

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/16708/2017

ACJC/590/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 8 MAI 2018

Entre

A _____ **SA**, sise _____, appelante d'une ordonnance rendue par le Tribunal de première instance de ce canton le 10 octobre 2017, 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 _____ **SA**, sise _____, intimée, comparant par Me Julien Blanc, avocat, rue des Alpes 15, case postale 1592, 1211 Genève 1, 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 17.05.2018.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance OTPI/554/2017 du 10 octobre 2017, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles, a dit que la requête en inscription provisoire d'hypothèques légales formée par A_____ à l'encontre de B_____ était devenue sans objet (chiffre 1 du dispositif), révoqué en conséquence l'ordonnance rendue à titre superprovisionnel le 24 juillet 2017 (ch. 2), impartit à A_____ un délai de trente jours dès réception de la décision pour faire valoir son droit en justice (ch. 3), mis les frais judiciaires, arrêtés à 1'000 fr., à la charge de cette dernière (ch. 4), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

Cette décision a été reçue par A_____ le 23 octobre 2017.

- B. a.** Par acte expédié le 2 novembre 2017 au greffe de la Cour de justice, A_____ forme appel contre cette ordonnance, dont elle sollicite l'annulation, requérant à titre préalable l'octroi de l'effet suspensif.

Principalement, elle conclut, avec suite de frais et dépens, à ce que la Cour dise que sa requête en inscription provisoire d'hypothèques légales déposée à l'encontre de B_____ n'est pas devenue sans objet, ne révoque pas son ordonnance du 24 juillet 2017 et constate que l'instruction de la cause doit se poursuivre. Subsidiairement, elle conclut au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision.

b. B_____ conclut au rejet de l'appel avec suite de frais et dépens. Subsidiairement, elle propose de procéder au dépôt de sûretés sur le compte de consignation des Services financiers du Pouvoir judiciaire à hauteur de 150'000 fr. dans un délai de trente jours moyennant la radiation des hypothèques légales des artisans et entrepreneurs inscrites de manière provisoire sur ses parcelles.

Elle produit des pièces nouvelles, à savoir un extrait du Registre du commerce ainsi que la liste des banques et négociants autorisés par la FINMA (pièces 23 et 24), une ordonnance du Tribunal de première instance rendue le 21 décembre 2017 dans une cause connexe C/1_____/2017 (pièce 25) et deux suivis postaux relatifs à des courriers recommandés datés du 13 octobre 2017 (pièces 26 et 27).

c. Par réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

d. L'effet suspensif a été accordé par arrêt de la Cour du 9 janvier 2018.

e. Par avis du greffe de la Cour du 13 mars 2018, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. A_____ est une société ayant son siège à Genève, active dans le secteur du bâtiment, en particulier de la rénovation et de la décoration.

b. B_____ est une société immobilière, sise à Genève. Elle est propriétaire des parcelles n° 2_____ et 3_____ de la commune de Genève-Cité.

c. [Les sociétés] C_____ et D_____ sont locataires des immeubles sis sur les parcelles précitées.

Selon l'extrait du Registre du commerce la concernant, C_____ a pour but l'exploitation d'une banque et est la succursale genevoise du siège social principal du même nom, basé à _____ [Suisse].

d. Courant 2016, C_____ et D_____ ont mandaté la société de construction E_____ afin d'exécuter des travaux de rénovation dans les locaux qu'elles occupent.

E_____ a sous-traité une partie des travaux (peinture, plâtrerie, installation de faux-plafonds et faux-planchers, etc.) à A_____ pour un montant de 421'213 fr.

e. Les travaux effectués par A_____ ont débuté en septembre 2016 et se sont achevés le 24 avril 2017, date de la livraison de l'ensemble des travaux commandés.

f. Par courrier du 21 juillet 2017 adressé à E_____, A_____ a fait valoir le solde de sa facture finale, qui s'élevait à 93'798 fr. 86, composé d'un montant de 77'794 fr. 93 pour les travaux réalisés sur la parcelle n° 3_____ et d'un montant de 16'004 fr. 63 pour ceux réalisés sur la parcelle n° 2_____. Elle a indiqué qu'à défaut de paiement, elle déposerait une requête de mesures superprovisionnelles urgentes et provisionnelles en inscription provisoire d'une hypothèque légale.

g. Les 19 et 21 juillet 2017, C_____ et B_____ ont, séparément, déposé par-devant le Tribunal un mémoire préventif aux fins d'éviter l'inscription d'une hypothèque légale, à titre superprovisionnel, provisoire ou définitif.

Elles ont joint à leurs écritures une garantie bancaire, émise le 19 juillet 2017 à titre de sûretés par C_____, pour le compte de B_____, à concurrence de 130'000 fr. en faveur de A_____.

Dite garantie a été adressée à A_____ par courrier recommandé du même jour et retirée par celle-ci le 27 juillet 2017, à l'échéance du délai de garde.

h. Par courrier du 20 juillet 2017, anticipé par courriel, C_____ a informé A_____ de ce qu'elle avait émis en urgence la veille une garantie bancaire en sa faveur en vue d'éviter qu'une requête en inscription d'une hypothèque légale soit déposée. Elle a joint une copie de ladite garantie bancaire à son courrier et a précisé que celle-ci lui avait été adressée, la veille, par courrier recommandé.

i. Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 24 juillet 2017, A_____ a requis l'inscription provisoire de deux hypothèques légales des artisans et entrepreneurs de 16'004 fr. 63 et de 77'794 fr. 23, avec intérêts à 5% dès le 24 avril 2017, sur la parcelle n° 2_____, respectivement n° 3_____.

j. Par ordonnance du même jour, le Tribunal, statuant sur mesures superprovisionnelles, a ordonné l'inscription des hypothèques légales requises et a imparti un délai à B_____ pour se déterminer par écrit. Le chiffre 3 du dispositif précisait que cette ordonnance déploierait ses effets jusqu'à l'exécution de la nouvelle décision qui serait rendue après réception des déterminations de B_____.

k. B_____ a répondu les 26 et 28 juillet 2017, concluant à la radiation des hypothèques légales inscrites provisoirement sur ses parcelles, vu la garantie offerte. Par courrier du 2 août 2017, elle a encore informé le Tribunal de ce que A_____ lui avait indiqué qu'elle ne se satisfaisait pas de la garantie fournie et avait augmenté ses prétentions à cet égard au montant de 160'000 fr.

Sur cette base, B_____ a émis une nouvelle garantie bancaire à hauteur de 160'000 fr. et l'a transmise à A_____ contre restitution de la précédente garantie.

l. Par avis du 2 août 2017, le Tribunal a transmis les écritures de B_____ et leurs annexes à A_____.

D. Le 10 octobre 2017, le Tribunal a rendu l'ordonnance querellée. Il a considéré que B_____ avait fait établir une garantie bancaire suffisante en faveur de A_____, permettant de couvrir la créance invoquée en capital et intérêts, sans limitation dans le temps, de sorte que l'inscription des hypothèques légales n'était plus justifiée, la requête étant devenue sans objet. Le premier juge a ainsi révoqué son ordonnance du 24 juillet 2017 prononçant l'inscription provisoire des hypothèques légales et mis les frais judiciaires à la charge de A_____, aux motifs qu'elle succombait dans sa requête et que la saisine du Tribunal n'était pas nécessaire, dans la mesure où B_____ lui avait déjà remis une garantie bancaire avant le dépôt de la requête.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), lorsque, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

En l'espèce, l'appel a été introduit en temps utile, selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1 et 311 al. 1 CPC), et porte sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., compte tenu du montant des hypothèques légales litigieuses.

Il est donc recevable.

1.2.1 Les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (art. 317 al. 1 let. a CPC) 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 faits notoires ne doivent être ni allégués ni prouvés (art. 151 CPC). Pour être notoire, un renseignement ne doit pas être constamment présent à l'esprit, il suffit qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun (ATF 135 III 88 et les références citées, arrêt du Tribunal fédéral 5A_929/2014 du 12 mars 2015 consid. 4). Les inscriptions publiées au registre du commerce sont des faits librement accessibles au public, dont la connaissance est présumée, et constituent ainsi des faits notoires, qui en tant que tels peuvent être pris en compte d'office par le juge (art. 151 CPC; ATF 135 III 88 consid. 4.1; 130 III 113 consid. 3.4; arrêts du Tribunal fédéral 5A_905/2016 du 30 mars 2017 consid. 3.4.1 et les références citées).

1.2.2 En l'espèce, l'intimée produit devant la Cour diverses pièces, dont trois qui se rapportent à des faits postérieurs à l'ordonnance entreprise (pièces 25 à 27). Ces pièces sont donc recevables. Elle produit également un extrait du registre du commerce du canton de _____, ainsi que la liste des banques et négociants autorisés par la FINMA (pièces 23 et 24), lesquels portent sur des faits qui peuvent être qualifiés de faits notoires. Ces pièces sont par conséquent aussi recevables.

1.3 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). La requête en inscription provisoire d'une hypothèque légale étant soumise à la procédure sommaire (art. 248 let. d et 249 let. d ch. 5 CPC), elle peut s'en tenir à la vraisemblance des faits allégués et à un examen sommaire du droit (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb, JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_297/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.2).

2. L'appelante se plaint, en premier lieu, d'une violation de son droit d'être entendue, au motif que le Tribunal ne lui a pas offert la possibilité de s'exprimer sur le courrier de sa partie adverse du 2 août 2017.

2.1.1 Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. garantit notamment le droit pour une partie à un procès de prendre connaissance de toute argumentation présentée au Tribunal et de se déterminer à son propos, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre. Il appartient en effet aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part (ATF 139 II 489 consid. 3.3; 139 I 189 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5D_113/2017 du 19 juillet 2017 consid. 2.1 et les références citées).

Ce droit à la réplique vaut pour toutes les procédures judiciaires, y compris pour les causes instruites en procédure sommaire (arrêts du Tribunal fédéral 4A_558/2016 du 3 février 2017 consid. 1 et 4; 5A_614/2015 du 16 octobre 2015 consid. 3.1).

Si une partie considère qu'il est nécessaire de répliquer à une prise de position qui lui est notifiée, elle doit agir sans retard, soit en requérant l'autorisation de se déterminer, soit en adressant directement sa réplique au tribunal. Une autorité ne peut considérer, après un délai de moins de dix jours depuis la communication d'une détermination à une partie, que celle-ci a renoncé à répliquer et rendre sa décision (arrêts du Tribunal fédéral 5A_750/2016 du 15 novembre 2016 consid. 2.1; 5A_614/2015 du 16 octobre 2015 consid. 3.1 et les références citées).

2.1.2 Dans le cadre de la procédure sommaire le droit fédéral impose une procédure qui se caractérise par sa rapidité et une administration des preuves limitée en principe aux moyens immédiatement disponibles (ATF 138 III 636 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_419/2009 du 15 septembre 2009 consid. 4.1). Le tribunal donne au cité l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit (art. 253 CPC). Le tribunal peut opter pour une procédure orale avec ou sans détermination écrite ou pour une procédure purement écrite (JENT-SØRENSEN, ZPO Kurzkomentar, 2^{ème} éd., 2014, n. 2 et 4 ad art. 253 CPC).

2.2 En l'espèce, le Tribunal a opté pour une procédure purement écrite, en invitant l'intimée à se déterminer par écrit. Les écritures et pièces déposées par cette dernière ont été communiquées à l'appelante par avis du 2 août 2017, ce qui n'est pas remis en cause.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, elle ne pouvait raisonnablement s'attendre à la convocation à une audience de comparution personnelle des parties, dès lors que la procédure écrite avait été choisie par le Tribunal. Par ailleurs, si elle estimait nécessaire de s'exprimer sur la réponse du 28 juillet 2017 de sa partie

adverse ou encore sur les courriers de celle-ci des 26 juillet et 2 août 2017, qu'elle ne conteste pas avoir reçus, il lui incombait de déposer une réplique spontanée, ce d'autant plus qu'elle était assistée par un avocat, ce qu'elle n'a pas fait. Elle ne s'est d'ailleurs nullement renseignée quant au déroulement de la procédure jusqu'au prononcé de l'ordonnance litigieuse, intervenue le 10 octobre 2017, soit plus de deux mois après transmission des dernières écritures de l'intimée. Au vu du temps écoulé, le premier juge pouvait légitimement considérer que l'appelante avait renoncé à déposer une réplique.

Mal fondé, ce grief sera rejeté.

3. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir révoqué sa décision portant sur l'inscription des deux hypothèques légales requises. Selon elle, la garantie bancaire fournie par l'intimée ne remplit pas les conditions légales applicables en la matière et ne peut, par conséquent, être considérée comme suffisante.

3.1 A teneur de l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC, peuvent requérir l'inscription d'une hypothèque légale, les artisans et entrepreneurs employés à la construction ou à la destruction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages, au montage d'échafaudages, à la sécurisation d'une excavation ou à d'autres travaux semblables, 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.

Toutefois, l'inscription de l'hypothèque légale ne peut être requise si le propriétaire fournit des sûretés suffisantes au créancier (art. 839 al. 3 CC).

Les sûretés peuvent être de nature personnelle et consister en particulier en une garantie, un cautionnement 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, L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs en procédure civile suisse, in : Le nouveau droit de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs. Fond et procédure, 2012, p. 67, n. 53 et 54). Elles doivent être suffisantes, en ce sens qu'elles doivent couvrir la créance de l'entrepreneur, en capital, intérêts (moratoires) et frais (art. 818 al. 1 CC), et sans limite dans le temps. Pour qu'une sûreté soit suffisante, il faut en effet qu'elle offre à l'ayant droit les mêmes garanties que l'hypothèque légale (STEINAUER, Les droits réels, Tome III, 2012, n. 2885a). Une garantie (bancaire par exemple) doit être irrévocable et inconditionnelle (BOVEY, in Commentaire romand Code civil II, 2016, n. 122, 124 et 125 ad art. 839 CC).

Les sûretés peuvent être apportées durant la procédure tendant à l'inscription provisoire ou définitive de l'hypothèque, avec pour effet de rendre la requête sans objet (STEINAUER, op. cit., n. 2885b).

3.2 En l'espèce, l'intimée a fait établir deux garanties bancaires à titre de sûretés; le 19 juillet 2017, pour un montant de 130'000 fr. et une seconde, le 2 août 2017, pour un montant de 160'000 fr. moyennant restitution de la première. Ces garanties ont été établies de manière irrévocable, indépendante et inconditionnelle et émanent de C_____. Il n'est pas contesté que cet établissement représente une banque de première catégorie. Contrairement à ce que soutient l'appelante, tant la succursale que le siège principal de la banque, se trouvent en Suisse, soit à Genève respectivement à _____.

Le montant garanti, soit 130'000 fr. en premier lieu puis 160'000 fr., est suffisant pour couvrir la créance en capital ainsi que les intérêts à courir pendant la durée prévisible de la procédure au fond, ainsi que les frais accessoires.

Le fait que C_____ ait mandaté les travaux confiés à l'entreprise générale demeure sans incidence sur la validité des garanties émises en faveur de l'appelante. Cette dernière n'expose pas en quoi la qualité de mandante de la banque, qui, contrairement à ce qu'elle allègue, n'est pas partie à la présente procédure, serait susceptible de mettre en péril l'exécution de la garantie le cas échéant, étant de surcroît relevé que ladite garantie revêt un caractère irrévocable, indépendant et inconditionnel.

Ainsi, la garantie bancaire produite par l'intimée, que ce soit celle portant sur le montant de 130'000 fr. ou celle qui l'a remplacée à hauteur de 160'000 fr., constitue une sûreté suffisante au sens de l'art. 839 al. 3 CC en ce qui concerne les créances de 16'004 fr. 63 et de 77'794 fr. 23 relatives travaux réalisés sur les parcelles n^{os} 2_____ et 3_____.

C'est donc à bon droit que le Tribunal a considéré que la requête en inscription provisoire d'hypothèques légales de l'appelante était devenue sans objet et révoquée, en conséquence, l'ordonnance du 24 juillet 2017.

Le jugement sera dès lors confirmé sur ce point.

- 4.** L'appelante remet en cause les frais judiciaires de première instance mis à sa charge, alléguant qu'au jour du dépôt de sa requête de mesures provisionnelles, soit le 24 juillet 2017, aucun document original relatif à une quelconque garantie bancaire ne lui était parvenu, n'ayant reçu aucune correspondance de sa partie adverse à cette date.

4.1 Selon l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (al. 2).

Le tribunal peut s'écarter des règles générales précitées et répartir les frais selon sa libre appréciation lorsque la procédure est devenue sans objet et que la loi n'en

dispose pas autrement (art. 107 let. e CPC). Il tiendra compte de la partie à l'origine de l'action, de l'issue probable de la procédure et des circonstances qui l'ont rendue sans objet (Message relatif au code de procédure civile suisse [CPC], FF 6841 ss, p. 6909). Dans certains cas, les frais pourront ainsi être mis à la charge de la partie qui a provoqué la procédure devenue sans objet ou chez laquelle sont intervenues les causes ayant conduit à ce que cette procédure devienne sans objet (arrêt du Tribunal fédéral 5A_672/2014 du 8 janvier 2015 consid. 2).

4.2 En l'espèce, l'appelante ne saurait se prévaloir du fait qu'elle n'était pas encore en possession du document original relatif à la garantie bancaire du 19 juillet 2017 pour justifier la nécessité de son action. En effet, copie de cette garantie lui a été communiquée le 20 juillet 2017 par C_____, laquelle lui a expressément exposé avoir établi le document en question pour éviter le dépôt d'une requête en inscription d'une hypothèque légale et que la version originale de la garantie lui avait été envoyée par courrier recommandé la veille. L'appelante a elle-même produit ce courrier et ses annexes, y compris copie de cette garantie bancaire, à l'appui de ses écritures initiales du 24 juillet 2017, ce qui démontre qu'elle connaissait parfaitement l'existence de celle-ci lors du dépôt de son action et qu'il lui suffisait de retirer l'envoi recommandé du 19 juillet 2017, comprenant l'original de la garantie bancaire, pour s'en assurer. Partant, le fait qu'elle n'était pas encore en possession d'un document original relatif aux sûretés fournies relève de son propre et unique fait.

En tout état de cause, le fait que l'appelante succombe dans l'intégralité de sa requête justifie en soi de mettre à sa charge les frais de première instance, conformément à l'art. 106 al. 1 CPC.

Son appel sera par conséquent rejeté sur ce point également.

5. Les frais d'appel seront arrêtés à 800 fr. (art. 26 et 37 RTFMC), y compris les frais de l'arrêt sur la suspension de l'effet exécutoire, entièrement compensés avec l'avance du même montant fournie par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC) et laissés à la charge de cette dernière qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'appelante sera en outre condamnée à verser 3'500 fr. à l'intimée à titre de dépens, débours et TVA compris (art. 85, 88 et 90 RTFMC, art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPI/554/2017 rendue le 10 octobre 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16708/2017-4 SP.

Au fond :

Confirme cette ordonnance.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr., dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance fournie et les laisse à la charge de A_____.

Condamne A_____ à verser 3'500 fr. à B_____ à titre de dépens.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Eleanor McGREGOR, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

La greffière :

Céline FERREIRA

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.