REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/9521/2022 **ACJC/56/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 11 JANVIER 2023

Entre

A_____ SA, sise _____, recourante contre une ordonnance rendue par la 17ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 28 septembre 2022, comparant par Me Diane SCHASCA, avocate, d.avocats SA, rue Pedro-Meylan 1, 1208 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

1) Madame B_____ et Monsieur C_____, domiciliés _____, intimés, comparant par Me D_____, avocate, E_____ SA, _____, en l'Étude de laquelle ils font élection de domicile.

2) Me D_____, c/o E_____ SA, _____, autre intimée, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 20 janvier 2023.

EN FAIT

A. **a.** A_____ SA, dont le siège est à Genève, est principalement active dans la gestion et l'administration de chantier ainsi que dans l'exécution de travaux de second œuvre dans le bâtiment. Elle est administrée par F_____, avec pouvoir de signature individuelle.

b. B_____ et C_____ (ci-après : les époux B_____/C_____) sont copropriétaires de la parcelle n° 1_____ de la commune de G_____ sise no. _____, chemin 2_____, [code postal] G_____, sur laquelle se trouve leur villa familiale.

c. Le 22 février 2019, A_____ SA et les époux B_____/C_____ ont conclu un contrat d'entreprise générale portant sur les travaux de transformation et de finition de la villa susmentionnée.

d. Le 1er octobre 2021, A_____ SA a déposé une requête en inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs en sa faveur sur la parcelle des époux B_____/C_____.

e. Par ordonnance OTPI/17/2022 du 18 janvier 2022, le Tribunal de première instance (ci-après: le Tribunal) a ordonné l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs à concurrence de 525'371 fr. 20, avec intérêts à 5 % l'an dès le 31 octobre 2021, sur la parcelle en question. Il a simultanément imparti un délai de 90 jours à A_____ SA pour faire valoir son droit en justice.

f. Le 3 février 2022, Me D_____ s'est constituée pour la défense des intérêts des époux B_____/C_____ dans le cadre du litige opposant ces derniers à A_____ SA.

g. Par courrier du 11 février 2022, F_____ a attiré l'attention de Me D_____ sur l'existence d'un conflit d'intérêts manifeste à ce qu'elle représente les époux B_____/C_____ dans le cadre du litige opposant ceux-ci à A_____ SA. Il a rappelé à Me D_____ que lui-même et ses sociétés, notamment A_____ SA, avaient été les mandants de son associé, Me H_____, pendant plus de 25 ans.

h. Me D_____ a contesté l'existence d'un conflit d'intérêts.

i. Le 19 avril 2022, A_____ SA a déposé auprès du Tribunal, à l'encontre des époux B_____/C_____, une demande en paiement portant sur la somme de 525'371 fr. 20, ainsi qu'une demande en inscription définitive de l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs sur la parcelle n° 1_____ de la commune de G_____.

Cette procédure a été enregistrée sous le numéro de cause C/3_____/2022.

j. Initialement prévue le 23 septembre 2022, la première audience de conciliation a été reportée au 18 janvier 2023 à la demande de A_____ SA.

B. **a.** Le 16 mai 2022, les époux B_____/C_____ ont déposé une requête de preuve à futur dans le cadre du litige les opposant à A_____ SA.

Cette requête a été enregistrée sous le numéro de cause C/9521/2022 et fait l'objet de la présente procédure.

b. Par mémoire de réponse du 15 août 2022, A_____ SA s'en est remise à justice quant à ladite requête en tant qu'elle était fondée sur l'art. 158 al. 1 let. a CPC. Elle a conclu au rejet de celle-ci en tant qu'elle était fondée sur l'art. 158 al. 1 let. b CPC.

c. Le 5 septembre 2022, A_____ SA a saisi le Tribunal d'une requête en interdiction de postuler à l'encontre de Me D_____ dans le cadre de la présente procédure. Elle a fait valoir, en substance, que F_____ et elle-même avaient été les clients de Me H_____ durant de nombreuses années. Or, Me D_____ était à l'époque collaboratrice de Me H_____ au sein de l'étude I_____. Elle était actuellement l'associée du précité au sein de l'étude E_____ SA. En représentant les époux B_____/C_____ dans le cadre du présent litige, elle se trouvait par conséquent dans un conflit d'intérêts manifeste.

A_____ SA a produit des titres à l'appui de ses allégués. Elle a également offert comme preuve de certains allégués l'interrogatoire de F_____, l'interrogatoire de Me D_____, ainsi que l'audition de plusieurs témoins, à savoir Me H_____, J_____, soit l'ex-épouse de F_____, et K_____, employé de A_____ SA. Ces auditions visaient, selon elle, à démontrer l'existence manifeste du conflit d'intérêts dont ferait l'objet Me D_____.

d. Dans leurs déterminations du 26 septembre 2022, Me D_____ et les époux B_____/C_____ se sont opposés à l'administration de ces preuves et ont conclu au déboutement de A_____ SA des fins de sa requête en interdiction de postuler, avec suite de frais et dépens.

e. Par ordonnance du 28 septembre 2022, reçue par A_____ SA le 30 septembre suivant, le Tribunal a rejeté les demandes d'audition formulées par A_____ SA dans sa requête en interdiction de postuler du 5 septembre 2022, transmis à A_____ SA les déterminations des époux B_____/C_____ du 26 septembre 2022 et dit que la cause serait gardée à juger sur la requête en interdiction de postuler du 5 septembre 2022 dix jours après notification de l'ordonnance.

Le Tribunal a retenu, en substance, que dans la mesure où la procédure sommaire s'appliquait au cas d'espèce, la preuve devait en principe être rapportée par titres. D'autres moyens de preuve étaient certes admissibles aux conditions de l'art. 254 al. 2 CPC. Ces moyens de preuve consistant, en l'espèce, à auditionner cinq personnes, dont deux avocats dont le secret professionnel devait être levé, leur administration retarderait toutefois la procédure.

A cela s'ajoutait que ladite procédure avait uniquement pour but d'administrer une preuve et ne conduirait pas à une décision définitive, supposant un examen complet de la cause, en fait et en droit. Partant, il ne se justifiait pas d'admettre d'autres moyens de preuve que les titres produits par les parties avant de statuer sur la requête en interdiction de postuler.

C. **a.** Par acte expédié le 10 octobre 2022 au greffe de la Cour de justice, A_____ SA a formé recours contre cette ordonnance.

Elle a conclu, principalement, à son annulation en tant qu'elle rejette les demandes d'audition formulées dans sa requête en interdiction de postuler du 5 septembre 2022, au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants, au déboutement de Me D_____ et de tout autre opposant de toutes autres ou contraires conclusions, le tout avec suite de frais et de dépens.

A titre subsidiaire, elle a conclu à ce que la Cour ordonne au Tribunal de procéder à l'interrogatoire, respectivement à l'audition, de son administrateur, de Me D_____, de Me H_____, de J_____ et de K_____, avec suite de frais et de dépens.

Elle a allégué, en substance, les mêmes faits que ceux invoqués à l'appui de sa requête en interdiction de postuler du 5 septembre 2022. Elle a déposé un chargé de pièces déjà produites en première instance.

b. Me D_____ et les époux B_____/C_____ ont conclu, avec suite de frais et dépens, à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

c. A_____ SA a répliqué de manière spontanée et persisté dans ses conclusions.

d. Me D_____ et les époux B_____/C_____ ont renoncé à dupliquer.

e. Le greffe de la Cour a informé les parties par plis du 14 novembre 2022 de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** Le recours est recevable contre des 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 (art. 319 let. b ch. 2 CPC).

Le délai de recours est de dix jours, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 321 al. 2 CPC).

1.2 En tant qu'elle refuse l'audition des parties et de plusieurs témoins, l'ordonnance querellée constitue une ordonnance d'instruction, susceptible d'un recours immédiat. L'hypothèse visée à l'art. 319 let. b ch. 1 CPC n'étant pas réalisée, le recours est soumis aux conditions restrictives de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC; il n'est recevable que pour autant que la décision querellée soit de nature à causer un préjudice difficilement réparable au recourant.

En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile et selon la forme prévue par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1 et 321 al. 2 et 3 CPC), de sorte qu'il est recevable à cet égard.

Il en va de même de la réponse des intimés (art. 322 al. 2 CPC).

1.3 Conformément à la jurisprudence, la requête en interdiction de postuler formée à l'encontre de Me D_____ est susceptible de causer un préjudice tant à cette dernière qu'aux époux B_____/C_____. La première comme les seconds disposeraient dès lors de la qualité pour recourir contre une telle interdiction (arrêt du Tribunal fédéral 5A_124/2022 du 26 avril 2022 consid. 1.1 et les arrêts cités). Ils sont dès lors tous trois parties à la présente procédure.

1.4 Reste à examiner la condition du préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC. Cette question sera abordée au considérant 3 ci-dessous.

2. Les intimés font valoir que les faits allégués par la recourante ainsi que les pièces produites par celle-ci à l'appui de son recours sont nouveaux et dès lors irrecevables.

2.1 Dans le cadre d'un recours, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

Saisie d'un recours, l'autorité doit examiner s'il y a eu violation du droit ou constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC). En tant que voie de droit extraordinaire, le recours a uniquement pour fonction de vérifier la conformité au droit de la décision, et non de continuer la procédure de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 5D_190/2014 du 12 mai 2015 consid. 3 et les références citées). L'autorité de recours contrôle la conformité au droit de la décision attaquée, dans les mêmes conditions que celles dans lesquelles se trouvait

l'autorité de première instance (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 2516).

2.2 En l'espèce, les allégués formés par la recourante devant la Cour avaient déjà été allégués dans sa requête en interdiction de postuler déposée devant le Tribunal. Il en va de même des pièces produites par l'intéressée en marge de son recours. Ces allégués et pièces ne constituent dès lors pas des *nova* irrecevables au stade du recours.

Autre est la question de savoir si ces *nova* doivent être écartés au motif que la recourante ne forme, comme le relèvent les intimés, aucun grief de constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 let. b CPC) dans son recours. Cette question peut toutefois souffrir de rester indécise, compte tenu de l'issue du litige (cf. *infra* consid. 3.2).

Est en revanche recevable le fait mentionné ci-dessus sous lettre A.j. Celui-ci constitue en effet un fait notoire connu des deux parties, dès lors qu'il est survenu dans le cadre de la procédure C/3_____/2022, qui oppose actuellement les parties devant l'autorité de conciliation (arrêt du Tribunal fédéral 5A_252/2021 du 8 novembre 2021 consid. 2.3 et les arrêts cités).

3. S'agissant de la recevabilité de son recours, la recourante fait valoir qu'elle a engagé, à l'encontre des intimés, une procédure en paiement et en inscription définitive de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs (C/3_____/2022), dans le cadre de laquelle les parties pourraient être convoquées à tout moment pour une audience. Or, le juge saisi de cette procédure devra tenir compte de la décision sur la capacité de postuler de l'intimée que prendra le Tribunal dans le cadre de la présente procédure de preuve à futur. Il serait dès lors impératif que le Tribunal puisse statuer rapidement sur cette question, en disposant de tous les éléments pertinents. Ceci présuppose qu'il entende sans délai les témoins dont la recourante a sollicité l'audition, ce moyen de preuve étant le plus à même de déterminer l'existence d'un conflit d'intérêts.

3.1 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 (ATF 138 III 378 consid. 6.3; 137 III 380 consid. 2, in SJ 2012 I 73; arrêt du Tribunal fédéral 5A_24/2015 du 3 février 2015).

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 (ATF 138 III 378 consid. 6.3; 137 III 380

consid. 2, SJ 2012 I 73; CAPH/13/2022 précité consid. 2.1.1; JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, 2ème éd. 2019, n. 22 ad art. 319 CPC).

La décision refusant ou admettant des moyens de preuve offerts par les parties ne cause en principe pas de préjudice irréparable puisqu'il est normalement possible, en recourant contre la décision finale, d'obtenir que la preuve refusée à tort soit administrée ou que la preuve administrée à tort soit écartée du dossier (ATF 141 III 80 consid. 1.2). Dans des cas exceptionnels, il peut y avoir préjudice irréparable, par exemple lorsque le moyen de preuve refusé risque de disparaître (arrêts du Tribunal fédéral 4A_128/2017 du 12 mai 2017 consid. 2.1.2 résumé in CPC Online, art. 319 CPC; 4A_397/2015 du 3 novembre 2015 consid. 2.3.1).

On retiendra également l'existence d'un préjudice difficilement réparable lorsque ledit préjudice ne pourra plus être réparé par un jugement au fond favorable au recourant, ce qui surviendra par exemple lorsque des secrets d'affaires sont révélés ou qu'il y a atteinte à des droits absolus à l'instar de la réputation, de la propriété et du droit à la sphère privée (JEANDIN, op. cit., n. 22a ad art. 319 CPC et l'arrêt cité).

Concernant la capacité de postuler de l'avocat, le Tribunal fédéral a retenu que la décision incidente - car se rapportant à la conduite du procès (art. 124 al. 1 CPC; ATF 147 III 351 consid. 6.3) - faisant interdiction à l'avocat mandaté par une partie de procéder en justice en qualité de représentant de celle-ci en raison d'un conflit d'intérêts prohibé par la LLCA, est susceptible de recours au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC dès lors qu'elle peut causer un préjudice difficilement réparable. Les conséquences de cette interdiction ne pourraient en effet pas être réparées avec la décision finale étant donné que le procès se serait dans l'intervalle déroulé avec un autre mandataire (arrêt du Tribunal fédéral 4D_58/2014 du 17 octobre 2014 consid. 1.3 et 2; JEANDIN, op. cit., n. 22c ad art. 319 CPC).

Il en va de même de la décision qui conclut à l'absence d'un conflit d'intérêts et contraint celui ayant dénoncé ledit conflit à voir un ancien mandataire - ou l'associé de l'un de ses anciens mandataires, l'impossibilité de représentation affectant un avocat rejaillissant sur ses associés - représenter la partie adverse. La décision finale favorable au dénonciateur ne pourrait en effet pas remédier au fait que son adversaire aurait pu disposer d'informations provenant de son ancien avocat (ATF 138 II 162 consid. 2.5.2 commenté par BOHNET, Conflits d'intérêts de l'avocat et qualité pour recourir du client et de son adversaire: derniers développements, in RSJ 2014 p. 234 ss, 237).

Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision incidente critiquée lui cause un préjudice difficilement réparable lorsque celui-ci n'est pas d'emblée évident (ATF 141 III 80 consid. 1.2). Le recourant doit, en d'autres termes, établir que sa situation procédurale serait rendue notablement plus

difficile et péjorée si la décision querellée était mise en œuvre (JEANDIN, op. cit., n. 22a ad art. 319 CPC).

Si la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, la partie doit attaquer l'ordonnance avec la décision finale sur le fond (Message du Conseil fédéral CPC, FF 2006 6841, ad art. 316 p. 6984).

3.2 En l'espèce, la question est de savoir si la recourante peut d'ores et déjà se plaindre, au moyen d'un recours séparé à l'encontre de l'ordonnance querellée, du refus du Tribunal d'entendre les témoins qu'elle a cités à l'appui de sa requête en interdiction de postuler, avant même que ne soit rendue une décision sur ce point.

A cet égard, la recourante affirme, en substance, que le fait de ne pouvoir critiquer le refus du Tribunal d'instruire certains faits seulement au stade du recours contre la décision sur la capacité de postuler de l'intimée l'expose au risque de voir cette dernière continuer à représenter sa partie adverse dans le cadre de la procédure en paiement et en inscription définitive de l'hypothèque légale actuellement pendante devant l'autorité de conciliation jusqu'à droit jugé sur cette question.

En l'occurrence, la question de savoir si le juge conciliateur saisi de la procédure susmentionnée pourrait statuer sur la question de la capacité de postuler de l'intimée peut demeurer indécise. La capacité de postuler constituant une condition de recevabilité de la demande (art. 59 al. 1 CPC; ATF 147 III 351 consid. 6.3), la recourante pourra en effet, une fois l'autorisation de procéder délivrée, requérir le prononcé d'une telle interdiction dans sa demande au fond. Elle pourra solliciter que la procédure soit limitée à cette seule question (art. 125 let. a CPC) et suspendue jusqu'à droit jugé sur ce point dans la présente cause (art. 126 al. 1 CPC), dont l'issue liera le Tribunal.

Au vu de ce qui précède, le fait que la recourante ne puisse se plaindre du refus du premier juge d'administrer certaines preuves que dans le cadre d'un éventuel recours contre la décision que celui-ci doit prochainement rendre sur la question de la capacité de postuler de l'intimée ne l'expose pas à un risque de préjudice difficilement réparable.

La recourante ne fait pour le surplus pas valoir que l'un ou l'autre des moyens de preuve écartés par le premier juge ne pourrait plus être administré par la suite ou ne pourrait l'être que dans des conditions notablement plus onéreuses ou difficiles, de manière à lui causer un préjudice difficilement réparable.

Le recours sera par conséquent déclaré irrecevable.

4. La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires du recours arrêtés à 1'200 fr. (art. 104 al. 1, 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC; art. 41 RTFMC) et compensés partiellement avec l'avance de frais en 600 fr. qu'elle a versée, qui

reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 CPC). Elle sera dès lors condamnée à verser 600 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui aux Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de solde des frais de recours.

La recourante sera en outre condamnée à verser aux époux B_____/C_____ la somme de 1'500 fr. à titre de dépens de recours, débours et TVA inclus (art. 104 al. 1, 105 al. 2 et 106 al. 1 CPC; art. 85, 87 et 90 RTFMC; art. 23 al. 1, 25 et 26 LaCC).

Me D_____ ayant procédé devant la Cour pour elle-même et pour ses mandants au moyen d'une seule et même écriture, il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens de recours (art. 95 al. 3 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare irrecevable le recours interjeté par A_____ SA le 10 octobre 2022 contre l'ordonnance rendue le 28 septembre 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/9521/2022-17 SCC.

Sur les frais de recours :

Arrête les frais judiciaires du recours à 1'200 fr., les met à la charge de A_____ SA et les compense partiellement avec l'avance versée par cette dernière, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ SA à verser 600 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui aux Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de solde des frais judiciaires de recours.

Condamne A_____ SA à verser à B_____ et C_____, solidairement entre eux, la somme de 1'500 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Ivo BUETTI, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière

Le président :	La greffière :
Laurent RIEBEN	Mélanie DE RESENDE PEREIRA

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.