



POUVOIR JUDICIAIRE

C/1065/2017

ACJC/858/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 7 JUILLET 2017

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ (VS), appelante d'une ordonnance rendue par la 2ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 11 avril 2017, comparant par Me Pascal Petroz, avocat, rue de la Coulouvrenière 29, case postale 5710, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

1) Monsieur B_____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant par Me Patrick Blaser, avocat, rue Jargonant 2, case postale 6045, 1211 Genève 6, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

2) Monsieur C_____, p.a. _____ (GE), autre intimé, comparant par Me Jacopo Rivara, avocat, rue Robert-Céard 13, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28.07.2017.

EN FAIT

A. Par ordonnance OTPI/191/2017 du 11 avril 2017, reçue par les parties le 18 avril 2017, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles, a rejeté la requête formée par A_____ à l'encontre de B_____ et de Me C_____ (chiffre 1 du dispositif), révoqué par conséquent l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 23 janvier 2017 (ch. 2), mis les frais judiciaires à la charge de A_____ (ch. 3), arrêté ceux-ci à 1'800 fr., en les compensant par l'avance de frais de même montant effectuée par cette dernière (ch. 4), condamné A_____ à verser, à titre de dépens, les sommes de 2'500 fr. à B_____ et de 500 fr. à Me C_____ (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

B. a. Par acte expédié le 28 avril 2017 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle de cette ordonnance, dont elle sollicite l'annulation. Cela fait, elle conclut à ce que la Cour fasse interdiction à Me C_____, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, de verser à B_____ la somme de 577'500 fr. consignée en son Etude, ou de débiter celle-ci, lui fixe un délai supérieur à trois mois pour faire valoir ses droits en justice et la dispense de fournir des sûretés, sous suite de frais et dépens.

Elle produit devant la Cour les pièces déjà soumises au premier juge, ainsi que les actes de procédure contenus dans le dossier.

Préalablement, elle a conclu à l'octroi de l'effet suspensif à son appel, requête qui a été rejetée par décision présidentielle du 22 mai 2017.

b. Dans le cadre de sa réponse sur effet suspensif, B_____ a produit des pièces nouvelles, soit une facture de consommation SIG de février 2017 (n° A), une facture de SERVICE D'INTERVENTION RAPIDE SA de décembre 2016 (n° B), l'avenant au bail à loyer portant sur les locaux commerciaux sis _____ de février 2006 (n° C), un récépissé de paiement du loyer d'avril 2017 pour les locaux précités (n° D), l'avis de primes d'assurance 2017 pour ces locaux reçu en novembre 2016 (n° E), un bon de travail émis en avril 2017 pour une intervention dans ces locaux (n° F) et un extrait de son livret de famille (n° G).

c. Dans sa réponse au fond, B_____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation de l'ordonnance querellée, sous suite de frais et dépens.

d. Dans sa réponse, Me C_____ conclut au déboutement de A_____ de sa conclusion par laquelle elle sollicite sa condamnation en tous les frais judiciaires et dépens et s'en rapporte à justice pour le surplus.

C. Les éléments pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. B_____ est propriétaire de deux lots de PPE au 3^{ème} étage de l'immeuble sis _____ à Genève, représentant respectivement un appartement de cinq pièces et un appartement de trois pièces, constitués chacun d'une cuisine, de salles de bain et d'une porte palière propre.

b. A teneur de la plateforme internet SADConsult, accessible au public, une autorisation de construire a été déposée par B_____ en mai 2012, afin de réunir ses deux lots de PPE. Cette requête a été refusée en septembre 2012 et a fait l'objet d'un recours. La situation n'a plus évolué depuis le 30 avril 2013.

c. Début 2016, B_____ et A_____, ressortissante européenne domiciliée en Valais, assistée d'un avocat, ont entamé des négociations pour l'achat des deux lots de PPE.

d. Par courrier du 2 mai 2016, A_____ a indiqué à B_____ être d'accord d'acheter les deux lots de PPE et de verser, dans ce but, un dépôt de 577'500 fr. sur le compte de l'Etude de Me C_____, notaire, ce qui a été fait.

e. Par courriel du 21 mai 2016 adressé à des intermédiaires immobiliers, B_____ a détaillé de manière séparée pour chacun des deux appartements le montant des charges de copropriété, ainsi que leur valeur locative propre.

f. Le 28 juillet 2016, A_____ et B_____ ont conclu une promesse de vente et d'achat par-devant le notaire Me C_____, intitulée : « *Promesse de vente et d'achat par B_____ à A_____, Deux appartements sis à _____ (GE)* ».

Cet acte mentionnait que B_____ était inscrit au Registre foncier comme propriétaire des deux parts de copropriété distinctes, désignées comme suit : feuillet 1_____, appartement de cinq pièces au 3^{ème} étage, 138,1 m² et feuillet 2_____, appartement de trois pièces au 3^{ème} étage, 66,9 m². Ces deux feuillets, mitoyens, constituaient les deux seuls appartements du 3^{ème} étage de l'immeuble concerné.

Le prix global convenu de 5'775'000 fr. était réparti à raison de 4'150'000 fr. pour le feuillet 1_____ et de 1'625'000 fr. pour le feuillet 2_____.

Les parties ont convenu que « *le promettant-acquéreur prendra l'immeuble et les locaux correspondant aux biens immobiliers promis-vendus, qu'il déclare bien connaître pour les avoir vus et visités préalablement aux présentes, dans l'état où ils se trouveront le jour de l'entrée en possession et jouissance.* » (art. 2.10).

Ils ont également précisé que « *la vente sera conclue, sans garantie quant aux défauts éventuels des biens immobiliers promis-vendus, vices de construction apparents ou cachés, vétusté ou autres causes analogues* » (...) « *le promettant-vendeur garantit néanmoins qu'il n'a actuellement connaissance d'aucun défaut* ».

dont le promettant-acquéreur n'aurait pu se rendre compte lors de la visite des biens-immobiliers promis-vendus » (art. 2.12).

Cette promesse de vente était soumise aux conditions résolutoires suivantes :

« La présente promesse de vente deviendra nulle de plein droit, sans indemnité de part ou d'autre, à charge par le notaire de rembourser immédiatement au promettant-acquéreur, sans intérêts, l'acompte de 577'500 fr. qu'il a présentement consigné, au cas où le promettant-vendeur n'obtiendrait pas, entrée en force, l'autorisation d'aliéner les parts de copropriété objets des présentes du DALE, compte tenu de la LDTR » (art. 6.1).

« Le promettant-acquéreur se réserve en outre la possibilité [...] de ne pas donner suite à la présente promesse de vente et d'achat, sans être redevable d'une quelconque pénalité ou indemnité, au cas où elle n'obtiendrait pas, d'ici au 16 janvier 2017, son permis de séjour B dans le canton de Genève. Elle s'engage par ailleurs à déposer sa demande d'ici au 5 août 2016, à remettre au promettant-vendeur avant le 22 août 2016 une attestation de l'Etude _____ le certifiant, et à ce que ladite Etude tienne régulièrement informée l'Etude de Mes _____, de l'évolution de la procédure de demande de permis de séjour » (art. 6.2).

En outre, « le prometteur-acquéreur a déclaré accepter de reprendre, lors de la vente définitive, le contrat de location daté du 25 juillet 2016 d'une durée de 10 ans, renouvelable de 5 ans en 5 ans, portant sur le palier faisant partie commune, pour autant que le prometteur-vendeur lui remette, au plus tard lors de la signature de l'acte de vente et d'achat définitif, un courrier de la Société Privée Gérance SA, administrateur de l'immeuble en PPE, confirmant son accord avec le transfert de ce bail au cas où le promettant-acquéreur deviendrait propriétaire des lots 1 _____ et 2 _____. La remise de ce document constitue une condition suspensive à l'obligation du promettant-acquéreur de signer l'acte de vente et d'achat définitif, condition suspensive à laquelle le promettant-acquéreur pourra renoncer unilatéralement de sorte que le prometteur-vendeur ne pourra pas faire valoir cette condition ».

Enfin, cette promesse de vente prévoyait qu'« au cas où, pour une raison quelconque, autre que celles ci-dessus prévues au paragraphe « condition résolutoires » ou que l'absence du document prévu en page trois à la fin du préambule (l'accord de l'administrateur de la PPE quant au transfert de bail), devant être remis impérativement par le promettant-vendeur lors de la signature de l'acte de vente et d'achat définitif, et en cas de force majeur réservé, le promettant-acquéreur ne donnerait pas suite à la présente promesse de vente et d'achat, l'acompte de 577'500 fr. présentement versé par ce dernier demeurerait définitivement acquis au promettant-vendeur, à titre de débit » (art. 7).

La signature de l'acte de vente et d'achat définitif a été fixée au 16 janvier 2017 au plus tard.

g. Par courrier du 17 août 2016, mentionnant sous concerne « *Promesse de vente et d'achat – deux appartement sis à _____ (GE)* », le conseil de l'époque de A_____ a informé B_____ que sa cliente venait d'effectuer une annonce préalable de changement de canton auprès de l'Office compétent.

h. Par courrier du 24 août 2016, l'Office cantonal du logement et de la planification foncière a confirmé à Me C_____ que l'aliénation des deux appartements n'était pas soumise à autorisation.

i. Le 7 septembre 2016, la X_____ SA a délivré une attestation autorisant le transfert du bail relatif à la location du palier commun des deux appartements à A_____.

j. Par courriel du 17 octobre 2016, l'ancien conseil de A_____ a assuré à B_____ que sa cliente obtiendrait un permis B genevois sans trop de difficultés.

k. Par courriel du 8 décembre 2016, B_____ a transmis le courrier du 24 août 2016 de l'Office cantonal du logement et de la planification foncière à A_____, précisant que cette condition résolutoire était ainsi levée depuis cette date.

l. Par courrier du 22 décembre 2016, A_____ a déclaré à B_____ invalider la promesse de vente pour dol, au motif que ce dernier lui avait caché que les deux appartements ne pouvaient pas être réunis, faute d'autorisation en ce sens, de sorte qu'elle réclamait le remboursement des 577'500 fr. consignés chez Me C_____.

B_____ a contesté cette invalidation.

m. Par courrier du 17 janvier 2017, Me C_____ a informé les parties qu'il entendait appliquer le mécanisme de l'art. 7 de la promesse de vente, de sorte qu'il était dans l'obligation de verser la somme consignée de 577'500 fr. à B_____, toutes les conditions de cette promesse de vente étant remplies. À cet égard, il a précisé que la non-obtention du permis B genevois résultait de la suspension de la procédure afférente par A_____, de sorte que cette condition ne pouvait pas être réalisée. Dans la mesure où cette dernière était déjà titulaire d'un permis B valaisan et au vu de sa nationalité européenne, elle aurait obtenu son permis B genevois sans difficulté.

n. Par acte du 23 janvier 2017, A_____ a saisi le Tribunal d'une requête en mesures superprovisionnelles et provisionnelles à l'encontre de B_____ et de Me C_____, par laquelle elle a conclu à ce qu'il soit fait interdiction à ce dernier, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, de verser la somme de

577'500 fr. consignée en son Etude à B_____, ou de débiter cette somme, et la dispense de fournir des sûretés.

Elle a allégué que B_____ avait réuni, dans les faits, les deux lots de PPE concernés par la destruction d'un mur sans l'autorisation nécessaire, ce qu'il lui avait sciemment caché, alors qu'elle souhaitait acquérir les locaux tels que visités, soit constitués en un seul appartement.

o. Par ordonnance du 23 janvier 2017, rendue *ex parte*, le Tribunal a fait droit à la requête de mesures superprovisionnelles de A_____, à l'exception de la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP.

p. Dans ses déterminations du 24 février 2017, Me C_____ a conclu au rejet des conclusions de la requérante en ce qui concernait sa condamnation en tous les frais judiciaires et dépens et s'en est rapporté à justice pour le surplus.

q. Dans sa réponse du 27 février 2017, B_____ a conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles, sous suite de frais et dépens.

Il a soutenu qu'il avait toujours été convenu avec la requérante que la promesse de vente litigieuse portait sur deux appartements distincts et non sur un seul. Cette dernière avait connaissance du refus d'autorisation en vue d'une ouverture entre les deux appartements, d'autant plus qu'elle était assistée depuis le début des négociations par un avocat spécialisé en droit immobilier. La requérante avait ainsi conclu la promesse de vente en l'absence de dol.

r. Lors de l'audience du 13 mars 2017, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions.

La cause a été gardée à juger à l'issue de cette audience.

EN DROIT

- 1. 1.1** Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles si la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC).

En l'espèce, les mesures provisionnelles sollicitées visent à interdire à Me C_____ de verser en mains de l'intimé la somme consignée en son Etude de 577'500 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 Interjeté dans les délai et forme utiles (art. 130, 131 et 314 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.3 L'instance d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 lit. d CPC), avec administration restreinte des moyens de preuve, la cognition du juge est toutefois limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (ATF 131 III 473 consid. 2.3; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1).

1.4 B_____ sera désigné ci-après comme l'intimé.

2. L'intimé a produit des pièces nouvelles devant la Cour.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes : ils sont invoqués ou produits sans retard (lit. a) et ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (lit. b).

2.2 En l'espèce, les pièces nouvelles n° A, B, C, E et G produites par l'intimé sont antérieures au 13 mars 2017, soit la date où le premier juge a gardé la cause à juger. L'intimé n'explique pas pour quel motif il n'aurait pas eu la possibilité de les soumettre au Tribunal. Partant, ces pièces sont irrecevables, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant.

En revanche, les pièces nouvelles n° D et F sont recevables, car elles portent sur des faits qui se sont produits postérieurement au 13 mars 2017.

3. L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir considéré qu'elle n'a rendu vraisemblable ni sa prétention ni le risque d'un préjudice difficilement réparable et d'avoir ainsi rejeté sa requête de mesures provisionnelles.

3.1 L'art. 261 al. 1 CPC prévoit que le Tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque la partie requérante rend vraisemblable qu'une prétention lui appartenant est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être, et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable.

Il s'agit là de conditions cumulatives (BOHNET, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 3 ad art. 261 CPC).

Le juge doit ainsi évaluer les chances de succès de la demande au fond, et admettre ou refuser la mesure selon que l'existence du droit allégué apparaît plus vraisemblable que son inexistence. Lorsqu'il peut ainsi statuer sur la base de la simple vraisemblance, le juge n'a pas à être persuadé de l'exactitude des allégations du requérant, mais il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquière l'impression que les faits pertinents se sont produits, sans qu'il doive exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement; quant aux questions de droit, il peut se contenter d'un examen sommaire (arrêts du Tribunal

fédéral 4A_508/2012 du 9 janvier 2013 consid. 4.2 et 5P.422/2005 du 1^{er} juin 2006 consid. 3).

Le requérant doit notamment rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause. En d'autres termes, il s'agit d'éviter d'être mis devant un fait accompli dont le jugement ne pourrait pas complètement supprimer les effets (TREIS, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2010, n. 7 ad art. 261 CPC). Est difficilement réparable le préjudice, matériel ou patrimonial, qui sera plus tard impossible ou difficile à mesurer ou à compenser entièrement. Elle suppose l'urgence, laquelle s'apprécie au regard des circonstances concrètes du cas (BOHNET, op. cit., n. 12 ad art. 261 CPC).

Le juge doit procéder à une pesée des intérêts entre les deux préjudices difficilement réparables, celui du demandeur à l'action si la mesure n'était pas exécutée immédiatement et celui qu'entraînerait pour le défendeur l'exécution de cette mesure (ATF 138 III 378 consid. 6.3).

La simple exécution de créances d'argent n'emporte pas en soi un dommage difficilement réparable dans la mesure où la personne concernée peut en obtenir la restitution si elle obtient finalement gain de cause (ATF 138 III 333 consid. 1.3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_143/2012 du 9 mai 2012 consid. 2.2.1 et 5D_52/2010 du 10 mai 2010 consid. 1.1.1 in SJ 2011 I p. 134).

3.2.1 En l'espèce, il ressort de la promesse de vente litigieuse, signée devant notaire, ainsi que des courriers ayant précédé ou suivi sa conclusion, que la vente en question portait expressément sur deux appartements distincts et non sur un seul.

L'appelante soutient toutefois que l'intimé lui aurait sciemment caché que ces deux appartements ne pouvaient légalement pas être réunis en un seul, alors que dans les faits ils l'étaient déjà.

Or, si elle souhaitait acheter en réalité un seul appartement, comme allégué par elle, la promesse de vente n'aurait vraisemblablement pas été rédigée de manière à ce que la vente porte sur deux appartements distincts. D'autant plus que ceux-ci sont indépendants l'un de l'autre, dès lors qu'ils comprennent chacun une cuisine, des salles de bain et une porte palière propre.

Dans ces circonstances, il est également peu vraisemblable qu'elle ne se soit pas renseignée sur la situation légale relative à la réunion de ces deux biens immobiliers. Le fait que l'appelante soit étrangère et domiciliée dans un autre canton ne change rien à la diligence attendue de la part d'un acquéreur, d'autant plus qu'elle a été assistée durant toutes les négociations par un avocat. Par ailleurs,

les informations y relatives étaient facilement accessibles sur le site internet SADConsult.

La promesse de vente n'a, en outre, pas été conditionnée à l'autorisation du département compétent de réunir les deux appartements, ni à l'accord des autres copropriétaires de l'immeuble, alors même que le transfert de bail relatif au palier commun du 3^{ème} étage de l'immeuble a été considéré par l'appelante comme indispensable à la conclusion de cette vente.

Au regard de ces éléments, le dol allégué par l'appelante à l'appui de l'invalidation de la promesse de vente litigieuse n'est pas rendu suffisamment vraisemblable.

3.2.2 En tous les cas, l'appelante ne rend pas vraisemblable le risque d'un préjudice difficilement réparable. En effet, à cet égard, elle soulève les difficultés qu'elle rencontrerait pour obtenir le remboursement de la somme de 577'500 fr., dès lors que l'intimé pourrait changer de domicile, en Suisse ou à l'étranger, ou encore disposer de cette somme à sa guise.

Or, l'intimé est actuellement toujours domicilié en Suisse et propriétaire immobilier à Genève. Il n'y a aucun indice permettant de retenir qu'il serait vraisemblablement sur le point de quitter le canton ou le pays. En outre, la situation financière de ce dernier ne ressort d'aucun élément du dossier, de sorte qu'il n'est pas rendu vraisemblable qu'il soit insolvable ou dans l'incapacité de restituer, cas échéant, à l'appelante le montant litigieux.

Enfin, l'appelante n'allègue pas avoir un besoin urgent de récupérer la somme litigieuse pour subvenir à ses besoins.

Il s'ensuit que les conditions cumulatives pour l'octroi de mesures provisionnelles ne sont pas toutes réalisées, de sorte que l'ordonnance querellée sera confirmée.

- 4.** Les frais judiciaires de l'appel seront fixés à 1'440 fr., comprenant les frais relatifs à la décision sur effet suspensif, et mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 95 et 106 al. 1 1^{ère} phrase CPC ; 26 et 37 RTFMC). Ils seront entièrement compensés avec l'avance de frais du même montant versée par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Au regard du travail effectif des conseils de l'intimé et de Me C_____, l'appelante sera également condamnée à verser les sommes de 2'000 fr. à l'intimé et de 500 fr. à Me C_____, qui s'est uniquement prononcé sur les frais de la procédure et s'en est rapporté à justice pour le surplus, à titre de dépens d'appel, débours et TVA compris (art. 85, 88 et 90 RTFMC; art. 23, 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 28 avril 2017 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/191/2017 rendue le 11 avril 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/1065/2017-2 SP.

Au fond :

Confirme l'ordonnance querellée.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'440 fr., les met à charge de A_____ et dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais de même montant versée par A_____, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser à B_____ la somme de 2'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Condamne A_____ à verser à Me C_____ la somme de 500 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

Le président :

Laurent RIEBEN

Le commis-greffier :

David VAZQUEZ

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.