REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/7057/2022 **ACJC/1203/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 15 SEPTEMBRE 2022

Entre

A_____ SAGL, sise _____ (TI), appelante d'une ordonnance rendue par le Tribunal de première instance de ce canton le 23 août 2022 et requérante sur mesures superprovisionnelles et provisionnelles, comparant en personne,

et

B_____ SA, sise _____ [GE], intimée et citée, comparant par Me Laurent STRAWSON, avocat, rue De-Beaumont 3, case postale 24, 1211 Genève 12, 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 16 septembre 2022.

Attendu que la FONDATION C_____ est propriétaire du bien-fonds n° 1_____ de la commune D_____ [GE], lequel est grevé d'un droit de superficie immatriculé comme droit distinct et permanent au Registre foncier en faveur de B_____ SA (DDP n° 2_____);

Que A_____ SAGL, inscrite au Registre du commerce du canton du Tessin le _____ 2012, a notamment pour but l'importation, l'exportation, la distribution, en gros ou au détail, ainsi que la mise en œuvre de portes, fenêtres et cadre de fenêtres;

Que B_____ SA, inscrite le 28 novembre 2012 au Registre du commerce genevois, a notamment pour but la construction, l'aménagement et l'installation d'immeubles industriels et commerciaux;

Que le 8 avril 2021, B_____ SA et A_____ SAGL ont conclu un contrat d'entreprise totale portant sur la réalisation de façades, y compris la fourniture de fenêtres, dans le cadre de la construction d'un nouveau bâtiment sur le DDP n° 2_____, pour un montant de 2'421'434 fr. 54; que ce montant ne pouvait être dépassé sous réserve de l'article 4.2 du contrat concernant les plus-values et moins-values découlant de modifications de commande;

Que le 8 octobre 2021, les parties ont également conclu un avenant au contrat octroyant notamment à A_____ SAGL des délais supplémentaires pour terminer les travaux, soit le 11 octobre 2021 pour E_____ 1, 15 octobre 2021 pour E_____ 2, et 29 octobre 2021 pour E_____ 3 et 4; qu'une peine conventionnelle de 224'000 fr. en cas de retard a été prévue; que le prix de l'ouvrage est demeuré inchangé;

Qu'entre les 29 novembre et 7 décembre 2021, le conseil de A_____ SAGL et B_____ SA ont échangé plusieurs courriels au sujet de diverses problématiques rencontrées par les parties.;

Que par courriel du 8 décembre 2021, B_____ SA a indiqué à A_____ SAGL qu'un délai au 9 décembre 2021 lui était imparti pour "répondre favorablement aux quatre conditions posées dans [son] courriel du 6 décembre en vue de formaliser un nouvel avenant"; qu'à défaut, B_____ SA n'aurait d'autre alternative que de résilier le contrat;

Que par courrier du 9 décembre 2021, le conseil de B_____ SA a écrit à A_____ SAGL qu'en violation des termes de l'avenant du 8 octobre 2021, les travaux contractuels n'étaient pas terminés; que B_____ SA estimait que A_____ SAGL était dans l'incapacité de terminer les travaux dans un délai acceptable et de faire face à ses obligations financières, de sorte qu'elle résiliait avec effet immédiat le contrat d'entreprise du 8 avril 2021 et son avenant; qu'il était précisé que le montant de 1'000'000 fr. correspondant à des travaux supplémentaires était fermement contesté;

Que ce courrier a également été envoyé par courriel du même jour au conseil de A_____ SAGL;

Que par acte adressé au Tribunal de première instance le 12 avril 2022, A_____ SAGL a formé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles tendant, sous suite de frais, à l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs à concurrence de 1'859'265 fr. 12, plus intérêts à 5% l'an dès le 10 décembre 2021 sur le DDP n° 2_____, à ce que lui soit imparti un délai de trois mois pour ouvrir action au fond, l'inscription provisoire demeurant valable dans l'intervalle ou, en cas d'action au fond, jusqu'à l'échéance d'un délai de 60 jours dès l'entrée en force du jugement au fond, à ce qu'elle soit dispensée de fournir des sûretés et, en cas de rejet de la requête, à ce que l'inscription soit maintenue pendant 20 jours afin de lui permettre d'obtenir l'effet suspensif de la part de l'autorité de recours;

Que dans sa requête, A_____ SAGL a notamment indiqué que le dernier jour des travaux substantiels réalisés sur le bien susmentionné correspondait au 10 décembre 2021; qu'elle a également précisé avoir retiré le recommandé contenant le courrier de résiliation en date du 15 décembre 2021; que le montant requis correspondait aux acomptes II, III et IV de 1'152'040 fr. 32, aux travaux supplémentaires de 687'224 fr. 80 et aux frais encourus en raison des retards de paiement de 20'000 fr.;

Qu'à l'appui de ses allégations, A_____ SAGL a produit de nombreux bulletins de chantier en langue italienne, des photographies et des échéanciers de paiement;

Que par ordonnance du 13 avril 2022, le Tribunal a fait droit à la requête de A_____ SAGL à titre superprovisionnel;

Que dans sa réponse du 16 mai 2022, B_____ SA a conclu, avec suite de frais, au rejet de la requête; qu'à titre subsidiaire, elle a conclu à ce qu'il soit dit et constaté qu'elle est titulaire d'une créance de 224'000 fr. à l'encontre de A_____ SAGL et à ce que la créance de cette dernière soit réduite à due concurrence;

Que B_____ SA a soutenu que le délai légal de quatre mois pour obtenir l'inscription provisoire de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs n'avait pas été respecté, A_____ SAGL admettant avoir cessé les travaux le 10 décembre 2021; que subsidiairement, A_____ SAGL n'avait rendu vraisemblables ni sa prétendue créance envers B_____ SA découlant de la différence entre le prix forfaitaire de l'ouvrage et les acomptes payés, ni celle découlant de travaux supplémentaires, qui n'étaient justifiés ni dans leur principe ni dans leur quotité;

Que par courrier du 13 juin 2022, le Tribunal a fait parvenir à B_____ SA l'attestation d'inscription provisoire de l'hypothèque légale déposée par A_____ SAGL et a informé les parties de ce que la cause serait retenue à juger à l'issue d'un délai de 15 jours;

Que par courrier du 23 juin 2022, B_____ SA a persisté dans ses conclusions;

Que le Tribunal a gardé la cause à juger;

Que par ordonnance OTPI/551/2022 du 23 août 2022, le Tribunal a rejeté la requête (de mesures provisionnelles) (ch. 1 du dispositif), a révoqué l'ordonnance rendue le 13 avril 2022 sur mesures superprovisionnelles dans la cause C/7057/2022 (ch. 2) et a dit que les chiffres 1 et 2 de l'ordonnance ne seraient exécutoires qu'après expiration du délai d'appel de l'article 314 al. 1 CPC et, en cas d'appel, pour autant que l'effet suspensif n'ait pas été accordé; qu'il a également statué sur les frais;

Que le Tribunal a notamment retenu que les derniers travaux dataient du 10 décembre 2021; que la requête en inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, datée du 7 avril 2022, déposée à la Poste suisse le 12 avril 2022, était tardive, le délai de quatre mois pour obtenir l'inscription de l'hypothèque légale étant échu depuis le 10 avril 2022; que A_____ SAGL n'avait pas rendu vraisemblable le respect de ce délai, étant précisé qu'elle n'avait pas allégué avoir exécuté des travaux après la résiliation du contrat d'entreprise;

Attendu, **EN FAIT**, que par acte expédié le 12 septembre 2022 à la Cour de justice, A_____ SAGL a formé appel de cette ordonnance, sollicitant son annulation; qu'elle a conclu à ce que la Cour ordonne l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs à concurrence de 1'859'265 fr. 12, avec intérêts à 5% l'an dès le 10 décembre 2021, et charge le Conservateur du Registre foncier D_____ [GE] de procéder sans délai à ladite inscription, et "après avoir donné la possibilité aux requis de se prononcer par oral ou par écrit", de maintenir ladite inscription provisoire, de lui impartir un délai de trois mois pour ouvrir action au fond, l'inscription provisoire demeurant en vigueur durant ce délai, ou, en cas d'action au fond, jusqu'à l'échéance d'un délai de 60 jours dès "l'entrée en force du jugement au fond";

Qu'elle a notamment fait valoir que c'est à tort que le Tribunal a retenu qu'elle avait reçu la résiliation du contrat le 10 décembre 2021; qu'elle avait dû, le lundi 13 décembre 2021, renoncé à travailler en raison des mauvaises conditions météorologiques; qu'elle avait d'ailleurs laissé tout son matériel et ses outils sur le chantier; qu'elle avait continué après le 10 décembre 2021 à exécuter des travaux;

Considérant, **EN DROIT**, qu'à teneur de l'art. 265 al. 1 CPC, en cas d'urgence particulière, notamment s'il y a risque d'entrave à leur exécution, le tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles immédiatement sans entendre la partie adverse;

Que l'octroi de mesures provisionnelles suppose la vraisemblance du droit invoqué et des chances de succès du procès au fond, ainsi que la vraisemblance, sur la base d'éléments objectifs, qu'un danger imminent menace le droit du requérant, enfin la vraisemblance d'un préjudice difficilement réparable - qui peut être patrimonial ou immatériel -, ce qui implique une urgence (Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, in FF 2006 p. 6841 ss, spéc. 6961; arrêts du Tribunal fédéral 5A_931/2014 du 1er mai 2015 consid. 4; 5A_791/2008 du 10 juin

2009 consid. 3.1; BOHNET, Code de procédure civile commenté, 2ème éd., 2019, n. 3 ss ad art. 261 CPC);

Que dans le cadre des mesures provisionnelles, le juge peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 139 III 86 consid. 4.2; 131 III 473 consid. 2.3); que la preuve est (simplement) vraisemblable lorsque le juge, en se fondant sur des éléments objectifs, a l'impression que les faits pertinents se sont produits, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (ATF 139 III 86 consid. 4.2; 130 III 321 consid. 3.3 = JdT 2005 I 618);

Que le requérant doit rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès, la mesure provisionnelle ne pouvant être accordée que dans la perspective de l'action au fond, qui doit la valider (art. 263 et 268 al. 2 CPC);

Que concernant la vraisemblance qu'un danger imminent menace le droit du requérant, ainsi que la vraisemblance d'un préjudice difficilement réparable, le requérant doit rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause (arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1); qu'en d'autres termes, la condition de l'urgence doit être considérée comme remplie lorsque sans mesures provisionnelles, le requérant risquerait de subir un dommage difficile à réparer au point que l'efficacité du jugement rendu à l'issue de la procédure ordinaire au fond en serait compromise (arrêt du Tribunal fédéral 5A_629/2009 du 25 février 2010 consid. 4.2); qu'il s'agit d'éviter d'être mis devant un fait accompli dont le jugement ne pourrait pas complètement supprimer les effets (arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1);

Qu'aux termes de l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC - dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2012 (RO 2011 4637) -, les artisans et entrepreneurs (ou les sous-traitants; FF 2007 5052) employés à la construction ou à la destruction de bâtiments ou d'autres ouvrages, au montage d'échafaudages, à la sécurisation d'une excavation ou à d'autres travaux semblables, 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, que leur débiteur soit le propriétaire foncier, un artisan ou un entrepreneur, un locataire, un fermier ou une autre personne ayant un droit sur l'immeuble; que l'inscription peut être requise dès le moment de la conclusion du contrat (art. 839 al. 1 CC) et doit être obtenue, à savoir opérée au registre foncier au plus tard dans les quatre mois qui suivent l'achèvement des travaux (art. 839 al. 2 CC); qu'il s'agit d'un délai de péremption (ATF 126 III 462 consid. 2c/aa, avec les références), qui peut être sauvegardé par l'annotation d'une inscription provisoire (art. 48 al. 2 let. b et 76 al. 3 ORF; arrêt du Tribunal fédéral 5A_420/2014 du 27 novembre 2014 consid. 3.1);

Qu'il y a achèvement des travaux, au sens de l'art. 839 al. 2 CC, quand tous les travaux qui constituent l'objet du contrat d'entreprise ont été exécutés et que l'ouvrage est livrable; que 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 qu'on puisse les considérer comme entrant dans le cadre élargi du contrat; que des travaux de peu d'importance ou accessoires, différés intentionnellement par l'artisan ou l'entrepreneur, ou bien encore des retouches (remplacement de parties livrées mais défectueuses, correction de quelque autre défaut) ne constituent pas des travaux d'achèvement; que les travaux effectués par l'entrepreneur en exécution de l'obligation de garantie prévue à l'art. 368 al. 2 CO n'entrent pas non plus en ligne de compte pour la computation du délai (ATF 106 II 22 consid. 2b; 102 II 206 consid. 1a);

Qu'en revanche, lorsque des travaux indispensables, même d'importance secondaire, n'ont pas été exécutés, l'ouvrage ne peut pas être considéré comme achevé; que des travaux nécessaires, notamment pour des raisons de sécurité, même de peu d'importance, constituent donc des travaux d'achèvement; que les travaux sont ainsi jugés selon un point de vue qualitatif plutôt que quantitatif;

Que le délai de l'art. 839 al. 2 CC commence à courir dès l'achèvement des travaux, et non pas dès l'établissement de la facture; qu'il s'ensuit que, lorsque des travaux déterminants sont encore effectués après la facturation et ne constituent pas des travaux de réparation ou de réfection consécutifs à un défaut de l'ouvrage, ils doivent être pris en compte pour le dies a quo du délai (arrêt du Tribunal fédéral 5A_282/2016 consid. 4.1);

Que selon l'art. 961 al. 3 CC, le juge statue - en procédure sommaire (art. 249 let. d ch. 5 CPC) - sur la requête et autorise l'inscription provisoire si le droit allégué lui paraît exister; que vu la brièveté et la nature péremptoire du délai de l'art. 839 al. 2 CC, l'inscription provisoire de l'hypothèque légale ne peut être refusée que si l'existence du droit à l'inscription définitive du droit de gage paraît exclue ou hautement invraisemblable (arrêts du Tribunal fédéral 5A_420/2014 précité consid. 3.2; 5D_116/2014 du 13 octobre 2014 consid. 5.3 et la jurisprudence citée);

Qu'à teneur de l'art. 315 al. 4 let. b CPC, l'appel n'a pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet des décisions portant sur des mesures provisionnelles;

Qu'en l'espèce, l'appel porte sur des mesures provisionnelles rendues par le Tribunal; que dans l'ordonnance querellée, le premier juge a rejeté les mesures provisionnelles requises et a révoqué l'ordonnance sur mesures superprovisionnelles rendue le 13 avril 2022, faisant droit, à titre provisionnel, aux mesures requises;

Qu'en conséquence, l'appel n'a pas d'effet suspensif; que la partie appelante n'a pas requis la suspension de l'exécution des mesures provisionnelles, au sens de l'art. 315 al. 5 CPC;

Que les conclusions de l'appelante, laquelle comparaît en personne, doivent être interprétées comme une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles;

Que la partie appelante a rendu vraisemblable avoir conclu avec la partie intimée un contrat d'entreprise portant sur la réalisation de façades, y compris la fourniture de fenêtres;

Qu'elle a également rendu vraisemblable avoir exécuté des travaux; qu'elle allègue avoir dû exécuter des travaux complémentaires, ce que la partie intimée conteste;

Que bien que la partie appelante n'ait pas allégué avec précision la date à laquelle les travaux ont été achevés, il ne peut pas être exclu, sous l'angle de la vraisemblance, que des travaux ont été exécutés au-delà du 12 décembre 2021; que la partie appelante a en effet reçu le courrier de résiliation du contrat, du 10 décembre 2021, le 15 décembre 2021; qu'en conséquence, à ce stade et toujours sous l'angle de la vraisemblance, la partie appelante a rendu vraisemblable avoir déposé sa requête en inscription provisoire d'une hypothèque légale dans le délai de 4 mois;

Qu'il ne peut pas non plus à ce stade, sur mesures superprovisionnelles, être retenu que la créance invoquée par la partie appelante est exclue ou hautement invraisemblable; qu'en effet, et quand bien même celle-ci est contestée par la partie intimée, cette dernière a conclu, devant le Tribunal, à titre subsidiaire, à ce qu'une somme de 224'000 fr. soit déduite de la créance invoquée par la partie appelante;

Qu'à défaut de prononcé des mesures superprovisionnelles requises, la partie appelante risque de subir un préjudice irréparable, si l'inscription provisoire de l'hypothèque légale opérée à titre superprovisionnel le 13 avril 2022 devait être levée;

Que la condition de l'urgence est ainsi également réalisée;

Que les mesures requises par la partie appelante seront dès lors ordonnées, en ce sens que l'inscription provisoire opéré le 13 avril 2022 doit être maintenue jusqu'à droit jugé définitif sur l'inscription provisoire;

Qu'une décision de mesures superprovisionnelles prise en raison d'une urgence particulière (décision d'urgence) doit obligatoirement être suivie - après audition des parties à la procédure - d'une décision de mesures provisionnelles (décision ordinaire de mesures provisionnelles), qui confirme, modifie ou supprime, et ainsi, remplace, les mesures superprovisionnelles précédemment ordonnées (ATF 139 III 86; 140 III 529, JdT 2015 II 135);

Que la requête sera ainsi transmise à la partie citée, un délai de 10 jours lui étant imparti pour y répondre et produire ses titres;

Que le versement, par la partie requérante, d'une avance de frais de 2'500 fr., pour l'appel, ainsi que les mesures superprovisionnelles et provisionnelles, sera requis (art. 26 RTFMC) et un délai de 10 jours imparti à cet effet;

Que la suite de la procédure sera réservée;

Qu'il sera statué sur les frais liés à la présente décision dans l'arrêt rendu sur le fond (art. 104 al. 3 CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Statuant sur mesures superprovisionnelles :

Ordonne, aux frais, risques et périls de A_____ SAGL, au Conservateur du Registre Foncier de Genève de maintenir l'inscription opérée à titre provisoire, au profit de A_____ SAGL d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs à concurrence de 1'859'265 fr. 12, plus intérêts à 5% dès 10 décembre 2021, sur l'immeuble n° 2_____ de la Commune D_____ [GE], dont B_____ SA est propriétaire.

Dit que cette inscription déploiera ses effets jusqu'à droit jugé définitif sur l'inscription provisoire de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs.

Dit qu'il sera statué sur les frais liés à la présente décision dans l'arrêt rendu sur le fond.

Cela fait et statuant préparatoirement :

Transmet la requête de mesures provisionnelles formée le 12 septembre 2022 et impartit à B_____ SA un délai de 10 jours dès réception de la présente ordonnance pour répondre par écrit et produire ses pièces.

Impartit un délai de 10 jours à A_____ SAGL pour verser une avance de frais de 2'500 fr.

Réserve la suite de la procédure.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Laura SESSA, greffière.

La présidente :	La greffière :
Nathalie LANDRY-BARTHE	Laura SESSA

Indication des voies de recours :

S'agissant de mesures superprovisionnelles, il n'y a pas de voie de recours au Tribunal fédéral (ATF 137 III 417 consid. 1.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_1023/2018 du 8 juillet 2019 consid. 6.2.3.1).