



POUVOIR JUDICIAIRE

C/10934/2023

ACJC/355/2024

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 13 MARS 2024

Entre

A_____ **SA**, sise _____ [GE], recourante contre un jugement rendu par la 4ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 17 novembre 2023, représentée par Me Olivia HEINIS, avocate, route des Creux 1, case postale 188, 1936 Verbier,

et

B_____ **SA**, sise _____ (VS), intimée, représentée par Me Jérôme LORENZETTI, avocat, avenue du Marché 5, case postale 788, 3960 Sierre (VS).

Le présent arrêt est communiqué aux parties, par plis recommandés du 19 mars 2024.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/13376/2023 du 17 novembre 2023, le Tribunal de première instance (ci-après: le Tribunal), statuant par voie de procédure sommaire, a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____ (chiffre 1 du dispositif), fixé les frais judiciaires à 1'500 fr., compensés avec l'avance fournie et mis à la charge de A_____ SA (ch. 2), condamnée à payer à B_____ SA la somme de 1'500 fr. (ch. 3), ainsi que 7'000 fr. à titre de dépens (ch. 4).

B. a. Par acte expédié le 1^{er} décembre 2023 à la Cour de justice, A_____ SA a formé recours contre ce jugement, qu'elle a reçu le 23 novembre 2023, concluant au rejet de la requête de mainlevée, sous suite de frais et dépens de première et seconde instances.

Elle conteste la véracité du contrat produit à l'appui de la requête de mainlevée.

b. Par arrêt présidentiel du 8 décembre 2023, la Cour a rejeté la requête de A_____ SA tendant à la suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement entrepris et condamné la précitée aux frais et dépens de la décision.

c. Dans sa réponse du 15 décembre 2023, B_____ SA a conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.

d. Les parties ont été informées par courrier du greffe de la Cour du 10 janvier 2024 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits suivants ressortent du dossier du Tribunal.

a. Le 22 janvier 2019, A_____ SA, représentée par C_____, administrateur secrétaire, en qualité de maître de l'ouvrage, et B_____ SA, en qualité d'entrepreneur général, ont conclu un contrat d'entreprise générale portant sur le projet "D_____""", comprenant deux bâtiments, 24 appartements, 17 et 7 places de parking respectivement intérieures et extérieures.

Le prix de l'ouvrage forfaitaire, pour l'édification clés en mains du projet, a été fixé à 5'800'000 fr. TTC.

Selon l'échéancier de paiement (art. 11.2 du contrat) A_____ SA devait verser à B_____, 20 acomptes mensuels de 261'000 fr. nets chacun, soit 5'220'000 fr., représentant 90% du montant total, du 25 janvier 2019 au 30 août 2020. Le solde (580'000 fr.) devait être versé à la livraison complète de l'ouvrage, mais 8,97% du prix total (520'260 fr.) ne devaient être versés qu'une fois qu'il aurait été remédié aux défauts constatés lors de la réception de l'ouvrage et que la garantie bancaire ou la garantie d'assurance (5%) aurait été présentée.

b. Le même jour, E_____ SA, représentée par C_____, administrateur, en qualité de maître de l'ouvrage, et B_____ SA, en qualité d'entrepreneur général, ont conclu un contrat d'entreprise générale portant sur le projet "D_____", comprenant deux bâtiments, 24 appartements, 17 et 7 places de parking respectivement intérieures et extérieures.

Le prix de l'ouvrage forfaitaire, pour l'édification clés en mains du projet, a été fixé à 5'800'000 fr. TTC.

Selon l'échéancier de paiement (art. 11.2 du contrat) E_____ SA devait verser à B_____, 20 acomptes mensuels de 261'000 fr., dont à déduire 10% de retenue (26'100 fr.), soit 234'900 fr. nets chacun, du 1^{er} février 2019 au 1^{er} septembre 2020. Le dernier versement, égal à 10% de la valeur de l'ouvrage, serait payé notamment après livraison sans réserve de l'ouvrage, élimination des défauts constatés lors de la réception des constructions et présentation de la garantie bancaire ou la garantie d'assurance (10%).

c. Le 19 mars 2020, la Direction des travaux (F_____ SARL) a ordonné à B_____ SA l'arrêt des travaux, les règles d'hygiène pour combattre la COVID-19 ne pouvant être respectées sur la chantier.

d. Le 30 mai 2020, B_____ SA et E_____ SA ont convenu d'une moins-value de 200'000 fr. sur le montant du contrat d'entreprise du 22 janvier 2019. A_____ SA allègue que cette "réduction du prix" a été négociée moyennant l'utilisation de bons d'achat par B_____ SA auprès de [l'entreprise] G_____, dont C_____ est président.

e. Les différents procès-verbaux de réception de l'ouvrage des 31 juillet et 23 décembre 2020, signés par la Direction des travaux (F_____ SARL) et B_____ SA, font état de défauts mineurs, un délai étant imparti à la précitée pour y remédier. Le maître de l'ouvrage désigné dans ces procès-verbaux est "A_____ SA po E_____ SA".

f. B_____ SA allègue que seuls 4'558'700 fr. TTC ont été versés au titre des acomptes dus de 5'220'000 fr. au 31 août 2020.

A_____ SA allègue que E_____ SA a effectué des paiements en faveur de B_____ de 5'264'629 fr. 15 et que celle-ci a utilisé tous les bons d'achat auprès de [l'entreprise] G_____, soit directement soit par cession à des entreprises tierces – pour un montant total de 558'302 fr. 20. Elle aurait donc reçu au total 5'822'931 fr. 35. A l'appui de ses allégations, elle a produit des pièces attestant de versements de E_____ SA et de A_____ SA en faveur de B_____ SA, ainsi que de la société anonyme H_____ envers diverses entreprises, intervenues sur le chantier.

g. Le 16 octobre 2020, B_____ SA a conclu, auprès de [la compagnie d'assurances] I_____, une garantie à raison des défauts d'un montant maximum de 280'000 fr. (police n° 2_____), valable du 11 septembre 2020 au 10 septembre 2022.

h. Par courrier du 20 avril 2021 à I_____, A_____ SA a fait appel à la garantie et sollicité que l'entier du montant soit libéré en sa faveur, faisant valoir notamment des problèmes de chauffage et d'eau chaude, mais aucun des défauts mineurs mentionnés dans les procès-verbaux de réception susmentionnés.

Le 31 août 2022, A_____ SA a formellement requis de I_____ qu'elle verse la somme de 145'870 fr. 23 au titre de garantie. Cette dernière s'est exécutée le 9 décembre 2022.

i. Entretemps, à la requête de B_____ SA, l'Office cantonal des poursuites a notifié à A_____ SA, le 6 août 2021, un commandement de payer, poursuite n° 3_____, portant sur la somme de 623'897 fr. 80, avec intérêts à 5% l'an dès le 9 avril 2021, à titre de "solde dû à B_____ SA selon arrêté de compte du 9 avril 2021 – concerne construction de 2 immeubles D_____ [à] J_____ [VS]". Opposition totale y a été formée.

j. Le 3 mai 2023, à la requête de B_____ SA, l'Office cantonal des poursuites a notifié à A_____ SA un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur les sommes 661'300 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 30 août 2020, correspondant au solde des acomptes dus au 25 août 2020 (5'220'000 fr. - 4'558'700 fr.), 59'740 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 31 juillet 2020 (soit la différence entre le solde dû sur le prix total et la part de 8,97% pouvant être retenue jusqu'à élimination des défauts [580'000 fr. – 520'260 fr.]) et 520'260 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 31 janvier 2021.

Opposition totale y a été formée.

k. Par requête reçue au Tribunal le 19 mai 2023, B_____ SA a conclu au prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer précité, sous suite de frais et dépens.

l. Dans sa réponse du 15 septembre 2023, A_____ SA a conclu au rejet de la requête de mainlevée, avec suite de frais et dépens, faisant valoir qu'elle n'était pas partie au contrat d'entreprise, au contraire de E_____ SA, et qu'en tout état les montants dus avaient été payés.

m. Par détermination spontanée du 3 octobre 2023, B_____ SA a persisté dans ses conclusions, affirmant qu'elle avait conclu un contrat d'entreprise avec A_____ SA.

n. Dans des observations du 19 octobre 2023, A_____ SA a également persisté dans ses conclusions, répétant ne pas être partie au contrat, mais n'être intervenue qu'à un stade ultérieur de la promotion en tant que propriétaire des immeubles.

D. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu que le contrat d'entreprise générale conclu le 29 janvier 2019 entre les parties constituait, sur le principe, un titre de mainlevée pour la somme qu'il constate, soit 5'800'000 fr. au total. Un autre contrat d'entreprise générale portant apparemment sur la même promotion immobilière avait été conclu le même jour entre B_____ SA et E_____ SA, sans que l'on comprenne quelles étaient les interactions entre ces deux contrats.

S'agissant du prix de l'ouvrage, le contrat conclu faisait référence à un prix de 5'800'000 fr., alors que la garantie en raison des défauts émise par I_____ faisait apparaître un prix de 5'600'000 fr. A_____ SA avait produit un avenant, lequel concernait toutefois l'autre entité, qui faisait référence à un prix de 5'600'000 fr. Le juge ne parvenait pas à comprendre si et cas échéant comment le prix de l'ouvrage aurait évolué. La garantie seule, émise par un tiers, n'était pas à même de modifier le prix de l'ouvrage convenu par contrat. La mainlevée devait être prononcée.

EN DROIT

1. 1.1 S'agissant d'une procédure de mainlevée, seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. a et 309 let. b ch. 3 CPC). La procédure sommaire s'applique (art. 251 let. a CPC).

Le recours, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance de recours dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 321 al. 1 et 2 CPC).

Le recours, déposé dans le délai et selon la forme prescrits est recevable.

1.2 Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

La question de savoir si l'allégation selon laquelle le contrat du 19 janvier 2019 conclu entre les parties serait un faux est nouvelle et peut demeurer indécise, comme il sera vu ci-après.

1.3 Le recours est recevable pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

L'autorité de recours a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait, n'examinant par ailleurs que les griefs formulés et motivés par la partie recourante (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 2307).

1.4 La procédure sommaire étant applicable, la preuve des faits allégués doit être apportée par titres (art. 254 al. 1 CPC). Les maximes des débats et de disposition s'appliquent (art. 55 al. 1, 255 let. a a contrario et art. 58 al. 1 CPC).

2. La recourante fait grief au Tribunal d'avoir considéré que l'intimée était au bénéfice d'une reconnaissance de dette, alors qu'il n'y avait pas identité entre la poursuivie et la débitrice (qui était E_____ SA) et de n'avoir pas retenu que la dette, qui avait été réduite, était éteinte.

2.1.1 Le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (art. 82 al. 1 LP). Le juge la prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP).

Constitue une reconnaissance de dette au sens de cette disposition, en particulier, l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi - ou son représentant -, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible (ATF 145 III 20 consid. 4.1.1; 139 III 297 consid. 2.3.1). Une reconnaissance de dette peut résulter d'un ensemble de pièces dans la mesure où il en ressort les éléments nécessaires (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_388/2019 du 7 janvier 2020 consid. 4.1.2).

Le contrat d'entreprise vaut reconnaissance de dette pour le prix convenu, si l'entrepreneur établit avoir exécuté sa prestation (ABBET/VEUILLET, La mainlevée provisoire, 2^{ème} éd. 2022, n. 183 ad art. 82 LP).

2.1.2 La procédure de mainlevée est une procédure sur pièces, dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée examine uniquement la force probante du titre produit par le poursuivant, sa nature formelle, et lui attribue force exécutoire si le poursuivi ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires. Il doit notamment vérifier d'office l'existence d'une reconnaissance de dette, l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue. Le poursuivi peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette. Il n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais seulement à les rendre vraisemblables, en principe par titre (art. 254 al. 1 CPC). Le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des faits allégués; il doit, en se fondant sur des éléments objectifs, avoir l'impression qu'ils se sont produits, sans exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (ATF 142 III 720 consid. 4.1).

Le juge de la mainlevée n'a pas à revoir ou à interpréter le titre qui lui est produit; il ne lui appartient pas non plus de trancher de délicates question de droit matériel ou pour la solution desquelles le pouvoir d'appréciation joue un rôle important, la décision sur de telles questions étant réservée au juge du fond (ABBET/VEUILLET, op. cit., n. 106 ad art. 84 LP). Le juge de la mainlevée ne peut prendre en compte que les éléments intrinsèques au titre, à l'exclusion des éléments extrinsèques qui échappent à son pouvoir d'examen (ATF 145 III 20 consid. 4.3.3). Lors de la détermination de la volonté des parties, le juge doit tenir compte non seulement de la lettre pure, mais aussi du but du contrat, tout en étant précisé qu'il ne lui appartient pas de déterminer la volonté des parties ou d'interpréter le titre de manière exhaustive (arrêt du Tribunal fédéral 5A_272/2022 du 4 août 2022 consid. 6.1.3).

Le juge prononce la mainlevée provisoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP).

2.2 En l'espèce, comme relevé par le premier juge, l'intimée est au bénéfice de deux contrats d'entreprise, à teneur quasi identique, portant vraisemblablement sur la même promotion immobilière, conclus avec des maîtres d'ouvrage différents, sans qu'il soit possible de comprendre l'articulation entre ceux-ci. Les montants perçus par l'intimée ont été versés indifféremment par l'un et l'autre maîtres d'ouvrage partie à ces contrats. Il est en outre fait mention de versements par des tiers à des tiers, ainsi que de bons d'achat, qui semblent s'inscrire dans le cadre du mandat confié à l'intimée. Le prix de l'ouvrage visé par un des contrats a été réduit de 200'000 fr., alors que la garantie fournie porte sur le montant initial.

Le total des montants versés par la recourante n'est pas facilement déterminable, les parties se limitant dans leurs écritures à énoncer un montant global, sans se référer de manière détaillée à des pièces et des montants précis, et en renvoyant sans autres explications à une liasse de documents, difficilement compréhensibles.

Il résulte de ce qui précède que la mainlevée provisoire n'aurait pas dû être prononcée sur la base du contrat conclu entre les parties, le dossier présentant de multiples incertitudes, pourtant relevées par le Tribunal, qu'il appartiendra au juge du fond d'éclaircir cas échéant afin de déterminer les relations entre les parties, le prix convenu et les montants versés.

Le recours est fondé. Le jugement entrepris sera annulé et il sera statué à nouveau (art. 327 al. 3 let. b CPC) en ce que sens que l'intimée sera déboutée des fins de sa requête de mainlevée provisoire.

- 3.** **3.1** Si l'instance de recours statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC, applicable par analogie: JEANDIN in Code de procédure civile, Commentaire romand, 2ème éd., 2019, n. 9 ad art. 327 CPC).

En l'espèce, le montant des frais judiciaires arrêté par le Tribunal, soit 1'500 fr., est conforme aux normes applicables (art. 48 al. 1 OELP) et n'est pas critiqué en tant que tel. Au vu de l'annulation du jugement entrepris, ces frais seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront compensés avec l'avance de frais fournie par elle, qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'intimée sera en outre condamnée à verser à la recourante la somme de 2'500 fr. débours et TVA compris, à titre de dépens de première instance (art. 106 al. 2; art. 23 al. 1 LaCC), compte tenu de l'activité déployée par le conseil de celle-ci et de la complexité relative de la cause.

Les chiffres 2 à 4 du dispositif du jugement entrepris seront réformés en ce sens.

3.2 Les frais judiciaires de recours, comprenant les frais de la présente décision à l'exclusion de ceux de la décision rendue sur effet suspensif sur lesquels il a déjà été statué, seront arrêtés à 2'250 fr. (art. 48 et 61 OELP) et compensés avec l'avance versée par la recourante, qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Ces frais seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe, compensés avec l'avance fournie par la recourante, et l'intimée sera condamnée à les verser à cette dernière (art. 111 al. 2 CPC).

L'intimée sera en outre condamnée à verser à la recourante un montant de 1'500 fr. à titre de dépens de recours, débours et TVA compris (art. 96 et 105al. 2 CPC; art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 1^{er} décembre 2023 par A_____ SA contre le jugement JTPI/13376/2023 rendu le 17 novembre 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10934/2023–S1 SML.

Au fond :

Annule ce jugement.

Cela fait, statuant à nouveau:

Rejette la requête de mainlevée formée le 19 mai 2023 par B_____ SA dans le cadre de la poursuite n° 1_____.

Arrête les frais judiciaires de première instance à 1'500 fr., les compense avec l'avance fournie, et les met à la charge de B_____ SA.

Condamne B_____ SA à verser à A_____ SA la somme de 2'500 fr. à titre de dépens de première instance.

Sur les frais de recours :

Arrête les frais judiciaires de recours à 2'250 fr., les compense avec l'avance fournie et les met à la charge de B_____ SA.

Condamne B_____ SA à verser à A_____ SA la somme de 2'250 fr. à titre de remboursement de son avance.

Condamne B_____ SA à verser à A_____ SA la somme de 1'500 fr. à titre de dépens de recours.

Débouté les parties de toutes autre conclusions.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Laura SESSA, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

La greffière :

Laura SESSA

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.