

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/29/2014

ACJC/1257/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 17 OCTOBRE 2014

Entre

A_____, _____, _____ (GE) appelante d'une ordonnance rendue par la 4^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 10 juin 2014, comparant par Me Agrippino Renda, avocat, route des Acacias 6, case postale 588, 1211 Genève 4, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____, domiciliée _____, _____ Genève, intimée, comparant par Me E_____, avocat, _____, _____ Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'au Registre foncier par plis recommandés du 20.10.2014.

EN FAIT

A. a. B_____ est propriétaire de la parcelle n° 1_____, plan n° _____, de la commune de 2_____.

La banque C_____ est locataire dudit immeuble.

A_____, entreprise active dans le secteur du bâtiment, est intervenue en qualité de sous-traitante pour effectuer une partie des travaux confiés à D_____, également active dans le secteur du bâtiment, par la banque C_____ dans l'immeuble dont B_____ est propriétaire.

Les travaux effectués par A_____ ont fait l'objet de trois factures, pour un montant total de 54'522 fr. 08. Ces factures sont contestées par D_____.

b. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) le 21 mars 2013, A_____ a requis l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs à concurrence de 54'522 fr. 10 avec intérêts à 5% dès le 8 février 2013 sur la parcelle propriété de B_____.

Par ordonnance n° OTPI/469/2013 du 21 mars 2013 dans la cause C/5915/2013, le Tribunal, statuant à titre superprovisionnel, a ordonné l'inscription de l'hypothèque légale requise, jusqu'à exécution de sa prochaine décision.

Par ordonnance n° OTPI/935/2013 du 25 juin 2013, le Tribunal a confirmé l'inscription provisoire de l'hypothèque légale, mais à concurrence d'un montant de 26'522 fr.10 avec intérêts à 5% dès le 8 février 2013 et a imparti à A_____ un délai de 30 jours dès la notification de l'ordonnance pour faire valoir son droit en justice.

c. Par acte déposé en conciliation par-devant le Tribunal le 29 juillet 2013, et introduit le 29 janvier 2014 suite à la délivrance de l'autorisation de citer le 30 octobre 2013, A_____ a agi en paiement à l'encontre de B_____ et en inscription définitive d'une hypothèque légale.

Cette procédure est toujours en cours. A_____ a allégué, sans être contredite par B_____, qu'une première audience de débats d'instruction s'est tenue le 9 septembre 2014.

d. Par requête en radiation d'inscription provisoire d'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs déposée le 6 janvier 2014, B_____ a conclu à ce que le Tribunal révoque les ordonnance n° OTPI/935/2013 et OTPI/469/2013 précitées, ordonne au Conservateur du Registre foncier de Genève de procéder à la radiation immédiate de l'inscription provisoire de l'hypothèque légale sur la parcelle dont elle est propriétaire et renvoie à la décision au fond le sort des frais et dépens.

A l'appui de sa requête, elle a proposé, à titre de sûretés, une garantie de paiement de 30'000 fr. émise, le 4 décembre 2013, par la banque C_____.

Ce document, adressé à A_____, prévoit notamment ce qui suit :

"Nous nous engageons, nous la BANQUE C_____, au nom de Madame B_____, propriétaire de l'immeuble grevé, de manière irrévocable, à vous payer à votre première demande, quelle que soit la validité et les effets juridiques du contrat d'entreprise initial et sans faire valoir d'exception ni d'objection résultant dudit contrat, tout montant jusqu'à concurrence de CHF 30'000.- (...) (couvrant le montant de CHF 28'000.- auquel prétend A_____ (...), ainsi que les intérêts éventuellement dus le long de la procédure au fond sur une année et demie) à la condition de la réception par nous-mêmes : 1) de votre demande de paiement signée, précisant le montant à payer sous cette garantie et attestant qu'à l'échéance, vous n'avez pas obtenu paiement de D_____ ou Madame B_____ du montant réclamé sous cette garantie et 2) d'un jugement au fond d'un tribunal ordinaire suisse muni d'une attestation d'entrée en force, attestant que votre créance contre Madame B_____ ou D_____ résultant du contrat susmentionné est reconnue à hauteur du montant réclamé sous cette garantie."

Ce document prévoit en outre que la garantie s'éteindra 90 jours après la date d'entrée en force du jugement au fond d'un tribunal suisse attestant que la créance de A_____ contre B_____ ou D_____ est reconnue à hauteur du montant réclamé ou immédiatement à réception, par la banque, d'un jugement d'un tribunal suisse muni d'une attestation d'entrée en force, attestant que la créance contre B_____ ou D_____ n'a pas été reconnue.

e. Par mémoire en réponse daté du 24 février 2014, A_____ a conclu au rejet de la requête en radiation d'inscription provisoire d'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, avec suite de frais et dépens.

Elle a notamment fait valoir que les sûretés proposées ne suffisaient pas à couvrir la créance principale, les frais annexes (comprenant les frais du Registre foncier en 794 fr. 25), les avances de frais, les frais d'expertise et les honoraires d'avocat. Elle a en outre déposé une note de frais et honoraires en 2'635 fr. 20.

f. Lors de l'audience du 12 mars 2014 devant le Tribunal, le conseil de B_____ a précisé qu'il sollicitait à titre subsidiaire la fixation de sûretés à 3'400 fr., soit les intérêts pendant 5 ans, voire à 9'450 fr., soit les intérêts pendant 9 ans.

Il a déposé un document intitulé "*Garantie de paiement _____ du 12 mars 2014 pour CHF 3'400.-*" par lequel Me E_____, conseil de B_____, s'engageait à verser à A_____ le montant précité aux mêmes conditions que celles prévues dans la garantie bancaire de la banque C_____.

Le conseil de B_____ a précisé qu'il n'avait pas eu le temps de préparer une garantie pour le montant de 9'450 fr. et proposait de la déposer rapidement.

Les deux parties ont persisté dans leurs conclusions et la cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

g. Par ordonnance du 10 juin 2014, reçue par les parties le 12 juin 2014, le Tribunal a révoqué les ordonnances OTPI/469/2013 et OTPI/935/2013 rendues respectivement le 21 mars et 25 juin 2013 (ch. 1 et 2 du dispositif), ordonné au Conservateur du Registre foncier de Genève de procéder à la radiation immédiate de l'inscription provisoire de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs de A_____ à l'encontre de B_____, sur la parcelle n° 1_____, plan n° _____, de la commune de 2_____, propriété de B_____ (ch. 3), mis à charge de A_____, les frais judiciaires, arrêtés à 800 fr. et compensés avec l'avance fournie par B_____ et condamné A_____ à les payer à B_____ (ch. 4 et 5), condamné A_____ à verser à B_____ la somme de 1'025fr. à titre de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

Le Tribunal a retenu que, en tenant compte de la garantie en 3'400 fr. fournie par Me E_____, le montant des sûretés offertes était de 33'400 fr., somme qui couvrait, outre le capital réclamé, les frais du Registre foncier en 794 fr. 25 et les intérêts en 1'326 fr. 10 par an sur une durée de 4 ans et demi, de sorte qu'elles étaient suffisantes.

B. a. Par acte expédié le 23 juin 2014 à la Cour de justice, A_____ forme appel cette ordonnance concluant à titre principal à son annulation et, cela fait, au rejet de la requête en radiation d'inscription provisoire d'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs déposée par B_____, avec suite de frais et dépens, ceux-ci devant être fixés à 3'635 fr. 20 pour les deux instances.

L'appelante dépose trois pièces nouvelles, à savoir un extrait du Registre du commerce du 23 juin 2014, sa demande en paiement du 29 janvier 2014 et une citation à comparaître du Tribunal reçue le 20 mai 2014.

b. Par décision du 30 juin 2014, la Cour a fait droit à la requête de A_____ visant à suspendre le caractère exécutoire de l'ordonnance entreprise.

c. Le 25 juillet 2014, B_____ a déposé une écriture en réponse, concluant au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

Elle produit une pièce nouvelle, à savoir une "*garantie de paiement (...) pour CHF 9'450.-*" signée par Me E_____ et datée du 23 juillet 2014.

d. Les parties ont encore déposé une réplique et une duplique en date des 11 août et 1^{er} septembre 2014.

e. Le 5 septembre 2014, la Cour a fait savoir aux parties que la cause était gardée à juger.

Les arguments des parties en appel seront examinés ci-après en tant que de besoin.

EN DROIT

1. 1.1 L'ordonnance querellée a été rendue sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). La voie de l'appel est dès lors ouverte.

1.2 Le délai d'appel est de dix jours dès lors que la procédure sommaire est applicable s'agissant de la modification d'une mesure provisionnelle (art. 248 let. d, 268 et 314 al. 1 CPC). L'acte doit être écrit et motivé (art. 130, 131, 252 et 311 CPC).

En l'espèce, l'appel a été déposé dans le délai et les formes prévus par la loi, de sorte qu'il est recevable.

1.3 La présente cause étant régie par la procédure sommaire, la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit. Les moyens de preuve sont limités à ceux qui sont immédiatement disponibles (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 1556, p. 283).

2. 2.1 Les faits et les moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel aux conditions de l'art. 317 CPC. La Cour examine, en principe, d'office la recevabilité des faits et des moyens de preuve nouveaux (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2013, n. 26 ad art. 317 CPC).

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 6 ad art. 317).

2.2 En l'espèce, l'appelante produit en appel trois pièces (pièces 2 à 4) qui n'ont pas été déposées en première instance. Les pièces 3 et 4 sont antérieures à la date à laquelle la cause a été gardée à juger par le premier juge et l'appelante n'explique pas ce qui l'a empêchée de les produire devant le Tribunal. Ces pièces sont dès lors irrecevables. L'extrait du Registre du commerce produit sous pièce 2 appelante sera par contre considéré comme recevable, dans la mesure où il fait état d'un fait notoire au sens de l'art. 151 CPC (arrêt du Tribunal fédéral

4A_560/2012 du 1^{er} mars 2013 consid. 2.2; 4A_261/2013 du 1^{er} octobre 2013 consid. 4.3).

L'intimée produit quant à elle une pièce nouvelle, à savoir une garantie portant sur 9'450 fr. Elle indique qu'elle n'a pas pu déposer cette pièce auparavant, faute de temps. Cette pièce, établie par l'avocat de l'intimée aurait cependant parfaitement pu être produite avec sa requête, de sorte qu'elle est irrecevable.

3. L'appelante fait notamment valoir que les sûretés proposées par l'intimée ne sont pas suffisantes, en ce sens qu'elle ne couvrent pas tous les frais, à savoir ceux de la procédure, les intérêts courus pour toute la durée de la procédure au fond, les frais du Registre foncier et les droits d'enregistrements.

3.1 Selon l'art. 839 al. 3 CC, l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs ne peut être requise si le propriétaire fournit des sûretés suffisantes au créancier.

Les sûretés peuvent également être fournies après l'inscription provisoire de l'hypothèque légale, soit à l'occasion du procès au fond ou auparavant, pendant le délai pour agir au fond. Dans ce cas, le propriétaire de l'immeuble grevé peut demander la radiation de l'inscription provisoire (BOHNET, in *Le nouveau droit de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs*, 2012, p. 79, n. 80).

Les sûretés peuvent consister en une garantie, un cautionnement (solidaire selon la doctrine récente) ou une consignation d'espèces au tribunal ou en mains d'un tiers. En cas de sûretés personnelles, la personne du garant devra en principe être une banque ou une assurance de première catégorie avec siège en Suisse (BOHNET, op. cit., p. 67, n. 53 et 54).

A teneur de l'art. 492 al. 1 CO, le cautionnement est un contrat par lequel une personne s'engage envers le créancier à garantir le paiement de la dette contractée par le débiteur. L'art. 493 al. 2 CO précise que lorsque la caution est une personne physique, la déclaration de cautionnement doit revêtir la forme authentique si le cautionnement dépasse la somme de 2'000 fr.

3.2 Les sûretés doivent donner la même couverture que l'hypothèque elle-même. Elles doivent donc couvrir la créance pour les travaux que l'entrepreneur fait valoir en capital, les frais de poursuite et les intérêts moratoires au sens de l'art. 818 al. 1 ch. 1 et 2 CC (BOHNET, op. cit., p. 67, n. 54).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les sûretés doivent offrir, pour les intérêts moratoires une garantie qui n'est limitée ni dans le temps ni dans l'étendue (ATF 121 III 445, JT 1997 I 154 consid. 5a).

La doctrine précise à cet égard que cette jurisprudence rend parfois l'octroi des sûretés difficile. Selon BOHNET, la couverture des intérêts est en tous cas

suffisante si elle est offerte pour une durée équivalant à 1,5 fois la durée probable des procédures qui détermineront l'exigibilité de la garantie (BOHNET, op. cit., p. 67, note 108 et réf citées). Selon RAPLAN, on admet en pratique une durée de 3, 5 voire 7 ans en fonction de la durée probable des procédures (RAPLAN, L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs : mise en œuvre judiciaire, in JT 2010 II p. 57).

3.3 En l'espèce, il n'est pas possible de prendre en considération l'engagement signé par Me E_____ le 12 mars 2014 pour déterminer l'étendue des sûretés fournies.

En effet, Me E_____ ne saurait être assimilé à une banque ou à une assurance de première catégorie avec siège en Suisse, susceptible de fournir une garantie au sens de la doctrine et de la jurisprudence précitée. En outre, à supposer qu'il faille considérer le document en question comme de acte de cautionnement au sens des arts. 492 ss CO, celui-ci n'est pas valable car il n'a pas été établi en la forme authentique en dépit du fait que la caution est une personne physique.

Seule peut par conséquent être prise en compte la garantie émise le 4 décembre 2013 pour un montant de 30'000 fr. par la banque C_____.

Il convient en premier lieu de préciser que, comme cela ressort des principes juridiques exposés ci-dessus, contrairement à ce que soutient l'appelante, le montant à garantir ne comprend pas les frais de procédure, mais uniquement la créance en capital, les intérêts pour toute la durée de la procédure au fond ainsi que les frais, notamment ceux de poursuite.

Le montant à hauteur duquel l'inscription provisoire litigieuse a été admise étant de 26'522 fr. 10 avec intérêts à 5% dès le 8 février 2013, c'est à juste titre que le Tribunal a retenu que le montant des intérêts est de 1'326 fr. 10 par an.

En ce qui concerne la durée probable de la procédure, l'appelante a allégué, sans être contredite par l'intimée, qu'une première audience de débats d'instruction avait eu lieu le 9 septembre 2014. Si, comme le soutient l'appelante, une expertise et/ou l'audition de témoins est nécessaire, ce qui paraît vraisemblable s'agissant d'un litige relatif à des travaux effectués sur un immeuble, il est peu probable que la procédure de première instance se termine moins d'un an après cette audience, soit avant septembre 2015. En comptant six mois supplémentaires pour une éventuelle procédure devant la Cour, délai d'appel compris, puis six mois de procédure devant le Tribunal fédéral, délai de recours compris, l'on peut prévoir qu'un jugement définitif au fond sera obtenu en septembre 2016, soit une durée de procédure de trois ans environ depuis le dépôt en conciliation fin juillet 2013. Conformément à l'opinion de BOHNET, selon laquelle il convient de retenir une durée équivalant à 1,5 fois la durée probable des procédures qui détermineront l'exigibilité de la garantie, il faut encore rajouter un an et demi à ces trois ans. La

Cour retiendra ainsi que la garantie doit couvrir les intérêts prévisibles jusqu'en mars 2018. Le montant nécessaire pour garantir les intérêts est ainsi de 6'714 fr. puisque les intérêts courent dès le 8 février 2013 (1'326 fr. 10 x 5 ans + 110 fr. 50 x 1 mois).

Pour être suffisantes au sens de l'art. 839 al. 3 CC, les sûretés doivent ainsi porter sur un montant minimum de 33'263 fr. (26'522 fr. 10 + 6'714 fr.), montant auquel s'ajoutent encore les frais de poursuite et ceux du Registre foncier en 794 fr. 25.

La garantie proposée par l'intimée en 30'000 fr. est ainsi insuffisante.

L'appel doit ainsi être admis et l'ordonnance entreprise annulée pour ce motif, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs soulevés par l'appelante.

4. Lorsque l'autorité d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Compte tenu notamment de la valeur litigieuse de 26'522 fr. 10, les frais seront arrêtés à 1'600 fr., soit 800 fr. en première instance et 800 fr. en deuxième instance, ce dernier montant comprenant les frais relatif à la décision sur suspension de l'effet exécutoire attaché à l'ordonnance querellée (art. 26 et 37 RTFMC).

Ces frais seront compensés avec les avances fournies par les parties, soit 800 fr. par l'intimée en première instance et 800 fr. par l'appelante en appel, qui sont dès lors acquises à l'Etat.

L'intimée, qui succombe, sera condamnée aux frais des deux instances, conformément à l'art. 106 al. 1 CPC. Elle devra dès lors payer à l'appelante 800 fr. à ce titre.

Les dépens alloués à cette dernière, débours et TVA compris, seront arrêtés à 1'500 fr. pour chaque instance, soit 3'000 fr. au total (art. 96 CPC, art. 84, 85, 88, 90 RTFMC et art. 18 à 21 LaCC). En effet, au regard de la valeur litigieuse, de l'absence de complexité particulière de la cause et du travail accompli par le conseil de l'appelante en première instance soit une écriture en réponse de 4 pages et la participation à une audience, le montant de 2'635 fr. 20 ressortant de la note d'honoraires déposée devant le premier juge est excessif et doit être réduit à 1'500 fr. L'octroi d'un montant similaire pour l'appel se justifie au regard du fait que l'appelante a déposé un acte d'appel d'environ 10 pages ainsi qu'une réplique.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPI/851/2014 rendue le 10 juin 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/29/2014-4 SP.

Au fond :

Annule cette ordonnance et statuant à nouveau :

Déboute B_____ de toutes ses conclusions.

Sur les frais :

Arrête à 1'600 fr. les frais judiciaires de première et de seconde instance.

Dit que ces frais sont entièrement compensés avec les avances effectuées par les parties.

Met les frais à la charge de B_____ et la condamne à verser à A_____ 800 fr. à ce titre.

Condamne B_____ à verser à A_____ 3'000 fr. TTC à titre de dépens pour les deux instances.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Pauline ERARD et Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, 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.