

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/27951/2012

ACJC/42/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 16 JANVIER 2018

Entre

A_____ **SA**, sise _____ (ZH), recourante contre l'ordonnance ORTPI/524/2017 rendue par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 juin 2017, comparant par Me Laurent Strawson, avocat, rue De-Beaumont 3, case postale 24, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____ **SA**, sise _____ Genève, intimée, comparant par Me Nicolas Didisheim, avocat, _____, Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 1er février 2018.

EN FAIT

A. a. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 10 juillet 2013, A_____ SA, société anonyme inscrite au Registre du commerce de Zurich et active dans le domaine de la construction, a déposé une demande en paiement de la somme de 9'930'656 fr. 19 en capital contre B_____ SA, société anonyme active dans le domaine de l'immobilier avec siège à Genève, propriétaire des immeubles sis route de C_____ 80, 82 et 84.

b. B_____ SA s'est opposée à la demande et a élevé à l'encontre d'A_____ SA une demande reconventionnelle pour un montant fixé provisoirement à 2'591'993 fr. 50. Elle a fait valoir divers manquements commis par A_____ SA dans le cadre des travaux de rénovation des immeubles dont elle est propriétaire, terminés à l'automne 2008.

Sur demande reconventionnelle, elle a pris des conclusions préalables en désignation d'un expert, requérant du Tribunal qu'il ordonne à A_____ SA, à réception du rapport d'expertise, de corriger les défauts affectant un revêtement en granit posé par A_____ SA dans l'immeuble. Sur le fond, elle a requis, préalablement, l'ordonnance d'un deuxième échange d'écritures, l'interrogatoire des parties et des témoins proposés, ainsi que la réalisation d'autres expertises.

c. Par ordonnance ORTPI/524/2017 du 6 juin 2017, reçue par A_____ SA le 7 juin 2017, le Tribunal a ordonné une expertise aux fins de déterminer, sur demande principale, les montants dus par B_____ SA selon le contrat d'entreprise générale et l'avenant n° 1, notamment concernant les travaux supplémentaires exécutés par A_____ SA, *[suit la liste des travaux à expertiser]*, D_____ étant désigné en qualité d'expert à ces fins.

Le Tribunal a indiqué au pied de l'ordonnance, que celle-ci pouvait faire l'objet d'un recours par devant la Cour de justice dans les 30 jours suivant sa notification.

B. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 5 juillet 2017, A_____ SA recourt contre cette ordonnance.

b. B_____ SA conclut à l'irrecevabilité du recours au motif de sa tardiveté, avec suite de frais et dépens.

c. Dans leur réplique et duplique les parties ont persisté dans leurs conclusions.

EN DROIT

1. 1.1 La Cour examine d'office si les conditions de recevabilité du recours sont remplies (art. 60 CPC).

Le recours est recevable contre les 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).

Les ordonnances d'instruction se rapportent à la préparation et à la conduite des débats. Elles statuent en particulier sur l'opportunité et les modalités de l'administration des preuves, ne déploient ni autorité ni force de chose jugée et peuvent en conséquence être modifiées ou complétées en tout temps (FREIBURGH/AUFHELDT, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2013, n. 11 ad art. 319 CPC; JEANDIN, in *Code de procédure civile commenté*, 2011, n. 14 ad art. 319 CPC; HOHL, *Procédure civile*, Tome II, 2010, n. 501 et 2484).

Selon la jurisprudence constante de la Cour de justice, accessible sur le site internet du Pouvoir judiciaire, l'ordonnance qui désigne un expert et lui assigne une mission est une ordonnance d'instruction portant sur l'administration des preuves, laquelle entre dans le champ d'application de l'art. 319 let. b CPC (arrêt du Tribunal fédéral 5A_978/2017 du 11 décembre 2017 consid. 4; ACJC/1468/2017 du 17.11.2017 consid. 2.2.1; ACJC/422/2017 du 7 avril 2017 consid. 2).

Par conséquent, l'ordonnance entreprise est une ordonnance d'instruction. La conviction contraire de la recourante et la seule mention d'un délai de recours erroné au bas de la décision litigieuse ne justifient pas de retenir une autre qualification.

1.2 Les ordonnances d'instruction sont susceptibles d'un recours immédiat dans les dix jours à compter de sa notification (art. 321 al. 2 CPC). Si le dernier jour est un samedi, le délai expire le premier jour ouvrable qui suit (art. 142 al. 3 CPC).

En l'espèce, dans la mesure où l'ordonnance querellée a été notifiée à la recourante le 7 juin 2017, le délai pour former recours arrivait à échéance le lundi 19 juin 2017.

Le recours, déposé le 5 juillet 2017, apparaît comme tardif.

1.3 La recourante fait valoir que la voie de droit indiquée sur l'ordonnance querellée est erronée, fixant le délai de recours à 30 jours suivant la notification de l'acte judiciaire.

En effet, en vertu du principe général de la bonne foi, consacré notamment par l'art. 5 al. 3 Cst. féd., le justiciable ne doit subir aucun préjudice du chef d'une indication inexacte des voies de droit par un tribunal (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_614/2014 du 20 novembre 2014 consid. 4.1 et 4A_671/2016 du 15 juin 2017 consid. 3.2.1), que ce soit quant à l'instance

compétente ou au délai mentionnés (ABBET, Le principe de la bonne foi en procédure civile, in SJ 2010 II p. 221 et ss, p. 242), lorsqu'il s'est fié à ces indications (ATF 117 Ia 297 consid. 2).

Toutefois, seule peut bénéficier de cette protection la partie qui ne pouvait constater l'inexactitude indiquée en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances. Ainsi, un justiciable assisté d'un mandataire professionnel n'est pas protégé lorsque l'erreur eût pu être décelée à la seule lecture du texte légal, sans recourir à la consultation de la doctrine ou de la jurisprudence (ATF 138 I 49 précité; arrêt du Tribunal fédéral 5A_545/2012 du 21 décembre 2012 consid. 5.1).

En l'espèce, la recourante étant assistée d'un mandataire professionnel, ce dernier est réputé connaître que les décisions ordonnant des expertises constituent des ordonnances d'instruction au sens de l'art. 319 let. b CPC, de sorte qu'on ne saurait retenir qu'une étude approfondie de la doctrine et la jurisprudence s'avérait nécessaire à clarifier ce point. La lecture conjuguée des art. 319 let. b et 321 al. 2 CPC permet de constater que l'ordonnance concernée - qui consiste manifestement dans une ordonnance d'instruction - était attaquable dans le délai restreint de 10 jours, de sorte que le principe de la bonne foi ne peut s'appliquer (arrêt du Tribunal fédéral 5A_523/2011 du 23 février 2012 consid. 3).

Ainsi, le présent recours est tardif.

Au vu des considérations qui précèdent, le recours sera déclaré irrecevable.

2. La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires du recours, arrêtés à 800 fr. (art. 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 41 RTFMC) qui seront compensés avec l'avance versée par la recourante, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Cette dernière sera également condamnée à des dépens en faveur de l'intimée, fixés à 2'000 fr., débours et TVA inclus (art. 105 al. 2 CPC; art. 85, 87 et 90 RTFMC; art. 23 al. 1, 25 et 26 de la Loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile (LaCC) - E 1 05).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Déclare irrecevable le recours interjeté par A_____ SA contre l'ordonnance ORTPI/524/2017 rendue le 6 juin 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/27951/2012-8.

Arrête les frais judiciaires du recours à 800 fr., les met à la charge de A_____ SA et dit qu'ils sont compensés à due concurrence avec l'avance faite par A_____ SA, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ SA à verser 2'000 fr. à B_____ SA, à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Mesdames Nathalie LANDRY-BARTHE et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges: Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Audrey MARASCO

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.