

# **BGer 4D\_58/2014 vom 17. Oktober 2014**

Bundesgericht, 2014-10-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4D\\_58\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4D_58_2014)

FR: TF 4D\_58/2014 du 17 octobre 2014

IT: TF 4D\_58/2014 del 17 ottobre 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 139 III 252 consid. 1; 139 V 42 consid. 1 p. 44).

#### **E. 1.1**

Le présent recours au Tribunal fédéral porte sur le refus de la cour cantonale d'entrer en matière sur un recours contre une décision de première instance déniait à un avocat la capacité de postuler, c'est-à-dire lui interdisant de représenter son client, dans une action en responsabilité fondée sur la culpa in contrahendo.

La cour cantonale a considéré que la décision du juge de première instance n'est pas une décision finale, ni à l'égard de l'avocat, ni à l'égard de la cliente et qu'elle n'est pas non plus une décision incidente au sens de l' art. 237 al. 1 CPC puisqu'une décision contraire de sa part ne mettrait pas fin au procès. Elle l'a qualifiée d'ordonnance d'instruction au sens de l' art. 319 let. b CPC , visant à garantir la bonne marche du procès et contre laquelle la voie de l'appel n'est pas ouverte.

Constatant ensuite que les appelants se sont fiés à l'indication de la voie de droit indiquée dans la décision attaquée, la cour cantonale a examiné si l'appel pouvait être converti en recours au sens de l' art. 319 let. b CPC . Considérant que le CPC ne prévoit pas de voie de recours contre la décision qui dénie la capacité de postuler ( art. 319 let. b ch. 1 CPC ) et que les appelants - dont l'écriture a été rédigée par un avocat professionnel - ne démontrent pas que la décision attaquée serait susceptible de leur causer un préjudice difficilement réparable ( art. 319 let. b ch. 2 CPC ), elle a implicitement refusé la conversion et déclaré l'appel irrecevable.

#### **E. 1.2**

Contrairement à ce que soutient le recourant, il ne s'agit pas là d'une décision finale ( art. 90 LTF ) qui relèverait du recours en matière de droit public ( art. 82 let. a LTF ). A la suite d'un échange de vues au sens de l' art. 23 LTF , il est de jurisprudence que l'interdiction faite à un avocat de représenter une partie en cas de conflit d'intérêts est une décision incidente qui doit être contestée par la même voie de droit que celle ouverte contre la décision principale (arrêts 1B\_434/2010 du 14 novembre 2011 consid. 3 publié in Pra 2012 no 57 p. 392; 1B\_420/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.1; 2C\_642/2011 du 20 février 2012 consid. 1.1 publié in Pra 2012 no 108 p. 743). L'arrêt 2C\_777/2010 invoqué par le recourant est de ce fait dépassé; le fait qu'il ait fait l'objet de deux critiques en doctrine, comme le recourant le mentionne, n'y change rien; la portée de la jurisprudence échappe manifestement au recourant, la qualification retenue n'entraînant, comme on va le voir, aucune limitation de la cognition du Tribunal fédéral.

La recevabilité du présent recours doit donc être examinée au regard de l' art. 93 al. 1 let. a LTF - l'hypothèse de l' art. 93 al. 1 let. b LTF n'entrant d'emblée pas en considération - dans le cadre du recours constitutionnel dès lors que, bien que portant sur une matière civile au sens de l' art. 72 LTF , la valeur litigieuse de 30'000 fr. n'est pas atteinte ( art. 74 al. 1 let b LTF ).

### **E. 1.3**

Conformément à l' art. 93 al. 1 let. a LTF , une décision incidente ne peut faire séparément l'objet d'un recours au Tribunal fédéral que si elle peut causer un préjudice irréparable. Cela suppose que la partie recourante soit exposée à un préjudice de nature juridique, qui ne puisse pas être ultérieurement réparé ou entièrement réparé par une décision finale qui lui serait favorable; un dommage économique ou de pur fait n'est pas considéré comme un dommage irréparable de ce point de vue ( ATF 138 III 333 consid. 1.3.1; 134 III 188 consid. 2.1 p. 190 et consid. 2.2). Cette condition s'apprécie par rapport à la décision de première instance, et non par rapport à la décision d'irrecevabilité du recours rendue par le tribunal supérieur. En particulier, si la question qui a fait l'objet de la décision incidente de première instance peut être soulevée à l'appui d'un recours contre la décision finale ( art. 93 al. 3 LTF ), il n'y a pas de préjudice irréparable (arrêts 5D\_72/2009 du 9 juillet 2009 consid. 1.1; 5A\_435/2010 du 28 juillet 2010 consid. 1.1.1; 4A\_248/2014 du 27 juin 2014 consid. 1.2.3). Cette réglementation est fondée sur des motifs d'économie de procédure, le Tribunal fédéral ne devant en principe s'occuper d'une affaire qu'une seule fois, lorsqu'il est certain que la partie recourante subit effectivement un dommage définitif ( ATF 134 III 188 consid. 2.2). Il incombe au recourant de démontrer l'existence d'un tel préjudice lorsque celui-ci n'est pas d'emblée évident ( ATF 137 III 522 consid. 1.3 et l'arrêt cité).

La décision à l'origine de l'arrêt attaqué interdit à l'avocat mandaté par la demanderesse de procéder en justice en tant que représentant de celle-ci, en raison d'un conflit d'intérêts prohibé par la LLCA. A l'évidence, cette interdiction cause un préjudice irréparable au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF car elle ne pourra plus être réparée par la décision finale, après que le procès se sera entièrement déroulé avec un autre mandataire (cf. FRANÇOIS BOHNET, Conflits d'intérêts de l'avocat et qualité pour recourir du client et de son adversaire: derniers développements, in RSJ 2014 p. 237). Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le recours constitutionnel subsidiaire.

### **E. 2**

Il s'ensuit que la décision de première instance cause à l'évidence un préjudice difficilement réparable au sens de l' art. 319 let. b ch. 2 CPC ( ATF 137 III 380 consid. 2 p. 384) et, partant, que c'est en procédant à une application arbitraire de cette disposition que la cour cantonale a refusé de convertir l'appel et d'entrer en matière sur le recours.

En tant que le recourant soutient que l'appel serait ouvert, au vu des critiques de la doctrine à l'encontre de la modification de jurisprudence adoptée par le Tribunal fédéral (cf. supra consid. 1.2), son grief est inconsistant. Il en va de même lorsqu'il se plaint d'un changement de jurisprudence violant la sécurité du droit, respectivement d'inégalité de traitement et de violation du principe de la bonne foi. Enfin, il méconnaît que l'indication erronée d'une voie de droit ne peut pas créer une voie de droit inexistante.

### **E. 3**

Il résulte des considérations qui précèdent que le recours constitutionnel doit être admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

En première instance, l'intimé a laissé à l'autorité judiciaire le soin de décider si les avocats, dont l'audition était requise sur le fond, avaient la capacité de postuler. Il n'a pas été invité à se déterminer sur l'appel. Les frais judiciaires et les dépens ne peuvent donc être mis à sa charge. L'arrêt sera donc prononcé sans frais, dès lors que le canton ne peut se voir imposer des frais judiciaires ( art. 66 al. 4 LTF ). En revanche, le canton devra supporter les dépens du recourant ( art. 68 al. 1 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.