

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/18142/2014

ACJC/452/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 24 AVRIL 2015

Entre

A_____, sise _____ (GE), recourante contre une ordonnance rendue par la 19ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 2 décembre 2014, comparant par Me Andreas Fabjan, avocat, rue Ferdinand-Hodler 13, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

B_____, sise _____ (GE), intimée, comparant par Me Daniel Udry, avocat, rue du Rhône 100, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27.04.2015.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance du 2 décembre 2014, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a rejeté la requête de preuve à futur formée par B_____ (ch. 1 du dispositif), arrêtés les frais judiciaires à 800 fr., qu'il a compensés avec l'avance fournie et mis à la charge de B_____ (ch. 2), condamné B_____ à verser à A_____ (ci-après : A_____) le montant de 1'000 fr. à titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

Concernant en particulier les dépens, le Tribunal a considéré que selon l'art. 86 RTFMC, si la contestation porte sur des affaires non pécuniaires, le défraiement est de 600 fr. à 18'000 fr. en fonction de l'importance et de la difficulté de la cause ainsi que selon le travail effectué et que pour les procédures sommaires, le défraiement était, dans la règle, réduit à deux tiers et au plus à un cinquième selon l'art. 88 RTFMC. Ainsi, au vu de ces principes, les dépens devaient être arrêtés à 1'000 fr.

- B. a.** Par acte déposé le 15 décembre 2014 au greffe de la Cour de justice (ci-après : la Cour), A_____ forme recours contre cette ordonnance. Elle conclut, avec suite de frais et dépens, à l'annulation du chiffre 3 de son dispositif et à ce que B_____ soit condamnée à lui verser un montant de 16'700 fr. à titre de dépens.

Elle soutient qu'il s'agit d'une cause de nature pécuniaire et que le montant des dépens à lui allouer devait être calculé en fonction de la valeur litigieuse, laquelle correspondait au montant du dommage allégué par B_____, soit 583'103 fr.

b. B_____ conclut au rejet du recours et à la confirmation du ch. 3 du dispositif de l'ordonnance attaquée, avec suite de frais et dépens.

c. Les parties ont persisté dans leurs conclusions dans leurs réplique du 28 janvier 2015 et duplique du 10 février 2015.

- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. A_____ a été mandatée, par contrat signé les 19 septembre et 7 novembre 2012, pour l'ensemble des prestations d'études et de direction des travaux relatives aux installations électriques CVSE (chauffage, ventilation, sanitaires, électricité) nécessaires à la réalisation d'un projet de construction d'un immeuble de logements à _____ à _____ (GE). Le montant total des honoraires prévu pour les prestations des mandataires s'élevait à 480'168 fr.

B_____ a été chargée de superviser la réalisation de l'ensemble des travaux nécessaires à la construction de l'ouvrage.

b. Par courrier du 7 février 2014, B_____ s'est plainte de ce que l'ensemble de la coordination des installations CVSE n'était pas achevée et d'erreurs et de manquements graves. Elle a informé A_____ de ce que sa confiance en elle était remise en question et de ce que tous les coûts et frais induits par ses manquements ou par la livraison tardive de documents, dont elle demandait la remise immédiate, seraient entièrement répercutés sur le contrat de mandataire.

c. A la suite d'une séance entre les parties le 12 février 2014, B_____ a informé A_____ de ce qu'elle avait donné l'ordre à l'entreprise C_____ de prendre toutes les dispositions nécessaires pour définir et réaliser les installations de ventilation incorporées dans les dalles en conformité avec les normes en vigueur et les exigences du label Minergie, étant précisé que les frais et coûts en découlant seraient répercutés sur la facture de A_____.

d. Par courrier du 19 février 2014, B_____ a indiqué à A_____ que le planning général des travaux accusait un retard de plus de trois semaines. Elle s'est plainte également du fait que les plans de coordination et les plans d'exécution reçus présentaient toujours des erreurs et l'informait de ce qu'elle renonçait à lui confier les phases "exécution de l'ouvrage" et "mise en service".

e. En mars et avril 2014, B_____ a demandé à l'entreprise C_____ de reprendre l'étude de ventilation et au bureau d'ingénieurs D_____ de reprendre les prestations liées à la préparation et au suivi du dossier Minergie.

Selon B_____, la réalisation de l'ensemble des modifications et prestations supplémentaires nécessaires à éliminer les défauts de conceptualisation et réalisation de l'ouvrage proposé par A_____ a été devisée à 583'103 fr.

f. Par acte déposé au greffe du Tribunal le 8 septembre 2014, B_____ a formé une requête de preuve à futur, dans laquelle elle a conclu à la nomination d'un expert pour examiner les défauts allégués par elle et par C_____, soit en particulier la violation par A_____ des normes et prescriptions Minergie, en particulier celles relatives à la limite de tolérance de la vitesse de l'air dans les réseaux, le non-respect des dimensions prescrites pour les réseaux de distribution de la ventilation et des prescriptions acoustiques, les erreurs contenues dans les plans de coordination, d'exécution et de percements réalisés et l'absence d'installation de détecteurs Co/No au sein de l'immeuble.

Elle a également conclu à ce qu'il soit ordonné à l'expert de constater les modifications et travaux supplémentaires d'ores et déjà réalisés afin d'éliminer les défauts, de constater les coûts, respectivement les plus-values engendrées par les travaux supplémentaires, de rédiger un rapport sur les défauts, leurs origines, leurs étendues, les coûts de leurs réparations et leurs conséquences et de se prononcer sur les moyens et coûts mis en œuvre par C_____ et le bureau d'ingénieur D_____ pour remédier aux défauts.

g. Dans ses déterminations écrites du 5 novembre 2014, soit 47 pages, A_____ a conclu au rejet de la requête, avec suite de frais et dépens. Elle s'est, dans une première partie (36 pages), déterminée sur les allégués de B_____ et a contesté que ses prestations étaient défectueuses, les défauts allégués l'étant par ailleurs de manière très vague.

Dans une seconde partie "EN DROIT", elle a contesté que les conditions de l'art. 158 CPC étaient réalisées. Elle a relevé, préalablement, que l'art. 367 al. 2 CO ne trouvait pas application dans le cas d'espèce, l'ouvrage n'ayant jamais été achevé par ses soins au vu de la résiliation anticipée du contrat par la requérante. S'agissant de la mise en danger des preuves invoquée, elle a relevé que les prétendus défauts dont se prévalait B_____ étaient des défauts de conception ou de calcul, et non des défauts de réalisation, lesquels pouvaient être démontrés, le cas échéant, exclusivement au moyen des plans réalisés par ses soins, sans qu'il ne soit nécessaire de se rendre sur le chantier. Elle a soutenu que les reproches formulés par la requérante l'étaient de manière trop imprécise pour qu'un expert puisse se prononcer à leur sujet. Elle a enfin allégué que la démarche de la requérante s'apparentait en réalité à une « fishing expedition » dans l'espoir d'obtenir des éléments lui permettant de justifier, a posteriori, la résiliation anticipée du contrat.

EN DROIT

1. La décision sur les frais - soit les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) - ne peut être attaquée séparément que par un recours (art. 110 CPC).

La procédure sommaire est applicable à la procédure de preuve à futur (art. 248 let. d CPC, par renvoi de l'art. 158 al. 2 CPC).

Interjeté dans le délai utile de dix jours et selon la forme prescrite (art. 321 al. 1 et 2 CPC), le recours est recevable.

2. La recourante se plaint du montant des dépens qui lui ont été alloués, qu'elle estime trop faible. Elle fait valoir, d'une part, que la cause était de nature patrimoniale et que la valeur litigieuse correspondait au montant du dommage allégué par l'intimée, soit 583'103 fr. et, d'autre part, qu'il s'agissait d'une affaire complexe, que la défense de ses intérêts nécessitait un travail particulièrement important et que s'il était toujours difficile de démontrer l'existence d'un fait négatif, soit l'absence de défaut, cette tâche était d'autant plus difficile en l'espèce que les allégations de l'intimée étaient extrêmement vagues.

L'intimée conteste qu'il puisse être fait référence au montant des prétentions qu'elle avait allégué et qu'il n'était pas attendu de la recourante qu'elle réponde à sa requête par une argumentation au fond.

2.1

2.1.1 Les cantons fixent le tarif des frais (art. 96 CPC).

Dans le canton de Genève, les frais judiciaires et dépens sont fixés sur la base de la loi d'application du code civil et d'autres lois fédérales (LaCC, RSGE E 1 05) et du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile (RTFMC, RSGE E 1 0.5.10).

Dans les contestations portant sur des affaires pécuniaires, le défraiement d'un représentant professionnel est, en règle générale, proportionnel à la valeur litigieuse. Il est fixé, dans les limites figurant dans un règlement du Conseil d'Etat, d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé (art. 20 al. 1 LaCC).

Lorsqu'il y a une disproportion manifeste entre la valeur litigieuse et l'intérêt des parties au procès ou entre le taux applicable selon la LaCC et le travail effectif de l'avocat, la juridiction peut fixer un défraiement inférieur ou supérieur aux taux minimums et maximums prévus (art. 23 al. 1 LaCC). Les débours nécessaires sont estimés, sauf éléments contraires, à 3% du défraiement et s'ajoutent à celui-ci (art. 25 LaCC). Les dépens sont fixés, d'après le dossier, en chiffres ronds incluant la taxe sur la valeur ajoutée (art. 26 LaCC).

Selon le règlement du Conseil d'Etat fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC; RS E 1 05.10), adopté en application des art. 19 à 26 LaCC, le défraiement d'un représentant professionnel est, en règle générale, proportionnel à la valeur litigieuse. Sans effet sur les rapports contractuels entre l'avocat et son client, il est fixé d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé (art. 84 RTFMC).

Selon l'art. 85 al. 1 RTFMC, une valeur litigieuse au-delà de 300'000 fr. et jusqu'à 600'000 fr. donne lieu à un défraiement de base de 19'400 fr., plus 2% de la valeur litigieuse dépassant 300'000 fr.; le juge peut en outre, sans préjudice de l'art. 23 LaCC, s'écarter du résultat obtenu de plus ou moins 10% pour tenir compte des éléments rappelés à l'art. 84 RTFMC.

Pour les procédures sommaires, le défraiement est réduit à deux tiers et au plus à un cinquième du tarif de l'art. 85 RTFMC (art. 88 RTFMC).

2.1.2 Quand bien même la preuve à futur constitue une procédure indépendante (ATF 138 III 46 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_9/2013 du 18 juin 2013 consid. 5), elle s'inscrit néanmoins dans la perspective d'un procès ultérieur.

L'administration de preuves avant procès vise à tout le moins partiellement un but économique (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_832/2012 du 25 janvier 2013 consid. 1.1). La valeur litigieuse de la procédure de preuve à futur est déterminée

selon la valeur de la prétention que le moyen de preuve à administrer doit établir (SCHWEIZER, *Vorsorgliche Beweisabnahme nach schweizerischer Zivilprozessordnung und Patentgesetz*, ZZZ 2010 p. 26). En d'autres termes, pour calculer la valeur litigieuse d'une preuve à futur selon l'art. 158 CPC, les conclusions envisagées dans la procédure principale sont déterminantes (ATF 140 III 12 consid. 3.3). Cette valeur litigieuse permet, par exemple, de déterminer si la voie de l'appel ou du recours est ouverte contre une décision qui rejette la requête de preuve à futur (FELMANN, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2^{ème} éd., 2013, n. 26a et 43 ad art. 158 CPC; BRÖNNIMANN, in *Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, Bd II, 2012, n. 32 ad art. 158 CPC).

2.2 En l'espèce, la cause doit être considérée comme étant de nature patrimoniale, la valeur litigieuse étant équivalente à celle de la prétention que le moyen de preuve à administrer doit établir.

La valeur litigieuse peut être estimée, en l'espèce, à 583'103 fr., soit le montant estimé par l'intimée elle-même pour la réalisation des modifications et prestations supplémentaires nécessaires à éliminer les prétendus défauts de conceptualisation et réalisation, qui serait réclamé dans une procédure au fond et sur la base duquel, dans ce cadre-là, les frais seraient calculés.

Sur cette base, le montant des dépens s'élèverait à 25'062 fr. en application de l'art. 85 RTFMC.

La requête tendait à la nomination d'un expert pour examiner plusieurs défauts allégués par la recourante et l'expert était invité à procéder à diverses constatations. Cela étant, il appartenait uniquement à la recourante d'expliquer, dans sa réponse à la requête de preuve à futur, les motifs pour lesquels elle estimait que les conditions posées par l'art. 158 al. 1 let. a et b CPC n'étaient pas remplies, comme elle l'a fait dans la partie "EN DROIT" de sa réponse, et non de démontrer l'absence de défaut de ses prestations, question qui relève du fond. L'ordonnance du Tribunal se limite d'ailleurs à l'examen de la réalisation des conditions de l'art. 158 CPC, sans entrer sur le fond de la cause et, notamment, l'existence de défauts, ne serait-ce que sous l'angle de la vraisemblance. Les développements de la recourante devaient dès lors être moindres que dans la procédure principale qui pourrait, le cas échéant, être intentée par l'intimée. Elle n'avait notamment, dans ce cadre, pas à tenter de démontrer que la prétention que l'intimée pourrait invoquer ne serait pas justifiée, comme elle l'a fait dans la première partie de ses écritures de première instance.

Il convient dès lors de réduire le montant des dépens de 10% pour tenir compte des éléments rappelés à l'art. 84 RTFMC et de la réduire entre deux tiers et un cinquième en application de l'art. 88 RTFMC.

Le montant des dépens auquel la recourante peut prétendre s'élève ainsi entre 15'037 fr. et 4'511 fr., soit 16'691 fr. et 5'007 fr. débours et TVA compris.

En outre, le litige portait uniquement sur une question de procédure strictement circonscrite alors que le montant des dépens calculé en application des dispositions précitées s'applique, en premier lieu, pour les procédures de fond. Le montant des dépens doit ainsi encore être réduit en application de l'art. 23 LaCC.

Pour le surplus, la recourante n'a produit à l'appui du montant qu'elle réclame aucune note d'honoraires de son conseil ou de relevé d'activité permettant d'évaluer les nombre d'heures consacrées à la rédaction de sa réponse à la demande de preuve à futur. Elle ne peut par ailleurs être suivie lorsqu'elle soutient à l'appui du montant qu'elle réclame que "seul un faible pourcentage d'affaires présente un degré de complexité aussi élevé et requiert un travail aussi important".

En définitive, le montant des dépens alloué par le Tribunal a été fixé sans tenir compte de la valeur litigieuse de la cause alors qu'elle en constitue un élément pertinent, qui accroît la responsabilité de l'avocat. Le chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance querellé sera donc annulé et le montant des dépens de première instance sera fixé à 4'000 fr., débours et TVA compris.

3. L'intimée succombe dans la mesure où elle a conclu au rejet du recours. La recourante n'obtient toutefois que partiellement gain de cause puisqu'elle n'obtient qu'une fraction du montant de 16'700 fr. qu'elle réclamait.

Au vu de ces circonstances, les frais judiciaires de recours, arrêtés à 800 fr. (art. 26 et 38 RTFMC), seront mis à la charge des parties à parts égales et compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera condamnée à rembourser le montant de 400 fr. à la recourante.

Chaque partie assumera par ailleurs ses propres dépens de recours.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPI/1565/2014 rendue le 2 décembre 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18142/2014-19 SP.

Au fond :

Admet ce recours et annule le chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance attaquée.

Statuant à nouveau :

Condamne B_____ à verser à A_____ le montant de 4'000 fr. à titre de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 800 fr., les met à la charge de B_____ et de A_____ à parts égales et les compense avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat.

Condamne B_____ à verser à A_____ la somme de 400 fr.

Dit que chaque partie assume ses propres dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Pauline ERARD et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Céline FERREIRA

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.