



POUVOIR JUDICIAIRE

C/6455/2023

ACJC/1631/2023

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 6 DECEMBRE 2023

Entre

A_____ SA, sise _____, appelante d'une ordonnance rendue par la 25ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 21 août 2023, représentée par Me François MEMBREZ, avocat, WAEBER AVOCATS, rue Verdaine 12, case postale 3647, 1211 Genève 3,

et

Madame B_____ et Monsieur C_____, domiciliés _____, intimés, représentés par Me Alexandre AYAD, avocat, Odier Halpérin Steinmann Sàrl, boulevard des Philosophes 15, case postale 427, 1211 Genève 4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'au Registre foncier, par plis recommandés du 12 décembre 2023.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance OTPI/518/2023 du 21 août 2023, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles, a rejeté [la requête en inscription provisoire d'une hypothèque légale formée par A_____ SA] (ch. 1 du dispositif), a révoqué en conséquence l'ordonnance superprovisionnelle prononcée le 3 avril 2023 dans la présente cause (ch. 2), a dit que les chiffres 1 et 2 précités ne seraient exécutoires qu'après l'expiration du délai d'appel au sens de l'art. 314 al. 1 CPC, pour autant que l'effet suspensif n'ait pas été accordé (ch. 3), a arrêté les frais judiciaires à 1'200 fr., mis à la charge de la précitée, compensés avec l'avance de frais fournie (ch. 4), a condamné A_____ SA à verser à B_____ et C_____ un montant de 950 fr. à titre de dépens (ch. 5) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

En substance, le Tribunal a retenu que les travaux sous-traités à A_____ SA s'étaient achevés au plus tard en octobre 2021, voire le 1^{er} novembre 2022. La précitée avait échoué à rendre vraisemblable qu'elle serait intervenue sur la parcelle propriété des époux B_____/C_____ pour la dernière fois le 9 décembre 2022. En tout état, les travaux qui auraient été faits à cette date - évacuation du reste de la terre et transport de la pelle mécanique - ne pouvaient être considérés comme des travaux d'achèvement. La requête en inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs formée le 3 avril 2023, l'avait été plus de quatre mois après la fin des travaux.

- B. a.** Par acte déposé le 1^{er} septembre 2023 à la Cour de justice, A_____ SA a formé appel contre cette ordonnance, sollicitant son annulation. Elle a conclu à ce que la Cour maintienne l'inscription provisoire à concurrence de 23'076 fr. 88, plus intérêts à 5% dès le 11 décembre 2022, lui fixe un délai de 60 jours pour faire valoir son droit en justice, condamne B_____ et C_____ à lui payer divers frais en lien avec l'inscription de l'hypothèque, sous suite de frais et dépens des deux instances.
- b.** La requête de suspension de l'effet exécutoire attachée à l'ordonnance a été admise par décision présidentielle du 11 septembre 2023 (ACJC/1159/2023).
- c.** Dans leur réponse du 15 septembre 2023, B_____ et C_____ ont conclu à la confirmation de l'ordonnance entreprise, sous suite de frais et dépens.
- d.** Dans sa réplique du 27 septembre 2023, A_____ SA a conclu à l'irrecevabilité des "32 allégués" figurant dans la réponse précitée et a persisté dans ses conclusions pour le surplus.

Elle a produit une nouvelle pièce.

e. Par duplique du 3 octobre 2023, B_____ et C_____ ont requis que la pièce nouvellement produite soit écartée du dossier et déclarée irrecevable. Ils ont persisté dans leurs conclusions.

f. Par détermination spontanée du 9 octobre 2023, A_____ SA s'est prononcée sur la duplique.

g. Les parties ont été avisées par plis du greffe du 26 octobre 2023 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. B_____ et C_____ sont copropriétaires, à raison d'une moitié chacun, de la parcelle n° 1_____ de la commune de D_____ [GE], sise chemin 2_____ no. _____, [code postal] E_____ [GE].

b. Les époux B_____/C_____ ont décidé de procéder à la rénovation de leur villa sise sur la parcelle susmentionnée ainsi qu'à la construction d'une extension (HPE), d'un abri voiture, d'une piscine et d'un pool-house.

c. Le 6 juillet 2020, F_____ SA a adressé à G_____ SA un devis n° 3_____ portant sur les travaux précités, pour un montant de 298'000 fr.

d. Par contrat d'entreprise SIA du 27 juillet 2020, B_____ et C_____, représentés par G_____ SA, ont confié à F_____ SA, en qualité d'entrepreneur, les travaux susmentionnés, pour un montant total arrêté à 280'000 fr.

Les conditions générales du contrat prévoyaient notamment que l'entrepreneur annoncerait tous les sous-traitants ainsi que les fournisseurs importants lors de la remise de son offre, à tout le moins à la signature du contrat, au plus tard avant le début des travaux les concernant. L'accord du maître d'ouvrage était nécessaire dans tous les cas, y compris en cas de changement de sous-traitant ou de sous-traitance à plusieurs échelons. Le non-respect de cette obligation constituait une violation du contrat (art. 3.4).

e. Selon F_____ SA, en cours de chantier, les travaux de carrelage de la piscine, d'aménagement extérieur et de canalisation des eaux pluviales ont été commandés en sus par les époux B_____/C_____.

f. A_____ SA, dont le siège est à H_____ (GE), a notamment pour but l'exploitation d'une entreprise de construction, travaux de génie-civil, aménagements extérieurs, terrassement, démolition et rénovation de bâtiments.

I_____ en est l'administrateur, avec pouvoir de signature individuelle.

g. A une date qui ne résulte pas de la procédure, F_____ SA a sous-traité à A_____ SA une partie de ces travaux. Le contrat de sous-traitance n'a pas été produit.

Selon A_____ SA, notamment les travaux de terrassement, de démolition du garage, de transport des déchets de démolition et de gravier, d'ouvertures et des fouilles dans le terrain en vue de la construction de la piscine, lui ont été confiés.

f. Le 18 octobre 2021, F_____ SA a envoyé à G_____ SA deux factures, de 6'785 fr. 10 (isolation piscine) et 861 fr. 60 (mur piscine).

F_____ SA en a fait de même le 10 janvier (18'709 fr. 64, transformations et agrandissement de la villa) et le 10 juin 2022 (4'500 fr., raccordement SIG).

g. Le 2 juin 2022, J_____, directeur de G_____ SA, a envoyé un courriel à F_____ SA, sollicitant que diverses interventions soient effectuées par cette dernière, soit notamment la reprise de certaines marches se trouvant entre le couvert à voiture et la villa, l'enterrement du bloc béton tenant le tirant, la reprise de l'angle de la volige (abîmée), la reprise du chemin en gravier et le géotextile (selon photos jointes), la réalisation de la bordure de pavés, ainsi que le débarras des déchets se trouvant à l'entrée de la parcelle.

h. Le 1^{er} septembre 2022, F_____ SA a adressé trois factures à G_____ SA, de respectivement 4'201 fr. 37 (carrelage piscine, sans précision de date d'exécution), 16'424 fr. 25 (canalisations; activité du 27 juin au 5 juillet 2022) et 15'371 fr. 40 (aménagement extérieur, soit 30'371 fr. 40 sous déduction d'un acompte de 15'000 fr.; activité du 7 décembre 2021 au 4 juillet 2022).

i. Par courrier recommandé du 14 septembre 2022, le conseil de F_____ SA a mis en demeure les époux B_____/C_____ de lui verser la somme de 60'068 fr. 26, correspondant à sept factures ouvertes. Il a précisé que les travaux s'étaient achevés le 4 juillet 2022 pour ce qui concernait les aménagements extérieurs et le 5 juillet 2022 s'agissant des canalisations des eaux pluviales.

j. Parallèlement, A_____ SA a envoyé le 20 octobre 2022 aux époux B_____/C_____ un devis relatif à des travaux d'aménagement extérieurs sur la parcelle, pour un montant de 12'000 fr.

Ce devis a été accepté et le suivi du chantier a été confié à G_____ SA.

Le 31 octobre 2022, A_____ SA a adressé sa facture relative aux travaux précités, d'un montant de 12'000 fr.

Celle-ci a été acquittée par les époux B_____/C_____ le 6 décembre 2022.

k. Le 25 octobre 2022, F_____ SA a saisi le Tribunal de première instance d'une requête en inscription provisoire d'une hypothèque légale, assortie de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, à l'encontre des époux B_____/C_____, à concurrence de 66'853 fr. 37.

l. Par message WhatsApp du même jour, il a été demandé à I_____ de confirmer à F_____ SA que l'évacuation des "terres" avait été effectuée, lesdits travaux d'évacuation faisant partie de la procédure en inscription de l'hypothèque légale déposée.

m. Le 26 octobre 2022, le Tribunal a, statuant sur mesures superprovisionnelles, ordonné l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs en faveur de F_____ SA, à concurrence de 66'853 fr. 37 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} septembre 2022, sur la parcelle propriété des époux B_____/C_____.

n. F_____ SA a été déclarée en faillite le 31 octobre 2022.

o. Le 10 décembre 2022, A_____ SA a adressé à F_____ SA sa facture finale, d'un montant de 23'076 fr. 88, comprenant le détail des travaux effectués du 11 décembre 2020 au 9 décembre 2022.

Il y est notamment fait mention de ce qui suit : "CHF 775.-" : "évacuation le reste de la terre (sic) 7m3 du 9 décembre 2022; transport aller-retour la machine de pelle mécanique".

p. Le 28 mars 2023, A_____ SA a produit sa créance en 23'076 fr. 88 dans la faillite de F_____ SA.

q. Par acte déposé au greffe du Tribunal le 3 avril 2023, A_____ SA a requis, sur mesures superprovisionnelles et provisionnelles, l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs sur la parcelle n° 1_____ de la commune de D_____ [GE] dont B_____ et C_____ sont copropriétaires, à concurrence de 23'076 fr. 88, plus intérêts à 5% l'an dès le 11 décembre 2022.

Elle a allégué avoir achevé les travaux sur ladite parcelle le 9 décembre 2022 et adressé sa facture finale le lendemain à F_____ SA. Compte tenu de la faillite de cette dernière, le montant précité était demeuré impayé. Elle avait mis B_____ et C_____ en demeure de s'acquitter dudit montant par pli du 3 mars 2023, en vain.

r. Par ordonnance du 3 avril 2023, le Tribunal a fait droit à la requête sur mesures superprovisionnelles.

s. Le 11 avril 2023, A_____ SA a produit une attestation d'inscription de l'hypothèque légale auprès du Registre foncier, le 3 avril 2023, validée le 6 avril 2023.

t. Dans leurs déterminations du 22 mai 2023, B_____ et C_____ ont conclu, sous suite de frais, au rejet de la requête, à la révocation de l'ordonnance rendue sur mesures superprovisionnelles et à la radiation de l'inscription provisoire de l'hypothèque légale sur leur parcelle.

F_____ SA, en violation de ses obligations, ne leur avait pas annoncé la sous-traitance d'une partie des travaux à A_____ SA. En tout état, les travaux tels que prévus dans le contrat d'entreprise du 27 juillet 2020 s'étaient achevés au mois d'octobre 2021, F_____ SA leur ayant fait parvenir sa facture finale le 18 octobre 2021. Une attestation établie le 17 mai 2023 par G_____ SA venait corroborer ces allégations. Cette dernière avait également précisé que des travaux complémentaires d'aménagements extérieurs avaient été commandés à A_____ SA, selon devis 4_____ du 20 octobre 2022, et que ceux-ci avaient été exécutés les 31 octobre et 1er novembre 2022. Ils avaient réglé la facture y relative. La requête formée par A_____ SA était tardive, les travaux confiés à F_____ SA puis sous-traités à A_____ SA s'étant achevés au plus tard en octobre 2021 et ceux confiés à A_____ SA le 1er novembre 2022.

u. Par réplique du 7 juin 2023, A_____ SA a persisté dans ses conclusions. Il était de la responsabilité de F_____ SA d'annoncer la sous-traitance. Sa facture concernant les travaux effectués en sous-traitance ne lui avait pas été payée par F_____ SA. Les derniers travaux consistant dans l'évacuation de la terre sur le chantier, commandés le 25 octobre 2022 par F_____ SA, avaient été effectués le 9 décembre 2022, tel que cela ressortait de sa facture finale. B_____ et C_____ avaient omis, à dessein, d'informer le Tribunal de ce qu'une procédure d'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs les opposait à F_____ SA avant le prononcé de sa faillite et que cette dernière avait obtenu l'inscription requise avec intérêts à 5% dès le 1er septembre 2022, attestant de ce que les travaux avaient été effectués à tout le moins jusqu'en septembre 2022.

v. Par duplique du 8 juin 2023, B_____ et C_____ ont persisté dans leurs conclusions.

w. Le Tribunal a gardé la cause à juger le 9 juin 2023.

x. Les parties se sont encore spontanément déterminées par écrit les 14, 15, 19, 21 et 26 juin 2023.

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 interjeté 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.

Il est donc recevable.

1.2.1 Selon l'art. 320 CPC, le recours est recevable pour violation du droit (let. a) ou constatation manifestement inexacte des faits (let. b). L'autorité de recours a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait, n'examinant par ailleurs que les griefs formulés et motivés par la partie recourante (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 2307).

1.2.2 En l'espèce, les faits pertinents non pris en considération par le Tribunal ou ceux constatés de manière arbitraire ont été intégrés dans la partie EN FAIT ci-dessus.

1.3 La requête en inscription provisoire d'une hypothèque légale est une mesure provisionnelle (art. 261 ss CPC) à laquelle la procédure sommaire s'applique (art. 248 ss, 249 let. d ch. 5 et 11 CPC; ATF 137 III 563 consid. 3.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_203/2023 du 30 août 2023 consid. 2.1; 5A_822/2022 du 14 mars 2023 consid. 2.1 et les références). Le juge peut dès lors s'en tenir à la vraisemblance des faits allégués et à un examen sommaire du droit (ATF 139 III 86 consid. 4.2; 131 III 473 consid. 2.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_203/2023 précité consid. 3.2; 5A_916/2019 du 12 mars 2020 consid. 3.4).

1.4 Le procès est soumis à la maxime des débats (art. 55 cum 255 CPC a contrario; arrêt du Tribunal fédéral 5A_630/2021 du 26 novembre 2021 consid. 3.3.2.2; cf. infra consid. 2.1.4).

- 2.** L'appelante a produit une pièce nouvelle devant la Cour.

2.1 Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte 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).

S'agissant des vrais nova, soit les faits et moyens de preuve postérieurs à la fin des débats principaux de première instance (cf. art. 229 CPC), ils sont en principe toujours admissibles en appel, pourvu qu'ils soient invoqués sans retard dès leur découverte. Quant aux pseudo nova, soit les faits et moyens de preuve qui existaient déjà au début des délibérations de première instance, leur admissibilité est largement limitée en appel: ils sont irrecevables lorsque le plaideur aurait déjà pu les introduire dans la procédure de première instance s'il avait été diligent (ATF 143 III 42 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_508/2016 du 16 juin 2017 consid. 4.1).

Le plaideur qui fait valoir des pseudo nova devant l'instance d'appel doit exposer précisément les raisons pour lesquelles il ne les a pas invoqués en première instance (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 p. 351).

2.2 En l'espèce, la pièce nouvelle produite en appel a été établie le 6 octobre 2022, soit avant l'introduction de la présente procédure devant le Tribunal et donc avant que les débats de première instance ne soient clos. L'appelante n'explicite pas en quoi elle aurait été empêchée de s'en prévaloir devant le Tribunal.

Cette pièce est donc irrecevable.

2.3 L'appelante conteste la recevabilité des allégués n. 1 à 32 du mémoire de réponse des intimés du 15 septembre 2023.

Les allégués n. 1 à 12 ont soit été repris des déterminations de première instance du 22 mai 2023 (quand bien même la numérotation n'est pas identique), soit se rapportent au raisonnement du premier juge. En revanche, les allégués n. 13 et 14 sont partiellement nouveaux, et partant irrecevables dès lors qu'ils ne se fondent pas sur des nova ou de nouvelles pièces. Les allégués n. 15 à 32 ressortent soit des déterminations du 22 mai 2023 précitées, soit des observations des intimés du 21 juin 2023 (dont la recevabilité a été implicitement admise par le Tribunal), soit de l'ordonnance entreprise, de sorte qu'ils ne sont pas nouveaux.

3. L'appelante se plaint d'une constatation inexacte des faits et reproche au Tribunal d'avoir considéré que sa requête en inscription d'une hypothèque légale était tardive. Selon elle, les travaux se sont achevés le 9 décembre 2022 et cette date aurait dû être retenue pour calculer le délai de quatre mois.

3.1.1 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.

L'inscription peut être requise dès le moment de la conclusion du contrat (art. 839 al. 1 CC; arrêts du Tribunal fédéral 5A_203/2023 précité consid. 4.1.1; 5A_630/2021 du 26 novembre 2021 consid. 3.3.2.4) et doit être obtenue au plus tard dans les quatre mois qui suivent l'achèvement des travaux (art. 839 al. 2 CC). Il s'agit d'un délai de péremption qui ne peut être ni suspendu ni interrompu, mais il peut être sauvegardé par l'annotation d'une inscription provisoire (ATF 137 III 563 consid. 3.3; 126 III 462 consid. 2c/aa; arrêts du Tribunal fédéral 5A_203/2023 précité, *ibid*; 5A_630/2021 précité *loc. cit.*; 5A_518/2020 du 22 octobre 2020 consid. 3.1 et les autres références). Il incombe à l'entrepreneur d'établir, ou à tout le moins de rendre vraisemblable que le délai de quatre mois a été respecté (BOVEY, in Commentaire romand CC II, 2016, n. 87 ad art. 839 CC).

Il y a achèvement des travaux quand tous les travaux qui constituent l'objet du contrat d'entreprise ont été exécutés et que l'ouvrage est livrable. Ne sont considérés comme travaux d'achèvement que ceux qui doivent être exécutés en vertu du contrat d'entreprise et du descriptif, non les prestations commandées en surplus sans qu'on puisse les considérer comme entrant dans le cadre élargi du contrat. 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 (ATF 102 II 206 consid. 1a; arrêts du Tribunal fédéral 5A_203/2023 précité *ibid*; 5A_109/2022 du 15 septembre 2022 consid. 2.2 et les références; 5A_630/2021 précité *loc. cit.*; 5A_518/2020 précité *loc. cit.* et les références).

Lorsque des travaux indispensables, même d'importance secondaire, n'ont pas été exécutés, l'ouvrage ne peut pas être considéré comme achevé; des travaux nécessaires, notamment pour des raisons de sécurité, même de peu d'importance, constituent donc des travaux d'achèvement. Les travaux sont ainsi jugés selon un point de vue qualitatif plutôt que quantitatif (ATF 125 III 113 consid. 2b; 106 II 22 consid. 2b et 2c; arrêts du Tribunal fédéral 5A_203/2023 précité *ibid*; 5A_518/2020 précité *loc. cit.* et les références). En cas de retard dans l'achèvement des travaux, le délai ne court que dès la date à laquelle les travaux sont effectivement terminés. L'entrepreneur ne peut cependant pas se prévaloir de ce que les travaux ne sont pas terminés et que le délai de quatre mois n'a pas encore commencé à courir, lorsque cela est dû à son propre retard fautif (BOVEY, *op.cit.*, n. 97 ad art. 839 CC et les références citées).

Le délai légal commence à courir dès l'achèvement des travaux, et non pas dès l'établissement de la facture, même si cet élément peut constituer un indice de la

fin des travaux (arrêts du Tribunal fédéral 5A_203/2023 précité *ibid*; 5A_420/2014 du 27 novembre 2014 consid. 3.1 et les références citées).

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_518/2020 précité *loc. cit.* et la référence). Le fait que l'entrepreneur présente une facture pour son travail donne toutefois à penser, en règle générale, qu'il estime l'ouvrage achevé (ATF 101 II 253; arrêt du Tribunal fédéral 5A_518/2020 précité *loc. cit.* et les références).

3.1.2 Dans un arrêt récent destiné à la publication aux ATF, le Tribunal fédéral a considéré que le (simple) transport de matériaux - y compris les travaux de chargement et de déchargement pour le transport (THURNHERR, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, 7e éd. 2023., n. 6 ad art. 839/840 CC; THURNHERR, *Das revidierte Bauhandwerkerpfandrecht - zu wenig Neues, aber noch mehr Problematisches?*, RNRf 2012 p. 80; voir également SCHMID/HURLIMANN-KAUP, *Sachenrecht*, 6e éd. 2022., n. 1707b p. 508 et SCHUMACHER/REY, *Das Bauhandwerkerpfandrecht*, 4ème éd. 2022, n. 261 p. 92 qui excluent les déchargements au moyen d'un camion-grue) - ou encore la livraison de matériaux de construction non spécialement confectionnés pour un ouvrage déterminé ne donnent pas lieu à cette sûreté réelle (arrêt du Tribunal fédéral 5D_116/2014 du 13 octobre 2014 consid. 5.2.1, publié in RNRf 2016 p. 338; STEINAUER, *Les droits réels*, Tome III, 5ème éd., 2021, n. 4475 p. 338 et les références; SCHUMACHER/REY, *op. cit.*, n. 229 p. 79 et n. 261 p. 92; THURNHERR, *op. cit.*, n. 6 ad art. 839/840 CC; BERCHTOLD, *Zur Revisionsbedürftigkeit des Bauhandwerkerpfandrechts*, 2008, p. 99 s.; STREIFF, *Das neue Bauhandwerkerpfandrecht*, 2011, p. 52; cf. aussi ATF 131 III 300 consid. 4.2 et la référence; arrêt du Tribunal fédéral 5C.251/1991 du 19 mai 1992 consid. 3b et la référence). L'entrepreneur ayant livré des matériaux qui, pris isolément, ne peuvent pas donner lieu à l'hypothèque légale, peut néanmoins bénéficier de celle-ci si ces matériaux forment une unité avec d'autres qui, eux, donnent lieu à l'hypothèque (ATF 125 III 113 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_689/2022 du 6 avril 2023 consid. 5.2.6; STEINAUER, *op. cit.*, n. 4476 p. 338; THURNHERR, *op. cit.*, n. 6 ad art. 839/840 CC; SCHUMACHER/REY, *op. cit.*, n. 266 p. 93 et n. 356 p. 112; BERCHTOLD, *op. cit.*, p. 88).

Il en découle que les prestations d'évacuation et d'élimination de déblais ou de gravats de chantier ne donnent en principe pas droit à l'inscription d'une hypothèque légale, à moins de former une *unité fonctionnelle* avec les travaux effectués par la même entreprise pour la construction d'un ouvrage (arrêt du Tribunal fédéral 5A_689/2022 précité *ibid*; OGer ZH, 19.12.2019, LF190050, in ZR 119/2020 p. 49; SCHUMACHER/REY, *op. cit.*, n. 356 p. 112 s.; STEINAUER,

op. cit., n. 4476 p. 338 note infrapaginale 50; FREY, in Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK, 4e éd. 2021, no 16 ad art. 837 CC; STREIFF, op. cit., p. 39; contra apparemment concernant les travaux d'élimination de déchets [Entsorgungsarbeiten]: SCHMID/HURLIMANN-KAUP, op. cit., n. 1707b p. 508). Tel sera assurément le cas si les gravats sont débarrassés par l'entreprise qui a elle-même procédé aux travaux de démolition (HURLIMANN-KAUP, Provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts: Funktionale Einheit zwischen pfandgeschützten und nicht pfandgeschützten Arbeiten, in DC 2020 p. 335 et la référence; SCHUMACHER/REY, op. cit., n. 268 in fine p. 94; STREIFF, op. cit., p. 39).

3.1.3 Selon le Tribunal fédéral, si l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs trouve sa justification dans le fait que les travaux de construction ajoutent, en principe, de la valeur à la construction, la somme de l'hypothèque est déterminée à la lumière de la relation contractuelle avec le client de l'artisan ou de l'entrepreneur et non à la lumière de l'augmentation de valeur de la construction (arrêt du Tribunal fédéral 4A_152/2009 du 29 juin 2009 consid. 2.5).

Ainsi, le sous-traitant n'a pas d'obligation d'agir en paiement contre l'entrepreneur général pour être légitimé à obtenir l'inscription définitive de l'hypothèque légale, l'objet de l'action en inscription de l'hypothèque légale n'étant pas de fixer la créance en tant que telle. Si le sous-traitant démontre avoir exécuté ses obligations, il peut prétendre à ce que la rémunération convenue soit garantie par gage, indépendamment du sort définitif de sa créance contre l'entrepreneur général. Même si celle-là n'est, en tant que telle, pas définitivement établie, elle l'est, en tant que montant de la garantie, à l'égard du propriétaire (ATF 138 III 471 consid. 2; 126 III 467 consid. 3 dd et 4 d; arrêt du Tribunal fédéral 4A_271/2007 du 8 janvier 2008 consid. 2.1.2).

3.1.4 Conformément à l'art. 961 al. 3 CC, le juge statue sur la requête et autorise l'inscription provisoire si le droit allégué lui paraît exister. Il statue sur la base de la simple vraisemblance, sans qu'il faille se montrer trop exigeant quant à l'existence du droit allégué. Selon la jurisprudence, vu la brièveté et l'effet péremptoire du délai de l'art. 839 al. 2 CC, l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs ne peut être refusée que si l'existence du droit à l'inscription définitive du gage immobilier paraît exclue ou hautement invraisemblable. En présence d'une situation de fait ou de droit mal élucidée méritant un examen plus ample que celui auquel il peut être procédé dans le cadre d'une instruction sommaire, il convient bien plutôt de laisser au juge de l'action au fond le soin de décider si le droit à l'hypothèque doit en définitive être admis (ATF 102 Ia 81 consid. 2b/bb; 86 I 265 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_203/2023 30 août 2023 consid. 4.1.2; 5A_822/2022 du 14 mars 2023 consid. 4.2; 5A_280/2021 du 17 juin 2022 consid. 3.1, publié in RSPC 2023 p. 97; 5A_1047/2020 du 4 août 2021 consid. 3.1; 5A_426/2015 du 8 octobre 2015

consid. 3.4; 5A_420/2014 du 27 novembre 2014 consid. 3.2; 5A_777/2009 du 1^{er} février 2010 consid. 4.1; cf. ég. ATF 137 III 563 consid. 3.3). Il en résulte qu'à moins que le droit à la constitution de l'hypothèque n'existe clairement pas, le juge qui en est requis doit ordonner l'inscription provisoire (ATF 102 Ia 81 consid. 2b/bb; arrêts 5A_426/2015 précité loc. cit. et l'autre arrêt cité; 5A_777/2009 précité loc. cit.).

3.1.5 Un fait est rendu vraisemblable si le juge, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que le fait invoqué s'est produit, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'il ait pu se dérouler autrement (ATF 140 III 610 consid. 4.1; 132 III 715 consid. 3.1).

3.1.6 Conformément à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC), il incombe aux parties, et non au juge, de rassembler les faits du procès, c'est-à-dire d'alléguer les faits pertinents (fardeau de l'allégation subjectif) et d'offrir les moyens de preuve propres à établir ceux-ci (fardeau de l'administration de la preuve) (ATF 144 III 519 consid. 5.1). En vertu des art. 221 al. 1 let. d et 222 al. 2 CPC, les faits pertinents doivent être allégués en principe dans la demande, respectivement dans la réponse, et ils doivent être suffisamment motivés (charge de la motivation) pour que la partie adverse puisse se déterminer sur eux et que le juge puisse savoir quels sont les faits admis, respectivement les faits contestés sur lesquels des moyens de preuve devront être administrés (art. 150 al. 1 CPC; pour plus de détails, cf. ATF 144 III 519 consid. 5.2.1). En vertu des art. 221 al. 1 let. e et 222 al. 2 CPC, les moyens de preuve propres à établir les faits pertinents doivent également y être indiqués (ATF 143 III 1 consid. 4.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_164/2021 du 21 décembre 2021 consid. 3.1; 4A_560/2020 du 27 septembre 2021 consid. 5.1.1 et 5.1.2; 4A_288/2018 du 29 janvier 2019 consid. 3.1.2).

Le demandeur supporte ainsi le fardeau de l'allégation objectif et le fardeau de la preuve (art. 8 CC). Si un fait pertinent n'a pas été allégué par lui ou par sa partie adverse, il ne fait pas partie du cadre du procès et le juge ne peut pas en tenir compte, ni ordonner l'administration de moyens de preuve pour l'établir. La partie qui supporte les fardeaux de l'allégation objectif et de la preuve d'un fait supporte l'échec de l'allégation, respectivement de la preuve de ce fait (ATF 147 III 463 consid. 4.2.3; 143 III 1 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_560/2020 du 27 septembre 2021 consid. 5.1.2 et les références citées).

3.2 En l'espèce, il est constant que l'appelante a effectué des travaux sur la parcelle propriété des intimés tant en qualité d'entrepreneur, directement mandatée par les intimés, qu'en tant que sous-traitante de F_____ SA. Les intimés ne le contestent pas (mémoire de réponse, p. 3., ad 4, 9 et 11), même s'ils se prévalent de l'absence d'approbation de cette sous-traitance, laquelle n'est pas pertinente pour l'issue du litige. Seule est litigieuse la créance de l'appelante relative aux travaux exécutés en sous-traitance.

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré que sa requête en inscription provisoire d'une hypothèque légale était tardive. Elle allègue avoir effectué plusieurs tâches, soit notamment des travaux de démolition, de terrassement et de nombreux transports et évacuations. Ces derniers avaient eu lieu tout au long du chantier, en dernier lieu en décembre 2022, et formaient une unité avec les autres travaux réalisés par ses soins. Elle avait ainsi procédé, le 9 décembre 2022, à l'évacuation de la terre d'excavation et au transport de la pelle mécanique, travaux faisant partie intégrante de ceux de terrassement.

Le Tribunal a retenu que les travaux confiés à F_____ SA s'étaient achevés en octobre 2021, voire le 1^{er} novembre 2022, sans autre motivation, et qu'à teneur de la facture produite par l'appelante du 10 décembre 2022, elle se serait contentée d'évacuer, le jour précédent, "le reste de la terre de 7m3" et de transporter la pelle mécanique, travaux qui ne pouvaient être considérés comme des travaux d'achèvement d'importance.

Les intimés font leur le raisonnement du premier juge.

Certes, l'indication, dans la facture du 10 décembre 2022, de ce que le débarras de la terre et l'enlèvement de la pelle mécanique ont eu lieu le 9 décembre 2022, ne permet pas à elle seule de déterminer la date d'achèvement des travaux. A défaut d'élément probant, il ne peut être retenu que la facture aurait été établie pour les besoins de la procédure, l'appelante ayant œuvré sur le chantier des intimés et facturé les travaux effectués.

Contrairement à ce que font valoir les intimés, le requérant en inscription d'une hypothèque légale provisoire n'a pas à apporter la preuve stricte de la date d'achèvement des travaux, mais doit (seulement) la rendre vraisemblable. L'arrêt du Tribunal fédéral qu'ils citent (5A_822/2022 du 14 mars 2023) concerne la charge de l'allégation et non le degré de preuve requis.

Il ne peut être retenu, comme l'allèguent les intimés, que le chantier aurait été livré en octobre 2021, ni que l'appelante aurait volontairement différé l'exécution des travaux en cause.

Il résulte en effet du courrier électronique du directeur de l'entreprise d'architecture mandatée par les intimés du 2 juin 2022 envoyé à F_____ SA que diverses interventions de cette dernière étaient requises, soit la reprise de certaines marches se trouvant entre le couvert à voiture et la villa, l'enterrement du bloc béton tenant le tirant, la reprise de l'angle de la volige, la reprise du chemin en gravier et le géotextile, la réalisation de la bordure de pavés, ainsi que le débarras des déchets se trouvant à l'entrée de la parcelle. Par ailleurs, il résulte des factures des 1^{er} septembre 2022 de F_____ SA qu'elle a déployé des activités sur le chantier à tout le moins jusqu'au 5 juillet 2022. De plus, et contrairement à ce qu'a

retenu le Tribunal, il résulte d'un message WhatsApp du 25 octobre 2022, adressé par F_____ SA à l'administrateur de l'appelante, même si le nom de l'intéressé n'y figure pas, que celle-ci a demandé à ce dernier de lui confirmer que l'évacuation des "terres" avait été effectuée, travaux faisant partie de la procédure en inscription d'une hypothèque légale qu'elle avait initiée à l'encontre des intimés. Il importe peu à cet égard que la photographie figurant en dessous du message soit sans relation avec le chantier en cause, comme le soutiennent les intimés. Au vu des éléments qui précèdent, l'appelante a rendu vraisemblable que l'enlèvement de la terre et de la pelle mécanique formaient une unité fonctionnelle avec les travaux de terrassement et que ces prestations ont été effectuées le 9 décembre 2022.

L'attestation rédigée par l'architecte mandaté par les intimés ne modifie pas cette appréciation. Par ailleurs, le fait que les intimés aient pu habiter dans la villa, avant l'achèvement complet des travaux, n'est par ailleurs pas pertinent.

Par conséquent, il sera retenu, sous l'angle de la vraisemblance, que la date d'achèvement des travaux est le 9 décembre 2022, date du début du *dies a quo* du délai de quatre mois pour requérir l'inscription de l'hypothèque légale provisoire. L'appelante ayant déposé sa requête en inscription le 3 avril 2023, elle a rendu vraisemblable le respect du délai précité.

Conformément à la jurisprudence rappelée ci-avant, l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs ne peut être refusée que si l'existence du droit à l'inscription définitive du gage immobilier paraît exclue ou hautement invraisemblable, ce qui n'est pas le cas, au vu des considérants qui précèdent.

3.3 Par conséquent, l'ordonnance entreprise sera annulée, et il sera statué à nouveau en ce sens que l'inscription provisoire de l'hypothèque légale sera ordonnée (art. 318 let. b CPC).

Un délai de 60 jours dès notification de la présente décision sera en outre impartie à l'appelante pour faire valoir son droit en justice (art. 961 al. 3 CC).

- 4. 4.1** Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

En l'espèce, la quotité des frais de première instance, arrêtés à 1'200 fr., n'a pas été contestée et est conforme au RTFMC, de sorte qu'elle sera confirmée. Dès lors que les intimés succombent dans leurs conclusions (art. 106 al. 1 CPC), ces frais seront mis à leur charge, solidairement entre eux, compensés avec l'avance fournie par l'appelante, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al.1 CPC). Les intimés seront

dès lors condamnés à rembourser à cette dernière la somme de 1'200 fr. (art. 111 al. 2 CPC), ainsi qu'à lui verser 950 fr. à titre de dépens de première instance.

4.2 Les frais judiciaires d'appel, y compris les frais de la décision rendue sur effet suspensif, seront arrêtés à 1'160 fr. (art. 13, 23, 31 et 37 RTFMC) et mis à la charge des intimés, qui succombent (art. 95 al. 2 et 106 al. 1 CPC). Ils seront compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Ils seront dès lors condamnés à rembourser à l'appelante la somme de 1'160 fr. (art. 111 al. 2 CPC).

Les intimés seront également condamnés, conjointement et solidairement, à payer à la recourante la somme de 3'000 fr. à titre de dépens d'appel, débours et TVA compris (art. 25 et 26 LaCC, art. 85, 88 et 90 RTFMC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 1^{er} septembre 2023 par A_____ SA contre l'ordonnance OTPI/518/2023 rendue le 21 août 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6455/2023–25.

Au fond :

Annule cette ordonnance.

Cela fait et statuant à nouveau :

Ordonne aux frais, risques et périls de A_____ SA, au Conservateur du Registre foncier de Genève de procéder, à l'encontre de B_____ et C_____, l'inscription provisoire d'une hypothèque légale à concurrence de 23'076 fr. 88, avec intérêts à 5% dès le 11 décembre 2022 sur la parcelle n. 1_____ de la Commune de D_____ [GE], dont B_____ et C_____ sont propriétaires à raison d'une moitié chacun.

Impartit à A_____ SA un délai de 60 jours dès la notification du présent arrêt pour faire valoir son droit en justice.

Dit que le présent arrêt déploiera ses effets jusqu'à droit jugé définitif ou accord entre les parties.

Arrête les frais de première instance à 1'200 fr., compensés avec l'avance de frais fournie, acquise à l'Etat de Genève, et les met à la charge de B_____ et C_____, solidairement entre eux.

Condamne B_____ et C_____, solidairement entre eux, à verser 1'200 fr. à A_____ SA.

Condamne B_____ et C_____, solidairement entre eux, à verser 950 fr. à titre de dépens à A_____ SA.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de l'appel à 1'160 fr., compensés avec l'avance de frais fournie, acquise à l'Etat de Genève, et les met à la charge de B_____ et C_____, solidairement entre eux.

Condamne B_____ et C_____, solidairement entre eux, à verser 1'160 fr. à A_____ SA.

Condamne B_____ et C_____, solidairement entre eux, à verser 3'000 fr. à A_____ SA à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

La greffière :

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

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.