



POUVOIR JUDICIAIRE

C/21045/2020

ACJC/1592/2021

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 6 DECEMBRE 2021

Entre

A_____ **SA**, sise _____ [GE], recourante contre une ordonnance rendue par le Tribunal des baux et loyers le 21 mai 2021, comparant en personne,

et

B_____ **AG**, sise _____ [ZH], intimée, comparant par Me **C**_____, avocate, _____ [GE], en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 07.12.2021.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance du 21 mai 2021, le Tribunal des baux et loyers a, préalablement, débouté A_____ SA des conclusions en interdiction de postuler prises à l'encontre de Me C_____ et, cela fait, fixé la suite de la procédure par ordonnance de preuve séparée et dit que la procédure était gratuite.
- B.**
- a.** Par acte expédié le 18 juin 2021 à la Cour de justice, A_____ SA a formé recours contre cette ordonnance. Elle a conclu à son annulation et à ce qu'il soit fait interdiction à Me C_____ de postuler dans la procédure l'opposant à B_____ AG et à la condamnation de cette dernière aux frais de la procédure.
- b.** Dans sa réponse du 15 juillet 2021, B_____ AG a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'ordonnance attaquée.
- c.** En l'absence de réplique, les parties ont été avisées le 17 septembre 2021 par la Cour de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :
- a.** Le 1er juin 2016, B_____ AG, sous-bailleresse, et A_____ SA, sous-locataire, ont conclu un contrat de sous-location portant sur des locaux sis 1_____ à Genève. Ce contrat était d'une durée déterminée et son échéance a été fixée, en dernier lieu, au 31 mars 2021.
- b.** Le 17 septembre 2020, le sous-bail a été résilié par B_____ AG pour le 31 mars 2021, en raison des besoins propres du sous-bailleur.
- c.** A_____ SA a contesté cette résiliation le 19 octobre 2020 devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers et introduit devant le Tribunal, le 1^{er} février 2021, une requête en contestation de la résiliation de bail, subsidiairement en prolongation de bail.
- d.** Dans sa réponse du 22 mars 2021, B_____ AG, représentée par Me C_____, a conclu, principalement, à ce qu'il soit constaté que le contrat de bail du 1^{er} juin 2016 avait automatiquement pris fin le 31 mars 2021 et à ce qu'il soit dit qu'aucune prolongation de bail n'était octroyée, subsidiairement à ce que la résiliation de bail soit déclarée valable; elle a, plus subsidiairement, pris des conclusions en fixation du loyer.
- e.** Lors de l'audience devant le Tribunal du 18 mai 2021, A_____ SA a indiqué qu'elle avait contacté Me C_____ après avoir reçu le congé. Elle lui avait expliqué en deux mots la situation et fait un parallèle avec un autre dossier dans lequel elles avaient été respectivement mandatées, en lui expliquant qu'elle se trouvait dans la même situation que l'une des parties. Elle lui avait fait part de ses

souhait dans ce dossier. A la suite de cet échange, Me C_____ lui avait demandé qui était la sous-bailleresse; apprenant qu'il s'agissait de B_____ AG, elle lui avait indiqué qu'elle ne pouvait pas agir et lui avait fourni une liste d'avocats. L'entretien téléphonique avait duré une quinzaine de minutes. B_____ AG a indiqué qu'elle souhaitait que la question de l'interdiction de postuler soit tranchée avant qu'elle s'exprime en qualité de partie.

Me C_____ a exposé que la discussion avait été brève, qu'elle n'avait pas fourni de conseil. Elle s'était limitée à demander qui était la bailleresse et à remettre une liste d'avocats. Elle pratiquait le droit du bail, et elle posait immédiatement la question de l'identité de la partie bailleresse.

f. Dans son ordonnance du 21 mai 2021, le Tribunal a considéré qu'aucun mandat n'avait été confié à Me C_____ par A_____ SA, qu'il n'y avait pas de risque d'utilisation des connaissances acquises par la première citée au détriment de la seconde, dès lors que l'entretien téléphonique avait été bref, que la question de l'identité de la sous-bailleresse était intervenue rapidement et qu'il n'y avait pas de conflit d'intérêt au sens de l'art. 12 let. c LLCA.

EN DROIT

1. **1.1** La décision attaquée, qui doit être qualifiée d' "autre décision", 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.

1.2 Interjeté selon la forme et dans le délai prescrits, devant l'autorité compétente (art. 122 let. a LOJ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_536/2021 du 25 mars 2021, consid. 6.3), le recours est recevable de ce point de vue. Reste à déterminer si la décision attaquée est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable à la recourante.

1.3

1.3.1 Selon le Tribunal fédéral, lorsque la décision incidente interdit à l'avocat mandaté par une partie de procéder en tant que représentant de celle-ci, elle cause au mandant de l'avocat un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF; il est en effet privé du droit de faire défendre ses intérêts par l'avocat de son choix (arrêt du Tribunal fédéral 4D_58/2014 du 17 octobre 2014 consid. 1.3).

Le Tribunal fédéral considère en revanche qu'une telle règle générale ne saurait prévaloir dans l'hypothèse inverse, soit lorsque la décision incidente rejette l'exception tirée de l'incapacité de postuler et autorise l'avocat d'une partie à poursuivre la représentation. Il considère ainsi qu'en principe, pour la partie adverse, les inconvénients résultant d'une pareille décision sont purement matériels et dépourvus de caractère juridique, de sorte qu'elle n'est pas susceptible de lui causer un préjudice irréparable (arrêts du Tribunal fédéral 4A_313/2020 du

1^{er} octobre 2020, consid. 3; 4A_589/2018 du 29 mai 2019, consid. 4; 4A_436/2015 du 17 mai 2016 consid. 1.2.2).

La notion de "préjudice difficilement réparable" est toutefois plus large que celle de "préjudice irréparable" au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (ATF 138 III 378 consid. 6.3; 137 III 380 consid. 2, in SJ 2012 I 77; arrêt du Tribunal fédéral 5A_24/2015 du 3 février 2015). En effet, constitue un "préjudice difficilement réparable" toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, qui ne peut être que difficilement réparée dans le cours ultérieur de la procédure. L'instance supérieure doit se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre l'accomplissement de cette condition, sous peine d'ouvrir le recours à toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu : il s'agit de se prémunir contre le risque d'un prolongement sans fin du procès (JEANDIN, in Code de procédure commenté, 2ème éd. 2019, n. 22 ad art. 319 CPC; ATF 138 III 378 consid. 6.3; 137 III 380 consid. 2, in SJ 2012 I 73; ACJC/1311/2015 du 30 octobre 2015 consid. 1.1. et les références citées).

Le préjudice sera ainsi considéré comme difficilement réparable s'il ne peut pas être supprimé ou seulement partiellement, même dans l'hypothèse d'une décision finale favorable au recourant (REICH, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Baker & McKenzie [éd.], 2010, n. 8 ad art. 319 CPC).

1.3.2 En l'espèce, s'il devait être admis que l'avocate de l'intimée a obtenu des informations de la part de la recourante et qu'elle utilise celles-ci dans le cadre de la procédure de première instance, le préjudice subi par la recourante serait difficilement réparable si elle ne pouvait attaquer l'ordonnance litigieuse devant la Cour avec la décision finale à rendre uniquement.

Le recours est dès lors recevable.

- 2.** La recourante soutient que l'existence d'un conflit d'intérêt doit être retenue et que l'interdiction de postuler de Me C_____ doit dès lors être prononcée.

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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_688/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1, in SJ 2010 I p. 433). 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 figurant à l'art. 12 let. b LLCA (ATF 134 II 108 consid. 3 p. 110).

L'art. 12 let. a à c LLCA vise en premier lieu à protéger les intérêts des clients de l'avocat, en leur garantissant une défense exempte de conflit d'intérêts. Il tend

également à garantir la bonne marche du procès, notamment en évitant qu'un avocat qui assiste plusieurs parties ne soit restreint dans sa capacité de défendre celles-ci, 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 (arrêt 1B_376/2013 du 18 novembre 2013 consid. 3).

Il faut éviter toute situation potentiellement susceptible d'entraîner des conflits d'intérêts. Il y a notamment 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 (ATF 145 IV 218 consid. 2.1 p. 223 et les arrêts cités; arrêts du Tribunal fédéral 6B_113/2021 du 8 juillet 2021, consid. 3.1.1; 1B_209/2019 du 19 septembre 2019 consid. 4.1; 2C_898/2018 du 30 janvier 2019 consid. 5.2).

Un risque de conflit d'intérêts purement abstrait ou théorique ne suffit pas; le risque doit être concret. 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 p. 223; arrêts du Tribunal fédéral 1B_59/2018 du 31 mai 2018 consid. 2.4; 1B_20/2017 du 23 février 2017 consid. 3.1). Dès que le conflit d'intérêts survient, l'avocat doit mettre fin à la représentation (ATF 145 IV 218 consid. 2.1 p. 223 et les réf. cit.). 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 p. 166 s.).

Le Code suisse de déontologie édicté par la Fédération suisse des avocats prévoit notamment que l'avocat n'accepte pas un nouveau mandat si le secret des informations données par un ancien client risque d'être violé ou lorsque la connaissance des affaires d'un précédent client pourrait porter préjudice à ce dernier (art. 13 CDS).

2.2 En l'espèce, aucun mandat n'a été conclu entre la recourante et l'avocate de l'intimée, ce qui exclut tout problème de double représentation.

La recourante a exposé lors de l'audience devant le Tribunal qu'avant que l'avocate de l'intimée lui demande qui était la sous-bailleresse, elle avait expliqué en deux mots la situation et fait un parallèle avec un autre dossier dans lequel elles avaient été respectivement mandatées en lui expliquant qu'elle se trouvait dans la même situation que l'une des parties.

En présentant "en deux mots" la situation de fait, et même si la conversation téléphonique avait duré une quinzaine de minutes, ce qui n'est pas établi, l'intimée ayant évoqué uniquement "un bref" entretien, la recourante n'a pas pu entrer dans

les détails et dévoiler à l'avocate de l'intimée des connaissances particulières qu'elle pourrait utiliser au détriment de la recourante; quand bien même cette dernière, n'avait pas à entrer dans les détails de la conversation, elle ne donne aucune explication permettant de retenir le contraire, se limitant à une affirmation de principe à cet égard. L'état de fait de la requête déposée devant le Tribunal, assez simple, ou la partie en droit, relativement brève, ne le permettent pas davantage. De plus, le dossier auquel la recourante a fait allusion lors de l'entretien téléphonique était connu de l'avocate de l'intimée de sorte que cette dernière n'a pas obtenu à l'occasion dudit entretien des informations qu'elle n'aurait pu connaître autrement. Il ne peut dès lors être reproché à l'avocate de l'intimée d'avoir accepté un nouveau mandat dans le cadre duquel la connaissance d'informations fournies par la recourante pourrait porter préjudice à cette dernière.

Au vu de l'ensemble des circonstances, le risque invoqué par la recourante de conflit d'intérêt doit être qualifié de purement abstrait ou théorique. L'ordonnance attaquée ne consacre aucune violation de l'art. 12 LLCA. Le recours n'est pas fondé, de sorte qu'il sera rejeté.

3. A teneur de l'art. 22 al. 1 LaCC, il n'est pas prélevé de frais dans les causes soumises à la juridiction des baux et loyers (ATF 139 III 182 consid. 2.6).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 18 juin 2021 par A_____ SA contre l'ordonnance rendue le 21 mai 2021 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/21045/2020-1-OSB.

Au fond :

Rejette ce recours.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Elodie SKOULIKAS et Monsieur Serge PATEK, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maïté VALENTE

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 15'000 fr.