

Jurisprudence récente en droit privé de la construction

(01.09.2022 – 31.08.2023)

Benoît Carron



Kammer der Fachanwälte SAV Bau- und Immobilienrecht
Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier
Camera degli avvocati specialisti FSA nel diritto della costruzione e immobiliare
Specialists SBA Real Estate and Construction Law

Sommaire

- I. Le contrat d'entreprise**
- II. L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs**

I. Le contrat d'entreprise

A. Défaut. Réduction du prix.

Arrêt 4A_23/2022 du 12 décembre 2022

B. Promesse de contracter. Inexécution.

Arrêt 4A_302/2022 du 30 mai 2023

A. Défaut. Réduction du prix.

Arrêt 4A_23/2021 du 12 décembre 2022

Pascal Pichonnaz, De l'importance de bien définir l'ouvrage objet de la réduction du prix en cas de défauts, DC 2023 140 ss

A. Défaut. Réduction du prix.

Les faits

Le 6 mars 2009, D.C. et C.C. (ci-après: les demandeurs) d'une part, et A. et B. SA (ci-après: les défendeurs), d'autre part, ont conclu en la forme authentique un contrat prévoyant la **vente à terme** aux demandeurs d'un **lot de propriété par étages en construction** avec deux places de parc. Les défendeurs s'engageaient envers les demandeurs à construire l'immeuble vendu conformément aux plans et au descriptif des travaux de construction (daté du 12 novembre 2008), signés le même jour pour un prix forfaitaire de 1'360'000 fr., dont 60'000 fr. pour les places de parc.

A. Défaut. Réduction du prix.

Les faits

A la même date, les parties ont signé un « contrat régissant les demandes de modification de la typologie du projet et les choix personnalisés de matériaux et d'équipements », soit un **accord complémentaire** relatif aux transformations ou modifications, ainsi qu'au choix de matériaux de finition et d'équipements différents de ceux prévus dans le descriptif des travaux de construction.

A. Défait. Réduction du prix.

Les faits

Les demandeurs ont rapidement sollicité **que l'isolation phonique soit renforcée** sur certains murs par rapport à ce qui était initialement prévu.

A. Défaut. Réduction du prix.

Les faits

Le 23 juin 2010, E. SA a envoyé à l'intention des défendeurs un **devis** dans lequel figurent un poste « plus-value pour Albaphon épaisseur 45 mm en lieu et place d'Alba épaisseur 10 cm » pour 1'846 fr. et un poste « montage d'Alba épaisseur 6 cm blanc en lieu et place d'Alba épaisseur 10 cm » pour 1'425 fr. 55, soit 3'271 fr. 55 au total. Ce devis a été **signé** par C.C. le 30 juin 2010. Le montant **payé** par les demandeurs s'élèvera à 3'877 fr. 90 au final.

A. Défait. Réduction du prix.

Les faits

Le transfert immobilier est intervenu le 27 août 2010. L'état des lieux et la remise des clés ont eu lieu à la même date.

Les demandeurs ont **signalé** aux défendeurs à quatre reprises **l'existence de défauts**, soit le 27 août 2010, le 28 mars 2011, le 27 août 2012 et le 29 mai 2013.

Les défendeurs n'ayant pas réagi dans le délai qui leur avait été imparti le 29 mai 2013, les demandeurs leur ont indiqué, par courrier du 10 juillet 2013, « (faire) le choix de demander une **réduction de prix** conformément à l'art. 368 du Code des obligations ».

A. Défait. Réduction du prix.

Les faits

Par demande du 5 décembre 2013, les demandeurs ont **conclu** à ce que les défendeurs soient reconnus leurs débiteurs de la somme de 200'000 fr. avec intérêts, somme qu'ils ont réduite à 87'935 fr. 40 avec intérêts dans leurs plaidoiries écrites.

A. Défaut. Réduction du prix.

Les faits

Une **expertise** a été confiée à F., architecte EPFZ-SIA, s'agissant des défauts invoqués.

En ce qui concerne l'isolation phonique entre la chambre 2 et la salle de bains et entre la chambre 3 et l'espace repas, l'expert a relevé que, selon des mesures effectuées par G. SA le 15 février 2011, la valeur d'isolation acoustique était de 47 dB entre la salle de bains et la chambre 2, de 48 dB entre la chambre 2 et la salle de bains et de 49 dB entre l'espace repas et la chambre 3.

A. Défaut. Réduction du prix.

Les faits

Il a souligné à cet égard que ces mesures étaient **inférieures à la valeur d'exigence minimale de 52 dB et à la valeur d'exigence accrue de 55 dB**, ces deux valeurs étant prévues par la norme SIA 181 « Protection contre le bruit dans le bâtiment », édition 2006, pour un logement du type de celui des demandeurs (degré de nuisances modéré et sensibilité au bruit moyenne).

L'expert a estimé que les travaux qui permettraient d'atteindre une valeur d'isolation acoustique de 55 dB coûteraient à présent environ **50'000 fr.**; le coût de ces travaux en cours de chantier n'aurait été que de 15'000 fr.

A. Défait. Réduction du prix.

Les faits

Par jugement du 18 novembre 2018, la **Chambre patrimoniale cantonale du canton de Vaud** a condamné les défendeurs, solidairement entre eux, à payer aux demandeurs, créanciers solidaires, la somme de 72'870 fr. 80, avec intérêts à 5% dès le 27 août 2010.

Les frais de réfection liés à l'isolation phonique déficiente s'élevaient à 50'000 fr.

A. Défait. Réduction du prix.

Les faits

Par arrêt du 27 novembre 2020, la **Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud** a rejeté l'appel formé par les défendeurs. Ses motifs seront évoqués dans les considérants en droit du présent arrêt, dans la mesure utile à la discussion des griefs des recourants.

A. Défaut. Réduction du prix.

Les faits

Les défendeurs interjettent un recours en matière civile au TF. Ils concluent à ce que l'arrêt cantonal soit réformé en ce sens qu'ils sont débiteurs envers les demandeurs uniquement de la somme de 26'748 fr. 70, avec intérêts à 5% dès le 27 août 2010.

Le TF a admis le recours et réformé l'arrêt attaqué en ce sens que A et B SA sont condamnés, solidairement entre eux, à verser à D.C et C.C un montant de 26'748 fr. 70.

A. Défaut. Réduction du prix.

Le droit

A ce stade, le seul point encore litigieux concerne **la manière dont la réduction de prix doit être calculée** en rapport avec l'un des défauts, soit celui concernant l'isolation phonique entre la salle de bains et la chambre 2 ainsi qu'entre la cuisine (espace repas) et la chambre 3.

A. Défaut. Réduction du prix.

Le droit

Sur cette question, les juges cantonaux ont analysé tout d'abord ce dont les parties étaient convenues en cours de chantier, entre mars et octobre 2009, selon les règles ordinaires d'interprétation. A l'instar des premiers juges, ils ont considéré que la **réelle et commune volonté des parties** ne pouvait pas être déterminée sur ce point et ont procédé dès lors à une **interprétation objective**.

A. Défaut. Réduction du prix.

Le droit

Sur la base du plan « combles » dans son état au 6 octobre 2009, ils ont considéré que les demandeurs pouvaient légitimement s'attendre à ce que les murs en question offrent une isolation phonique de 55 dB, puisque cette valeur y figurait en toutes lettres. Les défendeurs devaient, de leur côté, inférer de cette indication que les demandeurs s'attendaient à avoir une valeur d'atténuation phonique effective après installation de 55 dB. Le seuil de 55 dB correspondait au demeurant à la **valeur d'exigence accrue** prévue par la norme SIA 181 « Protection contre le bruit dans le bâtiment » édition 2006.

Il s'agissait donc d'une **qualité promise** dont l'entrepreneur répondait en vertu de l'art. 368 CO.

A. Défaut. Réduction du prix.

Le droit

Sachant que l'expertise judiciaire avait révélé que la valeur d'isolation phonique était, en réalité, de 47 dB entre la salle de bains et la chambre 2, de 48 dB entre la chambre 2 et la salle de bains et de 49 dB entre l'espace repas et la chambre 3, il y avait **défaut** dans la qualité convenue de l'ouvrage.

A. Défaut. Réduction du prix.

Le droit

L'art. 368 al. 2 CO dispose que **le prix doit être réduit « en proportion de la moins-value »**.

Cela étant, il faut distinguer la moins-value de l'ouvrage du montant de la réduction que le maître peut retrancher du prix plein en exerçant son droit à la réduction de prix.

La moins-value a trait à l'ouvrage et le montant de la réduction au prix.

A. Défaut. Réduction du prix.

Le droit

Le droit à la réduction suppose une **moins-value**. La preuve en incombe au maître de l'ouvrage.

Cette moins-value consiste dans la différence entre la valeur objective de l'ouvrage hypothétiquement conforme au contrat et celle de l'ouvrage effectivement livré.

En général, la valeur objective d'un ouvrage se détermine d'après sa valeur commerciale ou vénale.

Lorsqu'une moins-value objective est établie, le droit à la réduction existe même si la valeur de l'ouvrage avec le défaut atteint ou dépasse le prix convenu.

A. Défaut. Réduction du prix.

Le droit

Pour calculer la réduction de prix « en proportion de la moins-value », la jurisprudence et la doctrine majoritaire prescrivent la **méthode relative** - comme en matière de réduction du prix de la chose vendue -, en fonction de la proportion qui existe entre la valeur objective de l'ouvrage avec défaut et la valeur objective de l'ouvrage sans défaut: le prix convenu est réduit dans la proportion obtenue.

A. Défaut. Réduction du prix.

Le droit

Cette jurisprudence vise à rétablir l'équilibre des prestations selon le principe qui régit les contrats synallagmatiques. Elle se fonde sur la considération selon laquelle le prix convenu peut être inférieur ou supérieur à la valeur objective de la chose vendue; après la réduction du prix, il devrait subsister le même rapport entre les prestations réciproques des parties.

A. Défaut. Réduction du prix.

Le droit

La **réduction du prix** se confond avec la moins-value si le prix convenu ou fixé pour l'ouvrage sans défaut est égal à la valeur objective de l'ouvrage sans défaut. Lorsque la valeur de l'ouvrage défectueux se révèle nulle, le prix est réduit à zéro.

A. Défaut. Réduction du prix.

Le droit

L'application stricte de la méthode relative se heurte en pratique à la **difficulté** de fixer la valeur objective de l'ouvrage convenu (sans défaut) et la valeur objective de l'ouvrage effectivement livré (avec défaut).

A. Défaut. Réduction du prix.

Le droit

Pour éviter ces problèmes, la jurisprudence a d'abord posé comme **présomption** que la valeur de l'ouvrage qui aurait dû être livré (valeur objective de l'ouvrage sans défaut) est égale au prix convenu par les parties. Cette présomption se fonde sur la considération que, d'ordinaire, le prix est l'expression de la valeur marchande.

Il appartient à celle des parties qui prétend que cette valeur est supérieure ou inférieure de l'établir. Si cette présomption n'est pas renversée, la réduction du prix est simplement égale à la moins-value.

A. Défaut. Réduction du prix.

Le droit

Facilitant encore l'application de l'art. 368 al. 2 1ère hypothèse CO, le TF a posé que la moins-value est **présumée** égale aux coûts de remise en état de l'ouvrage.

Il appartient à celle des parties qui prétend que la moins-value est supérieure ou inférieure de l'établir.

A. Défaut. Réduction du prix.

Le droit

L'application conjointe de ces deux présomptions aboutit à une réduction du prix égale au coût de l'élimination du défaut.

A. Défaut. Réduction du prix.

Le droit

En l'espèce, les juges cantonaux ont raisonné au moyen des **présomptions**, en estimant que la réduction de prix était égale aux coûts de remise en état de l'ouvrage, à savoir 50'000 fr.

A. Défaut. Réduction du prix.

Le droit

Ce faisant, leur raisonnement est entaché d'une **erreur lourde de conséquences**. Même s'ils ne l'ont pas indiqué *expressis verbis*, ils semblent avoir raisonné comme si le prix de l'ouvrage considéré était supérieur à ce montant.

L'arrêt cantonal n'indique pas si une partie du prix forfaitaire de 1'300'000 fr. défini aux termes du contrat du 6 mars 2009 correspond aux parois défectueuses. Les juges précédents n'ont pas non plus spécifié s'ils se basaient sur ce prix-là.

A. Défaut. Réduction du prix.

Le droit

Quoi qu'il en soit, les parties ont signé, le 6 mars 2009 également, un **accord complémentaire** relatif aux transformations ou modifications, ainsi qu'au choix de matériaux de finition et d'équipements différents de ceux prévus dans le descriptif de construction.

Entre mars et octobre 2009, elles se sont entendues pour que les parois séparant la chambre 3 et l'espace repas, ainsi que celles séparant la chambre 2 de la salle de bains soient construites dans un autre matériau, à savoir de l'albaphon (45 mm) ajouté à de l'alba de 6 cm, en lieu et place de parois en alba de 10 cm prévues à l'origine dans le descriptif de construction.

A. Défaut. Réduction du prix.

Le droit

Un **devis** pour cet ouvrage a été signé par l'intimé en juin 2010. Le prix indiqué était alors de 3'271 fr. 55 au total.

Il s'est finalement élevé à 3'877 fr. 90, ce que la cour cantonale a établi en constatant que ce montant correspondait à la plus-value payée par les intimés pour ladite modification de commande.

En conséquence, **c'est le prix de 3'877 fr. 90 qui doit être réduit en proportion de la moins-value causée par le défaut**, et non le prix forfaitaire de 1'300'000 fr. convenu initialement pour l'ensemble de l'ouvrage, augmenté du montant de 3'877 fr. 90, comme les intimés le voudraient.

A. Défait. Réduction du prix.

Le droit

Il s'ensuit que la réduction de prix ne peut logiquement être supérieure à 3'877 fr. 90.

La cour cantonale a manifestement erré en jugeant que les intimés avaient droit à une réduction de prix de 50'000 fr., correspondant aux frais de réfection.

A. Défaut. Réduction du prix.

Le droit

Selon la méthode relative, le **prix réduit** (p) s'obtient en multipliant le prix convenu (P) par le rapport existant entre la valeur objective de l'ouvrage avec défaut (v) et la valeur objective de l'ouvrage sans défaut (V), selon l'équation $p = P \times v/V$.

A. Défaut. Réduction du prix.

Le droit

En l'espèce, l'expert judiciaire a estimé à 15'000 fr. le coût des travaux à réaliser en cours de chantier pour atteindre l'isolation acoustique de 55 dB voulue par les parties. La **valeur objective de l'ouvrage** sans défaut serait ainsi de 15'000 fr.

Aucune partie n'a toutefois cherché apparemment à renverser la **présomption** selon laquelle la valeur sans défaut équivaut au prix convenu de l'ouvrage, soit 3'877 fr. 90.

A. Défaut. Réduction du prix.

Le droit

Peu importe, en définitive.

En effet, de l'aveu même des recourants formulé expressément dans le corps de leur mémoire et implicitement dans leurs conclusions qui lient la cour de céans (art. 107 al. 1 LTF), la **valeur objective de l'ouvrage avec défaut** est nulle, de sorte que le prix s'en trouve réduit à zéro.

A. Défaut. Réduction du prix.

La conclusion

Les intimés ont ainsi droit à une **réduction de prix** de 3'877 fr. 90, soit l'entier de ce qu'ils ont payé pour les parois en cause, et non de 50'000 fr. comme l'autorité précédente l'a jugé.

Partant, le recours doit être admis.

Au montant total de 72'870 fr. 80 alloué aux intimés par la cour cantonale à titre de réduction de prix pour tous les défauts, il y a lieu de retrancher 50'000 fr., puis d'ajouter 3'877 fr. 90.

L'arrêt attaqué sera dès lors réformé en ce sens que les intimés sont redevables envers les recourants d'un montant de 26'748 fr. 70, avec intérêts à 5% l'an dès le 27 août 2010.

A. Défaut. Réduction du prix.

La critique

« A notre avis, il faut donc se garder, en cas de réduction du prix pour cause de défaut de l'ouvrage, de confondre la partie d'ouvrage (« Teil-Werk »), réalisée par un sous-traitant spécifique, et l'ouvrage total (« Globalwerk ») dû par l'entrepreneur général au maître de l'ouvrage. En l'espèce, **la réduction du prix aurait dû s'effectuer sur le prix de l'ouvrage global auquel il fallait ajouter le coût des modifications**, même si ces dernières avaient fait l'objet d'un accord séparé pour en déterminer l'impact sur le prix forfaitaire. La solution eût été aussi plus équitable, puisque l'ensemble des frais effectifs aurait pu être reportées sur les entrepreneurs généraux responsables »
(*P. Pichonnaz*, DC 2023 142).

A. Défaut. Réduction du prix.

La critique

Le 23 juin 2010, E. SA a envoyé à l'intention des défendeurs un devis dans lequel figurent un poste « **plus-value** pour Albaphon épaisseur 45 mm en lieu et place d'Alba épaisseur 10 cm » pour 1'846 fr. et un poste « montage d'Alba épaisseur 6 cm blanc en lieu et place d'Alba épaisseur 10 cm » pour 1'425 fr. 55, soit 3'271 fr. 55 au total.

En effet, de l'aveu même des recourants formulé expressément dans le corps de leur mémoire et implicitement dans leurs conclusions qui lient la cour de céans (art. 107 al. 1 LTF), **la valeur objective de l'ouvrage avec défaut est nulle**, de sorte que le prix s'en trouve réduit à zéro.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Arrêt 4A_302/2022 du 30 mai 2023

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

C.x SA a pour but d'offrir tous services, conseils et prestations dans le domaine immobilier, notamment la maîtrise d'ouvrage et la **direction de travaux**.

C.y SA a pour but d'offrir tous services, conseils et prestations, ainsi que l'exercice de toutes activités propres à une **entreprise totale** de la construction, ainsi que l'acquisition, la vente, la commercialisation, le courtage, la promotion de biens immobiliers, de même que la prise de participation dans des sociétés immobilières.

Le siège social de C.x SA et de C.y SA se trouve à Genève, à la même adresse. E. est l'administrateur unique des deux sociétés. Il en est également l'actionnaire unique, par le biais de F. SA.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

Le 23 janvier 2017, C.x SA a conclu une **convention** avec B., ingénieur civil, et A. Sàrl, dont G. est l'unique associé-gérant. La première nommée y est désignée comme « le prêteur » et les seconds comme « l'emprunteur ».

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

Le préambule de cette convention contient les lignes suivantes:

« L'emprunteur, agissant conjointement et solidairement, a l'intention de développer un projet de quatre villas sur la parcelle n° ..., sise chemin de Y.... sur la commune de Z., dénommée ci-après «Y.».

Dans ce but, l'emprunteur va signer une **promesse de vente et d'achat** lui assurant ainsi de pouvoir déposer une requête en autorisation de construire auprès du département des travaux publics (DALE), le terme de la promesse étant fixé au 31 août 2017.

La condition pour pouvoir signer la promesse de vente et d'achat est de verser auprès du notaire H. le montant de CHF 50'000. »

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

Aux termes de la convention, **C.x SA prête 50'000 fr. à B. et A. Sàrl**, lesquels reconnaissent lui devoir cette somme et s'engagent par ailleurs à l'utiliser « aux fins exclusives de l'opération immobilière "Y. " » ainsi qu'à remettre les fonds en mains du notaire (art. 1). Le prêt doit être remboursé au plus tard le 31 août 2017 (art. 2).

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

L'art. 3 de la convention contient les deux paragraphes suivants:

« Aux fins de bonne foi et dans un esprit de bonne collaboration, **l'emprunteur s'engage à confier les travaux de construction de l'affaire «Y.» au prêteur**, celui-ci sera désigné comme «Entreprise Générale» et s'engage à garantir un prix forfaitaire concurrentiel et équivalent au marché genevois actuel. Le prêteur certifie et s'engage à faire tout ce qui est dans son pouvoir pour être reconnu comme «Entreprise Générale» par la banque choisie par l'emprunteur.

(...)

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

(...)

En cas de problème lié à l'impossibilité du prêteur à obtenir l'aval de la banque finançant le projet et/ou d'atteindre un prix concurrentiel, celui-ci ne posera pas de problème à **renoncer à son mandat d'entreprise générale**, sans aucune prétention envers l'emprunteur, permettant ainsi la bonne réussite de l'affaire "Y." »

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

A partir de mars 2017, E., B. et, pour A. Sàrl, G. ont eu régulièrement des échanges par courriels, entretiens téléphoniques et au cours de séances de travail.

C.x SA a établi des plans de repérage et de préparation de quantitatifs pour diverses catégories de travaux (travaux préparatoires, échafaudages, canalisations, béton armé, ferblanterie-étanchéité, isolation des façades, stores, etc.). B. et A. Sàrl (ci-après: les promoteurs) ont chargé E. et I., son collaborateur, d'envoyer des **demandes de soumission** aux entreprises qu'ils avaient sélectionnées.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

Sur la base des soumissions reçues, C.y SA a établi un tableau récapitulatif des retours de soumission et des tableaux comparatifs pour les postes principaux (terrassement-canalisation, gros-œuvre/maçonnerie, menuiseries extérieures, etc.), avec des **propositions d'adjudication**.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

Les parties ont également convenu que chaque acquéreur d'une villa sur plans conclurait un contrat d'entreprise générale avec l'entrepreneur général. Le mécanisme consistait en la conclusion de **quatre ventes immobilières avec clause d'entrepreneur** d'ici fin août 2017, date à laquelle la promesse de vente et d'achat venait à échéance; plus précisément, chaque acquéreur d'un bien-fonds destiné à abriter une villa se substituait dans la vente au (x) promettant (s) -acquéreur (s) de la parcelle totale et devait conclure un contrat d'entreprise générale avec l'intimée.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

En mai 2017, E. a rencontré J., responsable des promotions immobilières au sein de la Banque K. (ci-après: la banque), afin de **présenter sa société** appelée à intervenir en tant qu'entreprise générale chargée du projet «Y.».

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

Sur la base de ses propositions d'adjudication, C.y SA a établi un **devis** au 15 juin 2017 portant sur la construction des quatre villas mitoyennes, avec le détail du coût des travaux pour chaque poste CFC (Code des Frais de la Construction). Ce devis a fait l'objet d'ajustements après sa transmission à B. et G.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

Dans la version actualisée au 8 juillet 2017, le **coût de construction** total du projet «Y.» a été chiffré à 3'120'000 fr.

Sous la mention "Forfait pour EG", les montants de 81'592 fr. 99 HT ("Entreprise Générale" poste CFC 296), 108'790 fr. 65 HT ("Direction des Travaux" poste CFC 296.6) et 54'395 fr. 33 HT ("Divers et Imprévus" poste CFC 299) ont été devisés; ils figuraient déjà dans le premier devis.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

Entre les 11 et 14 juillet 2017, B. et G. ont encore transmis à E. et I. diverses modifications nécessitant d'ajuster les chiffrages effectués par certaines entreprises. C.y SA a alors majoré le coût de la construction pour l'arrêter à un **total de 3'170'318 fr. 01** selon devis au 12 juillet 2017.

Une séance de travail a réuni E., I., G. et B. le 12 juillet 2017.

E. est parti en vacances du 14 au 30 juillet 2017. Les promoteurs en avaient été informés au préalable.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

Le dimanche 23 juillet 2017, G. a adressé à E. le courriel suivant: "Bonjour (...), Je suis désolé de te déranger pendant les vacances, mais **je n'ai pas encore reçu le Contrat EG**. Je te rappelle que c'est très urgent. Je te remercie, par avance, pour ton envoi."

Les 24 et 25 juillet 2017, E. et I. ont échangé des courriels en vue de finaliser le contrat d'entreprise générale à transmettre aux promoteurs.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

Par pli recommandé du **25 juillet 2017**, A. Sàrl s'est adressée à C.x SA, soit pour elle à E., en ces termes:

« Malgré votre promesse du lundi 10 courant de nous faire parvenir le Contrat d'Entreprise Générale dans le plus bref délai, pour l'envoyer à la banque et nos appels téléphoniques, mails et des SMS restés sans réponse et **à ce jour nous n'avons rien reçu de votre part**. Le retard représente 2 semaines et a mis en péril le délai pour l'acquisition de la parcelle. Pour mémoire je vous rappelle que la signature chez le notaire doit avoir lieu le 31 courant.

(...)

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

(...)

De ce fait nous avons décidé de **renoncer à vos services**, pour manquement grave à vos obligations, avec effet immédiat. (...)

L'entreprise qui va vous remplacer, au pied levé et qui nous permettra de fournir les éléments nécessaires à sauver cette affaire sera L., **mon entreprise**, même si comme vous le savez déjà, dès le début j'ai refusé de l'employer pour des raisons de disponibilité."

L. Sàrl a pour but la réalisation d'opérations immobilières. M. et G. en sont l'associé-gérant président, respectivement l'associé-gérant, tous deux avec signature individuelle.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

Par courriel et pli recommandé du **26 juillet 2017**, C.x SA a adressé à G. et B. le contrat d'entreprise générale relatif au projet «Y.», accompagné de ses annexes (descriptif général des travaux, détail du prix par CFC, descriptif par villa, plans, échéancier de paiement, programme des travaux).

Établi sur papier à en-tête de C.y SA, le contrat précisait que celle-ci intervenait en tant qu'entreprise générale et C.x SA en tant que directrice des travaux, le prix global de l'ouvrage étant fixé à **3'170'318 fr. 01 TTC**.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

Par courrier de son conseil du **28 juillet 2017**, C.y SA a invité A. Sàrl à reconsidérer sa position avant de faire signer aux futurs acquéreurs des villas un contrat d'entreprise générale avec L. Sàrl; elle a ajouté que si les promoteurs persistaient à l'exclure du projet, elle n'aurait d'autre choix que de réclamer la réparation du dommage subi.

Dans sa réponse du **23 août 2017**, A. Sàrl a relevé qu'elle n'avait jamais eu de rapports contractuels avec C.y SA et qu'elle ignorait même l'existence de cette société.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

Le 28 août 2017, A. Sàrl et B. ont **remboursé** à C.x SA le montant du prêt avec les intérêts, soit 55'000 fr., par l'intermédiaire de Me H.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

Les actes de vente portant sur les quatre villas du projet «Y.» ont été signés à la **fin août 2017**.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

Le 28 août 2017, L. Sàrl, représentée par M., a signé un contrat d'entreprise générale **avec chacun des quatre acquéreurs**. Le prix global de l'ouvrage a été fixé à 3'170'000 fr. TTC, soit 792'500 fr. TTC par villa.

En date du 11 août 2017, les promoteurs avaient signé un contrat d'entreprise générale **avec L. Sàrl** pour le prix global de 3'170'000 fr. TTC. Selon le plan financier détaillé par CFC, les honoraires de l'entreprise générale ont été fixés forfaitairement à 200'000 fr. et un poste « Divers et imprévus » a été pris en compte à hauteur de 60'000 fr.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

Par pli de leur avocat du 7 décembre 2017, C.x SA et C.y SA ont adressé au conseil de A. Sàrl deux factures établies au nom de cette société et de B., annulant et remplaçant deux factures envoyées le 18 septembre 2017 par C.y SA à A. Sàrl. La première facture – « **pour le travail effectué** » - se monte à 65'772 fr. TTC (60'900 fr. HT), alors que la seconde facture – « **pour le gain manqué** » - s'élève à 198'589 fr. 28 TTC (183'878 fr. 97 HT); ce dernier montant correspond aux honoraires prévus dans le devis au 15 juin 2017 (postes CFC 296, 296.6 et 299), sous déduction de la première facture.

Le montant total réclamé est ainsi de 264'361 fr. 28 TTC ou 244'778 fr. 97 HT.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

Par contrat du 15 décembre 2017, C.y SA a **céde** irrévocablement et sans conditions à C.x SA toutes les créances dont elle serait titulaire à l'encontre de A. Sàrl et de B. concernant le projet «Y.».

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

Par demande déposée le 28 mars 2018 devant le Tribunal de première instance du canton de Genève, C.x SA a assigné A. Sàrl et B., solidairement entre eux, en paiement de 65'772 fr. au titre du **travail effectué** et de 198'589 fr. 28 au titre de la **réparation du dommage** résultant de la violation de la convention du 23 janvier 2017, le tout avec intérêts à 5 % l'an dès le 18 décembre 2017.

A. Sàrl et B. ont conclu au rejet de la demande.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

Par jugement du 15 mars 2021, le **Tribunal de première instance** a condamné A. Sàrl et B., solidairement entre eux, à payer à C.x SA la somme de 244'778 fr. 97, plus intérêts à 5 % dès le 18 décembre 2017, et prononcé la mainlevée des oppositions formées par A. Sàrl, respectivement B., à concurrence de ce montant.

Statuant le 17 mai 2022 sur appel des défendeurs, la Chambre civile de la **Cour de justice** du canton de Genève a confirmé le jugement de première instance.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Les faits

A. Sàrl et B. interjettent un recours en matière civile. Ils concluent à l'annulation de l'arrêt cantonal et au déboutement de C.x SA de toutes ses conclusions.

Le TF a rejeté le recours.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Le droit

L'art. 3 de la convention du 23 janvier 2017 constitue une **promesse de contracter** (ou précontrat) au sens de l'art. 22 al. 1 CO.

Les recourants se sont engagés à conclure, en tant que maîtres d'ouvrage, un contrat d'entreprise générale (contrat principal) avec l'intimée, portant sur la construction de quatre villas dans le cadre du projet «Y.» pour un prix forfaitaire concurrentiel et équivalent au marché genevois.

A juste titre, les recourants ne remettent pas en cause la validité de cette promesse de contracter, suffisamment déterminée dans la mesure où elle comporte les éléments essentiels du contrat d'entreprise, à savoir l'ouvrage à réaliser et le caractère onéreux de l'exécution.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Le droit

Les promoteurs n'ont **pas exécuté** leur obligation découlant du précontrat.

Par lettre de la recourante du 25 juillet 2017, ils se sont départis de la promesse de contracter en invoquant un retard de deux semaines dans la remise du contrat d'entreprise générale; arguant que la signature de l'acte de vente chez le notaire devait intervenir le 31 juillet 2017, ils faisaient valoir que ce retard mettait en péril l'ensemble du projet et annonçaient d'ores et déjà que le contrat d'entreprise générale serait conclu avec une entreprise tierce, dont G. était l'associé-gérant.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Le droit

Selon l'arrêt attaqué, les conditions de la responsabilité contractuelle (art. 97 ss CO) des recourants sont réalisées. La cour cantonale a jugé en particulier que les promoteurs avaient violé leur obligation de conclure le contrat principal et n'avaient pas prouvé leur absence de faute.

En réalité, les promettants pouvaient se libérer en tout temps de l'obligation de conclure le contrat d'entreprise générale, mais ils devaient en principe en supporter les **conséquences pécuniaires** prévues par la loi.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Le droit

En effet, **l'art. 377 CO** autorise le maître d'ouvrage à se départir du contrat d'entreprise tant que l'ouvrage n'est pas terminé, moyennant le paiement du travail fait et l'indemnisation complète de l'entrepreneur.

Or, il est admis que ce droit du maître peut également être exercé pour éteindre une obligation de conclure un contrat d'entreprise.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Le droit

Comme la réparation du dommage lié à la violation d'une obligation contractuelle (art. 97 al. 1 CO), l'indemnisation complète prévue à l'art. 377 CO correspond à des **dommages-intérêts positifs**, couvrant l'intérêt de l'entrepreneur à l'exécution complète du contrat d'entreprise, y compris donc le gain manqué.

Si le promettant se départit du précontrat, le dommage à réparer est celui que son partenaire contractuel subit du fait de l'inexécution du contrat principal lui-même, soit du contrat d'entreprise.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Le droit

Étant donné que la créance découle de la loi, et non d'une violation du contrat, le maître ne peut pas se soustraire à son obligation de dédommagement en prouvant qu'il n'a pas commis de **faute**.

En revanche, après plusieurs variations dans la jurisprudence, une réduction de l'indemnité due en vertu de l'art. 377 CO, voire sa suppression, n'est plus exclue en cas de **justes motifs**.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Le droit

Sous le grief tiré d'une violation de l'art. 97 CO, les recourants soutiennent que les motifs ayant conduit à la rupture de la collaboration entre les parties résidaient dans le « **retard** injustifié et injustifiable pris par l'intimée pour transmettre le contrat d'entreprise générale », invoqué dans la lettre de résiliation du 25 juillet 2017.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Le droit

Examinant cette thèse sous l'angle de la preuve libératoire de l'absence de faute des recourants (art. 97 CO), les juges genevois ont relevé qu'elle ne trouvait pas d'assise dans le dossier et était contredite non seulement par les déclarations de l'intimée, mais également par les témoignages recueillis et les pièces produites.

En d'autres termes, la cour cantonale a constaté que les **motifs** invoqués par les recourants pour se départir du précontrat le 25 juillet 2017 n'étaient **pas réels** et ne résidaient donc pas dans un quelconque comportement de l'intimée.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Le droit

Elle a relevé notamment que, contrairement à E., les recourants avaient fluctué dans leurs explications, tant sur le délai fixé pour la remise du contrat d'entreprise générale (14 ou 19 juillet) que sur l'échéance pour finaliser la vente du terrain et des villas sur plans (31 juillet ou 31 août).

Les termes employés en audience par G., déclarant que le 26 juillet 2017 était le dernier moment pour se « débarrasser » de E., et le témoignage de M., selon lequel **L. Sàrl était entrée dans le projet déjà en mai-juin 2017**, étaient également propres à mettre en doute la bonne foi des promoteurs et leur réelle intention d'honorer les engagements pris à l'art. 3 de la convention du 23 janvier 2017.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Le droit

Comme les raisons invoquées dans la lettre du 25 juillet 2017 pour écarter l'intimée étaient des **prétextes**, il est d'emblée exclu que les recourants puissent se prévaloir de justes motifs au sens de l'art. 377 CO, les autorisant à se libérer de leur obligation de conclure le contrat d'entreprise générale sans indemniser complètement l'intimée.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Le droit

L'obligation des promettants était soumise à la **condition** que l'intimée obtienne, comme entreprise générale, l'aval de la banque choisie par les promoteurs.

Les recourants ne critiquent pas, sous l'angle de l'arbitraire, la constatation de l'arrêt attaqué selon laquelle la banque aurait approuvé la désignation de l'intimée comme entreprise générale s'ils l'avaient proposée comme telle.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Le droit

Les promettants ont **empêché l'avènement de la condition** précitée en se départissant de la promesse de contracter sans raison valable, se prévalant, contrairement aux règles de la bonne foi, d'un retard inexistant de l'intimée dans la préparation du contrat d'entreprise générale.

Comme la cour cantonale l'a jugé à bon droit, la condition doit être considérée comme accomplie conformément à **l'art. 156 CO**, n'empêchant ainsi pas la naissance de l'obligation de conclure le contrat principal.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Le droit

En ce qui concerne la prétention en dommages-intérêts de l'intimée, les recourants font valoir que celle-ci n'aurait pas prouvé à satisfaction l'existence d'un dommage, d'une part, parce qu'elle n'aurait **pas été en droit d'invoquer des créances de C.y SA** et, d'autre part, parce qu'elle aurait été dans l'incapacité de prouver que le montant des honoraires avait été accepté par la recourante.

Dans un grief dépourvu là aussi d'une motivation suffisante, les recourants reprochent également à la cour cantonale d'avoir versé dans l'arbitraire en retenant que l'intimée avait proposé, conformément au précontrat, un « prix forfaitaire et équivalent au marché genevois actuel ».

B. Promesse de contracter. Inexécution

Le droit

Comme déjà relevé, l'indemnisation complète de l'intimée au sens de l'art. 377 CO consiste en des dommages-intérêts positifs. Pour fixer les dommages-intérêts positifs (sur la base des art. 97 ss CO), la cour cantonale s'est fondée sur les **devis établis en juin/juillet 2017** et le **contrat d'entreprise générale** remis aux promoteurs le 26 juillet 2017.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Le droit

Contrairement à ce que les recourants prétendent, peu importe que ces documents aient été émis au nom de C.y SA, et non de l'intimée.

Entre mars et le 23 juillet 2017, les parties, par les voix de E., son collaborateur I., B. et G., ont été en pourparlers contractuels, sans que les deux derniers cités ne formulent à aucun moment des **réserves** ni même des **observations** à propos de l'identité de la société en mains de E. qui présentait les devis. C'est dire qu'il était indifférent aux recourants d'exécuter leur obligation de contracter avec l'une et/ou l'autre de ces sociétés. Il s'ensuit que la cour cantonale pouvait se fonder sur ces pièces pour calculer le dommage résultant de l'inexécution par les promettants de leur obligation de conclure un contrat d'entreprise générale.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Le droit

Pour le reste, la Cour de justice a constaté sans arbitraire que le prix forfaitaire global de l'ouvrage soumis aux promettants dans le dernier devis et le contrat du 26 juillet 2017 était « **concurrentiel et équivalent au marché genevois** », conformément aux exigences du précontrat, dès lors qu'il correspondait, à quelque 300 fr. près sur plus de 3 millions de francs, au prix du même ouvrage convenu entre les recourants et L. Sàrl.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Le droit

S'agissant plus particulièrement des **honoraires** de l'entreprise générale, déterminants pour calculer son gain manqué, les parties avaient convenu de les fixer de manière forfaitaire. Déjà dans le premier devis détaillé soumis aux recourants, daté du 15 juin 2017, ils figurent sous trois postes CFC pour un montant total de 244'778 fr. 97, repris tels quels dans les devis suivants ainsi que dans le projet de contrat d'entreprise générale du 26 juillet 2017.

B. Promesse de contracter. Inexécution

Le droit

Avant de se départir du précontrat le 25 juillet 2017, les promettants, au cours des pourparlers contractuels, n'ont jamais émis **d'observation** ni de **réserve** sur ces trois postes tels que devisés, alors qu'ils ont demandé de modifier le chiffrage d'autres postes CFC.

De plus, la cour cantonale a constaté que les honoraires forfaitaires prévus dans les devis pour l'activité d'entreprise générale se trouvaient dans le **même ordre de grandeur** que ceux convenus au même titre avec L. Sàrl.

B. Promesse de contracter. Inexécution

La conclusion

Force est de conclure qu'en arrêtant à 244'778 fr. 97 la prétention en dommages-intérêts (positifs) de l'intimée, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral.

II. L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Arrêt 5A_689/2022 du 6 avril 2023

B. Fourniture de sûretés suffisantes au créancier.

Arrêt 4A_323/2022 du 27 octobre 2022

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Arrêt 5A_689/2022 du 6 avril 2023 (destiné à la publication)

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Les faits

En janvier 2016, B. SA a confié à C. SA, société ayant pour but toutes activités d'une **entreprise générale de construction**, l'exécution de trois villas sur sa parcelle.

A la demande de C. SA, A. Sàrl - société active dans les domaines du **transport**, de la manufacture d'engins spéciaux, de la voirie, de la gestion globale de déchets et autres matériaux, restructuration de terrains agricoles, terrassements et aménagements divers ainsi que le commerce de matériaux divers et gestions de comptabilité s'y rapportant - est intervenue à plusieurs reprises sur le chantier entre mai 2016 et octobre 2017.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Les faits

A. Sàrl a adressé à C. SA 24 factures concernant ses interventions sur le chantier V., datées du 27 juin 2016 au 23 octobre 2017 et totalisant 424'627 fr. 21.

A. Sàrl n'a exécuté aucune prestation entre le 20 décembre 2016 et le 13 avril 2017, sous réserve de trois heures de transport le 14 février 2017 et entre le 10 mai 2017 et le 13 juin 2017. Le transport a été facturé en fonction du temps consacré sur la base d'un tarif horaire de 150 fr. HT. L'évacuation a été facturée au m³ ou à la tonne selon les divers types de déchets.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Les faits

Suite à un accord intervenu le 7 décembre 2017, C. SA a versé à A. Sàrl un montant total de 269'675 fr. 95 en relation avec les factures restées impayées.

C. SA a été dissoute par jugement de **faillite** prononcé le 29 janvier 2018. A. Sàrl a produit, en date des 3 et 14 mai 2018, sa créance dans la faillite de C. SA, laquelle a été admise à l'état de collocation à concurrence de 440'515 fr. 43.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Les faits

Le 2 février 2018, A. Sàrl a déposé au Tribunal de première instance de Genève (ci-après: Tribunal) **une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles**, aux termes de laquelle elle a sollicité l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs pour un montant total de 424'627 fr. 21, correspondant à toutes les factures relatives au chantier V.

Par ordonnance rendue le même jour, le Tribunal, statuant sur mesures superprovisionnelles, a **accordé** l'inscription provisoire immédiate de l'hypothèque légale sollicitée à concurrence de 154'951 fr. 26, avec intérêts à 5 % dès le 19 décembre 2017 (424'627 fr. 21 - 269'675 fr. 95 d'ores et déjà reçus par A. Sàrl).

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Les faits

Par demande du 11 octobre 2018 déposée au Tribunal, A. Sàrl a requis **l'inscription définitive** de l'hypothèque légale à hauteur de 154'952 fr. 26, avec intérêts à 5 % dès le 19 décembre 2017.

Par jugement du 19 avril 2021, le Tribunal a principalement, **débouté** A. Sàrl de toutes ses conclusions et ordonné la radiation de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs inscrite provisoirement en faveur de A. Sàrl à concurrence de 154'951 fr. 26 avec intérêts à 5 % dès le 19 décembre 2017 contre B. SA.

.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Les faits

Par arrêt du 20 juillet 2022, expédié le 22 suivant, la **Cour de justice** a notamment confirmé le jugement entrepris et débouté les parties de toutes autres conclusions.

Par acte posté le 14 septembre 2022, A. Sàrl exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 20 juillet 2022. Elle conclut à son annulation et à sa réforme dans le sens de ses conclusions d'appel.

Le TF a rejeté le recours de A. Sàrl.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Le droit

Selon **l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC**, les artisans et entrepreneurs employés à la construction ou à la destruction de bâtiments ou 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, en garantie de leurs créances, 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.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Le droit

La précision selon laquelle **l'hypothèque légale s'étend aux travaux de destruction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages et au montage d'échafaudages, à la sécurisation d'une excavation ou à d'autres travaux semblables** a été introduite par la révision du Code civil relative aux droits réels immobiliers et au registre foncier, entrée en vigueur le 1er janvier 2012.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Le droit

La **jurisprudence antérieure** à cette révision a rappelé, à plusieurs reprises, que l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC reposait sur l'idée que la plus-value d'un bien-fonds résultant de la construction devait garantir les créances des artisans et entrepreneurs qui avaient contribué à l'augmentation de la valeur par leurs prestations.

Du moment que le résultat de leur travail sur le bâtiment ou un autre ouvrage sur un immeuble devenait partie intégrante de celui-ci en vertu des règles des droits réels, la créance en rémunération de ce travail ne pouvait pas être garantie autrement que par un droit de gage sur cet immeuble.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Le droit

En revanche, celui qui fournissait des **choses fongibles** qu'il avait fabriquées lui-même ne profitait pas de l'hypothèque légale; il pouvait se prémunir contre l'insolvabilité de son partenaire contractuel en refusant de livrer et conservait la possibilité de disposer autrement de la marchandise.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Le droit

Deux exceptions avaient été apportées à ces règles issues des droits réels en étendant la garantie, d'une part, à l'artisan-entrepreneur qui fournissait des **choses fabriquées spécialement pour l'immeuble et qui étaient ainsi difficilement utilisables, voire inutilisables, ailleurs** et, d'autre part, à l'artisan-entrepreneur qui effectuait des **prestations mixtes**, à savoir à la fois des prestations non typiques et typiques protégées par l'hypothèque, en lui permettant d'inscrire l'hypothèque pour la totalité des travaux découlant d'un « seul travail spécifique » formant une unité.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Le droit

En mentionnant les travaux de destruction et de sécurisation ainsi que le montage d'échafaudages, la teneur actuelle de l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC **élargit le champ d'application** de l'hypothèque légale par rapport aux principes jurisprudentiels précités, en permettant son inscription à des travaux qui sont dépourvus de rattachement physique définitif à l'immeuble et qui, s'agissant plus particulièrement du montage d'échafaudages, ont pour objet une chose mobilière qui n'est pas définitivement intégrée au sol et dont les éléments peuvent être réutilisés. La nécessité que les travaux fournis entraînent une plus-value ou que leur résultat se rattache durablement à l'immeuble en vertu du principe de l'accession s'en trouve ainsi **relativisée**.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Le droit

Dans l'**ATF 136 III 6** rendu avant le vote sur le texte final des chambres fédérales, le TF avait relevé, dans un *obiter dictum*, que la seule formulation du texte révisé mettait en évidence qu'il suffirait de travaux sur un immeuble en relation avec un projet de construction, que la liaison corporelle du travail avec l'immeuble, ou du moins la destination du travail à une telle liaison, ne serait plus exigée et que l'adjonction d'« autres travaux semblables » devrait signifier que **toute fourniture de matériaux et de travail ou de travail seulement sur un immeuble donne un droit à l'inscription d'une hypothèque, si et dans la mesure où elle est en relation avec un projet concret de construction.**

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Le droit

Quelques auteurs, se référant à la position exprimée par le TF dans l'ATF 136 précité, estiment qu'il convient de donner une **interprétation large** à l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC, toute prestation de construction pour un projet de construction déterminé étant désormais en principe couverte.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Le droit

Pour la **doctrine majoritaire**, la révision n'a pas fondamentalement changé l'étendue, respectivement la nature des prestations pouvant donner lieu à une hypothèque légale selon l'ancien droit; le législateur n'a fait qu'interpréter de manière authentique la notion de travaux de l'ancien droit pouvant donner lieu à une hypothèque légale du fait de la pratique restrictive du TF.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Le droit

Ainsi, l'adjonction « d'autres travaux semblables » doit être interprétée **de manière étroite** et compatible avec le texte original.

Le point de savoir à quelles prestations cette notion se rapporte est néanmoins **controversé**: une majorité d'auteurs est d'avis qu'elle vise les travaux semblables aux travaux de destruction, de sécurisation et de montage d'échafaudages, SCHUMACHER et REY estiment qu'elle se réfère, en sus des exemples de travaux énumérés à l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC, de manière plus générale aux matériaux et travail ou au travail seulement et STEINAUER considère qu'elle ne vise que des travaux semblables au montage d'échafaudages ou à la sécurisation d'une excavation, à l'exclusion de ceux de démolition.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Le droit

Quelle que soit l'interprétation choisie, la plupart des auteurs citent comme exemples de travaux similaires donnant droit à une hypothèque légale les **travaux de sécurisation préalable et d'assèchement de la zone du chantier, de mise en place de gabarits et de montage ou de démontage d'une grue.**

En sont en revanche exclus, les transports de personnes et de matériel ou d'installation de chantier, la location d'une installation de construction ou la mise à disposition de machines, les services de sécurité ou les travaux de nettoyage, y compris les travaux d'évacuation de déchets de construction de toutes sortes (matériaux de bâtiment ou déblais).

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Le droit

Il ne résulte pas du Message du Conseil fédéral concernant la révision du Code civil suisse (cédule hypothécaire de registre et autres modifications des droits réels) du 27 juin 2007 que le projet présenté aux chambres fédérales avait pour but de **changer le concept** de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs; seule l'extension de la protection du gage aux travaux de démolition était mentionnée dans le projet soumis au Parlement.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Le droit

L'adjonction relative au montage d'échafaudages, à la sécurisation d'un chantier ou à d'autres travaux semblables a été voulue par la **Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats**, qui souhaitait prendre en compte la critique de SCHUMACHER de l'arrêt 5C.183/2004, publié aux ATF 131 III 300, dans lequel le TF avait refusé de considérer le **montage d'échafaudages** comme des travaux protégés par l'hypothèque légale.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Le droit

Selon cet auteur, contrairement à la position du TF dans cet arrêt, le montage d'un échafaudage pouvait déjà donner droit à l'inscription d'une hypothèque légale sous l'empire de l'ancien art. 837 al. 1 ch. 3 CC car ces travaux constituaient un **travail typique de construction**.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Le droit

Il fallait profiter de la révision de la loi pour préciser les travaux spécifiques à la construction protégés par le gage, sans toutefois focaliser la réflexion sur le montage d'échafaudages mais en l'inscrivant dans un **cadre plus large et systématique**; il existait en effet d'autres travaux de construction tout aussi importants dans le processus global de construction et qui sont indispensables à celui-ci, tels que par exemple les travaux de sécurisation d'une excavation, qui, pour empêcher l'effondrement d'une fouille intervient souvent à l'aide d'armatures.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Le droit

C'est sur la base de cet avis que la commission précitée a donné mandat à l'Office fédéral de la justice d'examiner, dans le cadre de la révision, la possibilité d'étendre l'objet du gage au **montage d'échafaudages** et à la **sécurisation d'un chantier** et d'élaborer une définition des travaux spécifiques de construction.

L'Office fédéral de la justice a ainsi proposé de reformuler le projet en y incluant une liste d'exemples non exhaustifs de travaux de construction protégés par le gage. Cette proposition, correspondant à la teneur actuelle de l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC, a été acceptée lors des délibérations par le Conseil des Etats, puis par le Conseil national, sans soulever de remarque ni d'objection.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Le droit

Au regard des travaux parlementaires, **l'approche restrictive** soutenue par la doctrine majoritaire doit être approuvée.

Il n'apparaît en effet pas que le législateur ait voulu modifier le fondement de l'hypothèque légale en élargissant sans limites les travaux couverts, mais a souhaité étendre **ponctuellement** cette couverture, par rapport à la jurisprudence restrictive du TF, à certains types de travaux de construction, qui sans être intégrés à l'ouvrage en tant que tel, participent au processus global de construction et sont indispensables à celui-ci.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Le droit

Il ressort de la doctrine que les travaux doivent revêtir les **trois caractéristiques** suivantes:

(1) il doit s'agir de prestations de construction ou de destruction typiques, **(2)** qui doivent rester des prestations physiques manuelles et/ou mécaniques, à l'exclusion de prestations intellectuelles ou immatérielles, et **(3)** qui, si elles n'ont pas à être intégrées ou rattachées durablement à l'ouvrage en tant que tel, doivent être spécifiques à celui-ci, en ce sens qu'elles doivent présenter un lien fonctionnel direct et immédiat avec la réalisation individuelle de l'ouvrage et doivent, à ce titre, être difficilement ou pas.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Le droit

L'interprétation donnée dans l'ATF 136 précité selon laquelle il suffirait que la fourniture de matériaux et de travail ou de travail seulement soit en rapport avec un projet de construction concret pour être couverte par le gage est **trop large**.

Elle doit être revue.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Le droit

Ainsi, et comme sous l'ancien droit, la **fourniture de matériaux de construction** ne bénéficie de l'hypothèque légale que pour autant que ces matériaux aient été fabriqués spécialement pour l'immeuble en cause et spécialement déterminés.

Tel est en particulier le cas de la fabrication et livraison du béton frais pour la construction d'un immeuble ou de fers à béton spécialement façonnés.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Le droit

En revanche, le (simple) **transport de matériaux** - y compris les travaux de chargement et de déchargement pour le transport - ou encore la livraison de matériaux de construction non spécialement confectionnés pour un ouvrage déterminé ne donnent pas lieu à cette sûreté réelle.

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.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Le droit

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.

Tel sera assurément le cas si les gravats sont débarrassés par l'entreprise qui a elle-même procédé aux travaux de démolition.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Le droit

Selon la jurisprudence et la doctrine relatives au délai de quatre mois de l'art. 839 al. 2 CC, une unité entre différentes prestations est admise lorsque celles-ci sont liées entre elles de telle sorte qu'elles **forment un tout**; la qualification juridique et le nombre de contrats, ou encore que les prestations aient pour objet plusieurs ouvrages ou parties de l'immeuble, s'ils peuvent constituer des indices, ne sont, à eux seuls, pas des éléments décisifs.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Le droit

Lorsque **plusieurs contrats** ont été conclus comme c'est le cas en l'espèce - la recourante ne contestant pas la constatation de la cour cantonale selon laquelle elle était intervenue en exécution de divers contrats successifs -, il faut considérer qu'ils forment une unité s'ils sont à ce point imbriqués les uns dans les autres qu'ils **forment économiquement et matériellement un tout**.

A. Travaux donnant droit à l'inscription. Unité fonctionnelle entre différentes prestations.

Le droit

Sont notamment considérés comme **formant un tout** des commandes successives de béton frais pour un même chantier ou des travaux de terrassement qui doivent être effectués en même temps que la réalisation d'une paroi moulée.

L'existence d'une unité doit en revanche être niée lorsqu'un entrepreneur se voit attribuer, après coup, d'autres travaux de nature différente.

B. Fourniture de sûretés suffisantes au créancier.

Arrêt 5A_323/2022 du 27 octobre 2022

B. Fourniture de sûretés suffisantes au créancier.

Les faits

Par requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles du 16 juillet 2021, A. SA a conclu à ce que le Tribunal de première instance du canton de Genève (ci-après: le tribunal) ordonne l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs à concurrence de **38'725 fr. 85 avec intérêts à 5% dès le 17 mars 2021** sur le bien-fonds no xxx de la commune de U., propriété de B. et C. (ci-après: les propriétaires); un délai de trois mois devait lui être imparti pour introduire une action au fond.

B. Fourniture de sûretés suffisantes au créancier.

Les faits

Le 16 juillet 2021, le tribunal a ordonné à titre superprovisionnel l'inscription provisoire sollicitée et dit que cette décision déploierait ses effets jusqu'à l'exécution de la nouvelle décision qui serait rendue après déterminations des propriétaires.

L'inscription a été opérée le même jour.

Le 3 août 2021, les propriétaires ont conclu à la **radiation de l'inscription provisoire**, faisant valoir avoir fourni des sûretés à hauteur de 58'088 fr. 78, lesquelles étaient suffisantes au sens de l'art. 839 al. 3 CC.

B. Fourniture de sûretés suffisantes au créancier.

Les faits

Statuant le 26 novembre 2021 sur mesures provisionnelles, le tribunal a notamment constaté que le montant de 58'088 fr. 78 consigné le 8 octobre 2021 par les propriétaires auprès des Services financiers du pouvoir judiciaire constituait des **sûretés suffisantes** au sens de l'art. 839 al. 3 CC.

B. Fourniture de sûretés suffisantes au créancier.

Les faits

Par arrêt du 29 mars 2022, la **Cour de justice** a confirmé l'ordonnance du premier juge et débouté les parties de toutes autres conclusions.

B. Fourniture de sûretés suffisantes au créancier.

Les faits

Agissant le 4 mai 2022 par la voie du recours en matière civile au TF, A. SA conclut principalement à ce qu'il soit constaté que le montant de 58'088 fr. 78 consigné par B. et C. (ci-après: les intimés) **ne constitue pas des sûretés suffisantes** au sens de l'art. 839 al. 3 CC.

Le TF a rejeté le recours de A. SA.

B. Fourniture de sûretés suffisantes au créancier.

Le droit

La procédure porte sur l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, à savoir une mesure provisionnelle au sens de l'art. 98 LTF. Seule peut en conséquence être invoquée la **violation de droits constitutionnels**.

B. Fourniture de sûretés suffisantes au créancier.

Le droit

Une décision ne peut être qualifiée d'**arbitraire** (art. 9 Cst.) que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses **motifs**, mais aussi dans son **résultat**.

Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle s'écarte de la jurisprudence du TF, pour autant que la solution divergente puisse s'appuyer sur des motifs objectifs.

B. Fourniture de sûretés suffisantes au créancier.

Le droit

Le propriétaire foncier peut empêcher l'inscription - provisoire ou définitive - d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs s'il fournit des « **sûretés suffisantes** » (art. 839 al. 3 CC).

B. Fourniture de sûretés suffisantes au créancier.

Le droit

Ces sûretés peuvent être personnelles (garantie bancaire, cautionnement, autre garantie fondée sur le droit des obligations), ou réelles (consignation d'un montant ou nantissement d'autres valeurs).

Pour être « **suffisantes** », les sûretés qui tiennent lieu d'inscription d'une hypothèque légale doivent garantir pleinement la créance : elles doivent ainsi offrir qualitativement et quantitativement **la même couverture** que l'hypothèque des artisans ou entrepreneurs.

Cette affirmation, qui ressort d'un arrêt publié aux ATF 142 III 738 c. 4.4.2, se fonde sur la jurisprudence antérieure à la modification législative entrée en vigueur le 1er janvier 2012, celle-ci n'ayant pas modifié la teneur de l'art. 839 al. 3 CC.

B. Fourniture de sûretés suffisantes au créancier.

Les faits

Du point de vue quantitatif - seul ici discuté -, l'hypothèque légale des artisans ou entrepreneurs offre au créancier une sécurité pour le capital (art. 818 al. 1er ch. 1 CC) et les intérêts moratoires (art. 818 al. 1er ch. 2 CC), le cas échéant pour les intérêts contractuels (art. 818 al. 1er ch. 3 CC).

En tant que les intérêts moratoires ne sont pas limités dans le temps (art. 104 CO), la jurisprudence retient que les sûretés tenant lieu d'inscription d'une hypothèque doivent également offrir une **sécurité illimitée pour les intérêts moratoires.**

B. Fourniture de sûretés suffisantes au créancier.

Le droit

Cette conception a été commentée et critiquée en **doctrine**, qui lui reproche essentiellement d'ôter toute portée pratique à l'art. 839 al. 3 CC.

A son sens, le recours à des instruments de garantie usuels se révélerait **difficilement envisageable** en tant que, pour des motifs juridiques et/ou économiques, une limitation du montant de la responsabilité (et donc des intérêts moratoires) serait nécessaire à leur mise en œuvre.

Il s'ensuivrait concrètement que les sûretés ne pourraient finalement plus être fournies **qu'avec l'accord du créancier**: l'exercice de ce droit formateur du propriétaire serait ainsi vidé de sa substance, le versement des sûretés devant en effet pouvoir intervenir contre la volonté de l'entrepreneur.

B. Fourniture de sûretés suffisantes au créancier.

Le droit

Certains auteurs ont également relevé que, contrairement au crédit hypothécaire, auquel le législateur avait pensé lors de l'élaboration des règles générales relatives au droit de gage immobilier, l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs ne servirait pas à garantir **durablement** les montants d'emprunts, pour lesquels le délai de prescription légal de l'art. 127 CO apparaît trop bref: l'on pouvait plutôt présumer que, dans cette hypothèse, le créancier gagiste voudrait et recouvrerait sa créance dans un délai raisonnable, malgré le délai de prescription de l'art. 807 CC.

B. Fourniture de sûretés suffisantes au créancier.

Le droit

Il a aussi été rappelé que la lettre de l'art. 839 al. 3 CC n'exigeait pas une sûreté **identique**, mais « suffisante » (hinreichende Sicherheit; sufficiente garanzia).

Dans cette perspective, il apparaissait ainsi important d'effectuer une appréciation globale, à savoir non seulement quantitative, mais également **qualitative**. Or à différents points de vue, l'octroi d'une sûreté serait favorable à l'entrepreneur, lequel s'épargnerait alors les risques liés à la procédure d'exécution forcée et à son issue. Dans la pratique, la garantie des intérêts serait d'ailleurs presque toujours limitée dans le temps, à savoir à trois, cinq, voire sept ans, en fonction de la durée probable de la procédure.

B. Fourniture de sûretés suffisantes au créancier.

Le droit

C'est dans ce contexte que la **motion Burkart** 17.4079 du 13 décembre 2017 a été adoptée par les Chambres fédérales (à savoir: le 16 mars 2018 par le Conseil national, le 19 septembre 2018 par le Conseil des États). Cette motion charge le Conseil fédéral de préciser les dispositions sur l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs dans le cadre de la révision du droit contractuel de la construction « afin que l'application du droit qu'a le propriétaire de fournir des **sûretés suffisantes** corresponde à nouveau à la volonté du législateur ».

B. Fourniture de sûretés suffisantes au créancier.

Le droit

L'avant-projet du Conseil fédéral concrétisant cette motion limite à **dix ans** les intérêts moratoires compris dans les sûretés prévues à l'art. 839 al. 3 CC (ainsi: « [l'inscription] ne peut être requise si le propriétaire fournit des sûretés suffisantes au créancier, intérêts moratoires pour une durée de dix ans compris »).

B. Fourniture de sûretés suffisantes au créancier.

Le droit

Dans son rapport explicatif, le Conseil fédéral relève que cette limite redonnerait une **portée pratique** à la disposition légale précitée, le montant des sûretés de substitution étant ainsi déterminable, et ne toucherait qu'à peine les intérêts des artisans et entrepreneurs, le délai de dix ans suffisant généralement pour liquider les éventuelles procédures judiciaires portant sur les sûretés.

Faciliter l'obtention d'une garantie bancaire profiterait aussi aux créanciers, en tant que non seulement celle-ci serait plus attrayante économiquement, mais également plus simple et **plus facile à faire exécuter** qu'une hypothèque à réaliser.

B. Fourniture de sûretés suffisantes au créancier.

Le droit

La proposition visant à concrétiser les exigences relatives aux sûretés fournies en remplacement de l'hypothèque des artisans et entrepreneurs a rencontré un **large soutien** lors de la procédure de consultation.

Le 19 octobre 2022, le Conseil fédéral a pris acte des résultats de cette procédure et adopté le message à l'intention du parlement. La teneur de l'art. 839 al. 3 CC telle que prévue par l'avant-projet a été confirmée, la durée de couverture des intérêts moratoires étant ainsi limitée à **dix ans**.

B. Fourniture de sûretés suffisantes au créancier.

Le droit

La jurisprudence admet que, dans certains cas, une **révision législative en cours** peut être prise en compte lors de l'interprétation d'une norme.

Cela n'est toutefois envisageable que si le régime applicable n'est pas fondamentalement modifié et s'il s'agit seulement de concrétiser la situation juridique existante ou de combler des lacunes dans le droit applicable.

B. Fourniture de sûretés suffisantes au créancier.

Le droit

Le montant des sûretés consignées par les intimés comprennent ici les intérêts moratoires sur une durée de **dix ans**.

En admettant que celles-ci sont suffisantes au regard de l'art. 839 al. 3 CC, la cour cantonale s'écarte manifestement de la jurisprudence actuelle du Tribunal de céans, selon laquelle ces intérêts doivent être garantis **de manière illimitée** par les sûretés remplaçant l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs.

Dès lors que la société recourante se fonde sur cette jurisprudence pour invoquer l'insuffisance des sûretés versées et solliciter ainsi le maintien de l'inscription provisoire de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs sur le bien-fonds des intimés, il apparaît arbitraire de considérer que son comportement procéderait de **l'abus de droit**.

B. Fourniture de sûretés suffisantes au créancier.

Le droit

La décision cantonale n'est cependant **pas arbitraire dans son résultat**.

Si elle se fonde essentiellement sur le prétendu abus de droit de la recourante pour admettre la suffisance des sûretés prestées, la cour cantonale a néanmoins relevé la remise en cause de l'interprétation donnée par la jurisprudence à l'art. 839 al. 3 CC et les **travaux législatifs** tendant à concrétiser les exigences relatives à la mise en œuvre des sûretés que prévoit cette dernière disposition.

B. Fourniture de sûretés suffisantes au créancier.

Le droit

Les développements législatifs sur lesquels l'autorité cantonale s'est fondée sont désormais au stade du projet; ils permettent de définitivement clarifier la durée de couverture des intérêts moratoires, sans toutefois modifier le régime même des sûretés remplaçant l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs.

Dans ces conditions, il faut admettre que la cour cantonale pouvait s'y référer pour appuyer la distance qu'elle prenait par rapport à la jurisprudence fédérale et considérer, **sans arbitraire**, que les sûretés garantissant ici la créance de l'entrepreneur ainsi que les intérêts moratoires sur **dix ans** étaient suffisantes.

Merci de votre attention!

Benoît Carron



Kammer der Fachanwälte SAV Bau- und Immobilienrecht
Chambre des avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de l'immobilier
Camera degli avvocati specialisti FSA nel diritto della costruzione e immobiliare
Specialists SBA Real Estate and Construction Law