deux administrateurs, certes domiciliés à l'étranger, qui ont pouvoir d'engager celle-ci, et une collaboratrice, il est vrai sous les ordres de l'intimé.

Ainsi, quelles que soient les conséquences attachées à cette constatation, force est de retenir que les avocats de la société qui emploie l'intimé ont concrètement moyen de s'adresser à d'autres "interlocuteurs" que ce dernier contrairement à ce qu'a considéré le premier juge. Le grief soulevé est ainsi fondé.

Il est par ailleurs constant que l'étude d'avocats C_____ est chargée de deux mandats, l'un qui porte sur les faits - remontant à 2011 et 2012 lorsque l'intimé était employé d'une entité à Genève - objets de la présente procédure dans laquelle celui-ci est personnellement recherché, l'autre qui porte sur l'assistance, essentiellement en lien avec des questions fiscales, à une société anonyme basée à Zoug, constituée en 2016, dont l'intimé est administrateur et employé. Les faits à la base de ces deux mandats sont sans lien; le seul dénominateur commun réside dans la personne de l'intimé.

En définitive, le conflit d'intérêts dont se prévaut l'intimé est donc circonscrit à la question de savoir si une étude d'avocats est fondée à représenter, dans des circonstances entièrement différentes, à la fois l'adversaire d'une partie à une procédure, et la société anonyme employeur de cette partie, partie qui siège en outre au conseil d'administration de ladite société anonyme. Ainsi résumée, la situation d'espèce fait apparaître que les deux personnes morales clientes de l'étude d'avocats n'ont pas d'intérêts opposés, ce que relevait au demeurant également le Bâtonnier de l'ordre des avocats consulté sur cette question.

Il n'existe donc pas de conflit d'intérêts au sens strict en l'occurrence.

Il n'est par ailleurs pas contesté que l'étude d'avocats a contribué à l'établissement du contrat de travail de l'intimé en 2016, de sorte qu'elle en connaissait le contenu. L'intimé y voit la démonstration que les conseils de la recourante détiennent des informations pertinentes acquises dans un mandat d'avocat, couvertes par le secret professionnel. Comme le relève à juste titre la recourante, la connaissance des conditions résultant du contrat de travail de 2016 n'est pas, en elle-même, suffisante pour déterminer la surface financière de l'intimé, en ce qu'elle se rapporte à la quotité d'un salaire arrêtee il y a quatre ans, sans précision aucune sur la fortune potentielle de l'intéressé, à supposer que ces points soient pertinents dans la présente procédure en dommages-intérêts. Le risque d'utilisation de connaissances couvertes par le secret professionnel n'est ainsi pas concret.

L'intimé fait encore grand cas, en se référant à une décision de la Commission du barreau qui n'a pas trait à un conflit d'intérêts, de ce que les avocats de la recourante ont transmis au propriétaire du groupe D_____ des "informations détaillées" sur le litige, ce qui le conduit à voir un risque que d'autres données de la présente procédure soient communiquées. Il est vrai que, par courrier du 8 décembre 2017 dont une copie était réservée à l'intimé, C_____ a évoqué, sans autres précisions, la procédure intentée contre ce dernier. Ledit courrier d'une part relevait que celui-ci avait, selon toute compréhension, lui-même informé son

employeur de la situation, d'autre part suivait de peu l'avis rendu par le Bâtonnier de l'ordre des avocats, qui avait suggéré que l'employeur de l'intimé s'organise de telle sorte que ce dernier ne soit plus l'interlocuteur de l'étude d'avocats. Dès lors, il n'y a pas lieu d'y voir une violation d'obligation de fidélité telle qu'elle conduirait à retenir l'existence d'un risque concret de violation à l'avenir du secret professionnel dû à l'adversaire.

Enfin, l'intimé s'est, de par ses fonctions au sein de son employeur, certes trouvé en contact, jusqu'en octobre 2018, avec les avocats mandatés par la recourante, qui plaident pour le compte de celle-ci contre lui; aucun élément de la procédure n'indique que ce contact aurait subsisté depuis lors. En tout état, pareille circonstance relève de l'existence d'un éventuel conflit d'intérêts au sens large, tel que relevé par la doctrine rappelée ci-dessus, qu'il ne revient pas à la Cour d'examiner.

Au vu de ce qui précède, il apparaît que le Tribunal a, à tort, fait interdiction à C_____ de postuler dans la présente procédure. Le chiffre 1 du dispositif de la décision attaquée sera ainsi annulé, et il sera statué à nouveau (art. 327 al. 3 let. b CPC) sur ce point dans le sens que la requête d'interdiction de postuler formée par l'intimé à l'endroit de C_____ sera rejetée.

4. Les frais du recours seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 39 RTFMC), compensés avec l'avance effectuée, acquise à l'Etat de Genève. Ils seront supportés par l'intimé, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), et remboursera la recourante.

L'intimé versera en outre 2'000 fr. à la recourante, à titre de dépens de recours (art. 5, 85, 87, 90 RTFMC), tenant compte de l'unique écriture déposée et du caractère limité de la question litigieuse en l'occurrence.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ SA contre l'ordonnance rendue le 1^{er} novembre 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26068/2017-13.

Au fond :

Annule le chiffre 1 du dispositif de cette ordonnance. Statuant à nouveau sur ce point :

Rejette la requête d'interdiction de postuler formée par l'intimé à l'endroit de C_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions de recours.

Sur les frais :

Arrête les frais du recours à 1'000 fr., compensés avec l'avance opérée, acquise à l'Etat de Genève, et les met à la charge de B_____.

Condamne en conséquence B_____ à verser 1'000 fr. à A_____ SA.

Condamne B_____ à verser 2'000 fr. à A_____ SA à titre de dépens.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière :

Camille LESTEVEN

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72

à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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.