

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/25391/2008

ACJC/567/2009

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

1ère Section

AUDIENCE DU JEUDI 7 MAI 2009

Entre

F_____SA, ayant son siège _____, Genève, recourante contre une ordonnance rendue par le Président du Tribunal de première instance de ce canton le 15 janvier 2009, comparant par Me Christian Buonomo, avocat, quai Gustave-Ador 26, case postale 6253, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

I_____AG, Zurich, intimée, comparant par Me Philipp Ganzoni, avocat, avenue de Champel 4, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12.05.2009.

EN FAIT

- A.** Par acte reçu le 29 janvier 2009, F_____SA recourt contre l'ordonnance rendue par le Tribunal de première instance le 15 janvier 2009, notifiée le 16 janvier 2009 et reçue le 19 janvier 2009 par les parties, rejetant sa requête en inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs sur la parcelle _____ de la commune de _____, propriété de I_____AG, et révoquant l'ordonnance provisoire prononcée le 11 novembre 2008.

F_____SA conclut à l'annulation de l'ordonnance entreprise et à ce que la Cour autorise l'inscription provisoire d'une hypothèque légale au Registre foncier précitée à hauteur de 331'097 fr. 62 avec intérêts à 5% dès le 17 août 2008 et à ce que I_____AG soit condamnée à lui verser le montant des frais d'inscription au Registre foncier, ainsi que tous les frais accessoires y relatifs, avec suite de dépens. Préalablement, elle a requis l'effet suspensif, qui lui a été octroyé.

I_____AG conclut au rejet du recours, avec suite de dépens.

- B.** Il ressort du dossier les faits pertinents suivants :

a. La SI E_____ était, en 2006, propriétaire de la parcelle _____ de la commune de _____, sur laquelle elle a fait construire deux immeubles locatifs. La direction des travaux concernant un des deux immeubles a été confiée à un consortium d'architectes formé de A_____ et de B_____SA. La direction des travaux a mandaté à son tour la société M_____SA notamment pour la coordination et la vérification des travaux.

b. Selon soumission du 20 décembre 2005, F_____SA et SI E_____ - représentée par S_____ - ont conclu, en date du 29 mai 2006, un contrat d'entreprise soumis aux normes et directives SIA applicables aux travaux d'installations électriques et portant sur un montant de 1'786'160 fr.

Ce contrat comprenait notamment des travaux concernant les installations extérieures pour un montant total de 50'000 fr.

c. Le 15 septembre 2006, I_____AG est devenue propriétaire de la parcelle litigieuse.

F_____SA allègue que cette acquisition aurait engendré perturbations, retard de travaux et problèmes de paiements, de sorte que les travaux commencés en mai 2006 ne seraient pas terminés à ce jour.

d. F_____SA allègue également que les travaux précités concernant les installations extérieures n'auraient été que partiellement exécutés du fait que ni

I_____AG ni SI E_____ ne se seraient déterminés sur le choix des éclairages de la toiture.

En date du 21 mai 2008, F_____SA a établi une "*facture finale*" à l'intention de I_____AG. Cette facture indique que les aménagements extérieurs ont été exécutés à hauteur de 29'937 fr. 18 au lieu des 50'000 fr. TTC initialement prévus. Le solde de ces travaux - correspondant à un montant de 20'062 fr. 82 - n'a été ni exécuté ni facturé.

e. Au 30 juillet 2008, un montant de 1'449'191 fr. a été versé à F_____SA, laissant apparaître un solde dû de 311'034 fr. 80 TTC.

Par courrier du 18 août 2008, S_____SA, agissant pour le compte de SI E_____, a remis, aux fins de paiement à F_____SA et "*conformément aux accords signés entre nos deux sociétés*", le bon de paiement no 407 du 30 juillet 2008 d'un montant de 311'034 fr. 80 TTC à I_____AG, qui a renvoyé la facture par courrier du 27 août 2008. Cette facture n'a pas été payée à ce jour.

f. Par courrier du 21 octobre 2008, B_____SA a mis en demeure F_____SA d'exécuter les travaux d'éclairage de la toiture.

En date du 30 octobre 2008, F_____SA a fait notifier à SI E_____ et I_____AG un commandement de payer pour le montant de 311'034 fr. 80 auquel cette dernière a fait opposition.

Par courrier du 7 novembre 2008, le conseil de F_____SA a informé la société d'architecte qu'elle avait parfaitement conscience de ne pas avoir terminé les travaux qui lui avaient été confiés, mais qu'elle refusait d'intervenir aussi longtemps que la somme de 311'034 fr. 80 qui lui restait due ne lui serait pas versée.

Par courrier du 11 novembre 2008 adressé à F_____, B_____SA a relevé que les travaux litigieux étaient dus.

Par courrier du 13 novembre 2008, H_____, agissant pour le compte de A_____, a mis en demeure F_____SA de terminer les travaux non exécutés. Le conseil de cette dernière a répondu en réitérant sa position par courrier du 24 novembre 2008.

g. Par acte du 11 novembre 2008, F_____SA a déposé au Tribunal de première instance une requête tendant à l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs à l'encontre de I_____AG à concurrence de 331'097 fr. 62 (soit 311'034 fr. 80 et 20'062 fr. 82) avec intérêts à 5% dès le 17 août 2008, à laquelle il a été fait droit avant audition des parties par ordonnance rendue le même jour.

Elle a fait porter l'inscription au Registre foncier le 12 novembre 2008.

h. I_____AG allègue que l'ouvrage a été accepté et considéré comme reçu le 27 mars 2008, seuls des défauts mineurs subsistants, en se référant à un document établi à cette date intitulé procès-verbal de réception de l'ouvrage et de la vérification no 1029(1992), qui mentionne l'existence - à charge pour F_____SA - de défauts mineurs suivants : *"Contrôle OIBT en ordre : fournir dossier, terminer contrôle final, proposer des luminaires pour la toiture avec mise en place échantillons, contrôle et pose des caches sur les _____ aux sous-sols, pose d'une étiquette dans couloir de secours au -3, identifier l'ensemble des câbles en réserve dans le local technique en toiture"*. Il précise en outre que l'ouvrage est considéré comme reçu au sens des art. 158ss de la norme SIA 118. Le document produit ne comporte aucune des signatures des signataires, à savoir l'entrepreneur (F_____SA), la direction des travaux (A_____ et M_____) et le maître de l'ouvrage (A_____).

Par courriel du 28 mars 2008, M_____ a adressé à F_____SA ce procès-verbal, la priant de retourner dans les meilleurs délais quatre exemplaires couleur dûment signés, précisant qu'un exemplaire comportant l'ensemble des signatures lui serait ultérieurement communiqué. F_____SA n'a pas donné suite à ce courriel.

i. Par ordonnance du 15 janvier 2009, le Tribunal a rejeté la requête de F_____SA, retenant en substance qu'il a été rendu vraisemblable que l'ouvrage a été livré le 27 mars 2008, que les travaux dont se prévaut la requérante constituent de simples travaux de finitions ne pouvant retarder le point de départ du délai de péremption de trois mois prévu à l'art. 839 al. 2 CC et que, partant, ce délai - étant arrivé à échéance le 27 juin 2008 - n'a pas été respecté.

j. F_____SA fait valoir qu'elle n'a pas achevé les travaux qui lui ont été confiés, au motif qu'elle les a interrompus en raison du non-paiement du solde des travaux effectués. Les travaux restants, prévus dans le contrat d'entreprise du 29 mai 2006, constituent des travaux déterminants, après l'exécution desquels seulement le délai de trois mois fixé à l'art. 839 al. 2 CC peut commencer à courir. Elle conteste la livraison de l'ouvrage qui résulterait du procès-verbal du 27 mars 2008, relevant que ce document ne comporte aucune signature.

I_____SA soutient que les travaux ont été exécutés entre mai 2006 et septembre 2007 et que la fin des travaux remonte à de nombreux mois avant l'établissement de la facture finale de mai 2008 et se situe avant la date de réception des travaux le 27 mars 2008. Il ressort précisément du procès-verbal du 27 mars 2008 que l'ouvrage a été reçu; il importe peu que ce document ne soit pas signé; l'appelante l'a bien reçu par courriel et ne l'a pas contesté. L'établissement et le contenu de la facture "*finale*" du 21 mai 2008 le confirment également. Répondant aux arguments de l'appelante, l'intimée relève au demeurant que les travaux non

encore exécutés ne constituent qu'une partie infime - en termes de valeur - du montant total de la soumission.

k. A l'audience de plaidoirie du 12 mars 2009, l'appelante ne s'est pas présentée ni personne pour elle; l'intimée a, pour sa part, persisté dans ses conclusions.

EN DROIT

1. Le recours est recevable pour avoir été interjeté selon la forme et dans le délai prévus par la loi (art. 4A LACC et 331 al. 2 LPC).

Le recours est instruit en procédure sommaire (art. 331 al. 3 LPC).

La Cour de justice statue avec un plein pouvoir d'examen, quel que soit le montant litigieux (SJ 1985 p. 480). Tout en restant liée par la maxime des débats, elle peut recevoir de nouvelles pièces (SJ 1984 p. 464), de sorte que les pièces produites pour la première fois devant la Cour sont recevables.

2. Seule est litigieuse la question de savoir si l'inscription opérée le 12 novembre 2008 au Registre foncier l'a été en temps utile.

2.1. Les artisans et entrepreneurs employés à des bâtiments ou autres ouvrages 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 l'entrepreneur (art. 837 al. 1 ch. 3 CC).

Pour obtenir une inscription provisoire d'une hypothèque légale conformément aux art. 22 al. 4 ORF et art. 961 al. 1 ch. 1 CC, il incombe au requérant de rendre plausible sa qualité d'artisan ou d'entrepreneur, la fourniture ou non de matériaux, le montant de la créance à garantir et le respect du délai légal de trois mois (PELET, Mesures provisionnelles : droit fédéral ou cantonal? 1987 p. 231).

Pour les inscriptions provisoires, le juge se prononce après une procédure sommaire et il suffit que le droit allégué paraisse exister (art. 961 al. 3 CC). Le juge des mesures provisionnelles dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour dire si le droit à l'inscription paraît exister et il ne doit pas se montrer rigoureux dans l'examen du caractère vraisemblable du droit allégué (SJ 1981 p. 97). En cas de doute sur l'existence du droit de gage, le juge des mesures provisionnelles devra autoriser l'inscription provisoire et laisser au juge ordinaire le soin de statuer sur son existence (ATF 5P.291/2002 du 4 novembre 2002; ATF 102 Ia 81 consid. 2b/bb; STEINAUER, Les droits réels, tome III, 2003, no 2891).

2.2. Le délai de péremption institué à l'art. 839 al. 2 CC, applicable en matière d'inscription provisoire, oblige l'entrepreneur ou l'artisan à obtenir l'inscription de l'hypothèque dans les trois mois qui suivent l'achèvement des travaux (ATF 119 II

429 et 431). Il appartient à l'entrepreneur ou l'artisan d'établir, ou tout au moins de rendre vraisemblable, que sa requête a été présentée avant l'expiration de ce délai (SJ 1981 p. 103 et 104).

Il y a achèvement des travaux quand tous les travaux qui constituent l'objet du contrat d'entreprise ont été exécutés et que l'ouvrage est livrable. Ne sont considérés comme travaux d'achèvement que ceux qui doivent être exécutés en vertu du contrat d'entreprise et du descriptif, non les prestations commandées en surplus sans que l'on puisse les considérer comme entrant dans le cadre élargi du contrat. Des travaux de peu d'importance ou accessoires différés intentionnellement par l'entrepreneur/artisan, ou bien encore des retouches (remplacement de parties livrées mais défectueuses, corrections de quelque autre défaut) ne constituent pas des travaux d'achèvement. Lorsque des travaux déterminants sont encore effectués après la facturation et qu'ils ne constituent pas des travaux de réparation ou de réfection consécutifs à un défaut de l'ouvrage, ils doivent être pris en considération pour le départ du délai (ATF 125 III 113, JT 2000 I 22 consid. 2b; ATF 101 II 253).

Le délai ne commence à courir pour chaque entrepreneur/artisan que dès le jour où il a effectivement terminé les travaux dont il était chargé et non dès l'établissement de la facture, quand bien même celui-ci peut constituer un indice de la fin des travaux (SJ 1981 p. 103; ATF 102 II 206; ATF 101 II 253).

La jurisprudence fédérale n'est pas constante concernant le point de départ du délai de péremption, le Tribunal fédéral optant tantôt pour une interprétation restrictive se fondant sur l'achèvement fonctionnel des travaux tantôt pour une interprétation large se fondant sur l'achèvement intégral des travaux (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 2008, no 1101ss).

2.3. En l'espèce, si le montant des travaux extérieurs non exécutés ne représente certes qu'environ 1% du montant total des travaux tel que cela ressort du contrat d'entreprise du 29 mai 2006, il apparaît néanmoins qu'il s'agit de travaux d'éclairage de la toiture de l'immeuble compris dans le contrat d'entreprise pour un montant de 20'000 fr. et non de menus travaux que l'on pourrait assimiler à des finitions.

Il n'est pas contesté qu'une réunion a eu lieu sur la base de laquelle le procès-verbal du 27 mars a été établi. Toutefois, ce document ne comporte aucune signature, ce qui limite considérablement sa portée. L'appelante ne conteste pas avoir reçu ce document par courriel, mais elle n'y pas donné suite et l'on ne peut en déduire - comme le soutient l'intimée - qu'elle l'ait dès lors accepté.

En outre, l'appelante a été mise en demeure tant par B_____SA que par A_____ de terminer l'exécution du contrat d'entreprise, en procédant au solde des travaux

non encore exécutés; lors de ces échanges de correspondance, la direction a fait mention de "*travaux*" et non de retouches ou de finitions.

Enfin, le fait que l'appelante ait établi une facture "*finale*" en date du 21 mai 2008 n'est pas déterminant, dans la mesure où il est vraisemblable - comme elle le soutient - que cette facture visait les travaux effectués à cette date.

En conséquence, l'appelante a rendu vraisemblable qu'elle n'a pas achevé les travaux litigieux et que le délai péremptoire de 3 mois n'a pas commencé à courir, si bien que l'inscription opérée au Registre foncier le 12 novembre 2008 l'a été en temps utile.

La Cour relève que, conformément à la jurisprudence et à la doctrine précitées, quand bien même il subsisterait un doute quant au *dies a quo* de ce délai, il conviendrait d'autoriser l'inscription provisoire et de laisser au juge ordinaire le soin de statuer sur la péremption éventuelle de l'action.

L'ordonnance attaquée sera partant annulée et l'inscription provisoire sollicitée sera ordonnée.

3. L'intimée, qui succombe, sera condamnée aux frais et dépens des deux instances, comprenant les frais d'exécution de la présente décision (cf. BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la LPC, n. 2 ad art. 176 LPC) et une équitable indemnité de procédure en faveur de la recourante (art. 176 al. 1 et 181 al. 1 et 3 LPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par F_____SA contre l'ordonnance OTPI/71/2009 rendue le 15 janvier 2009 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25391/2008-15 SP.

Au fond :

Annule cette ordonnance.

Et, statuant à nouveau :

Autorise F_____SA à requérir l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs à concurrence de 331'097 fr. 62 avec intérêts à 5% l'an dès le 17 août 2008 sur la parcelle _____ de la Commune de _____, dont I_____AG est propriétaire.

Condamne I_____AG à payer à F_____SA le coût de l'inscription au Registre foncier, ainsi que tous légitimes accessoires y relatifs.

Condamne I_____AG aux dépens de première instance et du recours, comprenant une indemnité de procédure de 2'500 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de F_____SA.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Monsieur François CHAIX et Monsieur Pierre CURTIN, juges; Madame Fatina SCHAERER, greffier.

La présidente :

Marguerite JACOT-DES-COMBES

Le greffier :

Fatina SCHAERER

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.