

GE_GERICHTE A/1138/2019 vom 28. Januar 2020

GE Cour de justice, 2020-01-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1138_2019

FR: GE_GERICHTE A/1138/2019 du 28 janvier 2020

IT: GE_GERICHTE A/1138/2019 del 28 gennaio 2020

Regeste

PROFESSION;AVOCAT;AUTORITÉ DE SURVEILLANCE;CONFLIT D'INTÉRÊTS;INDÉPENDANCE DE L'AVOCAT;QUALITÉ POUR RECOURIR;INTÉRÊT ACTUEL | Mandataire qui représente à la fois les intérêts du créancier et du débiteur dans le cadre d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs et de la procédure en mainlevée définitive. Compte tenu du jugement du Tribunal de première instance définitif et exécutoire rejetant la requête en mainlevée définitive de l'opposition formée par la recourante au commandement de payer, l'intéressée ne dispose plus d'un intérêt actuel à voir la problématique d'un éventuel d'intérêts du mandataire de sa partie adverse discutée. Il ne convient pas de renoncer à l'exigence d'un intérêt actuel, dans la mesure où il ne ressort pas du dossier qu'une action en constatation de créance ou de gage aurait été introduite dans les délais par sa partie adverse. Dès lors, il est exclu que la problématique relative à un éventuel conflit d'intérêts auquel serait confronté l'avocat de la partie adverse puisse se représenter dans le futur. Recours sans objet. | LPAv.43.al3; CPC.59; LPA.60.al1.letb; CC.837.al1.ch3; LP.153a; ORFI.85; ORFI.93.al1

Erwägungen

E. 2

ème section dans la cause A_____ AG représentée par Me Pierre Gabus, avocat contre COMMISSION DU BARREAU et M. B_____ EN FAIT 1) A_____ AG (ci-après : A_____) est une société anonyme de droit suisse ayant son siège _____, C_____ -Strasse, _____ D_____, dans le canton de E_____, dont le but est notamment le conseil en matière d'assurances-vie. Elle est inscrite au registre du commerce de ce canton depuis le 22 février 1923. A_____ est propriétaire de la copropriété en propriété par étages (ci-après : PPE) F_____/1_____ de la parcelle n° 2_____, feuille 3_____ de la commune de F_____, correspondant au 7 ème étage de l'immeuble sis _____, rue du G_____, Genève. 2) Par contrat du 27 février 2009, A_____ a loué cette surface commerciale à H_____ SA (ci-après : H_____) pour une durée initiale de quinze ans. Afin d'aménager et de rénover ces locaux, reçus à l'état brut, H_____ a mandaté I_____ SA (ci-après : I_____) en tant qu'entreprise générale. Cette dernière a chargé à son tour diverses entreprises de l'exécution des travaux, parmi lesquelles celle de M. J_____, menuisier-ébéniste exerçant en entreprise individuelle, pour notamment des travaux de menuiserie. Avant la fin des travaux, H_____ a cessé de payer les factures de I_____ et de ce fait, des diverses entreprises sous-traitantes. 3) a. Le 28 janvier 2010, M. J_____ ainsi que d'autres entreprises sous-traitantes (notamment K_____ SA [ci-après : K_____], L_____ SA [ci-après : L_____] et M_____ SA [ci-après : M_____]), toutes représentées par M. B_____, ont formé contre A_____ une requête de mesures provisionnelles tendant à l'inscription provisoire d'hypothèques légales des artisans et

entrepreneurs sur ladite part de copropriété en PPE (cause C/1538/2010-SP). b. Le 26 mars 2010, après avoir obtenu l'inscription provisoire des hypothèques légales requises, M. J_____ ainsi que les autres entreprises sous-traitantes ont formé contre A_____ une demande d'inscription définitive d'hypothèques légales des artisans et entrepreneurs sur la part de copropriété PPE précitée (cause C/6266/2010). Par jugement du 13 décembre 2011 (JTPI/18824/2011), le Tribunal de première instance a ordonné, d'entente entre les parties, la suspension de l'instruction de cause C/6266/2010 jusqu'à droit jugé définitivement dans la cause C/10020/2010 dont il sera question ci-dessous. Après la reprise de la procédure et un jugement du Tribunal de première instance du 20 juin 2016 (JTPI/7943/2016), M. J_____ a obtenu l'inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs à concurrence de CHF 334'578.- avec intérêts à 5 % dès le 28 décembre 2009 sur la part PPE F_____/I_____, propriété d'A_____, par arrêt de la chambre civile de la Cour de justice (ci-après : la chambre civile) (ACJC/493/2017 du 28 avril 2017). c. Parallèlement, le 10 mai 2010, I_____ et M. N_____, architecte responsable de la direction des travaux, tous deux représentés par M. B_____, ont formé contre H_____ une demande tendant au paiement de CHF 866'874.85 en faveur de I_____ et de CHF 73'616.05 en faveur de M. N_____. Cette procédure a été enregistrée sous le numéro de cause C/10020/2010. Par jugement rendu le 16 octobre 2013 (JTPI/13767/2013), le Tribunal de première instance a condamné H_____ à payer à I_____ les sommes de CHF 430'400.- avec intérêts à 5 % dès le 17 novembre 2009, de CHF 275'203.45 avec intérêts à 5 % dès le 3_____ janvier 2010 et de CHF 145'185.65 avec intérêts à 5 % dès le 24 février 2010, ainsi qu'à payer à M. N_____ la somme de CHF 73'616.05 avec intérêts à 5 % dès le 24 février 2010. Statuant sur appel d'H_____, la chambre civile a confirmé ce jugement par arrêt du 11 juillet 2014 (ACJC/857/2014). 4) Par jugement du 23 mars 2015, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite d'H_____ (JTPI/3718/2014). 5) a. Les 9 et 14 mars 2018, M. J_____ a notifié des commandements de payer à I_____ et à A_____ portant sur le montant de CHF 334'578.- avec intérêts à 5 % dès le 28 décembre 2009. Le commandement de payer adressé à A_____ précise dans la case « Titre et date de la créance ou cause de l'obligation » ce qui suit : « Pour la créance : hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, JTPI/13767/2013 du 16 octobre 2013 du Tribunal de première instance genevois (C/10020/2010) Reconnaissance de dette. Pour le gage : JTPI/7943/2016 du 20 juin 2016 du Tribunal de première instance genevois (C/6266/2010), ACJC/493/2017 du 28 avril 2017 de la Cour de justice civile genevoise (C/6266/2010) ». Contrairement à I_____, A_____ a fait opposition totale au commandement de payer (« à la créance plus au gage »). b. Par jugement du 29 mars 2019 (JTPI/4816/2019), le Tribunal de première instance a débouté M. J_____ des fins de sa requête en mainlevée définitive de l'opposition formée par A_____ au commandement de payer précité (cause C/10481/2018). 6) Le 7 mai 2018, I_____ a signé une reconnaissance de dette notariée portant sur CHF 334'578.- avec intérêts à 5 % l'an dès le 28 décembre 2009 qu'elle devait à M. J_____. 7) Le 22 mai 2018, A_____, sous la plume de son conseil, a mis en demeure I_____ de lui verser, dans un délai de dix jours, CHF 334'578.- avec intérêts à 5 % dès le 28 décembre 2009, tous frais de poursuite en sus. Pour se libérer de la poursuite en réalisation de gage dirigée contre elle, A_____ avait la possibilité soit de s'acquitter de la dette de I_____ envers M. J_____, soit de consigner le montant réclamé. Dans chacune de ces deux hypothèses, A_____ serait intégralement subrogée dans les droits de M. J_____ à l'encontre de I_____. A_____ relevait également que M. B_____ se trouvait en position de conflit d'intérêts du fait qu'il défendait, à la fois, les intérêts de

I_____, en sa qualité d'entrepreneur général, et ceux de M. J_____, en sa qualité d'entreprise sous-traitante. Le conseil d'A_____ souhaitait rencontrer M. B_____ pour débattre de cette question avant qu'il saisisse le Bâtonnier de l'Ordre des avocats, respectivement la commission du barreau (ci-après : la commission), voire toute autorité judiciaire compétente de cette question. 8) Le 6 novembre 2018, A_____ a saisi la commission concluant à ce qu'elle interdise à M. B_____, dans les meilleurs délais, de représenter les intérêts de M. J_____ et de I_____, et ce plus particulièrement dans le cadre de la procédure de mainlevée définitive introduite par M. J_____ à l'encontre d'A_____ dans la cause C/10481/2018. M. J_____, représenté par M. B_____, avait initié une poursuite à l'encontre d'A_____ d'une part, en qualité de tiers propriétaire, et à l'encontre de I_____, d'autre part, en qualité de débitrice. Or, M. B_____ représentait également les intérêts de I_____. Ainsi, dans la cause précitée, M. B_____ défendait à la fois les intérêts de M. J_____, créancier, et ceux de I_____, débitrice. M. B_____ ne disposait dès lors pas de l'indépendance qui devrait être exigée de lui. 9) Le 14 novembre 2018, M. B_____ a conclu au rejet de la conclusion d'A_____. Il n'existait aucun conflit d'intérêts à plaider pour les sous-traitants et pour l'entreprise générale. Depuis huit ans, l'entreprise générale et les sous-traitants avaient manifesté leur désir de porter leurs intérêts en commun, avec son soutien. Si A_____ avait estimé cela problématique, elle aurait dû le soulever il y a plusieurs années. Elle était ainsi de mauvaise foi constitutive d'un abus de droit. 10) Par décision du 17 décembre 2018, rendue après un nouvel échange d'écritures, le bureau de la commission a constaté que M. B_____ ne se trouvait pas dans une situation de conflit d'intérêts. La commission, par son bureau, était compétente pour connaître de la procédure qui touchait à la capacité de postuler de M. B_____. En 2017, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) avait considéré, dans un obiter dictum, qu'il n'y aurait plus place pour une intervention de la commission en application de l'art. 43 al. 3 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv - E 6 10), dans le cadre des procédures soumises au code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272). Toutefois, l'art. 59 CPC ne visait les conditions de recevabilité des demandes et requêtes et ne saurait s'étendre à l'examen des éventuelles situations de conflit d'intérêts dans lesquelles se trouverait un avocat qui concernaient l'exercice même de la profession d'avocat. L'attribution de la compétence de se prononcer sur la capacité de postuler des avocats à l'autorité de surveillance avait l'avantage de garantir une pratique uniforme ce qui serait plus difficile si celle-ci revenait au juge civil qui conduisait le dossier au vu des différentes et multiples autorités amenées à appliquer le CPC. Par ailleurs, la pratique n'était pas uniforme sur le plan fédéral et dans d'autres cantons, comme à Genève, l'autorité de surveillance des avocats demeurait compétente pour statuer sur les situations de conflit d'intérêts dans des procédures soumises au CPC en l'absence d'une disposition du CPC à cet égard. Ces considérations, qui n'avaient pas pu faire l'objet d'un examen approfondi par la chambre administrative, conduisaient la commission à s'écarter de l'obiter dictum émis dans l'ATA/283/2017 du 14 mars 2017. Contrairement à ce que soutenait M. B_____, la requête d'A_____ ne pouvait pas être rejetée au seul motif de sa tardiveté, même s'il était vrai que son conseil aurait pu se plaindre du même chef au cours des précédentes et longues procédures opposant leurs mandants respectifs. D'une manière générale, il était vrai que dans leurs rapports contractuels ou procéduraux, les intérêts de l'entreprise générale et des sous-traitants pouvaient diverger ou même être diamétralement opposés, notamment en cas de défaut de paiement par le maître de l'ouvrage. Il n'apparaissait toutefois pas dans le cas d'espèce que

les intérêts de ces derniers se fussent trouvés concrètement en conflit. L'entreprise générale avait immédiatement et expressément reconnu sa dette et sa responsabilité envers les entreprises sous-traitantes, tout en tentant de son côté d'obtenir le paiement des factures en souffrance auprès du maître d'ouvrage. Parallèlement, les sous-traitants, représentés par le même conseil, avaient d'emblée choisi de faire valoir leurs créances par la voie d'hypothèques légales des artisans et entrepreneurs. Cette stratégie de départ avait perduré de 2010 à ce jour sans que les parties représentées par le même avocat se fussent trouvées opposées ou concrètement en conflit. L'entrepreneur bénéficiait du privilège d'une protection légale qui ne l'obligeait nullement à rechercher le débiteur principal prioritairement, subsidiairement ni conjointement au tiers garant de l'hypothèque légale. C'était l'option qui avait été exercée ici par les entreprises exécutantes avec le soutien de l'entreprise générale et l'assistance d'un seul et même avocat, probablement dans un souci et objectif commun de rationalité, d'efficacité, et d'économie. On recherchait en vain quels intérêts auraient été mis en péril ou en conflit par la décision de confier la défense de ces intérêts convergents à un seul et même avocat. Il n'apparaissait pas davantage que celui-ci aurait agi au préjudice de ses obligations de diligence, d'indépendance et de fidélité dans de telles circonstances. S'il était vrai que l'entreprise générale aurait pu opposer aux entreprises exécutantes les exceptions que le maître de l'ouvrage aurait pu invoquer à leur encontre, cela ne saurait créer une situation de conflit d'intérêts concret. En l'état de sa connaissance du dossier, le bureau de la commission considérait qu'il n'existait pas d'élément concret qui justifierait de faire interdiction à M. B. _____ d'intervenir pour la défense des intérêts de M. J. _____ dans le cadre de la cause C/10481/2018 qui l'opposait à A. _____. 11) Le 18 janvier 2019, A. _____ a demandé à ce que la décision précitée soit soumise à la commission en plénière, concluant à ce qu'il soit constaté l'existence d'un conflit d'intérêts de M. B. _____ dans la cause C/10481/2018 en tant qu'il défendait à la fois les intérêts du créancier (M. J. _____) et du débiteur (I. _____). La commission devait ainsi interdire M. B. _____ de défendre les intérêts en même temps. Elle a repris et développé sa précédente argumentation. 12) Le 8 février 2019, M. B. _____ a conclu au rejet de la dénonciation. 13) Par décision du 11 février 2019, la commission - siégeant en plénière - a constaté que M. B. _____ ne se trouvait pas dans une situation de conflit d'intérêts. La commission s'interrogeait sur l'existence d'un intérêt personnel d'A. _____ à soulever, en tant que partie adverse, la situation de conflit d'intérêts dans laquelle se trouverait M. B. _____. Cette question pouvait être laissée ouverte, dans la mesure où la commission faisait siennes les considérations figurant dans la décision du bureau du 17 décembre 2018. Les actions introduites par les sous-traitants et par l'entrepreneur général, par l'intermédiaire de leur conseil, étaient prévues par la loi et la commission n'avait pas à se prononcer sur la stratégie adoptée par les différentes parties. Au demeurant, cette stratégie n'était pas de nature à créer une situation de conflit d'intérêts, bien au contraire. Pour le surplus, la commission se référait aux motifs à la base de la décision du bureau du 17 décembre 2018. 14) Par acte du 20 mars 2019, A. _____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision précitée, concluant à son annulation, ainsi qu'à celle de la décision du bureau de la commission du 17 décembre 2018. Cela fait, M. B. _____ devait être interdit de représenter les intérêts de M. J. _____ et de I. _____, et ce plus particulièrement dans le cadre de la procédure de mainlevée (cause C/10481/2018) actuellement pendante par-devant le Tribunal de première instance, « sous suite de frais et dépens ». A. _____ disposait d'un intérêt personnel direct et digne de protection à ce qu'il soit constaté que M. B. _____ se trouve dans une situation de conflit d'intérêts. Cette problématique ne relevait

pas du droit disciplinaire mais visait bel et bien à garantir la bonne marche du procès actuel, et en particulier la requête de mainlevée définitive formée à son encontre. Depuis le dépôt de la requête en mainlevée définitive, M. B_____ faisait face à un conflit d'intérêts concret, puisqu'il défendait à la fois les intérêts de M. J_____, soit le créancier, et de I_____, soit son débiteur. Or, leurs intérêts étaient opposés. Ce conflit d'intérêts empêchait la bonne marche de la procédure, puisque I_____ n'avait pas fait valoir certaines exceptions qu'elle aurait pu faire valoir à l'encontre de son créancier M. J_____, contraignant ainsi A_____ à faire valoir de telles exceptions. La procédure d'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs n'avait d'intérêt pour M. J_____ que s'il avait dû faire face à un partenaire contractuel insolvable. Ce qui n'était pas le cas, puisque I_____ était solvable. Elle avait de surcroît reconnu sa dette. Il était ainsi incompréhensible que M. J_____ n'ait pas utilisé l'option simple, rapide et peu coûteuse de recouvrer sa créance auprès de I_____. Cette option n'avait pas été choisie en raison du conflit d'intérêts auquel faisait face M. B_____. I_____ avait reconnu sa dette par acte notarié le 7 mai 2018, alors même qu'à cette date, la dette était d'ores et déjà prescrite. Il était à nouveau incompréhensible qu'il ne l'ait pas fait, si ce n'était en raison du conflit d'intérêts de M. B_____. Le bureau de la commission ne pouvait raisonnablement pas écrire, dans sa décision que « s'il est vrai que l'entreprise générale aurait pu opposer aux entreprises exécutantes les exceptions que le maître de l'ouvrage aurait pu invoquer à leur encontre, cela ne saurait créer une situation de conflit d'intérêts concret ». Une telle affirmation n'était manifestement pas fondée. En tout état de cause, I_____ devrait, in fine, s'acquitter de l'entier de la dette, à laquelle s'ajoutaient nécessairement les frais et intérêts. I_____ n'avait aucun intérêt stratégique, ni économique, ni rationnel, à agir comme elle le faisait, contrairement à ce que laissait entendre le bureau de la commission. Seul le conflit d'intérêts auquel faisait face M. B_____ était à l'origine de cette situation exceptionnelle et dénuée de toute logique. Enfin, en dehors de tout raisonnement stratégique, il s'avérait que dans la procédure de mainlevée C/10481/2018, M. B_____ défendait simultanément les intérêts de M. J_____ (créancier) et du débiteur (I_____). 15) Le 11 avril 2019, la commission a persisté dans les termes de sa décision du 11 février 2019. 16) Le 17 avril 2019, A_____ a transmis à la chambre administrative, pour information, la demande de reconsidération déposée le même jour auprès de la commission du barreau à la suite du jugement rendu par le Tribunal de première instance (JTPI/4816/2019 précité dans la cause C/10481/2018), joint également. Ce jugement constituait un fait nouveau justifiant la reconsidération de la décision de la commission du 11 février 2019 et de son bureau du 17 décembre 2018. 17) Le 23 avril 2019, M. B_____ a également transmis le jugement JTPI/4816/2019 précité dans la cause C/10481/2018, relevant que ce jugement n'avait pas été querellé par M. J_____. Il s'interrogeait sur l'intérêt actuel d'A_____ à agir dans la présente procédure, dans la mesure où la cause C/10481/2018 visée expressément par la requête en interdiction de postuler n'était plus d'actualité. 18) Le 13 mai 2019, M. B_____ a conclu à ce que le recours soit déclaré sans objet aux frais d'A_____. Dans tous les cas, le recours devait être rejeté. La qualité pour recourir d'A_____ apparaissait, compte tenu du jugement JTPI/4816/2019 précité dans la cause C/10481/2018, douteuse, tant il était vrai qu'elle ne saurait prétendre disposer d'un intérêt réellement digne de protection. En effet, les conclusions d'A_____ n'avaient plus d'actualité, dès lors que la cause C/10481/2018 avait été close par le jugement précité désormais définitif. Il n'y avait pas lieu de renoncer à l'exigence d'un intérêt actuel, dès lors qu'il n'avait pas été démontré que des circonstances semblables soient amenées à se reproduire en tout temps. En tout état

de cause, la loi n'imposait pas à M. J_____, sous-traitant, d'agir en premier lieu à l'encontre de son cocontractant. Pareillement, l'absence de faillite de I_____, respectivement, de solvabilité, ne constituait pas un obstacle à la réalisation du gage immobilier définitivement inscrit au préjudice d'A_____. Il s'agissait d'un choix procédural qui ne démontrait pas, en tant que tel, l'existence d'un conflit d'intérêts, a fortiori, lorsque tant M. J_____ que I_____ avaient systématiquement été associés et avaient librement souscrit aux démarches et actions entreprises. 19) Les parties n'ayant pas répliqué malgré la possibilité offerte de le faire, la cause a été gardée à juger. 20) Le 21 janvier 2020, A_____ a informé le juge délégué qu'O_____ était la nouvelle propriétaire de l'immeuble. Cette dernière venait de se voir notifier trois nouvelles poursuites de la part des entreprises K_____, L_____ et M_____. Ces trois entreprises étaient toutes représentées par M. B_____, étant précisé que ces poursuites avaient été notifiées à O_____ en sa qualité de tiers propriétaire, ainsi qu'au débiteur I_____, toujours défendue par M. B_____. Compte tenu de ce fait nouveau, l'objet du litige de la présente cause était toujours actuel. Aucune pièce n'a été produite. EN DROIT 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vues (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) La chambre de céans examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATA/841/2019 du 30 avril 2019 consid. 2 et l'arrêt cité). 3) a. Aux termes de l'art. 60 al. 1 let. b LPA, ont qualité pour recourir toutes les personnes qui sont touchées directement par une décision et ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. b. Selon la jurisprudence, le recourant doit avoir un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2). c. Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel (ATF 138 II 42 consid. 1). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 137 I 296 consid. 4.2). Si l'intérêt actuel fait défaut lors du dépôt du recours, ce dernier est déclaré irrecevable (ATF 139 I 206 consid. 1.1) ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 137 I 23 consid. 1.3.1). La simple perspective d'un intérêt juridique futur ne suffit pas à fonder un intérêt actuel (ATF 127 III 42 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_228/2017 du 21 juillet 2017 consid. 1.4.2). Il est toutefois renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de la légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 139 I 206 consid. 1.1). d. Aux termes de l'art. 837 al. 1 ch. 3 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), les artisans et entrepreneurs peuvent requérir l'inscription d'une hypothèque légale sur l'immeuble pour lequel ils ont fourni des matériaux et du travail, ou du travail seulement, en garantie de leurs créances contre le propriétaire ou un autre entrepreneur. L'objet du droit de gage est constitué par l'immeuble sur lequel ont porté les travaux des créanciers qui demandent l'inscription de l'hypothèque légale (art. 837 al. 1 ch. 3 CC). Il peut s'agir d'un bien-fonds, d'un droit distinct et permanent immatriculé au registre foncier, d'une mine ou d'une part de (co)propriété (par étages) (Paul-Henri STEINAUER, Les droits réels, tome III, 4 ème éd., 2012, n. 2876 p. 305). e. Lorsque la créance est garantie par un gage, le créancier doit intenter une poursuite en réalisation du gage (art. 151 et ss de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 - LP - RS

281.1). L'art. 153a LP prévoit que, si opposition est formée au commandement de payer, le créancier peut requérir la mainlevée ou ouvrir action en constatation de la créance ou du droit de gage dans les dix jours à compter de la communication de l'opposition (al. 1). Si le créancier n'obtient pas gain de cause dans la procédure de mainlevée, il peut ouvrir action dans les dix jours à compter de la notification de la décision (al. 2). f. Selon la doctrine à propos de la poursuite en réalisation de gage et par rapport aux règles spécifiques de mainlevée, le créancier doit, dans les dix jours dès la communication de l'opposition au commandement de payer, requérir la mainlevée (art. 153a LP), sous peine de caducité de la poursuite (art. 153a al. 3 LP ; Sylvain MARCHAND, Précis de droit des poursuites, 2^{ème} éd., 2013, p. 2016). Si l'opposition porte sur la créance, la procédure de mainlevée est (mise à part le délai) identique à la procédure de mainlevée ordinaire (mainlevée définitive, mainlevée provisoire, ou action en reconnaissance de dette, appelée « action en constatation de la créance »). Si le créancier requiert la mainlevée provisoire ou définitive et est débouté, il doit introduire l'action en constatation de la créance dans les dix jours (art. 153a al. 2 LP) (Sylvain MARCHAND, op.cit., p. 216). La jurisprudence du Tribunal fédéral dit d'ailleurs la même chose (ATF 138 III 132 consid. 4.1 et ATF 135 III 378 consid. 2.3). Si l'opposition ne porte que sur la validité du gage, le créancier doit intenter une action en constatation du gage. Il en va de même si l'opposition ne porte pas sur le gage en tant que tel, mais sur l'extension du gage aux loyers et fermages (art. 92 al. 2 et 93 al. 2 de l'ordonnance du Tribunal fédéral sur la réalisation forcée des immeubles du 23 avril 1920 - ORFI - RS 281.42). La gérance légale limitée demeure en place durant toute la procédure de l'action en constatation du gage (art. 93 al. 4 ORFI ; Sylvain MARCHAND, op.cit., p. 217). Si l'opposition porte sur les deux aspects, le créancier doit d'abord intenter la mainlevée, puis, dans les dix jours, l'action en constatation du gage (ATF 126 III 481 consid. 1c). Il peut également intenter les deux procédures simultanément (art. 85 et 93 al. 1 ORFI ; Sylvain MARCHAND, op.cit., p. 217). 4) En l'espèce, dans sa dénonciation du 6 novembre 2018, la recourante a demandé à la commission qu'elle fasse interdiction à M. B _____, dans les meilleurs délais de représenter les intérêts de M. J _____ et de I _____, et ce plus particulièrement dans le cadre de la procédure de mainlevée définitive introduite par M. J _____ à l'encontre de la recourante dans la cause C/10481/2018. Dans son courrier à la commission du 18 janvier 2019, la recourante a conclu à ce que l'existence d'un conflit d'intérêts de M. B _____ dans la cause C/10481/2018, en tant qu'il défendait à la fois les intérêts du créancier (M. J _____) et du débiteur (I _____), soit constaté. Le recours de la recourante vise également la problématique de la bonne marche du procès dans la cause C/10481/2018 compte tenu du conflit d'intérêts de M. B _____ allégué. Or, par jugement du 3 _____ mars 2019 dans la cause précitée (JTPI/4816/2019), le Tribunal de première instance a débouté M. J _____, représenté par M. B _____, des fins de sa requête en mainlevée définitive de l'opposition formée par la recourante au commandement de payer. Ce jugement n'a pas été attaqué par M. J _____ si bien qu'il est définitif et exécutoire. Compte tenu de ce jugement, la recourante ne dispose plus d'un intérêt actuel à voir la problématique d'un éventuel conflit d'intérêts de M. B _____ dans la cause C/10481/2018 discutée dans la présente procédure. En outre, il ne ressort pas du dossier - et la recourante ne l'allègue pas - qu'une action en constatation de créance ou de gage (art. 153a al. 2 LP) aurait été introduite par M. J _____ à l'encontre de la recourante à la suite du jugement du Tribunal de première instance du 3 _____ mars 2019 rejetant la requête de mainlevée définitive (JTPI/4816/2019 précité). Dès lors et compte tenu du délai légal de dix jours au plus tard pour introduire ces actions à la suite du jugement précité, il est exclu que la

problématique relative à un éventuel conflit d'intérêts auquel serait confronté M. B _____ puisse se représenter dans le futur. Il ne convient dès lors pas de renoncer à l'exigence d'un intérêt actuel. S'agissant du courrier de la recourante du 21 janvier 2020, outre le fait qu'il n'est pas accompagné de pièces attestant de la véracité des allégations qu'il contient, il appartiendra à la recourante de saisir, en temps voulu, la juridiction civile laquelle est compétente pour traiter d'un éventuel conflit d'intérêts auquel serait confronté M. B _____ dans le cadre ces poursuites (art. 59 et 124 CPC ; Stéphane GRODECKI/Nicolas JEANDIN, Approche critique de l'interdiction de postuler chez l'avocat aux prises avec un conflit d'intérêts in SJ 2015 II 107 et ss ; ATA/283/2017 précité consid. 12 et 17). Compte tenu de ces éléments, la recourante ne dispose pas d'un intérêt digne de protection à voir les décisions de la commission du 11 février 2019 et de son bureau du 7 décembre 2018 annulées. Partant, la qualité pour recourir doit lui être déniée. 5) Au vu de ces éléments et dans la mesure où l'intérêt actuel de la recourante s'est éteint pendant la présente procédure, son recours est devenu sans objet, 6) Compte tenu du caractère particulier de la présente cause, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée, l'intimé n'y ayant pas conclu et n'ayant pas exposé de frais pour la défense de ses intérêts (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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