

**CHAMBRE DES RECOURS CIVILE**

---

---

Arrêt du 30 novembre 2021

---

Composition : M. PELLET, président  
MM. Sauterel et Winzap, juges  
Greffière : Mme Logoz

\*\*\*\*\*

**Art. 105 al. 2, 110, 158 CPC ; 20 al. 1 TDC**

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **T.**\_\_\_\_\_, à [...] (FR), intimée, contre la décision rendue le 5 octobre 2021 par la Juge de paix du district de Morges dans la cause divisant la recourante d'avec **H.**\_\_\_\_\_**SA**, au [...] (FR), requérante, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par décision du 5 octobre 2021, la Juge de paix du district de Morges (ci-après : la juge de paix) a rejeté la requête du 15 juillet 2021 de l'intimée T. \_\_\_\_\_ tendant à la mise en œuvre d'une contre-expertise (I), a arrêté à 27'936 fr. 65 les honoraires dus à l'expert Matthias Achermann pour le complément d'expertise (II), a arrêté les frais judiciaires à 39'674 fr. 75, soit 10'738 fr. 10 de frais d'expertise, plus 27'936 fr. 65 de frais de complément d'expertise, plus 1'000 fr. de frais de justice (III), a mis les frais à la charge de la requérante H. \_\_\_\_\_ SA par 35'959 fr. 10, soit 10'738 fr. 10 de frais d'expertise, 24'221 fr. de frais de complément d'expertise et 1'000 fr. de frais de justice (IV), a mis les frais de complément d'expertise de 3'715 fr. 65 à la charge de l'intimée T. \_\_\_\_\_ (V), a dit qu'il n'était pas alloué de dépens (VI) et a rayé la cause du rôle (VII).

**B.** Par acte du 25 octobre 2021, T. \_\_\_\_\_ a interjeté recours contre cette décision, concluant à la réforme du chiffre VI de son dispositif, en ce sens que H. \_\_\_\_\_ SA doit lui verser un montant de 35'103 fr. 45 à titre de dépens pour la procédure de preuve à futur (II), que les frais du recours soient à la charge de H. \_\_\_\_\_ SA ou à celle de l'Etat (III) et que H. \_\_\_\_\_ SA doit lui verser un montant de 1'097 fr. à titre de dépens de deuxième instance (IV). Subsidiairement, la recourante a conclu à l'annulation du chiffre VI du dispositif de la décision et au renvoi de la cause pour nouvelle fixation des dépens de première instance dans le sens des considérants. A l'appui de son recours, elle a produit un lot de pièces.

Le 12 novembre 2021, T. \_\_\_\_\_ a versé l'avance de frais requise à hauteur de 650 francs.

Le 22 novembre 2021, H. \_\_\_\_\_ SA a déposé une réponse par laquelle elle a conclu, avec dépens, au rejet du recours déposé le 25

octobre 2021 par T.\_\_\_\_\_. Elle a produit un onglet de pièces sous bordereau.

Le 29 novembre 2021, T.\_\_\_\_\_ a déposé des déterminations spontanées sur la réponse de H.\_\_\_\_\_SA.

**C.** La Chambre des recours civile fait sien dans son entier l'état de fait de la décision, complétée par les pièces du dossier, dont il ressort notamment ce qui suit :

**1.** Le 12 février 2018, H.\_\_\_\_\_SA, assistée de Me Yvan Henzer, a requis, avec suite de frais et dépens, du Juge de paix de Morges qu'il ordonne une expertise hors procès dans un litige relatif à l'exécution d'un contrat d'entreprise (installation de sondes géothermiques) l'opposant à T.\_\_\_\_\_.

**2.** Par déterminations du 20 février 2018, T.\_\_\_\_\_, filiale du groupe [...] et assistée d'[...], appartenant au service juridique du groupe, a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la requête de preuve à futur et, subsidiairement, à la récusation des experts proposés par la requérante notamment.

**3.** Par décision du 1<sup>er</sup> mars 2018, la juge de paix a admis la requête de preuve à futur, a rejeté la requête de récusation des experts proposés, a désigné en qualité d'expert [...], à son défaut un expert à désigner auprès de [...] SA, a défini la mission de l'expert, a mis l'avance des frais d'expertise à la charge de la requérante et a dit que la décision sur frais interviendrait à l'issue de la procédure.

Les premiers experts ayant décliné leur mission, la juge de paix a, par ordonnance du 1<sup>er</sup> mai 2018, dit que l'expertise serait confiée à un expert à désigner auprès de [...] SA, à son défaut à un expert à désigner auprès de [...] SA.

**4.** Par courrier du 3 juillet 2018, Me Christophe Claude Maillard a annoncé à la juge de paix qu'il était désormais le conseil de T. \_\_\_\_\_ et a produit une procuration en sa faveur, signée le 25 juin 2018.

**5.** L'expert Matthias Achermann, de la société [...] SA, a déposé son rapport le 2 mai 2019, accompagné de sa note d'honoraires du 30 avril 2019.

Par prononcé du 22 août 2019, la juge de paix a arrêté à 10'738 fr. 10 le montant des honoraires dus à l'expert Matthias Achermann.

**6.** Le 6 juin 2019, H. \_\_\_\_\_ SA a requis un complément d'expertise ; elle a renouvelé sa requête le 1<sup>er</sup> novembre 2019. Le 5 novembre 2019, la juge de paix a ordonné ce complément d'expertise, dont H. \_\_\_\_\_ SA a avancé les coûts par 6'192 fr. 75.

**7.** Le 1<sup>er</sup> juillet 2019, T. \_\_\_\_\_ a également requis un complément d'expertise, qui a été ordonné le 2 juillet 2019. Elle en a avancé les frais par 3'715 fr. 65.

**8.** Le 23 juillet 2020, l'expert Matthias Achermann a sollicité une avance de frais complémentaire, par 14'400 francs. H. \_\_\_\_\_ SA a versé cette avance de frais, conformément à l'ordonnance de la juge de paix du 5 août 2020.

Par courriers des 23 décembre 2020 et 12 janvier 2021, l'expert a sollicité une nouvelle avance de frais complémentaire, par 13'678 francs. H. \_\_\_\_\_ SA a également versé cette avance de frais, mise à sa charge selon ordonnance de la juge de paix du 26 janvier 2021.

**9.** Le 30 avril 2021, l'expert a déposé son rapport d'expertise complémentaire.

En lien avec ce rapport d'expertise complémentaire, l'expert a produit le 17 mai 2021 une note d'honoraires de 27'936 fr. 65.

**10.** Par courrier du 15 juillet 2021, T. \_\_\_\_\_ a sollicité la mise en œuvre d'une contre-expertise.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** L'art. 110 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) ouvre la voie du recours séparé de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC contre les décisions sur les frais, soit les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC ; Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile (ci-après : CR-CPC), 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019, n. 3 ad art. 110 CPC).

Le recours doit être déposé auprès de la Chambre des recours civile, dont la compétence découle de l'art. 73 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01). S'agissant du délai de recours, celui-ci est déterminé par la procédure applicable au litige au fond, eu égard au caractère accessoire des frais et dépens (ATF 138 III 94 consid. 2.2 ; ATF 134 I 159 consid. 1.1 et les réf. citées).

**1.2** En l'espèce, le recours porte sur la répartition des frais et des dépens telle qu'arrêtée par la juge de paix dans le cadre d'une procédure de preuve à futur, soumise aux dispositions sur les mesures provisionnelles (art. 158 al. 2 CPC). La procédure sommaire est dès lors applicable (art. 248 let. b CPC), de sorte que le délai de recours est de dix jours (art. 321 al. 2 CPC). Interjeté en temps utile, par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), et dûment motivé (art. 321 al. 1 CPC), le recours est recevable.

### **2.**

**2.1** Le recours est recevable pour violation du droit (art. 320 let. a CPC) et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 let. b CPC). L'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen s'agissant de la violation du droit (Jeandin, CR-CPC, nn. 2 et 3 ad art. 320 CPC ; Spühler, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO],

3<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, n. 26 ad art. 319 CPC) ; elle revoit librement les questions de droit soulevées par le recourant et peut substituer ses propres motifs à ceux de l'autorité précédente ou du recourant (Spühler, op. cit., n. 1 ad art. 320 CPC ; Hohl, Procédure civile, tome II, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2010, n. 2508 p. 452). S'agissant des faits, toutefois, le pouvoir d'examen dont dispose l'autorité saisie d'un recours est plus restreint qu'en appel, le grief de la constatation manifestement inexacte des faits se recoupant avec celui de l'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) (Jeandin, op. cit., nn. 4 et 5 ad art. 320 CPC et les références citées). Le pouvoir d'examen de la Chambre des recours est donc limité à l'arbitraire s'agissant des faits retenus par l'autorité précédente (TF 4D\_30/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.2 et les références citées).

**2.2** Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables en procédure de recours (art. 326 al. 1 CPC).

En l'espèce, la recourante a produit, outre deux pièces de forme, une note d'honoraires pour ses opérations du 9 avril 2018 au 21 octobre 2021, par 32'593 fr. 75. Dès lors qu'il s'agit d'une pièce nouvelle, elle est irrecevable.

Les pièces produites par la recourante à l'appui de sa réponse du 22 novembre 2021 figurent en revanche toutes au dossier de première instance. Elles sont ainsi recevables.

### **3.**

**3.1** La recourante fait valoir que la décision de la juge de paix, non motivée sur ce point, refusant de lui allouer des dépens, alors qu'elle était intimée, donc atraite, à une procédure de preuve à futur, viole la jurisprudence du Tribunal fédéral fondée sur la répartition des frais en équité au sens de l'art. 107 al. 1 let. f CPC.

L'intimée objecte que la recourante n'a jamais pris de conclusions en dépens sous la plume de son avocat et que lui en allouer violerait le principe de disposition de l'art. 58 al. 1 CPC.

## **3.2**

**3.2.1** Les frais – qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 let. a et b CPC) – sont mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC). Cette règle est transposable *mutatis mutandis* à des procédures incidentes ou provisionnelles dans lesquelles le tribunal décide de statuer immédiatement sur les frais encourus, comme le lui permet l'art. 104 al. 2 et 3 CPC (Tappy, op. cit., n. 19 ad art. 106 CPC).

En principe, il n'y a pas de partie qui succombe dans la preuve à futur. C'est à la partie requérante de supporter les frais de la preuve à futur, sous réserve d'une autre répartition dans le procès principal. Ce n'est que lorsque la partie intimée étend la preuve à futur à d'autres faits et/ou moyens de preuve qu'elle doit supporter les frais qui en découlent. De simples questions complémentaires de l'intimé, qui n'étendent pas l'objet de la preuve à futur exigée par le requérant, ne justifient pas que des frais soient mis à charge de l'intimé. L'art. 107 al. 1 let. f CPC ne permet pas une autre répartition de ces frais (ATF 139 III 33 consid. 4 ; TF 5A\_224/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.2).

Partant de la configuration selon laquelle l'administration anticipée des preuves est sollicitée dans une procédure autonome avant l'introduction d'une action principale, le Tribunal fédéral a jugé que les frais judiciaires, les frais des mesures probatoires et les dépens de la preuve à futur devaient être mis à la charge de la partie requérante, même si la partie intimée avait conclu au rejet de la preuve à futur, ce sous réserve de restitution selon l'issue de l'éventuelle procédure au fond. Cette solution est motivée notamment par le fait que le requérant à la preuve à futur a le choix, en cas de procédure autonome, d'introduire ou non par la suite un procès au fond, de sorte que, s'il ne le fait pas, il est

juste qu'il supporte les frais de la procédure à futur. En outre, l'intimé à cette procédure n'a pas ce choix pour obtenir une autre répartition des frais, si ce n'est d'ouvrir une action en constatation négative de droit, ce qui contreviendrait au but de la procédure de preuve à futur, qui est d'éviter des procès inutiles (ATF 140 III 30 consid. 3, JdT 2016 II 314).

Il découle de la jurisprudence fédérale (ATF 140 III 30 précité consid. 3.6) que l'intimé à la requête assisté par un avocat a de toute manière droit à des dépens, indépendamment de toute considération sur l'introduction d'une action au fond. Le juge de la preuve à futur n'a pas à statuer sur l'opportunité de la fixation des frais judiciaires à l'issue de la procédure de preuve à futur ; il doit accorder des dépens à l'intimé à la requête qui devront, le cas échéant, être remboursés dans le cadre de l'action au fond, si une telle action au fond est introduite (CREC 26 juin 2017/230 ; CREC 21 juillet 2015/266 ; CREC 6 septembre 2016/360). Ce n'est que si le premier juge est certain que le requérant de la preuve à futur déposera une action au fond qu'un renvoi de la réglementation des frais au fond est envisageable (JdT 2016 III 203).

**3.2.2** La maxime de disposition est également applicable en ce qui concerne les dépens (TF 4A\_376/2020 du 28 décembre 2020 consid. 6.2.2, RSPC 2021 p. 225 ; TF 4A\_465/2016 du 15 novembre 2016 consid. 4.2). Les dépens ne sont pas alloués d'office, mais seulement sur requête. Faute d'une conclusion correspondante, l'octroi de dépens viole l'art. 105 CPC (ATF 140 III 444 consid. 3.2.2 ; ATF 139 III 334 consid. 4.3, RSPC 2014 p. 115 note Tappy).

**3.3** En l'espèce, en refusant d'allouer des dépens à la recourante, la juge de paix a rendu une décision manifestement contraire à la jurisprudence fédérale précitée, de sorte que sur le principe du droit aux dépens, le grief de la recourante s'avère fondé.

Quant au moyen de défense pris de l'absence de conclusion en dépens, la jurisprudence exige effectivement que des dépens aient été

expressément demandés. La formulation d'une telle conclusion n'est pas formaliste, et les dépens peuvent même être requis de manière implicite, si bien que produire une note de frais ou demander la condamnation de la partie adverse aux frais suffit. En l'occurrence, la recourante a pris à un stade initial de la procédure de preuve à futur une conclusion avec suite de frais et dépens, si bien qu'elle a conclu à l'allocation de dépens, peu importe qu'elle ait ignoré à l'époque quelle serait l'ampleur de la procédure et qu'elle consulterait un avocat. On ne saurait dès lors rejeter sa conclusion en dépens pour défaut de conclusion sur ce point.

#### **4.**

**4.1** S'agissant de la quotité des dépens, la recourante soutient que la fourchette de 3'000 à 8'000 fr. prévue par l'art. 6 TDC (tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6) pour une valeur litigieuse comprise entre 100'001 et 250'000 fr. est insuffisante et requiert l'allocation de dépens supérieurs, par 35'103 fr. 45, en application de l'art. 20 TDC.

L'intimée fait valoir que parmi les opérations facturées par la recourante, certaines porteraient sur l'action au fond et devraient être retranchées, que de manière générale l'ampleur des prétentions de la recourante serait disproportionnée par rapport à la nature du mandat, que la fourchette des valeurs litigieuses pertinentes indiquées à l'art. 6 TDC situe les dépens entre 3'000 et 8'000 fr., qu'il n'y aurait pas de matière à appliquer l'art. 20 TDC et à dépasser ces valeurs dans la mesure où la cause et le travail d'avocat qu'elle a impliqué n'auraient pas été extraordinaires et enfin que la répartition des frais devrait aussi être respectée dans l'octroi de dépens.

**4.2** Les principes relatifs à la quotité des dépens sont énoncés à l'art. 3 TDC. En règle générale, la partie qui succombe est tenue de rembourser à la partie qui a obtenu gain de cause tous les frais nécessaires causés par le litige (art. 3 al. 1 TDC). Dans les contestations portant sur des affaires patrimoniales, le défraiement est fixé, selon le

type de procédure et dans les limites des tableaux figurant aux articles 4 à 8 et 10 à 13 du tarif, en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par l'avocat ou l'agent d'affaires breveté (art. 3 al. 2, 1<sup>e</sup> phrase TDC). L'art. 6 TDC qui fixe le tarif en procédure sommaire prévoit en particulier, pour une valeur litigieuse de 100'001 à 250'000 fr., un défraiement de l'avocat de 3'000 à 8'000 francs. Le juge apprécie l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès et se fonde, en règle générale, sur le tarif horaire moyen usuellement admis, réduit de 15 % dans les causes dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 fr., augmenté de manière adéquate dans les causes dont la valeur litigieuse est supérieure à 300'000 fr. (art. 3 al. 2, 2<sup>e</sup> phrase TDC).

Dans les causes qui ont nécessité un travail extraordinaire, notamment lorsque les moyens de preuve ont été longs et difficiles à réunir ou à coordonner, que le dossier a pris une ampleur considérable ou que les questions de fait ou de droit ont été particulièrement compliquées, l'art. 20 al. 2 TDC prévoit que le juge saisi peut fixer des dépens supérieurs à ceux prévus par le tarif.

**4.3** A l'appui de sa conclusion en versement d'un montant de 35'103 fr. 45 à titre de dépens de première instance, la recourante a produit une liste d'opérations, qui - comme on l'a vu - est irrecevable. Contrairement à ce qu'indique la recourante, la juge de paix n'était pas tenue d'inviter d'office les parties à produire des notes de frais avant de statuer sur les dépens (TF 4A\_171/2017 du 26 septembre 2017 consid. 4). En l'espèce, la recourante n'a pas mis à profit cette possibilité de produire une telle note avant la décision comme le prévoient les art. 105 al. 2 CPC et 3 al. 5 TDC. Sa critique tombe dès lors à faux.

L'expert a estimé le coût de la réfection des défauts à un montant se situant entre 200'000 et 250'000 fr. (rapport complémentaire du 30 avril 2018, p. 18). Il résulte de l'application de l'art. 6 TDC que les dépens doivent se situer entre 3'000 et 8'000 francs. Le dossier de la cause, d'une épaisseur relativement modeste, ne permet pas de conclure

qu'il s'agit d'un cas spécial, d'une ampleur considérable, présentant des questions de fait ou de droit particulièrement compliquées, justifiant de dépasser le cadre usuel des dépens en application de l'art. 20 al. 1 TDC. Si la procédure a nécessité environ trois ans, c'est en raison de la difficulté de trouver un expert qui accepte la mission et des investigations souterraines menées afin de déterminer si les défauts pouvaient ou devaient être attribués à d'autres intervenants.

Compte tenu de la durée de la procédure, le travail accompli par le mandataire, qui est intervenu après l'audience, peut raisonnablement être estimé à 30 heures, ce qui au tarif horaire invoqué de 250 fr., donne un montant de 7'500 fr., auquel s'ajoutent les débours par 150 fr. (art. 19 al. 2 TDC) et la TVA (7.7%) sur le tout par 589 fr. 05, soit 8'239 fr. 05 au total.

La procédure civile n'établissant pas, à l'inverse de la procédure pénale, un parallèle indissociable entre la charge des frais et la charge des dépens, il n'y a pas lieu de réduire encore les dépens pour le motif que la recourante supporte, sans le contester en recours, 9.5% des frais de première instance et l'intimée le solde de 90.5%.

## **5.**

**5.1** En définitive, le recours doit être partiellement admis en ce sens que l'intimée doit verser à la recourante un montant de 8'239 fr. 05 à titre de dépens de première instance.

**5.2** La recourante obtient gain de cause sur le principe de l'allocation de dépens, mais succombe largement quant à leur quotité, puisqu'elle obtient 7'650 fr., alors qu'elle demandait 35'103 fr. 45. Il se justifie par conséquent de mettre les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 650 fr. (art. 69 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5), à la charge de la recourante à raison de deux cinquièmes (260 fr.) et à la charge de l'intimée à raison de trois cinquièmes (390 fr.), de sorte que celle-ci doit verser à la recourante

un montant de 390 fr. à titre de restitution partielle de l'avance de frais (art. 111 al. 2 CPC).

La recourante sollicite des dépens de deuxième instance, chiffrés à 1'097 fr. (4 heures au tarif horaire de 250 fr., plus 2% de débours, par 20 fr., et 7.7% de TVA, par 50 fr.). Vu l'issue de la procédure de recours, il se justifie de lui allouer des dépens réduits de deuxième instance, qui seront arrêtés à 220 fr. ( $1'097 \times [3/5 \cdot 2/5]$ ).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,  
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est partiellement admis.
- II.** Le chiffre VI de la décision est réformé comme il suit :
  - VI. La partie requérante H.\_\_\_\_\_SA doit verser 8'239 fr. 05 (huit mille deux cent trente-neuf francs et 5 centimes) à la partie intimée T.\_\_\_\_\_, à titre de dépens.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 650 fr. (six cent cinquante francs), sont mis à la charge de la recourante T.\_\_\_\_\_ par 260 fr. (deux cent soixante francs) et de l'intimée H.\_\_\_\_\_SA par 390 fr. (trois cent nonante francs).
- IV.** L'intimée H.\_\_\_\_\_SA doit verser la somme de 610 fr. (six cent dix francs) à la recourante T.\_\_\_\_\_ à titre de dépens et de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.

**V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Christophe Claude Maillard (pour T. \_\_\_\_\_),
- Me Yvan Henzer (pour H. \_\_\_\_\_ SA).

La Chambre des recours civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Juge de paix du district de Morges.

La greffière :