

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/3432/2011

ACJC/1565/2011

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 9 DECEMBRE 2011

Entre

Monsieur A_____ et Madame B_____, domiciliés _____ à Genève, appelants d'une ordonnance rendue par le Vice-président du Tribunal de première instance de ce canton le 29 juin 2011, comparant par Me Michel Bertschy et Me Alain Maunoir, avocats, rue de l'Athénée 4, case postale 330, 1211 Genève 12, en l'étude desquels ils font élection de domicile,

et

C_____SA, ayant son siège _____ à Genève, intimée, comparant par Me Christian Pirker, avocat, rue des Terreaux-du-Temple 22, 1201 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'au Registre foncier le 12.12.2011.

EN FAIT

- A. Par acte expédié au greffe de la Cour le 18 juillet 2011, les époux A_____ et B_____ appellent de l'ordonnance OTPI/637/2011 rendue par le Vice-président du Tribunal de première instance le 29 juin précédent, reçue par eux le 6 juillet 2011.

Aux termes du dispositif querellé, le Tribunal a : ordonné, aux risques et périls de C_____SA, à Monsieur le Conservateur du Registre foncier de Genève de procéder, à l'encontre de A_____ et B_____, à l'inscription provisoire, au profit de C_____SA, d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs à concurrence de 1'350'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 22 décembre 2010, sur la parcelle no xxx, plan xx de la commune de G_____, propriété de A_____ et B_____ (ch. 1); impartit à A_____ et B_____ (*recte* : C_____SA) un délai de 30 jours dès la notification de la présente ordonnance pour faire valoir ses droits en justice (ch. 2); dit que l'ordonnance déploierait ses effets jusqu'à droit jugé ou accord entre les parties (ch. 3); fixé à 2'430 fr. le montant de l'émolument forfaitaire de décision et compensé cette somme avec l'avance de frais fournie (ch. 4); condamné A_____ et B_____, pris conjointement et solidairement, à payer à C_____SA les sommes de, respectivement, 2'430 fr. à titre de restitution de l'avance de frais précitée (ch. 5) et 7'500 fr. au titre de dépens (ch. 6) ainsi que débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

Devant la Cour, A_____ et B_____ sollicitent préalablement la suspension du caractère exécutoire de la décision attaquée. Principalement, ils concluent à l'annulation de cette ordonnance et, cela fait, au rejet de la requête sur mesures provisionnelles formée par C_____SA ainsi qu'à ce qu'il soit ordonné au Conservateur du Registre foncier de radier l'hypothèque provisoirement inscrite en faveur de la société. Subsidiairement, et pour la première fois dans le cadre de la présente procédure, ils requièrent que l'inscription de l'hypothèque légale querellée soit subordonnée à la constitution, par leur partie adverse, de sûretés de 600'000 fr. en leur faveur, augmentées de 5% l'an dès le 18 juillet 2011. Le tout, sous suite de frais et de dépens de première instance et d'appel.

A l'appui de leur appel, ils produisent un jeu de pièces comprenant, outre la copie de la décision déferée (no 132) et d'un récépissé attestant du jour de sa réception (no 133), deux documents nouveaux, datés du 28 mai 2010 (no 130 et no 131).

C_____SA propose le rejet de l'appel et la confirmation de l'ordonnance entreprise, avec suite de frais et de dépens.

A l'appui de sa réponse, elle produit une pièce complémentaire, sous cote no 134, datée du 8 juillet 2011.

Par décision du 20 juillet 2011, la Présidence de la Cour de céans a accordé l'effet suspensif à l'appel et suspendu l'exécution de la décision querellée.

B. Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour :

a. Les époux A_____ et B_____ sont copropriétaires de la parcelle no xxx, plan no xx, de la commune de G_____ (Genève) (ci-après la parcelle no xxx), sur laquelle est construit un chalet.

Les précités souhaitant transformer et aménager ce chalet en un bâtiment d'habitation, ils ont, à une date indéterminée, pris contact avec le bureau d'architecte D_____.

b. Des demandes d'acomptes totalisant 41'059 fr. ont été adressées par D_____ à A_____ et B_____ au titre d'honoraires d'architectes entre le 8 février et le 22 juillet 2010, lesquelles ont été acquittées par les époux; la première de ces demandes comportait la mention "*provision demandée en attente du contrat définitif avec la société C_____A* [cf. lett. B.c ci-dessous]".

c. Les époux A_____ et B_____ se sont acquittés en faveur de C_____SA d'une somme de 10'000 fr. le 13 avril 2010, sans que le justificatif de versement correspondant n'en indique les motifs.

da. Le 7 septembre 2010, A_____ et B_____ ont conclu avec C_____SA un contrat d'entreprise générale portant sur la construction d'une villa privative sur la parcelle no xxx.

db. Ce contrat prévoyait notamment les modalités suivantes :

- le prix de l'ouvrage était fixé forfaitairement à 1'350'000 fr. hors taxes (ci-après : HT) (art. 4.1);
- cette somme devait être acquittée au moyen de sept acomptes successifs; le premier était payable au moment de l'obtention de l'autorisation de construire (soit 67'500 fr. HT, correspondant à 5% du prix forfaitaire), le second au moment de l'ouverture du chantier (soit 135'000 fr., équivalant à 10% de ce même prix forfaitaire) et les suivants selon un échéancier en fonction de l'avancement des travaux de construction (art. 9.1);
- en cas de retard de plus de 15 jours dans le paiement de l'un de ces acomptes, l'entrepreneur était autorisé à arrêter les travaux jusqu'à son paiement (art. 9.2);
- les tarifs et honoraires relatifs aux travaux à effectuer en-dehors des prestations comprises dans le descriptif d'origine faisaient l'objet d'une réglementation spécifique, à l'art. 6;

-
- les époux A_____ et B_____ devaient fournir à C_____A une attestation bancaire confirmant l'octroi d'un crédit de construction pour la somme de 1'350'000 fr. HT, somme qui devait être à libre disposition de l'entrepreneur pour les paiements à effectuer selon l'échéancier précité.

D'après les conditions générales annexées à ce contrat (ci-après : CG), qui en font partie intégrante (art. 2.1), la résiliation de la convention par l'une des parties était possible pour des motifs sérieux; elle devait être notifiée et motivée par écrit dans un délai de préavis de 20 jours (art. 39.3 CG).

dc. Le commencement des travaux de construction était fixé au 15 novembre 2010.

e. Le 10 août 2010, le Département des constructions et des technologies a délivré aux époux A_____ et B_____ l'autorisation de construire la villa.

f. Par courrier du 21 septembre 2010, la banque E_____ a confirmé à C_____SA avoir accordé aux maîtres de l'ouvrage un crédit de construction d'un montant de 1'350'000 fr., payable selon l'échéancier prévu par le contrat.

g. C_____SA a procédé à l'ouverture du chantier le 1^{er} octobre 2010.

ha. Les 1^{er} et 10 octobre 2010, C_____SA a requis des époux A_____ et B_____ le paiement des deux premiers acomptes visés sous lettre B.db ci-dessus, à concurrence de, respectivement, 72'630 fr. (67'500 fr. HT + TVA) et 145'260 fr. (135'000 fr. HT + TVA).

hb. La banque E_____ a refusé de libérer ces montants, au motif que le crédit de construction avait été consenti à hauteur de 1'350'000 fr. TTC et non de 1'350'000 fr. HT.

hc. Diverses discussions s'en sont suivies entre l'entrepreneur, les maîtres de l'ouvrage et la banque précitée pour tenter de résoudre ce problème, en vain.

Ainsi, une réunion a notamment eu lieu le 2 novembre 2010.

Le 18 novembre 2010, C_____SA a sollicité des époux A_____ et B_____ de lui retourner "*l'avenant de désamiantage*" dûment signé par eux de façon à pouvoir continuer son activité.

Par réponse du 21 novembre 2010, A_____ a rappelé que, conformément à ce qui avait été évoqué lors de la réunion du 2 novembre précédent, la banque E_____ avait refusé d'augmenter le crédit de construction consenti en faveur des copropriétaires de la parcelle, raison pour laquelle il avait été décidé de "*suspendre toute activité concernant [le] projet*", d'annuler le contrat pour le remplacer par un nouvel accord prévoyant "*un mode [de rémunération de*

l'entrepreneur] *traditionnel* [soit selon le travail effectivement fourni]", étant précisé que la banque consentirait alors à s'acquitter des montants réclamés, pour autant qu'ils soient "*justifiés par un travail accompli*".

Le 10 décembre 2010, C_____SA a fait parvenir à A_____ et B_____ une proposition d'avenant au contrat d'entreprise générale, selon laquelle le prix forfaitaire de l'ouvrage était ramené à 1'348'245 fr. TTC; les précités n'y ont pas donné suite.

hd. Le 22 décembre 2010, C_____SA a mis les époux A_____ et B_____ en demeure de verser le premier acompte réclamé d'ici au 15 janvier 2011, demande à laquelle les époux A_____ et B_____ se sont opposés le 26 janvier 2011, au motif que le contrat d'entreprise générale avait été invalidé.

C_____SA a contesté toute résiliation du contrat et a persisté à requérir le paiement des acomptes réclamés.

he. A_____ et B_____ n'ont pas honoré ces montants.

- C. a.** Par assignation déposée au greffe du Tribunal de première instance le 1^{er} mars 2011, C_____SA a formé, à l'encontre des époux A_____ et B_____, une requête tendant à l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs pour un montant de 1'350'000 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 22 décembre 2010, sur la parcelle no xxx.

En substance, elle a soutenu être fondée à requérir l'inscription réclamée pour garantir ses droits, en raison notamment des nombreuses démarches qu'elle avait accomplies en faveur des époux A_____ et B_____, à savoir le choix des mandataires - dont D_____ pour les prestations d'architecte -, l'établissement des contrats avec ces mandataires ainsi que de diverses soumissions, la sélection, puis l'établissement du contrat "*d'expertise Amiante*", la négociation des "*CFC Démolition-Terrassement-Béton armé-Sanitaires-Electricité-Chauffage*", l'établissement des "*plans Gaz-Eau-Electricité et Swisscom*", la participation à diverses séances avec les Services industriels en vue des futurs raccordements ainsi que la conclusion d'une police d'assurance. Selon elle, les deux premiers acomptes prévus par le contrat étaient exigibles. Au surplus, elle restait devoir construire la villa des intéressés pour le prix convenu de 1'350'000 fr. HT, puisque le contrat d'entreprise n'avait pas été résilié, l'avenant proposé à celui-ci n'ayant jamais été signé par les époux A_____ et B_____.

b. Invités à se déterminer par le Tribunal (art. 253 CPC), ces derniers se sont opposés à la requête, aux motifs que le contrat d'entreprise générale n'avait pas été valablement conclu - en l'absence d'accord entre eux-mêmes et C_____SA sur le prix de l'ouvrage -, qu'aucun travail concret et incorporé dans le bâtiment ou leur parcelle n'avait été exécuté - l'ouverture du chantier étant un acte d'ordre

purement administratif -, que l'institution de l'hypothèque légale ne saurait servir à faire pression sur des maîtres de l'ouvrage inexpérimentés - A_____ disposant d'une expérience dans le domaine bancaire uniquement -, qu'aucune protection immédiate des droits de C_____SA ne se justifiait - le chantier n'ayant pas encore débuté -, enfin que le délai de trois mois pour requérir l'inscription de hypothèque requise était échu, C_____SA ayant cessé toute prestation dans le courant du mois de novembre 2010.

Ils ont également fait valoir, sans toutefois prendre de conclusions subsidiaires en ce sens, que, dans l'hypothèse où il serait fait droit à la requête de C_____SA, cette société devrait être astreinte à leur fournir des sûretés (art. 264 CPC); en effet, il leur serait alors impossible d'assurer le financement d'une quelconque construction sur la parcelle no xxx.

c. Aux termes de la décision entreprise, le Tribunal a retenu que le contrat signé par les parties fixait expressément le prix de l'ouvrage à 1'350'000 fr. HT, que la renonciation, par les cocontractants, à l'exécution de la convention n'avait pas été rendue vraisemblable et qu'il importait peu de savoir si C_____SA avait commencé à exécuter sa prestation, voire si celle-ci avait été matérialisée sur la parcelle no xxx, l'hypothèque légale pouvant être inscrite à compter du jour où l'entrepreneur s'est obligé à accomplir l'ouvrage promis. Se fondant notamment sur l'arrêt 5A_475/2010 rendu par le Tribunal fédéral - qui stipule qu'en raison de la brièveté du délai péremptoire fixé par l'art. 839 al. 2 CC pour faire procéder à l'inscription d'une hypothèque légale, cette inscription doit être ordonnée à titre provisoire lorsque les conditions de l'existence du gage n'apparaissent ni exclues, ni hautement invraisemblables -, il a ordonné la mesure sollicitée.

D. a. Devant la Cour, les époux A_____ et B_____ se plaignent, en premier lieu, d'une constatation manifestement inexacte des faits par le premier juge, le Tribunal ayant omis de prendre en considération les éléments suivants: le contrat conclu par les parties n'est pas valable; aucun travail, ni matériel n'a été incorporé dans leur bien immobilier; C_____SA a, de sa propre initiative, cessé toute prestation dès le 18 novembre 2010; enfin, les droits de l'entrepreneur ne sont, en aucun cas, menacés d'une atteinte imminente qui justifierait l'inscription provisoire réclamée.

Ils se plaignent, en second lieu, d'une violation par le Tribunal des conditions légales permettant l'inscription d'une hypothèque légale (art. 837 ss CC; 261 CPC); en particulier, l'arrêt 5A_475/2010 du Tribunal fédéral ne s'appliquerait pas à la présente cause, le délai de trois mois prévu par l'art. 839 al. 2 CC étant soit déjà échu - selon leur propre thèse -, soit n'aurait pas encore commencé à courir, selon sa partie adverse. Ils font également valoir qu'en sollicitant l'inscription de l'hypothèque réclamée, C_____SA agit de manière abusive (art. 2 al. 2 CC).

Pour la première fois au stade de l'appel, ils se prévalent des "*faits nouveaux*" suivants, documents complémentaires visées sous lettre A ci-dessus à l'appui : le 28 mai 2010, ils ont contracté auprès de la banque E_____ deux prêts hypothécaires de, respectivement, 1'130'000 fr. pour financer l'acquisition de la parcelle no xxx, et de 1'270'000 fr. au titre de crédit de construction, tous deux garantis par une cédula hypothécaire de 2'400'000 fr. grevant ladite parcelle et susceptibles d'une dénonciation immédiate par la banque. L'inscription provisoire de l'hypothèque légale pourrait amener la banque E_____ à dénoncer les contrats précités, ce qui les contraindrait à vendre leur parcelle à un prix inférieur à celui payé; elle les empêcherait également de bénéficier du crédit de construction qui leur a été consenti, laissant ainsi leur parcelle "*inexploitable et en friche aussi longtemps que la société C_____SA le décidera[it]*"; de même, "*l'apparente fragilité financière de cette société*" ne permettrait vraisemblablement pas à cette dernière de répondre du dommage qui leur a été causé par la requête injustifiée qu'elle a déposée sur mesures provisionnelles (art. 264 al. 2 CPC). Pour ces raisons, la société genevoise devrait être astreinte à leur verser des sûretés de 600'000 fr. - correspondant à la moitié du prix d'achat de la parcelle concernée -, dans l'hypothèse où la mesure provisionnelle sollicitée serait ordonnée.

b. C_____SA persiste dans son argumentation de première instance et adhère à la motivation de l'ordonnance entreprise, exposant, sans toutefois le justifier par pièce, avoir commencé les travaux de démolition sur le chalet des époux A_____ et B_____.

Elle soutient, pour la première fois en appel, que ses parties adverses ont récemment mandaté un autre architecte, allégué à l'appui duquel elle produit un extrait de la FAO du 8 juillet 2011 (*cf.* lett. A ci-dessus), dont il ressort que A_____ et B_____ ont obtenu du département compétent, à la suite de la demande formée par ce nouveau mandataire, une autorisation de construire leur maison d'habitation sur la parcelle no xxx.

EN DROIT

1. Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre une ordonnance rendue et notifiée aux parties après le 1^{er} janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure.
2. L'Autorité de céans examine d'office les conditions de recevabilité des actes qui lui sont soumis (art. 312 al. 1 *in fine*, 59 al. 1 et 60 CPC).

2.1. La voie de l'appel est ouverte contre l'ordonnance querellée, celle-ci ayant été rendue sur mesure provisionnelle (art. 308 al. 1 let. b CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_475/2010 du 15 septembre 2010, consid. 1.2), dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse ascende à 1'350'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

2.2. L'appel a été formé dans le délai requis de dix jours (art. 314 al. 1 CPC *cum* art. 142 al. 3 CPC), la requête en inscription provisoire d'une hypothèque légale étant instruite selon la procédure sommaire (art. 249 let. d ch. 5 CPC).

2.3. Les appelants sont fondés à prendre des conclusions communes en appel, étant tous deux propriétaires de l'objet du gage litigieux. Ils forment, ainsi, une consorité passive au sens de l'art. 70 CPC, que leurs rapports soient régis par les dispositions sur la propriété commune (art. 652 CC) ou sur la copropriété ordinaire (art. 648 al. 2 CC; PRAPLAN, L'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs : mise en œuvre judiciaire, *in* JdT 2010 II 42 et 43).

2.4. La conclusion nouvelle formulée par les appelants devant la Cour tendant à ce que l'inscription de l'hypothèque légale soit, le cas échéant, subordonnée à la constitution de sûretés (art. 264 al. 1 CPC) est recevable, ces garanties pouvant être ordonnées en tout temps par le tribunal, même en l'absence de conclusion prise par la partie concernée sur ce point (BOHNET, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 3 s *ad* art. 264).

2.5. Les deux parties ont déposé des pièces nouvelles à l'appui de leurs mémoires respectifs.

Le document produit par l'intimée (soit un extrait de la FAO du 8 juillet 2011) concerne un fait postérieur au prononcé de l'ordonnance querellée, intervenu le 7 juin 2011; il est donc recevable (art. 317 al. 1 CPC).

Le fait de savoir s'il en va de même pour les pièces complémentaires produites par les appelants - lesquelles concernent des éléments antérieurs au jugement querellé, mais dont les époux se prévalent pour justifier leur demande de constitution de sûretés - peut demeurer indécis, dans la mesure où la Cour ne donnera pas suite à cette conclusion, conformément à ce qui sera exposé au considérant 4 ci-dessous.

3. L'appel est admissible pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 CPC).

Il convient donc d'examiner si la décision entreprise consacre une violation des art. 837 et 839 CC (consid. 3.1), voire des art 261 et 264 CPC (consid. 3.2) ou 2 al. 2 CC (consid. 3.3), au regard des divers griefs formulés par les appelants (*cf.* lett. D EN FAIT).

3.1.1. À teneur de l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC, 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 un entrepreneur.

Cette inscription peut être requise dès la conclusion du contrat d'entreprise (art. 839 al. 1 CC). Dans cette hypothèse, le droit de gage ne suppose alors pas que la créance à garantir soit exigible, ni qu'un travail ait déjà été exécuté par l'entrepreneur (ATF 126 III 467 consid. 3b/cc; 105 II 149 consid. 2b; PIOTET, L'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs : les principes, *in* JdT 2010 II 14; SCHUMACHER, *Das Bauhandwerkpfandrecht*, 3^e éd., 2008, p. 150 n. 442 ss; STEINAUER, *Les droits réels*, Tome III, 2003, p. 282 n. 2882); le gage inscrit ne servira toutefois qu'à garantir les créances consécutives à des travaux de construction qui seront effectivement réalisés sur l'immeuble (PIOTET, *op. cit.*, JdT 2010 II 14; SCHUMACHER, *op. cit.*, p. 150 n. 444).

Lorsque l'inscription est requise antérieurement à l'exécution des prestations convenues contractuellement, le droit de gage peut être inscrit sous la forme d'une hypothèque légale maximale, institution qui permet de garantir une créance d'un montant indéterminé (art. 794 al. 2 CC; PRAPLAN, L'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs : mise en œuvre judiciaire, *in* JdT 2010 II 37 ss, p. 45). Dans ce cas, l'inscription du taux d'intérêt au Registre foncier n'est pas admise; la somme fixe inscrite correspond, en effet, au montant maximum garanti, y compris les intérêts et accessoires prévus à l'art. 818 CC (ATF 126 III 467 consid. 4b).

Lorsque le propriétaire ne reconnaît pas le montant garanti par le gage (art. 22 al. 2 ORF), l'ayant droit peut demander au juge d'établir ce montant. L'action en inscription de l'hypothèque ne tend pas à l'établissement de la créance elle-même (*Schuldsumme*), mais à celle du montant garanti par le gage (*Pfandsumme*); elle peut donc être ouverte contre le propriétaire sans que l'ayant droit agisse simultanément en paiement de la dette (ATF 126 III 467 consid. 4c et 4d).

3.1.2. La créance à garantir peut être celle tendant à la rémunération de l'entrepreneur dans le contrat d'entreprise (ATF 130 III 300 consid. 2.2; PIOTET, *op. cit.*, JdT 2010 II 14; HOFSTETTER, *Commentaire bâlois du CC*, 2007, n. 9 *ad* art. 839/840). Une corrélation doit toutefois exister entre le travail fourni et l'immeuble (ATF 130 III 300 consid. 3; PIOTET, *op. cit.*, JdT 2010 II 15). Ainsi, celui qui n'exécute pas le contrat n'a pas de prétention à l'hypothèque légale; les éventuels dommages-intérêts dus par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur ne peuvent pas non plus être garantis par une hypothèque légale (PIOTET, *op. cit.*, JdT 2010 II 15). De même, les créances relatives à la rémunération des prestations des architectes et des ingénieurs, qui ont un caractère immatériel et ne se

concrétisent pas, comme celles de l'artisan ou de l'entrepreneur, par l'intégration à l'immeuble de matériaux, ne profitent pas de la garantie de l'hypothèque légale (ATF 131 III 300 consid. 2; 119 II 426 consid. 2b; PIOTET, op. cit., JdT 2010 II 13; HOFSTETTER, op. cit., n. 3 *ad* art. 839/840; STEINAUER, op. cit., p. 270 n. 2865). Le point de savoir si les prestations de nature immatérielle qui font partie d'un contrat d'entreprise générale donnent ou non droit à l'inscription de l'hypothèque en faveur de l'entrepreneur est controversé en doctrine (*cf.* à cet égard les différents courants de doctrine cités *in* PIOTET, op. cit., JdT 2010 II 13 et note de bas de page n. 43; HOFSTETTER, op. cit., n. 3 *ad* art. 839/840; STEINAUER, op. cit., p. 270 note de bas de page n. 13).

3.1.3. Le procès qui s'engage en inscription d'une hypothèque légale est de nature à retarder l'inscription du gage; dans l'intervalle d'autres droits peuvent être inscrits ou le délai péremptoire de trois mois après l'échéance des travaux pour requérir, au plus tard, ladite inscription (art. 839 al. 2 CC) peut expirer; l'entrepreneur est donc fondé à requérir du juge une inscription provisoire (STEINAUER, op. cit., p. 287 n. 2888).

Conformément aux art. 961 al. 3 CC et 249 let. d ch. 5 CPC, le juge se prononce après une procédure sommaire et permet l'inscription provisoire si le droit allégué lui paraît exister.

Vu la brièveté et l'effet péremptoire du délai de l'art. 839 al. 2 CC, l'inscription provisoire ne peut être refusée que si l'existence du droit à l'inscription définitive du gage immobilier paraît exclue ou hautement invraisemblable. Il est ainsi arbitraire de refuser l'inscription provisoire de l'hypothèque légale en présence d'une situation de fait ou de droit mal élucidée, qui mérite un examen plus ample que celui auquel le juge peut procéder dans le cadre d'une instruction sommaire; en cas de doute, lorsque les conditions de l'inscription sont incertaines, l'inscription provisoire doit donc être ordonnée (arrêts du Tribunal fédéral 5A_475/2010 précité, consid. 3.1.2; 5A_208/2010 du 17 juin 2010 consid. 4.2; ATF 102 Ia 81 consid. 2b/bb; 86 I 265 consid. 3). L'inscription provisoire de l'hypothèque exige ainsi un faible degré de vraisemblance (PRAPLAN, op. cit., *in* JdT 2010 II 48).

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 ainsi que le respect du délai légal de trois mois (PELET, Mesures provisionnelles: droit fédéral ou cantonal?, 1987, p. 231).

3.1.4. La question de savoir si la jurisprudence citée au considérant 3.1.3. ci-dessus (*cf.* arrêt du Tribunal fédéral 5A_475/2010 et les autres références) trouve ou non application dans la présente cause - en raison du fait que le délai de péremption de trois mois de l'art. 839 al. 2 CC n'a pas encore commencé à courir

en l'espèce, conformément à ce qui sera exposé ci-dessous - peut demeurer indécise.

En effet, la Cour tient pour réalisées les conditions de l'inscription provisoire d'une hypothèque légale, sur la base du pouvoir de cognition limitée dont elle dispose en procédure sommaire (simple vraisemblance des faits allégués et examen sommaire du droit (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, p. 283 n. 1556), et non seulement sur la base du faible degré de vraisemblance exigé en matière d'instruction provisoire d'une hypothèque légale.

Ainsi, les appelants ont signé un contrat d'entreprise générale avec l'intimée le 7 septembre 2010, aux termes duquel la société s'engageait à construire une villa privative, moyennant un prix que les époux s'engageaient à lui payer.

Les parties se sont donc accordées sur les éléments essentiels du contrat d'entreprise, soit l'exécution d'un ouvrage et le caractère onéreux du contrat (CHAIX, Commentaire romand du CO, 2003, n. 2 et n. 3 *ad art.* 363). L'absence d'accord allégué par les appelants au sujet de la détermination exacte du prix de l'ouvrage ne permet donc pas de retenir que la convention n'aurait pas été valablement conclue, étant rappelé qu'en réservant, à l'art. 6 du contrat, la possibilité d'effectuer des travaux non compris dans le descriptif d'origine, le prix final de l'ouvrage n'était, en tout état, pas déterminable au moment de sa signature.

Partant, la qualité d'entrepreneur de l'intimée peut être tenue pour acquise.

La créance à garantir consiste dans la rémunération de la société genevoise, payable en sept versements successifs, selon les termes du contrat d'entreprise.

Les deux premiers acomptes devaient être acquittés au moment de l'obtention de l'autorisation de construire (67'500 fr. HT), puis de l'ouverture du chantier (135'000 fr. HT), prestations respectivement intervenues les 10 août et 1^{er} octobre 2010. L'intimée soutient avoir effectué, entre la signature du contrat et cette dernière date, les diverses activités énumérées sous lettre. C.a EN FAIT. Or, ces prestations revêtent un caractère immatériel, faute pour celles-ci de s'intégrer à l'immeuble litigieux. Cela étant, la situation de droit relative à l'inscription de l'hypothèque légale pour de telles prestations - lorsqu'elles sont intégrées dans un contrat d'entreprise général - est controversée en doctrine. L'Autorité de céans se trouve donc en présence d'une situation qui mériterait un examen juridique plus ample que celui auquel elle peut procéder dans le cadre d'une instruction sommaire, raison pour laquelle il y a lieu d'admettre, à ce stade du raisonnement, le principe de l'inscription provisoire d'une hypothèque concernant ces deux premiers montants.

Les cinq derniers acomptes (totalisant 1'147'500 fr. HT) tendent à rémunérer l'intimée pour des activités ressortissant typiquement au contrat d'entreprise.

Le fait que l'intimée n'a pas encore, à l'heure actuelle, déployé l'activité prévue par le contrat ne saurait, à elle seule, s'opposer à l'inscription d'un droit de gage sur la parcelle des appelants, l'art. 839 al. 1 CC autorisant une telle inscription dès la conclusion du contrat d'entreprise.

Le gage ne pouvant cependant garantir que les créances consécutives à des travaux de construction qui seront effectivement réalisés sur l'immeuble, il y a lieu d'examiner si l'intimée reste, en l'état, tenue d'exécuter les prestations litigieuses sur la base du contrat du 7 septembre 2010.

A cet égard, il ne ressort pas de la procédure que l'entrepreneur aurait résilié le contrat d'entreprise conclu. Il ne peut davantage être retenu que l'intimée n'aurait pas exécuté cette convention, la cessation - temporaire - de son activité étant expressément réservée par l'article 9.2 du contrat, dans l'hypothèse du non paiement des acomptes par les maîtres de l'ouvrage (*cf. lett. B.db EN FAIT*).

La situation est plus incertaine en ce qui concerne une éventuelle résiliation du contrat par les appelants. En effet, si la teneur des courriers échangés entre les parties aux mois de novembre et de décembre 2010 permet d'inférer que les intéressés envisageaient cette hypothèse, ils ne s'en sont toutefois plus du tout prévalu dans le cadre de la présente procédure.

Une incertitude subsiste donc au sujet de la poursuite ou de la résiliation des rapports contractuels - sur la base de l'art. 377 CO, voire de l'art. 39.3 des conditions générales intégrées à l'accord (*cf. lett. B.db in fine EN FAIT*) -, laquelle nécessiterait de procéder à l'audition des intéressés sur ce point, voire à celle d'éventuels témoins, instruction qui ne saurait être menée par l'Autorité de céans dans le cadre d'une procédure sommaire.

A ce stade du raisonnement et sur la base de la position soutenue par les appelants dans la présente cause, la Cour ne saurait donc tenir pour suffisamment vraisemblable la résiliation du contrat par les époux. L'intimée reste donc tenue d'exécuter les prestations prévues par le contrat, de sorte qu'elle dispose de créances pour les travaux qui seront effectivement réalisés sur la parcelle no xxx.

Partant, le principe de l'inscription d'une hypothèque légale peut être tenu pour acquis en ce qui concerne les cinq derniers acomptes également.

Enfin, le délai légal de trois mois après l'achèvement des travaux pour requérir l'inscription litigieuse est respecté, puisque, en l'état, il ne peut être considéré que le contrat liant les parties aurait été résilié; il y a donc lieu de considérer que les travaux que l'intimée reste devoir accomplir n'ont pas commencé.

3.1.5. Reste encore à déterminer sous quelle forme et à concurrence de quel montant le droit de gage peut être constitué.

En l'absence d'exécution par l'intimée de l'essentiel des prestations convenues contractuellement, seule l'inscription d'une hypothèque légale maximale est envisageable, de sorte que c'est à tort que le premier juge a ordonné cette inscription sous la forme d'une hypothèque en capital selon l'art. 794 al. 1 CC.

Le montant maximal du gage peut être considéré comme étant suffisamment établi, puisqu'une rémunération de 1'350'000 fr. HT - laquelle ne tient pas compte d'éventuels travaux supplémentaires - a été fixée dans le contrat. Il ne se justifie pas de déduire de cette dernière somme les honoraires payés par les appelants en faveur du bureau d'architecte D_____ (cf. lett. B.b EN FAIT), puisqu'il n'apparaît pas que l'intimée en aurait été le bénéficiaire effectif. En ce qui concerne le versement de la somme de 10'000 fr. intervenue en faveur de l'intimée le 13 avril 2010 (cf. lett. B.c EN FAIT), aucun élément de preuves immédiatement disponible ne permet d'inférer que cette somme avait pour but de défrayer l'intéressée des prestations qu'elle s'est obligée à effectuer dès le 7 septembre 2010.

Au vu de ce qui précède, la Cour parvient à la conclusion intermédiaire que l'inscription d'une hypothèque pourrait être justifiée à concurrence d'un montant maximum de 1'350'000 fr., intérêts et autres accessoires inclus (art. 818 CC).

3.2. Les appelants font encore valoir que les conditions posées par l'art. 261 CPC ne permettraient pas l'inscription provisoire litigieuse, subsidiairement que celle-ci devrait, si elle était ordonnée, être soumise à la fourniture de sûretés en leur faveur (art. 264 CPC).

3.2.1. L'inscription d'une hypothèque légale au Registre foncier est soumise à une procédure sommaire au sens propre (art. 961 al. 3 CC2 et 49 let. d ch. 5 CPC).

Le fait que cette mesure soit régie par les art. 249 ss CPC lorsqu'elle est requise dans une procédure indépendante n'exclut pas qu'elle puisse également être prononcée à titre provisionnel (art. 261 ss CPC) pour la durée du procès principal (HOHL, op. cit., p. 318 s n. 1743; moins catégorique : SPIECHER, Commentaire bâlois, 2011, n. 44 *ad* art. 261-269 CPC; BOHNET, op. cit., n. 2 *ad* art. 261 CPC).

3.2.2. Aux termes de l'art. 261 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes: elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a); cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b).

Les mesures provisionnelles ne peuvent être ordonnées que s'il y a nécessité d'une protection immédiate et que la mesure envisagée respecte le principe de la proportionnalité (BOHNET, op. cit., n. 14 ss *ad* art. 261; HOHL, op. cit., p. 322 s. n. 1757 ss).

3.2.3. Selon l'art. 264 al. 1 CPC, le tribunal peut astreindre le requérant à fournir des sûretés si les mesures provisionnelles risquent de causer un dommage à sa partie adverse. Le requérant répond du dommage causé par des mesures provisionnelles injustifiées (al. 2).

L'exigence de sûretés dépend des circonstances de l'espèce. Elle suppose une pesée des intérêts en présence et se fonde sur la vraisemblance du dommage. Leur montant doit être fonction du préjudice que risque la partie contre laquelle les mesures sont ordonnées (BOHNET, op. cit., n. 5 *ad* art. 264 CPC).

3.2.4. En l'espèce, la demande en inscription d'une hypothèque légale a été traitée selon la procédure sommaire prévue aux art. 249 ss CPC (*cf.* lett. C.b EN FAIT), à défaut, pour l'intimée, d'avoir sollicité son prononcé à titre de mesures provisionnelles.

Partant, il n'apparaît pas justifié de soumettre le prononcé de cette inscription, requise dans une procédure indépendante, aux exigences supplémentaires posées par les art. 261 ss CPC.

Cette problématique souffre toutefois de demeurer indécise, la Cour tenant pour acquise la réalisation des conditions de l'art. 261 CPC et estimant, au vu des circonstances qui seront explicitées ci-dessous, qu'il ne justifie pas d'imposer à l'intimée la fourniture de sûretés.

Ainsi, l'urgence de l'inscription réside dans le fait que les époux ont vraisemblablement mandaté un nouvel intervenant pour procéder aux travaux initialement confiés à l'intimée, intervenant qui pourrait, à son tour et compte tenu de l'incertitude relative à la poursuite effective des rapports contractuels entre les parties, solliciter l'inscription d'un droit de gage pour garantir sa créance, étant rappelé que le rang de chaque hypothèque des artisans et entrepreneurs est déterminé par la date de son inscription (STEINAUER, op. cit., p. 292 n. 2898).

En raison de la présence de ce nouvel intervenant, l'inscription provisoire requise apparaît également nécessaire pour garantir temporairement les créances éventuelles de l'intimée, en attendant que la situation contractuelle des parties soit éclaircie par le juge du fond. De plus, l'impact de cette mesure est limité, celle-ci étant uniquement prononcée à titre provisoire. Enfin, les appelants n'ont, à ce jour, fourni aucune garantie équivalente à l'intimée (art. 839 al. 3 CC).

La demande de sûretés formulée par les appelants ne saurait, en ce qui la concerne, être accueillie.

En premier lieu, si la prérogative de dénonciation immédiate, par la banque, des contrats de prêts qui ont été consentis aux appelants ne peut être considérée comme exclue, les époux n'ont toutefois allégué aucun élément qui permettrait de

rendre vraisemblable le montant de l'éventuel préjudice qu'ils pourraient subir de ce chef; en particulier, aucune indication n'a été fournie au sujet du prix auquel le bien immobilier pourrait être librement vendu; partant, la différence entre ce prix et celui qui pourrait être obtenu dans l'hypothèse d'une poursuite en réalisation de gage - lequel ne pourrait être inférieur au montant du prêt hypothécaire consenti par la banque pour l'acquisition de ce bien, soit 1'130'000 fr. - n'est pas connu.

En second lieu, les appelants ne rendent pas vraisemblable que l'inscription du droit de gage litigieux rendrait impossible l'utilisation du crédit de construction qu'ils ont contracté, en l'absence de clause en ce sens intégrée dans ledit contrat de crédit.

Enfin, les appelants n'ont pas rendu vraisemblable que la situation financière de l'intimée serait précaire, de sorte que l'incapacité alléguée de cette société de répondre de l'éventuel dommage consécutif à la requête injustifiée du droit de gage (art. 264 al. 2 CPC), ne peut être retenue.

Au vu de ce qui précède, dans l'hypothèse où les art. 261 et 264 CPC devaient être appliqués dans la présente affaire, les appelants seraient déboutés de leurs conclusions sur ce point.

3.3. Reste encore à déterminer si, comme le soutiennent les époux, l'institution de l'hypothèque légale a été utilisée de manière abusive par l'intimée.

3.3.1. L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (art. 2 al. 2 CC). L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas, en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine. L'emploi dans le texte légal du qualificatif "manifeste" démontre que l'abus de droit ne doit être admis qu'avec restriction. Les cas typiques sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_120/2008 du 19 mai 2008, consid. 3.1; ATF 129 III 493 consid. 5.1; 127 III 357 consid. 4c/bb).

3.3.2. Dans la présente affaire, l'attitude de l'intimée ne peut être qualifiée d'abusives, puisqu'il a été jugé ci-dessus que cette partie disposait d'un intérêt à l'exercice de son droit et que l'inscription provisoire était justifiée, au vu des particularités du cas d'espèce. Enfin, il ne ressort pas du dossier que l'intimée aurait exercé ses prétentions sans ménagement, ni qu'elle aurait adopté une attitude contradictoire.

3.4. Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'ordonner l'inscription provisoire de l'hypothèque légale pour un montant maximum de 1'350'000 fr. sur la parcelle des

époux. Le chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance entreprise sera donc modifié en ce sens.

Dans la mesure où ce dispositif impartit, par erreur, un délai aux appelants et non à l'intimée pour faire valoir ses droits en justice (ch. 2), la Cour en rectifiera la teneur.

3.5. Conformément aux art. 267 CPC ainsi que 17 et 70 ORF, la présente décision sera communiquée au Registre foncier genevois.

- 4.** Les appelants sollicitent la condamnation de leur partie adverse aux frais et dépens de l'instance.

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

Les montants de l'émolument (2'430 fr.) et des dépens (7'500 fr.) fixés par le premier juge n'étant, à juste titre, pas critiqués par les parties, les chiffres 4 à 6 du dispositif querellés seront confirmés.

4.2. Les frais de seconde instance seront mis à la charge des appelants, qui succombent sur l'essentiel de leurs prétentions (art. 106 al. 1 CPC).

En l'occurrence, l'avance de frais de 2'400 fr. effectuée par les époux couvrent l'émolument de la présente décision (art. 26 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile (ci-après : RTFMC); E 1 05.10); les frais judiciaires seront donc compensés avec l'avance fournie (art. 111 al. 1 CPC).

Les précités seront également condamnés aux dépens de leur partie adverse, que la Cour arrêtera à 2'600 fr., débours et TVA compris (art. 85, 88 et 90 RTFMC).

- 5.** La présente décision, qui ordonne l'inscription provisoire d'une hypothèque légale, peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 2 let. a et 74 al. 1 let. b LTF), aux conditions restrictives de l'art. 98 LTF (arrêt du Tribunal fédéral 5A_475/2010 du 15 septembre 2010, consid. 1.2).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ et B_____ contre les chiffres 1 à 7 de l'ordonnance OTPI/637/2011 rendue le 29 juin 2011 par le Tribunal de première instance dans la cause C/3432/2011-13 SP.

Au fond :

Annule les chiffres 1 et 2 du dispositif de cette ordonnance.

Et statuant à nouveau :

(1) Ordonne, aux risques et périls de C_____SA, à Monsieur le Conservateur du Registre foncier de Genève de procéder, à l'encontre de A_____ et B_____, à l'inscription provisoire au profit de C_____SA, d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs d'un montant maximum de 1'350'000 fr., sur la parcelle no xxx, plan xx de la commune de G_____, propriété de A_____ et B_____.

(2) Impartit à C_____SA un délai de 30 jours dès la notification du présent arrêt pour faire valoir ses droits en justice.

Confirme les autres chiffres du dispositif de cette ordonnance.

Fixe les frais judiciaires de l'appel à 2'400 fr.

Met ces frais à la charge de A_____ et B_____ et les compense avec l'avance de frais fournie par eux.

Condamne solidairement A_____ et B_____ à verser 2'600 fr. à C_____SA au titre de dépens d'appel.

Dit que la présente décision est communiquée au Registre foncier de Genève.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Pierre CURTIN, président; Madame Elena SAMPEDRO et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Fatina SCHAERER, greffier.

Le président :

Pierre CURTIN

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.