



POUVOIR JUDICIAIRE

C/14286/2021

ACJC/1132/2022

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 9 AOÛT 2022

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), recourant contre une ordonnance rendue par la 15ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 25 avril 2022, comparant par Me B_____, avocat, [étude] C_____, _____, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame D_____, domiciliée _____ (GE), intimée, comparant par Me Maud VOLPER, avocate, VS AVOCATS, boulevard Georges-Favon 14, 1204 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 02.09.2022.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance ORTPI/428/2022 du 25 avril 2022, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant sur incident de postuler, a dit que Me B_____ n'avait plus la capacité de postuler pour A_____ dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale l'opposant à D_____ (chiffre 1 du dispositif), imparti à A_____ un délai au 16 mai 2022 pour désigner un autre conseil ou pour informer le Tribunal qu'il souhaitait comparaître en personne (ch. 2), arrêté les frais judiciaires à 800 fr., mis à la charge de A_____, qui a été condamné à les payer à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire (ch. 3), condamné A_____ à payer 800 fr. TTC à D_____ à titre de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).
- B.**
- a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice (ci-après : la Cour) le 6 mai 2022, A_____ a formé recours contre cette ordonnance, qu'il a reçue le 26 avril 2022, dont il requiert l'annulation avec suite de frais judiciaires et dépens de première et seconde instances.
- b.** A titre préalable, A_____ a sollicité l'octroi de l'effet suspensif à son recours. D_____ s'y est opposée. Par arrêt ACJC/667/2022 du 18 mai 2022, la Cour a admis la requête tendant à suspendre le caractère exécutoire du dispositif de l'ordonnance du 25 avril 2022 et dit qu'il serait statué sur les frais et dépens de cette décision avec l'arrêt au fond.
- c.** Dans sa réponse au fond, D_____ a conclu au rejet du recours, avec suite de frais judiciaires et dépens de seconde instance.
- d.** A l'appui de leurs écritures respectives, les parties ont produit des pièces nouvelles.
- e.** Elles ont été informées par pli du greffe du 24 juin 2022 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis au premier juge :
- a.** A_____ et D_____, parents mariés d'un enfant né en 2003, s'opposent depuis 2017 dans le cadre de diverses procédures civiles et pénales.

Sur le plan civil, l'épouse a initié, le 19 septembre 2017, une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, requérant, en particulier, de l'époux le versement de contributions d'entretien pour elle-même et l'enfant. Par jugement du Tribunal du 8 janvier 2019 - confirmé par arrêt de la Cour du 13 juin 2019 puis par arrêt du Tribunal fédéral du 16 janvier 2020 - A_____ a été condamné à s'acquitter d'une pension de 1'100 fr. par mois, allocations familiales non

comprises, en faveur de l'enfant et d'une pension de 3'400 fr. par mois en faveur de l'épouse, dès le 1^{er} juillet 2017 (mois de la séparation des parties).

Sur le plan pénal, l'époux a déposé une plainte pénale contre son épouse le 18 août 2017 pour vol et accès indu à un système informatique, au motif que D_____ avait procédé, en sa faveur, au cours du mois de juillet 2017, à des transactions financières de plus d'un million de francs depuis certains comptes bancaires dont il était titulaire. Pour les faits précités, D_____ a été condamnée, par ordonnance pénale du Ministère public du 4 octobre 2018 - confirmée par jugement du Tribunal de police du 20 décembre 2019 puis par arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision du 8 avril 2021 - pour vol, détérioration de données, utilisation frauduleuse d'un ordinateur, gestion déloyale, faux dans les titres et blanchiment d'argent.

Sur le plan pénal encore, l'épouse a déposé plainte pénale contre son époux les 12 novembre 2018 et 2 août 2019 pour violation d'une obligation d'entretien, au motif que ce dernier ne s'était pas acquitté, depuis le mois de juillet 2017, d'une contribution suffisante à l'entretien de l'enfant et d'elle-même. Par ordonnance pénale du Ministère public du 3 décembre 2020 - confirmée par jugement du Tribunal de police du 14 juillet 2021 -, A_____ a été déclaré coupable de violation d'une obligation d'entretien. L'affaire a été portée devant la Chambre pénale d'appel et de révision par les deux parties, où elle était pendante lors du prononcé de l'ordonnance querellée.

Enfin, le 23 décembre 2020, l'épouse a déposé une nouvelle plainte pénale à l'encontre de son époux pour le même motif, mais pour une période postérieure. Celle-ci était en cours lors du prononcé de l'ordonnance querellée.

b. Pour défendre ses intérêts dans le cadre des diverses procédures précitées, A_____ a fait appel à Me B_____, avocat, lequel a exercé auprès de l'Etude E_____ jusqu'au 31 janvier 2022 et exerce son activité depuis le 1^{er} février 2022 auprès de l'Etude C_____.

D_____ a, quant à elle, été représentée par Me Maud VOLPER, avocate, pour le volet civil et par Me F_____, avocat, ayant exercé pour l'Etude C_____ jusqu'au 30 mai 2021 et ayant fondé sa propre Etude depuis le 1^{er} juin 2021, pour le volet pénal.

c. Le 23 juillet 2021, A_____, représenté par Me B_____, a initié devant le Tribunal une procédure en modification des mesures protectrices de l'union conjugale.

Dans ce cadre, à l'audience du Tribunal du 24 février 2022, D_____, représentée par Me Maud VOLPER, a soulevé un incident relatif à l'impossibilité de postuler de Me B_____, au motif que celui-ci avait récemment rejoint l'Etude C_____.

dans laquelle avait exercé Me F_____ et exerçait toujours Me G_____, l'ancien collaborateur de Me F_____, lequel s'était occupé de manière intense du volet pénal en collaboration avec Me F_____, l'assistant notamment en audience. L'avocate disait avoir parlé et échangé par écrit à plusieurs reprises avec le collaborateur précité, de sorte qu'il connaissait les tenants et aboutissants des différentes procédures.

Me B_____ a contesté tout conflit d'intérêts. Il s'agissait, selon lui, d'une manœuvre dilatoire, étant précisé que les contacts entre Me VOLPER et Me G_____ étaient irrelevants et ne concernaient par A_____. Au demeurant, il s'agissait de procédures différentes.

- D.** Aux termes de l'ordonnance querellée, le premier juge a considéré que le fait que Me B_____ et Me G_____ puissent désormais se côtoyer au quotidien dans la même Etude suffisait à créer, en apparence, un risque de collusion. En outre, la situation personnelle, familiale et financière des parties faisait partie des éléments instruits dans le cadre d'une procédure pénale; s'agissant dès lors d'informations pertinentes dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale. En définitive, il existait un conflit d'intérêts qui empêchait Me B_____ d'agir contre D_____ dans le cadre de la présente procédure. En raison de ce conflit, Me B_____ ne pouvait plus postuler pour A_____ contre D_____ dans le cadre de cette procédure.

EN DROIT

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

La décision incidente 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 LCCA, 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). Elle cause donc un préjudice difficilement réparable.

Mandant et mandataire on qualité pour recourir (BOHNET, Conflits d'intérêts de l'avocat et qualité pour recourir du client et de son adversaire : derniers développements, in RSJ 2014, p. 237; arrêt du Tribunal fédéral 5A_124/2022 du 26 avril 2022 consid. 1.1 et les références).

1.2 Le présent recours a été formé dans le délai et selon la forme prévus par la loi (art. 321 al. 1 CPC). Il émane du client de l'avocat auquel le Tribunal a fait interdiction de postuler, ce qui cause à celui-ci un préjudice difficilement réparable.

Le recours est ainsi recevable.

1.3 La compétence de la juridiction civile ordinaire n'est, à raison, pas remise en cause (ATF 147 III 351 consid. 6.3).

1.4 A teneur de l'art. 326 al. 1 CPC, les conclusions, allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans une procédure de recours.

Il s'ensuit que les pièces produites par les parties ainsi que les faits allégués par celles-ci devant la Cour, qui ne figuraient pas déjà au dossier ou n'auraient été déjà allégués voire établis en première instance, sont irrecevables.

2. Le recourant reproche au Tribunal d'avoir violé le droit en retenant l'existence d'un conflit d'intérêts.

2.1 Parmi les règles professionnelles que doit respecter l'avocat, l'art. 12 let. c LLCA prévoit qu'il doit 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.

L'interdiction de plaider en cas de conflit d'intérêts est une règle cardinale de la profession d'avocat. 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 -, avec l'obligation d'indépendance figurant à l'art. 12 let. b LLCA, ainsi qu'avec l'art. 13 LLCA relatif au secret professionnel. Le Tribunal fédéral a souvent rappelé que l'avocat a notamment le devoir d'éviter la double représentation, c'est-à-dire le cas où il serait amené à défendre les intérêts opposés de deux parties à la fois, car il n'est alors plus en mesure de respecter pleinement son obligation de fidélité et son devoir de diligence envers chacun de ses clients (ATF 145 IV 218 consid. 2.1 et les références; 141 IV 257 consid. 2.1; 134 II 108 consid. 3, *in* JdT 2009 I p. 333; arrêts du Tribunal fédéral 2C_898/2018 du 30 janvier 2019 consid. 5.2 et les références; 5A_567/2016 du 9 mars 2017 consid. 2.2.1).

Il faut éviter toute situation susceptible d'entraîner un tel conflit d'intérêts. Toutefois, un risque purement abstrait ou théorique ne suffit pas, le risque devant être concret (arrêts du Tribunal fédéral 2C_898/2018 précité consid. 5.2 et les références; 5A_567/2016 précité consid. 2.2.1). Il n'est toutefois pas nécessaire que le danger concret se soit réalisé et que l'avocat ait déjà exécuté son mandat de façon critiquable ou en défaveur de son client (ATF 145 IV 218 consid. 2.1 et les références; arrêts du Tribunal fédéral 5A_124/2022 précité consid. 4.1.1; 2C_298/2021 du 27 juillet 2021 consid. 4.1). Dès que le conflit d'intérêts survient, l'avocat doit mettre fin à la représentation (ATF 145 IV 218 consid. 2.1 et les références). Celui qui, en violation des obligations énoncées à l'art. 12 LLCA, accepte ou poursuit la défense alors qu'il existe un tel risque de conflit 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 (ATF 138 II 162 consid. 2.5.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_124/2022 précité consid. 4.1.1).

Il y a notamment violation de l'art. 12 let. c LLCA lorsqu'il existe un lien entre deux procédures et que l'avocat représente dans celles-ci des clients dont les intérêts ne sont pas identiques. Il importe peu en principe que la première des procédures soit déjà terminée ou encore pendante, dès lors que le devoir de fidélité de l'avocat n'est pas limité dans le temps (ATF 134 II 108 consid. 3 et les références). Il y a aussi conflit d'intérêts au sens de cette disposition 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 mandat antérieur (ATF 145 IV 218 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 2C_898/2018 précité consid. 5.2).

L'incapacité de représentation affectant un avocat rejait sur ses associés (ATF 135 II 145 consid. 9.1). Le problème de la double représentation peut donc survenir quand les parties sont représentées par des avocats distincts, mais pratiquant dans la même étude, en qualité d'associés. L'interdiction de conflits d'intérêts ne se limite ainsi pas à la personne même de l'avocat, mais s'étend à l'ensemble de l'étude ou du groupement auquel il appartient. Sous cet angle, sont donc en principe concernés tous les avocats exerçant dans une même étude au moment de la constitution du mandat, peu importe leur statut (associés ou collaborateurs) et les difficultés que le respect de cette exigence découlant des règles professionnelles peut engendrer pour une étude d'une certaine taille (ATF 145 IV 218 consid. 2.2 et les références). Appelé à se prononcer sur le cas particulier du changement d'Etude par un avocat, le Tribunal fédéral a jugé que la connaissance par le collaborateur en raison de son précédent emploi d'un dossier traité par le nouvel employeur constitue l'élément déterminant pour retenir la réalisation d'un conflit d'intérêts concret qui doit être évité, ce que permet la résiliation du mandat par le second (ATF 145 IV 218 consid. 2.3). Il avait auparavant déjà appliqué ce critère de la connaissance pour confirmer l'interdiction de plaider ordonnée à l'encontre d'un avocat qui avait été le stagiaire, puis le collaborateur du mandataire de la partie adverse (arrêt du Tribunal fédéral 5A_967/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.3.2 et 3.3.3).

Les règles susmentionnées visent avant tout à protéger les intérêts des clients de l'avocat, en leur garantissant une défense exempte de conflit d'intérêts. Elles tendent également à garantir la bonne marche du procès, en particulier en s'assurant qu'aucun avocat ne soit restreint dans sa capacité de défendre l'un de ses clients - notamment en cas de défense multiple -, respectivement en évitant qu'un mandataire puisse utiliser les connaissances d'une partie adverse acquises lors d'un mandat antérieur au détriment de celle-ci (ATF 145 IV 218 consid. 2.1 et les références; 141 IV 257 consid. 2.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_124/2022 précité consid. 4.1.1; 5A_536/2021 du 8 septembre 2021 consid. 4.1.1). Les

critères suivants peuvent permettre de déterminer l'existence ou non de mandats opposés dans un cas concret : l'écoulement du temps entre deux mandats, la connexité (factuelle et/ou juridique) de ceux-ci, la portée du premier mandat - à savoir son importance et sa durée -, les connaissances acquises par l'avocat dans l'exercice du premier mandat, ainsi que la persistance d'une relation de confiance avec l'ancien client (ATF 145 IV 218 consid. 2.1 et les références).

2.2 En l'espèce, l'intimée a évoqué un risque de conflit d'intérêts lié au fait que Me B_____ (représentant les intérêts du recourant dans les diverses procédures civiles et pénales l'opposant à son épouse), a intégré, le 1^{er} février 2022, l'Etude au sein de laquelle a exercé Me F_____ (conseil de l'intimée dans ces mêmes procédures pénales) jusqu'au 1^{er} juin 2021 et où travaille encore l'ancien collaborateur de ce dernier, Me G_____, qui l'avait assisté dans le cadre de ses dossiers.

Avec le Tribunal, la Cour retient qu'une telle situation dénote un risque concret de conflit d'intérêts, puisque Me B_____ - lequel peut désormais côtoyer quotidiennement, dans la même Etude, Me G_____ -, est placé en situation de pouvoir disposer d'informations acquises par le collaborateur précité sous le couvert du secret professionnel.

En effet, sans remettre en cause l'intégrité des avocats intéressés, il n'est pas exclu que des informations puissent être obtenues - fût-ce dans le cadre légitime du partage de compétences et sans violation du secret professionnel -, puis véhiculées par des tiers jusqu'à l'avocat du recourant, qui pourrait être alors à même de faire le rapprochement avec l'affaire en cause. Il existe donc concrètement la possibilité d'utiliser, consciemment ou non, des connaissances acquises sous couvert du secret professionnel. Ce d'autant plus que les procédures civiles et pénales opposant les parties ont toutes porté sur des aspects financiers, de sorte que leur connexité est suffisamment importante pour que le risque ne soit pas simplement abstrait.

Contrairement à ce que plaide le recourant, il n'est pas nécessaire que son avocat ait accès à l'ordinateur de Me G_____ pour créer un risque de collusion. Un tel risque existe du simple fait que l'un des collaborateurs de l'Etude où exerce actuellement Me B_____ a travaillé sur les dossiers des époux, de sorte qu'il est susceptible de posséder des secrets obtenus dans le cadre de ses précédentes fonctions, étant rappelé que le devoir de fidélité de l'avocat n'est pas limité dans le temps. Peu importe dès lors d'établir l'ampleur de ses connaissances sur lesdits dossiers. En tout état, les procédures opposant les parties ont toujours été portées jusqu'à la dernière instance cantonale, voire même, pour certaines, jusqu'au Tribunal fédéral, de sorte qu'il peut raisonnablement être retenu qu'elles ont inévitablement marqué de leur empreinte l'esprit des avocats ayant eu à les traiter.

Certes, la solution retenue - obligation de mettre un terme au mandat, respectivement interdiction de plaider - peut paraître sévère. Elle prive, en effet, le recourant du droit de se faire assister par son avocat de choix, qui le suit depuis des années tant pour les volets civils que pénaux de son litige l'opposant à son épouse. Cela étant, elle se justifie eu égard à l'importance de la confiance que doivent pouvoir avoir les mandants dans leurs conseils, soit que les secrets confiés dans le cadre de leur défense ne seront pas transmis à la partie adverse et utilisés à leur détriment. Cet élément essentiel contribue également à la bonne marche des institutions judiciaires. Partant, la bonne administration de la justice, ainsi que l'intérêt de l'intimée à avoir une défense exempte de conflit d'intérêts priment en l'occurrence le droit du recourant à se voir assister par l'avocat qu'il avait choisi. En tout état, le recourant conserve le choix de ses futurs conseils. L'obligation de mettre un terme au mandat garantit au demeurant aussi à l'avocat collaborateur de pouvoir concilier ses différentes obligations, à savoir celles professionnelles découlant de la LLCA (dont le secret professionnel et l'indépendance), ainsi que celles résultant de son contrat de travail (diligence, respect des instructions de l'employeur).

Au vu de ce qui précède, c'est par conséquent à bon droit, sans violer le droit fédéral, que le premier juge a interdit à Me B_____ de représenter ou assister le recourant dans la procédure l'opposant à son épouse pendante devant lui.

2.3 Infondé, le recours sera, partant, rejeté.

2.4 Dans la mesure où le délai imparti au recourant pour désigner un autre conseil ou pour informer le Tribunal s'il entend comparaître en personne est échu, un nouveau délai, au 30 septembre 2022, lui sera fixé pour ce faire.

3. 3.1 L'ordonnance entreprise étant confirmée, il ne se justifie pas de revoir les frais et dépens de première instance.

3.2 Les frais du recours, comprenant l'émolument de décision sur effet suspensif, seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 39 RTFMC), compensés avec l'avance effectuée, qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Ils seront supportés par le recourant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Le recourant sera également condamné à verser 1'000 fr. à l'intimée à titre de dépens de recours.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 6 mai 2022 par A_____ contre l'ordonnance ORTPI/428/2022 rendue le 25 avril 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14286/2021.

Au fond :

Le rejette.

Impartit un délai au 30 septembre 2022 à A_____ pour désigner un nouveau conseil ou pour informer le Tribunal s'il entend comparaître en personne.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

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

Condamne A_____ à verser 1'000 fr. à D_____ à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Messieurs Cédric-Laurent MICHEL et Laurent RIEBEN, juges; Madame Gladys REICHENBACH, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Gladys REICHENBACH

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.