



POUVOIR JUDICIAIRE

C/25510/2011

ACJC/810/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 28 MAI 2019**

Entre

A_____ SA, EN LIQUIDATION, sise c/o Me Damien Bonvallat, rue Joseph-Girard 20, 1227 Carouge, recourante contre une ordonnance rendue par la 4ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 10 décembre 2018,

et

Monsieur B_____ et Madame C_____, domiciliés D_____, route _____ (VD), intimés, comparant tous deux par Me Eric Beaumont, avocat, rue De-Candolle 16, 1205 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

Monsieur E_____, domicilié rue _____ Genève, autre intimé, comparant par Me Otto Guth, avocat, rue Charles-Bonnet 2, 1206 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12 juin 2019, ainsi qu'au Tribunal de première instance le même jour.

EN FAIT

A. a. Le 5 mars 2012, E_____, avocat, a déposé une demande en paiement portant sur des honoraires impayés de 585'267 fr. plus intérêts, à l'encontre de B_____ et C_____, d'une part, et de A_____ SA EN LIQUIDATION, d'autre part, pris conjointement et solidairement, lesquels ont conclu au rejet de la demande.

b. Les débats ayant été limités dans un premier temps à la question de la légitimation passive des époux B/C_____, celle-ci a été constatée par jugement du 29 juin 2016, confirmé par arrêt de la Cour du 9 juin 2017.

c. Par ordonnance du 29 juin 2018, le Tribunal a ordonné un second échange d'écritures sur la quotité des honoraires d'avocat réclamés, impartissant un délai à E_____ au 10 septembre 2018 pour le dépôt de ses écritures complémentaires et un délai au 12 octobre 2018, repoussé au 29 octobre 2018, à ses parties adverses pour y répondre.

d. Le 11 juillet 2018, le bureau de la Commission du Barreau a délié E_____ de son secret professionnel afin de lui permettre de poursuivre la procédure en constatation de sa créance en honoraires.

e. E_____ a produit cette décision avec ses écritures complémentaires du 10 septembre 2018.

f. Par courriers du 12 et 29 octobre 2018, A_____ SA EN LIQUIDATION, respectivement les époux B/C_____, ont requis la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé dans la procédure administrative portant sur la levée du secret professionnel de l'avocat, A_____ SA EN LIQUIDATION ayant recouru contre la décision du bureau de la Commission du barreau du 11 juillet 2018.

A_____ SA EN LIQUIDATION et les époux B/C_____ ont également demandé un nouveau report du délai pour le dépôt de leurs duplicques.

g. Par courrier du 21 novembre 2018, E_____ a fait part au Tribunal de faits nouveaux. Il s'est en outre opposé à la suspension de la procédure, ses parties adverses n'ayant aucun intérêt digne de protection à l'admission de leur requête, dès lors que la levée du secret professionnel était intervenue à la clôture des débats d'instruction.

B. a. Par ordonnance du 10 décembre 2018, le Tribunal a ordonné la communication à A_____ SA EN LIQUIDATION et aux époux B/C_____ des écritures de E_____ du 21 novembre 2018 (ch. 1 du dispositif), rejeté la requête en suspension de la procédure (ch. 2), fixé un ultime délai pour dupliquer au 14

janvier 2019 (ch. 3) et ajourné l'examen des faits nouveaux allégués à la prochaine audience d'instruction (ch. 4).

b. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 27 décembre 2018, A_____ SA EN LIQUIDATION recourt contre cette ordonnance, dont elle demande l'annulation et, cela fait, le renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision, avec suite de frais et de dépens.

Elle a soutenu que cette décision risquait de lui causer un préjudice difficilement réparable, dans la mesure où chaque étape de la procédure pouvait conduire E_____ à violer son secret professionnel et où elle devait elle-même répondre à des allégués couverts par celui-ci. La décision entreprise avait en outre été rendue en violation de son droit d'être entendue, soit avant que les déterminations de sa partie adverse ne lui soient communiquées.

c. Par arrêt du 29 janvier 2019, la Cour de justice a admis la requête de la recourante tendant à suspendre le caractère exécutoire de l'ordonnance entreprise et dit qu'il serait statué sur les frais de l'incident dans l'arrêt au fond.

d. Les époux B/C_____ (ci-après : les époux intimés) concluent à l'admission du recours et au déboutement de E_____ de toutes autres conclusions, avec suite de frais et de dépens.

e. E_____ (ci-après : l'intimé) conclut à l'irrecevabilité du recours, faute de préjudice difficilement réparable, et à la condamnation de ses parties adverses au paiement des frais de la procédure de recours, y compris des dépens de 2'840 fr. 60. La décision administrative ne pouvait plus avoir aucune incidence sur la présente procédure, puisque le cadre des débats était circonscrit depuis le 11 septembre 2018. L'exigence de célérité autorisait par ailleurs le Tribunal à prendre une décision à réception de ses déterminations du 21 novembre 2018. Son droit d'obtenir un jugement dans un délai raisonnable devait l'emporter, le but de la recourante étant de prolonger indéfiniment l'instance.

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

g. Par courrier du 26 février 2019, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** Le recours est recevable contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent pas faire l'objet d'un appel (art. 319 let. a CPC) et contre les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance dans les cas prévus par la loi (art. 319 let. b ch. 1 CPC) ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (ch. 2).

La décision ordonnant la suspension de la cause est une mesure d'instruction qui peut, conformément à l'art. 126 al. 2 CPC, faire l'objet du recours de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC (GSCHWEND, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2017, n. 17a ad art. 126 CPC).

La décision de refus de suspension ne peut faire l'objet que du recours de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, le recourant devant démontrer le préjudice difficilement réparable résultant du refus de suspendre (HALDY, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2019, n. 9 ad art. 126 CPC; STAEHELIN, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [éd.], 2016, n. 8 ad art. 126 CPC; GSCHWEND, loc. cit.; COLOMBINI, Code de procédure civile : condensé de jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, § 6.3 ad art. 126 CPC).

1.2 En l'espèce, dirigé contre une décision refusant la suspension de la procédure, soit plus précisément contre le ch. 2 du dispositif de l'ordonnance entreprise, le recours, écrit et motivé, et déposé auprès de l'instance de recours dans un délai de dix jours à compter de la notification de la décision (art. 145 al. 1 let. c et 321 al. 1 et 2 CPC), est recevable sous cet angle.

Reste à déterminer si l'ordonnance querellée est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable à la recourante.

2. La recourante fait valoir une violation de son droit d'être entendue, le premier juge ne lui ayant pas communiqué la détermination de l'intimé sur suspension, avant de rendre la décision querellée. Il en résulterait un dommage irréparable.

2.1.1 La notion de "préjudice difficilement réparable" est plus large que celle de préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF relatif aux recours dirigés contre des décisions préjudicielles ou incidentes, dès lors qu'elle ne vise pas seulement un inconvénient de nature juridique, mais toute incidence dommageable (y compris financière ou temporelle), pourvu qu'elle soit difficilement réparable. L'instance supérieure doit se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre l'accomplissement de cette dernière condition, sous peine d'ouvrir le recours à toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu (cf. ATF 138 III 378 consid. 6.3; 137 III 380

consid. 2, SJ 2012 I 73; ACJC/327/2012 du 9 mars 2012, consid. 2.4; JEANDIN, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2019, n° 22 ad art. 319 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n° 2485).

2.1.2 Le droit d'être entendu garanti par les art. 29 al. 2 Cst. et 6 CEDH comprend en particulier le droit, pour une partie à un procès, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos ("droit de réplique", "*Replikrecht*"); peu importe que celle-ci contienne de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit propre à influencer concrètement sur le jugement à rendre. En effet, il appartient aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce produite contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Toute prise de position ou pièce nouvellement versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent faire usage de leur droit de réplique (ATF 139 I 189 consid. 3.2; 139 II 489 consid. 3.3; 138 I 154 consid. 2.3 p. 157, 484 consid. 2.1 p. 485 s.; 137 I 195 consid. 2.3.1 p. 197; arrêt 4A_29/2014 du 7 mai 2014 consid. 3, non publié in ATF 140 III 159).

Si le tribunal communique l'écriture pour information sans fixer de délai pour d'éventuelles observations, il doit surseoir à statuer afin de permettre à la partie adverse de déposer des observations spontanées et ne rendre sa décision qu'après écoulement d'un laps de temps suffisant pour admettre que la partie intéressée a renoncé à répliquer (arrêt du Tribunal fédéral 4A_332/2011 du 21 novembre 2011, consid. 1). Un délai inférieur à dix jours ne suffit pas à garantir l'exercice du droit de répliquer de manière spontanée (arrêts du Tribunal fédéral 5D_81/2015 du 4 avril 2016 consid. 2.3.4, 5A_174/2016 du 25 mai 2016 consid. 3.2).

2.2 En l'espèce, le Tribunal a rendu la décision querellée sans que la recourante n'ait eu connaissance et, partant, n'ait pu se déterminer sur l'écriture de l'intimé du 21 novembre 2018. Ce faisant, il a méconnu le droit de la recourante de s'exprimer sur toute prise de position versée au dossier, quelle qu'en soit la pertinence. La nature de la décision querellée, qui porte sur la suspension de la procédure, ne justifie aucune limitation de cette garantie procédurale. C'est en vain que l'intimé se prévaut de la jurisprudence du Tribunal fédéral 2C_316/2018 du 19 décembre 2018, selon laquelle les garanties découlant du droit d'être entendu peuvent connaître quelques aménagements dans le cas d'une procédure concernant des mesures provisoires, compte tenu du caractère d'urgence de celles-ci. La présente procédure de suspension ne présente pas le caractère d'urgence autorisant le juge à se dispenser d'entendre l'intéressée.

Dans ces circonstances, le Tribunal a violé le droit d'être entendue de la recourante en ne lui garantissant pas son droit de réplique.

La décision querellée est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable à la recourante, dans la mesure où elle statue sur la suspension de la procédure sans que la recourante ait pu valablement faire valoir ses arguments et moyens de droit. En particulier, elle fait valoir que le refus de suspension la conduirait à se déterminer sur des allégués couverts par le secret professionnel, et donc exclus du cadre des débats. Ce faisant, la recourante expose des arguments susceptibles d'être pertinents qui n'ont pas été pris en compte. Bien qu'elle ait encore l'occasion d'attaquer cette décision incidente avec la décision finale sur le fond, sa requête de suspension n'aura plus d'objet puisqu'elle tend principalement à éviter la divulgation de certains faits.

La condition du préjudice difficilement réparable est dès lors réalisée, de sorte qu'il se justifie d'entrer en matière sur le recours.

- 3. 3.1** Malgré son caractère formel, la garantie du droit d'être entendu ne constitue pas une fin en soi. La violation de ce droit peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC). La réparation de la violation du droit d'être entendu doit toutefois rester l'exception et n'est admissible que dans l'hypothèse d'une atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée qui n'est pas particulièrement grave. Si par contre l'atteinte est importante, il n'est en règle générale pas possible de remédier à la violation. Cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 137 I 195 consid. 2.2 et 2.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_453/2016 du 16 février 2017 consid. 4.2.4; 5A_925/2015 du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.2 n.p. in ATF 142 III 195).

3.2 En l'espèce, la violation du droit d'être entendu soulevée par la recourante et admise ci-avant ne peut être guérie dans la présente procédure de recours, dès lors que le pouvoir de cognition de la Cour est restreint à la violation de la loi et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

La recourante a exposé quels arguments elle aurait encore fait valoir dans la procédure devant le Tribunal et en quoi ceux-ci auraient été susceptibles d'avoir une incidence sur l'issue du litige, de sorte que le renvoi ne constitue en l'occurrence pas une vaine formalité engendrant un allongement inutile de la procédure.

Au vu de ce qui précède, le recours est admis et le ch. 2 de l'ordonnance attaquée annulé. Il appartiendra au Tribunal de donner à la recourante la faculté de répliquer sur la réponse de l'intimé à la requête de suspension, et cas échéant à l'intimé de dupliquer, avant de rendre toute nouvelle décision.

4. Les frais judiciaires de recours seront arrêtés à 1'000 fr., (art. 13, 39 et 41 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC, E 1 05.10), et laissés à la charge de l'Etat de Genève (art. 107 al. 2 CPC). L'avance fournie par la recourante lui sera restituée.

L'intimé sera condamné aux dépens de la recourante, fixés à 1'500 fr., débours et TVA inclus (art. 85, 87 et 90 RTFMC; art. 23 al. 1, 25 et 26 LaCC). Il n'y a pas lieu de condamner les époux intimés au paiement solidaire de l'entier ou partie de ce montant, dès lors qu'ils ont acquiescé immédiatement aux conclusions du recours et ne se sont jamais opposés à la mesure de suspension litigieuse (art. 106 al. 1 et 107 al. 1 let. f CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ SA EN LIQUIDATION contre le ch. 2 du dispositif de l'ordonnance rendue le 10 décembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25510/2011-4.

Au fond :

Annule le ch. 2 de l'ordonnance entreprise.

Cela fait :

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 1'000 fr. et les met à la charge de l'Etat de Genève.

Invite en conséquence les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ SA EN LIQUIDATION la somme de 1'000 fr. versée à titre d'avance de frais de recours.

Condamne E_____ à verser à A_____ SA EN LIQUIDATION la somme de 1'500 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Sophie MARTINEZ

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 30'000 fr.