

# **GE\_GERICHTE ACJC/1239/2022 vom 26. September 2022**

GE Cour de justice, 2022-09-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1239\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1239_2022)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1239/2022 du 26 septembre 2022

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1239/2022 del 26 settembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1.1 Interjeté contre une décision provisionnelle de première instance (art. 308 al. 1 let. b CPC), auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1, 92 al. 1, 308 al. 2 CPC), dans le délai de dix jours (art. 145 al. 2, 248 let. d et 314 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1 et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable à ces égards.

1.1.2 Au nombre des conditions de recevabilité des requêtes et demandes en justice figure également l'intérêt digne de protection à agir (art. 59 al. 1 et al. 2 let. a CPC), que le juge examine d'office (art. 60 CPC). En l'espèce, l'intimée conteste l'intérêt de l'appelant à appeler du jugement entrepris car le but recherché, soit la suspension provisoire de la poursuite, serait atteint par la décision du juge de la faillite du 2 juin 2022 de suspendre son prononcé jusqu'à droit jugé dans la cause C/3\_\_\_\_\_/2020 et dans la présente cause.

- 7/13 -

C/6824/2022

La suspension ordonnée par le juge de la faillite a essentiellement pour objectif d'attendre l'issue de la présente procédure en suspension provisoire de la poursuite, comme l'impose la jurisprudence du Tribunal fédéral en cas de dépôt d'une action en annulation de la poursuite doublée d'une requête de suspension provisoire de la poursuite (ATF 133 III 684 consid. 3.2). La suspension demandée par l'appelant dans la présente cause a pour finalité d'obtenir la suspension provisoire de la poursuite pendant une procédure en annulation de la poursuite et ainsi d'éviter le prononcé de la faillite avant que le litige sur le fond de la créance en poursuite ne soit tranché. Les deux suspensions que l'intimée tente de mettre en concurrence sont en réalité complémentaires et ont vocation à se succéder, la première (suspension du prononcé de la faillite) étant ordonnée dans l'attente que la seconde (suspension provisoire de la poursuite) soit prononcée et se substitue, cas échéant, à la première. Elles ont donc chacune une portée et des objectifs qui ne se confondent pas, de sorte que la seconde ne saurait avoir perdu son intérêt en raison du prononcé de la première.

Il découle de ce qui précède que l'appelant dispose d'un intérêt propre à la présente procédure de sorte que l'appel est également recevable sous cet angle.

### **E. 1.2**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

### **E. 1.3**

La procédure sommaire est applicable (art. 248 let. d CPC).

### **E. 2**

L'appelant ne prend aucune conclusion principale en seconde instance concernant la vocation à postuler des conseils de l'intimée. Il ne reprend ces conclusions qu'à titre subsidiaire pour le cas où la Cour devait annuler le jugement et statuer à nouveau. En revanche, dans son écriture spontanée du 25 mai 2022, l'appelant "allègue des faits nouveaux relatifs aux conclusions en interdiction de postuler qui ont été prises dans la présente cause" et produit des pièces nouvelles à leur appui.

2.1.1 La recevabilité des actes des parties s'examine d'office (art. 60 CPC). De la capacité à postuler de l'avocat dépend la recevabilité des actes qu'il produit (art. 59 al. 1 et 2 let. c CPC). Lorsque le juge fait interdiction à un avocat de postuler en raison d'un conflit d'intérêts, il fixe un délai à la partie concernée pour remédier à l'irrégularité (ATF 147 III 351 consid. 6.2.1 et 6.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_536/2021 du 8 septembre 2021 consid. 4.1.2).

2.1.2 L'art. 12 let b LLCA prévoit que l'avocat exerce son activité professionnelle en toute indépendance, laquelle doit être garantie tant à l'égard du juge, des parties que du client. Celui qui s'adresse à un avocat doit pouvoir admettre que celui-ci est libre de tout lien de quelque nature que ce soit et à l'égard de qui que ce soit, qui pourrait restreindre sa capacité de défendre les intérêts de son client dans

- 8/13 -

C/6824/2022 l'accomplissement du mandat qui lui a été confié. En application de l'art. 12 let. c LLCA, l'avocat est tenu d'éviter tout conflit entre les intérêts de ses clients et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé. Cette disposition impose également implicitement à l'avocat d'éviter les conflits entre ses propres intérêts et ceux de ses clients. L'avocat qui accepte ou poursuit la défense d'intérêts contradictoires en violation de cette obligation sera interdit de postuler par l'autorité (ATF 147 III 351 consid. 6.1.3; 138 II 162 consid. 2.5.1; 145 IV 218 consid. 2.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_124/2022 du 26 avril 2022 consid. 4.1.1; 5A\_536/2021 du 8 septembre 2021 consid. 4.1.1). L'avocat a le devoir, en application de l'art. 12 let. b LLCA, d'éviter la double représentation, c'est-à-dire la défense des 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. Il y a par ailleurs un conflit d'intérêts au sens 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 que la première procédure soit encore pendante ou soit déjà terminée, le devoir de fidélité n'étant pas limité dans le temps (ATF 145 IV 218 consid. 2.1; 138 II 162 consid. 2.5.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_124/2022 du 26 avril 2022 consid. 4.1.1; 1B\_582/2019 du 20 mars 2020 consid. 5.1; 5A\_536/2021 du 8 septembre 2021 consid. 4.1.1; 5A\_567/2016 du 9 mars 2017 consid. 2.2.1). Les règles sur la capacité de postuler 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, notamment 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 141 IV 257 consid. 2.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_124/2022 du 26 avril 2022 consid. 4.1.1; 5A\_567/2016 du 9 mars 2017 consid. 2.2.1). Pour justifier une interdiction de postuler, le risque de conflit d'intérêts doit être concret et non pas purement abstrait ou théorique. Il n'est toutefois pas nécessaire que le risque se soit réalisé. Afin d'estimer s'il existe un risque de conflit d'intérêts il convient d'utiliser les critères

suivants : l'écoulement du temps entre deux mandats, la connexité factuelle ou juridique de ceux-ci, la portée du premier mandat, 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. L'avocat est tenu de mettre fin à la représentation dès qu'un conflit concret dans le sens qui vient d'être défini survient (ATF 145 IV 218 consid. 2.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_124/2022 du 26 avril 2022

- 9/13 -

C/6824/2022 consid. 4.1.1; 5A\_567/2016 du 9 mars 2017 consid. 2.2.1; 5A\_536/2021 du 8 septembre 2021 consid. 4.1.1). L'impossibilité de postuler qui vise un avocat rejailli sur les associés et les collaborateurs de l'Etude dans laquelle il pratique (ATF 138 II 162 consid. 2.5.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_536/2021 du 8 septembre 2021 consid. 4.1.1). 2.2.1 En l'espèce, l'appelant n'a pas soulevé de grief relatif à la capacité de postuler du conseil de l'intimée dans le cadre de son appel, mais il a informé la Cour, dans un courrier ultérieur, avoir découvert un élément nouveau permettant de prouver l'existence d'un conflit d'intérêts. Même si la Cour n'est pas formellement saisie à titre principal d'un grief sur cet objet – ce que l'appelant n'avait pas à faire puisque l'ordonnance entreprise a été rendue sur le seul vu de la requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles de sorte que la question de la représentation de la partie citée, qui n'est pas du tout intervenue en première instance, ne s'est pas posée au premier juge – il lui incombe néanmoins d'examiner la capacité à postuler du conseil de l'intimée en appel, puisqu'il a déposé des écritures dont la recevabilité doit être examinée d'office. 2.2.2 L'appelant a requis à plusieurs reprises le prononcé de l'interdiction de postuler des conseils de l'intimée, laquelle a été rejetée chaque fois faute de conflit d'intérêts concret. En l'occurrence, l'appelant n'explique pas en quoi le fait que des membres de l'Etude F\_\_\_\_\_ SA aient assisté des organes de E\_\_\_\_\_ SA et sociétés affiliées, aient défendu les intérêts de E\_\_\_\_\_ SA et sociétés affiliées, puis aient agi contre cette même société, alors que la titularité des parts sociales de E\_\_\_\_\_ SA était litigieuse, mettrait ces conseils en situation de conflit d'intérêts dans le cadre de la présente cause, qui se limite, au stade de l'appel, à une question procédurale et ne vise en rien E\_\_\_\_\_ SA et sociétés affiliées, qui ne sont pas parties. Il n'allègue notamment pas les points sur lesquels ses propres intérêts seraient en conflit concret au sens défini ci-dessus avec ceux de B\_\_\_\_\_ LTD, en raison de mandats confiés par le passé à F\_\_\_\_\_ SA. Il n'allègue pas non plus que F\_\_\_\_\_ SA aurait eu connaissance, à l'occasion de ces mandats, d'éléments couverts par le secret professionnel, qu'elle pourrait utiliser à son encontre dans le présent litige. En définitive, même si l'appelant a pu établir que F\_\_\_\_\_ SA est intervenue dans la défense de plusieurs personnes impliquées dans le litige entre les parties, il n'allègue aucune circonstance permettant de retenir un risque concret de conflit d'intérêts qui lui serait préjudiciable au stade de l'appel dans la présente cause. La requête en interdiction de postuler formée par l'appelant contre les conseils de l'intimée sera par conséquent rejetée.

- 10/13 -

C/6824/2022

### **E. 3**

Dans l'unique grief qu'il développe dans son mémoire d'appel, l'appelant reproche au Tribunal d'avoir déclaré sa requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles en suspension de la poursuite irrecevable, faute d'avoir été articulée dans le cadre d'une action

au fond en annulation de la poursuite.

### **E. 3.1**

En application de l'art. 85a al. 1 LP, le débiteur poursuivi peut agir en tout temps au for de la poursuite pour faire constater que la dette n'existe pas ou plus, ou qu'un sursis a été accordé. Dans la mesure où, après avoir d'entrée de cause entendu les parties et examiné les pièces produites, le juge estime que la demande est très vraisemblablement fondée, il ordonne la suspension provisoire de la poursuite, s'il s'agit d'une poursuite par voie de la faillite après la notification de la commination de faillite (art. 85a al. 2 ch. 2 LP).

La suspension provisoire de la poursuite au sens de l'art. 85a al. 2 LP est une mesure provisionnelle que le juge peut prononcer, même d'office, après l'introduction de la demande en annulation ou en suspension de la poursuite, pour peu que cette dernière soit très vraisemblablement fondée ce qui implique que les chances de succès soient nettement plus élevées pour le poursuivi que pour le poursuivant. La mesure de suspension provisoire est limitée à la durée du procès en annulation ou en suspension de la poursuite (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_632/2021 du 22 octobre 2021 consid. 1.2, 4A\_552/2021 du 28 décembre 2021 consid. 1.1, 4A\_286/2020 du 25 août 2020 consid. 3.1; arrêt de la Cour de justice ACJC/1474/2008 du 5 décembre 2008; BANGERT, Basler Kommentar, SchKG, 2021, n° 19 ad art. 85a LP; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n° 71 et ss ad art. 85a LP; TENCHIO, Feststellungsklagen und Feststellungsprozess nach Art. 85a SchKG, thèse Zürich 1999 pp. 163 ss).

### **E. 3.2**

C'est donc à bon droit que le Tribunal a déclaré irrecevable la requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles en suspension provisoire de la poursuite formée en dehors de toute procédure au fond en annulation ou en suspension de la poursuite.

L'appelant cite certes un arrêt du Tribunal cantonal vaudois du 9 août 2018 (arrêt MP18.020014-180984 235 consid. 3.3) selon lequel des mesures provisionnelles pourraient être requises sur la base de l'art. 85a al. 2 LP, conformément à l'art. 263 CPC, avant litispendance sur l'action en annulation ou en suspension de la poursuite. Cette décision est toutefois isolée et n'est pas conforme aux principes dégagés par la jurisprudence du Tribunal fédéral et de la Cour de justice ainsi que par la doctrine citées ci-dessus. Le Tribunal cantonal vaudois considère que ces principes ne seraient plus compatibles avec la nouvelle réglementation en matière de mesures provisionnelles introduite par le CPC en 2011, notamment son art. 263, et que rien dans le texte de l'art. 85a al. 2 LP ne s'opposerait à ce que des

- 11/13 -

C/6824/2022 mesures provisionnelles en suspension provisoire de la poursuite soient prononcées avant litispendance. L'art. 85a al. 2 LP constitue cependant une norme spéciale, spécifique à l'action en annulation ou suspension de la poursuite, qui déroge au régime général en matière de mesures provisionnelles, justifiée par la volonté du législateur de restreindre les possibilités de suspendre provisoirement la poursuite. En outre, l'interprétation retenue par la doctrine et la jurisprudence susmentionnées est conforme au texte clair de l'art. 85a al. 1 et 2 LP. Il n'y a donc aucun motif de s'en écarter, à l'instar, d'ailleurs, du Tribunal cantonal vaudois qui semble appliquer à nouveau ces principes (cf. notamment arrêts PT18.038092-191123 463 du 19 août 2019 consid. 4.2.2 et

XP20.039230-210342 70 du 10 mars 2021 consid. 3.2.1).

L'ordonnance entreprise sera par conséquent confirmée.

#### **E. 4**

Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 1'000 fr. (art. 96 et 104 al. 1 et 2, 105 al. 1 CPC; art. 19 LaCC; art. 31 et 37 RTFMC), mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance de frais de même montant versée par lui, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

De même, les dépens d'appel seront mis à la charge de l'appelant et arrêtés à 1'000 fr., débours inclus, compte tenu de l'activité déployée et sans égard à la valeur litigieuse, vu l'objet du litige limité (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 104 al. 1 et 2, 105 al. 2 et 106 al. 1 CPC; art. 20, 23 et 25 LaCC; art. 84 ss RTFMC). \* \* \* \* \*

- 12/13 -

C/6824/2022 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 27 avril 2022 par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/232/2022 rendue le 12 avril 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6824/2022.

Préalablement : Rejette la requête en interdiction de postuler formée par A\_\_\_\_\_ à l'encontre de F\_\_\_\_\_ SA, Me D\_\_\_\_\_ et Me C\_\_\_\_\_. Au fond : Confirme l'ordonnance attaquée. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et les compense avec l'avance de même montant versée par ce dernier qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ LTD la somme de 1'000 fr. à titre de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

- 13/13 -

C/6824/2022

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 pouvoir de cognition du Tribunal fédéral est restreint à la violation des droits constitutionnels (art. 98 LTF).

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.

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