



POUVOIR JUDICIAIRE

C/12058/2009

ACJC/641/2010

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**  
statuant par voie de procédure ordinaire

**AUDIENCE DU VENDREDI 21 MAI 2010**

Entre

**X**\_\_\_\_\_ SA, sise \_\_\_\_\_, appelante d'un jugement rendu par la 2ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 3 décembre 2009, comparant par Me Philipp Ganzoni, avocat, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

**Y**\_\_\_\_\_ SA, domiciliée à Genève, intimée, comparant par Me Christian Buonomo, avocat, 26, quai Gustave-Ador 26, case postale 6253, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

---

**EN FAIT**

**A.** Par acte déposé le 23 décembre 2009 au greffe de la Cour de justice, X\_\_\_\_\_ SA appelle du jugement du Tribunal de première instance du 3 décembre 2009, qu'elle a reçu le 9 décembre suivant, condamnant Z\_\_\_\_\_ (ci-après Z\_\_\_\_\_ ) à payer à Y\_\_\_\_\_ SA (ci-après Y\_\_\_\_\_ SA) la somme de 311'084 fr. 80 plus intérêts à 5% dès le 17 août 2008 (ch. 1 du dispositif), déboutant Y\_\_\_\_\_ SA de ses conclusions en paiement à l'encontre d'X\_\_\_\_\_ SA (ch. 2), ordonnant l'inscription définitive d'une hypothèque légale au profit de Y\_\_\_\_\_ SA sur la parcelle no 1 ... de la commune de A\_\_\_\_\_, propriété de X\_\_\_\_\_ SA, à concurrence de 311'084 fr. 20 plus intérêts à 5% dès le 17 août 2008 (ch. 3) et condamnant Z\_\_\_\_\_ et X\_\_\_\_\_ SA chacune à la moitié des dépens, comprenant pour chacune 4'000 fr. à titre de participation aux honoraires du conseil de Y\_\_\_\_\_ SA (ch. 4 et 5). Ce jugement a été rendu par défaut à l'encontre de Z\_\_\_\_\_ et contradictoirement à l'encontre de X\_\_\_\_\_ SA.

X\_\_\_\_\_ SA conclut à l'annulation des chiffres 3 et 5 du jugement et au déboutement de Y\_\_\_\_\_ SA de ses conclusions tendant à l'inscription définitive de l'hypothèque légale. Sur l'acte d'appel, seule Y\_\_\_\_\_ SA figure au titre d'intimée, à l'exclusion de Z\_\_\_\_\_ .

Y\_\_\_\_\_ SA conclut, principalement, à l'irrecevabilité de l'appel et, subsidiairement, à la confirmation du jugement entrepris. Dans le corps de son mémoire de réponse, elle déclare encore vouloir obtenir la validation de l'inscription définitive de l'hypothèque légale à concurrence de la totalité de sa créance, soit 331'097 fr. 62 plus intérêts à 5% dès le 7 août 2008.

**B.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a) Z\_\_\_\_\_ était, en 2006, propriétaire de la parcelle 1 ... de la commune de A\_\_\_\_\_, sur laquelle elle a fait construire deux immeubles locatifs.

Le 29 mai 2006, Z\_\_\_\_\_ , représentée par B\_\_\_\_\_ SA, et Y\_\_\_\_\_ SA ont conclu un contrat d'entreprise soumis aux normes et directives SIA applicables aux travaux d'installations électriques et portant sur un montant de 1'786'160 fr., dont 50'000 fr. se rapportant à des installations extérieures.

b) X\_\_\_\_\_ SA est devenue propriétaire de la parcelle litigieuse le 15 septembre 2006.

c) Le 21 mai 2008, Y\_\_\_\_\_ SA a adressé une "*facture finale*" à l'intention d'X\_\_\_\_\_ SA, d'où il résulte que les aménagements extérieurs ont été exécutés à hauteur de 29'937 fr. 18 au lieu des 50'000 fr. TTC initialement prévus.

---

**d)** Le 30 juillet 2008, un montant total de 1'449'191 fr. a été versé à Y\_\_\_\_\_ SA, laissant apparaître un solde de 311'034 fr. 80 TTC qui n'a jamais été acquitté.

**e)** Les 30 octobre et 17 novembre 2008, Y\_\_\_\_\_ SA a fait notifier respectivement à X\_\_\_\_\_ SA et à Z\_\_\_\_\_ des commandements de payer pour le montant de 311'034 fr. 80 auxquels ces dernières ont fait opposition.

**f)** Par courrier du 11 novembre 2008, les représentants de Z\_\_\_\_\_ ont mis en demeure Y\_\_\_\_\_ SA de terminer les travaux non exécutés.

**g)** Y\_\_\_\_\_ SA a répondu le 24 novembre 2008, par le biais de son conseil, qu'elle n'exécuterait le solde des travaux qu'après paiement du montant de 311'034 fr. 80.

**h)** Par acte déposé le 11 novembre 2008 au greffe du Tribunal de première instance, Y\_\_\_\_\_ SA a requis l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs à l'encontre d'X\_\_\_\_\_ SA à concurrence de 331'097 fr. 62 (soit 311'034 fr. 80 et 20'062 fr. 82) avec intérêts à 5% dès le 17 août 2008, à laquelle il a été fait droit avant audition des parties par ordonnance rendue le même jour.

Elle a fait porter l'inscription au Registre foncier le 12 novembre 2008.

**i)** Par ordonnance du 15 janvier 2009, après avoir entendu les parties, le Tribunal a rejeté la requête de Y\_\_\_\_\_ SA, retenant en substance qu'il avait été rendu vraisemblable que l'ouvrage avait été livré le 27 mars 2008, que les travaux dont se prévalait la requérante constituaient de simples travaux de finitions ne pouvant retarder le point de départ du délai de péremption de trois mois prévu à l'art. 839 al. 2 CC et que, partant, ce délai - arrivé à échéance le 27 juin 2008 - n'avait pas été respecté.

**j)** Par arrêt du 7 mai 2009, la Cour de justice a annulé l'ordonnance du Tribunal et autorisé Y\_\_\_\_\_ SA à requérir l'inscription provisoire de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs à concurrence de 331'097 fr. 62. La Cour a considéré que Y\_\_\_\_\_ SA avait rendu vraisemblable qu'elle n'avait pas achevé les travaux litigieux et que le délai péremptoire de trois mois n'avait pas commencé à courir, tout en laissant au juge ordinaire le soin de statuer sur la péremption éventuelle de l'action.

**k)** Le 11 juin 2009, Y\_\_\_\_\_ SA a assigné conjointement et solidairement X\_\_\_\_\_ SA et la Z\_\_\_\_\_ en paiement de la somme de 331'097 fr. 62 plus intérêts à 5% dès le 17 août 2008 et sollicité l'inscription définitive de l'hypothèque légale du même montant sur la parcelle no 1 ... de la commune de A\_\_\_\_\_ (Genève).

l) A l'audience d'introduction du 3 septembre 2009, le Tribunal a constaté le défaut de la Z\_\_\_\_\_, qui n'était ni présente, ni représentée.

m) X\_\_\_\_\_ SA a conclu au déboutement de la demanderesse de toutes ses conclusions.

n) Dans la décision querellée, le Tribunal a retenu, en substance, que seule Z\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ SA étaient liées contractuellement, à l'exclusion d'X\_\_\_\_\_ SA, et que Y\_\_\_\_\_ SA n'avait pas allégué avoir exécuté des travaux extérieurs supplémentaires pour 20'062 fr. 80, de sorte qu'elle n'était pas fondée à en réclamer le paiement. Par ailleurs, Y\_\_\_\_\_ SA n'avait pas achevé les travaux plus de trois mois avant sa requête en inscription d'une hypothèque légale puisque les travaux faisant l'objet du contrat d'entreprise n'avaient jamais été terminés.

C. En appel, X\_\_\_\_\_ SA reproche au Tribunal de ne pas avoir admis que l'ouvrage avait été accepté et reçu le 27 mars 2008, seuls des défauts mineurs subsistant.

Y\_\_\_\_\_ SA conclut à l'irrecevabilité de l'appel dès lors que la Z\_\_\_\_\_ n'a pas été désignée comme partie dans l'acte d'appel. Elle allègue, en outre, que les travaux commandés concernant les installations extérieures n'ont été que partiellement exécutés du fait que ni X\_\_\_\_\_ SA ni Z\_\_\_\_\_ ne se seraient déterminées sur le choix des éclairages de la toiture.

Lors de l'audience de plaidoiries qui s'est tenue le 27 avril 2010 devant la Cour, les parties ont persisté dans leurs conclusions après avoir plaidé.

Leur argumentation en appel sera examinée ci-après dans la mesure utile.

### **EN DROIT**

1. L'appel a été déposé dans le délai prescrit (art. 29 al. 3 et 296 LPC).
2. L'intimée conclut à l'irrecevabilité de l'appel dès lors que la Z\_\_\_\_\_ n'a pas été désignée comme partie dans l'acte d'appel.

**2.1.** L'art. 300 al. 1 LPC exige, à peine de nullité, que l'appel soit formé par un acte comportant, notamment, la désignation de toutes les parties. L'appelant doit ainsi citer parmi les parties présentes en première instance celles dont la participation est considérée nécessaire au déroulement de la procédure devant la Cour de justice. C'est le cas lorsque les conclusions prises ou le jugement attaqué présentent un caractère indivisible. Cette hypothèse correspond à la notion de consorité nécessaire, qui peut dériver du droit matériel ou de la nature des choses. Il n'y a pas nécessairement indivisibilité en cas de solidarité. En cas de consorité passive simple (plusieurs défendeurs en première instance), tous les défendeurs en première instance doivent être mis en cause devant la Cour lorsque l'appel est

---

formé par l'un d'eux et que le demandeur n'a pas obtenu le plein de ses conclusions de première instance contre les autres. En effet, le demandeur, qui n'a obtenu condamnation que contre un des défendeurs assignés solidairement, ne doit pas être privé, en cas d'appel formé par le défendeur seul condamné, de la possibilité de reprendre, sous forme d'appel incident, sa demande de condamnation solidaire, ce qui implique la mise en cause par l'appelant de son codéfendeur, libéré en première instance (SJ 1982 p. 433 consid. 4a p. 436/437; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 6.b ad art. 300 LPC; SCHMIDT, Note sur les problèmes de consorité dans la procédure d'appel in SJ 1981 p. 561).

L'irrégularité du mémoire d'appel doit être dénoncée d'entrée de cause par l'intimé, celui-ci devant par ailleurs rendre vraisemblable qu'il a un intérêt juridique à la présence à ses côtés d'une partie non assignée en appel. Ces conditions réunies, le défaut de l'indication nécessaire des consorts emporte la nullité du mémoire d'appel (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 7 ad art. 300 LPC).

Selon la jurisprudence, il y a formalisme excessif lorsqu'il est prévu pour une procédure des règles de forme rigoureuses sans que cette rigueur ne soit matériellement justifiée; cependant, le Tribunal fédéral a toujours déclaré que les formes procédurales sont nécessaires dans la mise en œuvre des voies de droit pour assurer le déroulement de la procédure conformément au principe de l'égalité de traitement ainsi que pour garantir l'application du droit matériel; toutes les exigences formelles ne se trouvent donc pas en contradiction avec l'art. 29 al. 1 Cst.; il y a formalisme excessif seulement lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi et empêche ou complique de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF np 5P. 285/2003 du 19 mai 2004, consid. 2.1 in SJ 2005 I p. 11).

**2.2.** En l'espèce, l'intimée n'affirme pas, à juste titre, que l'appelante forme avec Z\_\_\_\_\_ une consorité nécessaire. En effet, le droit matériel n'impose pas au sous-traitant d'agir simultanément en paiement contre l'entrepreneur général pour être légitimé à obtenir l'inscription définitive d'une hypothèque légale (ATF 126 III 467).

Seuls des motifs d'opportunité ont motivé l'assignation conjointe de l'appelante et de Z\_\_\_\_\_, de sorte qu'il s'agit d'une consorité passive simple. Or, l'intimée n'a pas obtenu l'intégralité de ses conclusions à l'encontre de Z\_\_\_\_\_, une somme de 20'012 fr. 82 correspondant à des travaux supplémentaires ayant été écartée par le Tribunal, de sorte qu'en omettant d'assigner Z\_\_\_\_\_ en appel, l'appelante a privé l'intimée de la possibilité de former un appel incident à l'encontre de ladite société aux fins d'obtenir l'intégralité de ses prétentions de première instance.

L'intimée possède donc un intérêt digne de protection à ce que Z\_\_\_\_\_ soit présente dans la procédure d'appel.

Dans l'arrêt non publié du Tribunal fédéral 4P.226/2002 plaidé par les parties, la situation était différente. En effet, le demandeur, entrepreneur, avait obtenu l'entier de ses conclusions à l'égard des consorts simples - condamnation au paiement total de sa créance par le maître de l'ouvrage et inscription d'une hypothèque légale définitive pour la même somme - de sorte que le maître de l'ouvrage était en droit d'appeler seul du jugement de première instance, sans priver l'entrepreneur de la possibilité de faire appel incident.

Enfin, l'irrégularité a été déclarée d'entrée de cause par l'intimée.

Par conséquent, l'appel est irrecevable.

3. L'appelante, qui succombe, sera condamnée aux dépens d'appel (art. 176 al. 1 et 313 LPC). Il ne sera pas alloué de dépens à Z\_\_\_\_\_ , qui n'a pas eu à se déterminer dans la procédure d'appel.
4. La valeur litigieuse est, *prima facie*, supérieure à 30'000 fr. (art. 51 LTF), s'agissant d'un litige portant sur l'inscription définitive d'une hypothèque légale de plus de 300'000 fr.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR :**

**A la forme :**

Déclare irrecevable l'appel interjeté par X\_\_\_\_\_ SA contre le jugement JTPI/14311/2009 rendu le 3 décembre 2009 par le Tribunal de première instance dans la cause C/12058/2009-2.

Condamne X\_\_\_\_\_ SA aux dépens d'appel comprenant une indemnité de procédure de 3'000 fr. valant participation aux honoraires du conseil de Y\_\_\_\_\_ SA.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Monsieur Louis PEILA, président; Monsieur Christian MURBACH, Madame Florence KRAUSKOPF, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président :

Louis PEILA

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.*

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

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