REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/16939/2004 **ACJC/1492/05**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile
statuant par voie de procédure ordinaire

AUDIENCE DU VENDREDI 16 DECEMBRE 2005

Entre

1) A_____ & CIE, sise _____ à Genève,
2) SOCIETE F_____ SA, sise _____ à Genève, appelantes d'un jugement rendu par la 12e Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 2 juin 2005, comparant toutes deux par Me Philippe Cottier, avocat, 65, rue du Rhône, case postale 3199, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elles font élection de domicile,

et

X_____ SA, sise _____ à Genève, intimée, comparant par Me Laurent Strawson, avocat, 3, rue de Beaumont, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 21.12.2005.

EN FAIT

A. **a.** Par contrat d'entreprise générale du 24 mai 2000, A_____& CIE et la SOCIETE F_____ SA ont confié à X_____ SA le soin de construire cinq immeubles et demi en propriété par étages (ci-après : PPE) et un immeuble et demi en habitation à loyer modéré (HLM) avec garage souterrain. Le maître d'ouvrage pour les immeubles en PPE était A_____ & CIE, tandis que celui pour les immeubles HLM était la SOCIETE F_____ SA.

A teneur de ce contrat, l'ensemble des ouvrages devaient être remis au maître d'ouvrage à la fin du mois d'avril 2002 (art. 3.2). Le prix était fixé à 3'310'000 fr. pour les immeubles HLM et à 11'740'000 fr. pour les immeubles PPE (art. 7.1). Les paiements devaient intervenir conformément à un échéancier mensuel établi par l'entrepreneur et joint au contrat (art. 13.1) : ce document prévoit, pour les deux immeubles, que la dernière échéance est due le 10 avril 2002 (annexe 6).

L'art. 13.5 a en outre la teneur suivante :

> *«Tous les travaux éventuels de remise en état, de retouches et de garantie qui n'empêchent pas la mise en location ou l'usage normal des locaux, à exécuter après la réception de l'ouvrage, ne pourront en aucun cas être compensés par une retenue partielle ou générale du solde du prix de l'ouvrage, étant entendu que l'Entrepreneur général garantit au Maître de l'Ouvrage la bonne exécution de ces travaux, conformément aux clauses de garantie du présent contrat.»*

Relativement à la garantie de la qualité d'exécution, le maître d'ouvrage était en droit de signaler en tout temps les défauts qu'il découvre, pendant une période de 24 mois après la réception (art. 17.3).

Enfin, les normes SIA, en particulier la norme 118, ont été incorporées au contrat, pour autant qu'il n'y ait pas été dérogé par les parties (art. 2.1.16).

b. Dès le 24 avril 2002, les parties ont procédé à la réception des appartements des immeubles. A cette fin, elles ont utilisé pour chaque appartement un procès-verbal de réception sur un modèle préimprimé de la SIA. A six exceptions près (30 mai ou 27 juin 2002), ces réceptions ont eu lieu à la fin du mois d'avril 2002.

Tous ces procès-verbaux, signés par les parties, comportent une croix sous les mentions *«des défauts mineurs»* et *«L'ouvrage est considéré comme reçu (art 159,160)»*. Une liste des retouches leur était jointe avec le délai d'exécution pour celles-ci, en principe à 30 jours.

Les maîtres d'ouvrage n'allèguent pas que ces défauts *«mineurs»* auraient empêché les locataires ou les propriétaires d'emménager dans leurs appartements en temps voulu. Ils n'allèguent pas non plus avoir été saisis par la suite de

réclamations tendant à obtenir une diminution du prix de vente ou du montant du loyer des appartements.

c. Le décompte final des travaux, établi par l'entreprise générale, n'a jamais été remis en cause par les maîtres de l'ouvrage.

L'immeuble en PPE a donné lieu à une facturation totale de 11'737'045 fr., dont 11'326'500 fr. ont été versés par A_____ & CIE, le dernier versement étant intervenu le 12 avril 2002. Il en résulte un découvert de 410'545 fr., montant qui n'a jamais été contesté par A_____ & CIE.

L'immeuble HLM a donné lieu à une facturation totale de 3'296'500 fr., dont 3'216'500 fr. ont été versés par la SOCIETE F_____ SA, le dernier versement étant intervenu le 25 avril 2002. Il en résulte un découvert de 80'000 fr., montant qui n'a jamais été contesté par la SOCIETE F_____ SA.

d. Le 14 octobre 2002, la régie représentant les intérêts des promoteurs a rappelé à X_____ SA que certains travaux de finitions n'avaient, à ce jour, pas encore été exécutés. Il s'agissait, selon une liste annexée, du contrôle des ventilations mécaniques, de retouches de peinture aux abords des immeubles, de renforcement du systèmes des stores, de révision de la grille du garage, de vérification des joints silicones des tubes de douche, du contrôle des couvre-joints des portes-fenêtres des terrasses et balcons, du réglage des portes des sous-sols et de quelques interventions dans six appartements particuliers (fonctionnement de radiateurs, enlèvement d'adhésif sur des encadrements de fenêtres, retouche de crépis ou de peinture sur certains murs, changement de dallettes tachées de salpêtre, remise à niveau de la terre d'un jardin avec complément d'engazonnement et changement d'un entre meuble de cuisine). Cette lettre indiquait que, faute d'intervention d'ici au 31 octobre 2002, la régie serait contrainte de faire intervenir des entreprises extérieures aux frais de X_____ SA.

Par télécopie du lendemain, X_____ SA indiquait à la régie que certains travaux étaient d'ores et déjà exécutés, que certains étaient en cours, que certains étaient inutiles et que d'autres étaient reportés avec l'accord des propriétaires des appartements.

Le 4 novembre 2002, la régie informait X_____ SA que d'importantes fuites d'eau étaient apparues le long des murs et dans les cages d'escaliers des immeubles en raison de la mauvaise pose ou de l'absence de pose des joints sur les baies vitrées. La régie demandait à X_____ SA de prendre immédiatement les mesures nécessaires afin de remédier à ce qu'il convenait d'appeler un *«défaut grave»*. Le 6 décembre suivant, la régie rappelait à l'entreprise générale l'absence d'étanchéité des joints horizontaux des baies vitrées et l'informait que la présente

valait avis des défauts; elle la priait au surplus d'organiser une réception de ces travaux et des façades dès que le défaut serait éliminé.

e. Par courrier du 24 mars 2003, A_____ & CIE informait X_____ SA des points encore en suspens, précisant qu'elle avait dû *«prendre l'initiative»* d'avoir recours à un architecte externe ainsi qu'à un avocat pour tenter de faire avancer certains problèmes de finitions et de retouches. Elle évoquait notamment des retouches de peintures et de crépis dans un appartement et dans la cage d'escalier, des problèmes d'humidité dans un appartement, de stagnation d'eau dans le fond des cages d'ascenseur en raison des défauts déjà mentionnés de joints des baies vitrées et de revêtement du parking extérieur; enfin, en raison d'une question de distance non réglementaire entre les marches d'escalier et les verrières, le permis d'habiter n'était toujours pas délivré.

Le 28 mars 2003, X_____ SA accusait réception de ce courrier et indiquait qu'elle allait dépêcher sur place un de ses responsables pour examiner les différents points. Par courrier du 2 mai suivant, X_____ SA informait A_____ & CIE que certains points ne faisaient pas partie du descriptif des travaux, raison pour laquelle ils ne pouvaient pas être mis à sa charge; s'agissant de l'espace entre les marches d'escalier et les verrières, le problème se trouvait en cours de règlement. X_____ SA concluait son courrier par le constat que la somme totale de 490'544 fr. 80 en capital restait due et sommait A_____ & CIE et la SOCIETE F_____ SA de la verser avant le 15 mai suivant. Le 15 mai, le conseil des maîtres d'ouvrage a informé l'entreprise générale que ses mandantes pouvaient sans autre exciper d'une importante créance compensatoire au vu des nombreuses malfaçons constatées et que, pour ce motif, elles contestaient la sommation.

f. Par courrier du 14 janvier 2004, la régie informait X_____ SA de ce qu'il existait un *«pont froid»* dans l'angle d'une chambre à coucher de l'appartement loué à K_____ dans l'immeuble HLM : cela entraînait notamment le gel des habits déposés dans une penderie. Ce courrier valait avis des défauts et sollicitait une intervention d'ici au 21 janvier suivant. Le 30 janvier 2004, la régie impartissait un dernier délai au 4 février 2004 pour régler le problème, faute de quoi les travaux seraient entrepris par une entreprise tierce et déduits du décompte final. Le 5 février 2004, X_____ SA relatait les mesures qu'elle avait prises. La SOCIETE F_____ SA n'a pas produit de facture en relation avec une intervention d'entreprise tierce pour les faits dénoncés le 14 janvier 2004.

Toujours en rapport avec cet appartement, la régie a informé l'entreprise générale le 11 janvier 2005 que les locataires rencontraient les mêmes problèmes d'infiltration d'eau de leur balcon que ceux rencontrés l'année précédente par leurs voisins. La régie concluait son courrier en indiquant qu'elle intervenait immédiatement *«en mandatant une entreprise tierce pour la réfection dudit*

balcon». L'architecte mandaté par la régie a estimé ces travaux à 4'800 fr. par courrier du 14 janvier 2005. Aucune facture pour une intervention effective n'a été produite par la SOCIETE F_____ SA.

g. Par courrier du 30 janvier 2004, la régie informait X_____ SA de ce que de nombreuses infiltrations d'eau commençaient à se produire par le plafond du balcon de l'appartement loué à F_____ dans l'immeuble HLM. Ce courrier valait avis des défauts et impartissait un délai au 4 février suivant pour remédier à la situation, faute de quoi les travaux seraient confiés à une entreprise tierce. Le 23 mars suivant, la régie informait l'entreprise générale qu'elle confiait à un tiers les travaux, travaux qui seraient déduits du décompte final.

En juin 2004, deux entreprises ont procédé à cette intervention : elle a consisté à déposer les lambris existants sur les balcons pour les remplacer par des nouveaux (coût de 2'300 fr.) et à procéder à des contrôles d'étanchéité (coût de 800 fr. pour 9 heures de travail.). L'architecte mandaté par la régie a par ailleurs établi une facture de 1'000 fr. pour le suivi du chantier et le contrôle des factures.

B. Par acte déposé en conciliation le 30 juillet 2004, X_____ SA a assigné A_____ & CIE et la SOCIETE F_____ SA en paiement des sommes respectives de 410'545 fr. et de 80'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er mai 2002, le tout avec suite de dépens.

Après avoir purgé un incident de nullité d'assignation en relation avec la constitution du conseil de la SOCIETE F_____ SA, le Tribunal a imparti aux défenderesses un délai pour répondre et gardé la cause à juger après plaidoiries. Dans leur réponse, A_____ & CIE et la SOCIETE F_____ SA n'ont pas contesté les montants réclamés par X_____ SA, mais fait valoir que ces dettes étaient éteintes par compensation. A l'appui de leur argumentation, elles ont produit différentes factures d'architecte, d'avocat et de corps de métier (à concurrence de 150'919 fr. 52 pour l'immeuble en PPE et de 4'693 fr.95 pour l'immeuble HLM) qu'elles mettent relation avec les carences de l'entreprise générale.

Par jugement du 2 juin, reçu par les parties le 6 juin 2005, le Tribunal a fait entièrement droit aux conclusions de X_____ SA, mettant à la charge de A_____ & CIE une indemnité de procédure de 30'000 fr. et à celle de la SOCIETE F_____ SA une indemnité de 10'000 valant participation aux honoraires d'avocat de X_____ SA. En substance, le Tribunal a retenu que les parties avaient contractuellement exclu toute compensation entre les coûts de remise en état de l'ouvrage et le solde du prix convenu.

C. Par acte déposé au greffe de la Cour le 4 juillet 2005, A_____ & CIE et la SOCIETE F_____ SA forment appel contre ce jugement dont elles demandent

l'annulation. Elles font d'abord valoir un fait nouveau intervenu le 7 mars 2005, à savoir le paiement à X_____ SA par la première de 249'270 fr. 83 et par la seconde de 70'561 fr. 05, ramenant ainsi l'objet du litige à, respectivement 161'274 fr. 15 pour A_____ & CIE et 9'438 fr. 95 pour SOCIETE F_____ SA. Pour le surplus, elles soutiennent que ces dettes ont été éteintes par compensation avec les montants qu'elles ont dû verser en relation avec les défauts de l'ouvrage. A cet égard, elles critiquent l'interprétation qu'a faite le premier juge de l'art. 13.5 du contrat d'entreprise générale et prétendent que cette disposition contractuelle ne fait pas obstacle à la compensation invoquée. Les appelantes reprochent également au Tribunal de ne pas avoir ouvert d'instruction préalable sur la question des défauts et de la responsabilité de X_____ SA à leur égard. Enfin, elles font porter leur appel sur le montant des indemnités de procédure qui ont été accordées à X_____ SA et qui, selon elles, seraient sans commune mesure avec l'activité déployée par l'activité de l'avocat de l'entreprise générale.

De son côté, X_____ SA reprend son argumentation de première instance. Ses conclusions visent à la confirmation du jugement entrepris, sous réserve des montants versés le 7 mars 2005, lesquels doivent venir en déduction de ses prétentions.

L'argumentation juridique des parties sera pour le surplus examinée ci-après, dans la mesure utile.

EN DROIT

1. Interjeté dans le délai et la forme prévus par la loi (art. 296 al. 1 et 300 LPC), l'appel est recevable à la forme.

Comme les conclusions de première instance portent sur une valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr. en capital, le Tribunal a statué en premier ressort (art. 22 et 24 LOJ). La cour connaît ainsi de la présente cause avec plein pouvoir d'examen (art. 291 LPC). Comme elle peut connaître dans ce contexte de nouvelles conclusions, de nouveaux allégués et de nouvelles preuves (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 15 ad art. 291 LPC), il sera tenu compte des versements effectués par les appelantes après que l'affaire a été gardée à juger par le Tribunal.

2. Les appelantes font d'abord grief au premier juge d'avoir mal interprété l'art. 13.5 du contrat liant les parties. A les suivre, les malfaçons qu'elles invoquent en compensation empêchent ou ont empêché une utilisation à laquelle pouvaient de bonne foi s'attendre les propriétaires ou les locataires. Dès lors, l'interdiction de compenser convenue entre les parties ne s'appliquerait pas puisqu'il s'agit ici de

finitions ou de retouches qui empêchaient la mise en location ou l'usage normal des locaux.

2.1. A teneur de l'art. 126 CO, le débiteur peut renoncer d'avance à la compensation. En matière de contrat d'entreprise, le *pactum de non compensando* n'est pas interdit par la loi (cf. art. 265 et 294 CO pour le bail et art. 323b al. 2 CO pour le contrat de travail). L'objet de la renonciation à la compensation peut englober des prétentions existantes ou futures (JEANDIN, Commentaire romand, n. 2 ad art. 126 CO). L'acte juridique unilatéral, sujet à réception, par lequel le débiteur exerce le droit formateur d'éteindre sa dette par compensation est cependant nul de plein droit si, notamment, la condition négative d'absence de renonciation à la compensation n'est pas réalisée (cf. SCHÖNLE, Cession et compensation en matière de crédit documentaire, in Droit des obligations et droit bancaire : études, Genève 1995, p. 271).

Les parties pouvaient en l'espèce librement prévoir que le maître de l'ouvrage renoncerait à la faculté d'éteindre sa dette par compensation avec des créances futures en relation avec des travaux de remise en état, de retouches et de garantie. Elles ont cependant restreint cette interdiction de compenser aux seuls cas qui *«n'empêchent pas la mise en location ou l'usage normal des locaux»*. Il convient donc de déterminer le sens que les parties ont voulu donné à ces termes.

2.2. Par conséquent, il faut procéder à une interprétation de l'art. 13.5 du contrat d'entreprise générale.

2.2.1. Dans son travail d'interprétation, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions et dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de leur convention (art. 18 al. 1 CO; ATF 127 III 444 consid. 1b). L'interprétation doit donc être en priorité subjective (CORBOZ, La réception du contrat par le juge : la qualification, l'interprétation et le complètement, in Le contrat dans tous ses états, Publication de la Société genevoise de droit et de législation à l'occasion du 125ème anniversaire de la Semaine Judiciaire, 2004, p. 271).

Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge doit interpréter les déclarations faites selon la théorie de la confiance. Il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 129 III 667 consid. 3.1). Le principe de la confiance permet d'imputer à une personne le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 129 III 122 consid. 2.5). Le juge procède à l'interprétation objective en partant du sens littéral des mots, compris dans leur sens courant - sauf usage consacré entre les parties, par exemple lorsqu'elles sont issues du

même cercle professionnel. Il tient compte du contexte de la phrase et de l'ensemble du contrat, ainsi que de son but; l'interprétation doit aussi respecter la logique du contrat. A titre complémentaire, on peut notamment se référer aux pourparlers, aux projets élaborés, aux usages de la branches et aux circonstances entourant la conclusion du contrat (CORBOZ, op. cit., p. 275). En revanche, des événements postérieurs sont sans pertinence pour dire comment une manifestation de volonté devait être comprise de bonne foi au moment de la conclusion du contrat (ATF 107 II 418 consid. 6).

Si la déclaration est susceptible de deux interprétations, dont l'une correspond au droit dispositif, on doit choisir cette dernière. On peut en effet attendre de la partie qui veut déroger au droit dispositif qu'elle le dise clairement (ATF 122 III 121 consid. 2a; CORBOZ, op. cit., p. 278).

2.2.2. Les parties divergent sur la portée qu'il faut donner aux termes *«qui n'empêchent pas l'usage normal des locaux»*. A défaut de pouvoir déterminer leur volonté réelle sur ce point, le juge doit recourir à une interprétation objective de la clause.

Les parties en présence sont toutes actives sur le marché immobilier et de la construction. Il s'agit de personnes morales dont on peut supposer qu'elles s'entourent pour leurs affaires des conseils nécessaires, en particulier lorsqu'elles viennent à conclure un contrat portant sur plus de 15 millions de francs. Dans ces conditions, on retiendra le sens des mots propres au domaine considéré. Il faut également tenir compte du fait que la clause litigieuse vise très spécifiquement les interventions pour des retouches ou des défauts survenus après la réception de l'ouvrage. Mise en relation avec l'art. 13.1, la clause litigieuse démontre que les parties ont voulu favoriser le paiement effectif des travaux, au fur et à mesure de leur réalisation en excluant toute retenue à titre de garantie. Elles ont ainsi délibérément dérogé au système, très répandu en matière de construction, qui est prévu aux art. 149 à 152 de la Norme SIA-118 (retenue de 10% de la valeur des prestations).

L'économie générale du contrat démontre également qu'il importait aux parties de réaliser l'ouvrage à une date précise et que, à cette date, le paiement de l'entier de l'ouvrage achevé devait déjà être exécuté (cf. art. 3.2 : fin avril 2002 et annexe 6 : dernière échéance au 10 avril 2002). Ce choix des parties correspond d'ailleurs en grande partie au modèle légal, selon lequel l'entrepreneur est payé au moment de la livraison de l'ouvrage (art. 372 al. 1 CO).

2.2.3. A teneur des procès-verbaux de réception, tous les appartements ont été acceptés par les maîtres d'ouvrage. Seuls des défauts mineurs ont été signalés. Si l'on examine les listes de retouches jointes à ces procès-verbaux, on constate qu'il s'agit de véritables retouches de peu d'importance (nettoyage, poignée à fixer,

retouche de radiateur ou sur papier, trace de crépis sur un mur, réglage d'une porte, etc.) ou d'absence d'éléments relativement mineurs (planche à découper à la cuisine, soupape de ventilation, crochet sur porte de salle de bains, barre à douche etc.). Il est à cet égard symptomatique de constater que - à teneur des allégués des appelantes - les occupants de ces appartements n'ont jamais fait valoir de prétentions en réduction du prix de vente ou de leur loyer. Les appelantes ne font pas plus valoir que des mises en locations auraient été retardées en raison de travaux de finition non exécutés.

Par conséquent, on doit constater avec le premier juge que les *«défauts mineurs»* décrits dans les procès-verbaux de réception n'ont empêché ni la mise en location, ni l'usage normal des locaux. Si l'intimée, comme le soutiennent les appelantes, n'a pas fait preuve de toute la diligence voulue pour la finition des appartements, cette circonstance ne doit pas la priver de son droit d'être payée conformément aux stipulations contractuelles, soit de manière intégrale à la réception de l'ouvrage. Au surplus, il ressort des échanges de correspondances des 14 et 15 octobre 2002 que l'intimée a immédiatement réagi à la demande des appelantes concernant quelques finitions mineures et isolées, qui à ce moment-là n'empêchaient nullement les occupants de profiter d'un usage normal de leur appartement. Enfin, il faut ajouter que le fait pour un débiteur de renoncer à invoquer la compensation ne le prive pas d'engager ultérieurement une action en paiement contre son prétendu débiteur.

2.3. Les appelantes démontrent avoir informé l'intimée, en novembre 2002, de l'existence d'importantes fuites d'eau le long des murs et dans les cages d'escalier, apparemment en raison de la mauvaise pose ou de l'absence de joints sur les baies vitrées. Un avis des défauts a été formellement signifié le 6 décembre 2002. Il s'agit là d'un défaut survenu pendant le délai conventionnel de deux ans, auquel l'entrepreneur est tenu de remédier dans un délai raisonnable (art. 17.3). Vu l'ampleur alléguée de ce défaut, celui-ci ne peut pas être considéré comme étant mineur au sens de l'art. 13.5 du contrat.

Sur la cause et les conséquences précises de ces infiltrations d'eau, le dossier est peu fourni. On ne sait pas si l'huissier judiciaire a été mandaté en rapport avec ces infiltrations, ni si le réceptacle pour l'écoulement des eaux pluviales installé en mai 2003 a résolu ce problème, ni si la peinture des murs et plafonds de la cage d'escalier et des balcons sont dus à ces écoulements. L'appartement du dénommé A_____ semble avoir souffert d'humidité, sans que l'on sache d'où elle provient. Enfin, l'intimée conteste toute responsabilité dans l'éventuelle malfaçon de ces joints. Sur tous ces points, la Cour n'est pas suffisamment éclairée pour constater la responsabilité de l'intimée, apprécier l'étendue des défauts et déterminer le montant des prestations exécutées aux frais de l'intimée. Une instruction sur tous ces points de fait apparaît ainsi - à première vue - nécessaire.

3. Procédant à une appréciation anticipée des preuves, le Tribunal a refusé d'ouvrir de manière générale des enquêtes. Pour les motifs évoqués précédemment (cf. consid. 2.2.3), cette décision peut être confirmée pour toutes les questions découlant des travaux de retouches et de finitions. Il convient maintenant d'examiner si cette conclusion vaut également pour les défauts invoqués en relation avec les infiltrations d'eau dénoncées le 4 novembre 2002.

3.1. Dans les causes où le fond n'est pas en état d'être jugé tout de suite, le juge peut ordonner préparatoirement l'interrogatoire des parties, l'audition des témoins, etc. si ces diverses mesures probatoires sont utiles à la découverte de la vérité et autorisées par la loi (art. 197 al. 1 LPC). Ces mesures visent uniquement l'établissement des faits pertinents pour la solution du litige (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 1 ad art. 197 LPC).

Il est cependant loisible au juge de refuser d'administrer une preuve s'il est convaincu que le moyen proposé ne serait pas de nature à influencer le résultat des probatoires. Il appartient alors au juge d'exposer pour quel motif sa conviction est fondée sur d'autres éléments du dossier qui ne pourraient de toute façon pas être remis en cause (ATF 122 III 219 consid. 3c). Si, par exemple, le juge retient que le maître a omis la vérification et l'avis des défauts prévus par la loi (art. 370 al. 1 CO), il n'a pas à ouvrir d'enquêtes sur l'étendue de la responsabilité de l'entrepreneur pour la garantie des défauts (art. 368 CO) : celles-ci porteraient alors sur des faits qui ne sont pas pertinents pour l'issue du litige.

3.2. Dans leurs écritures, les appelantes soutiennent avoir toujours signalé à l'intimée les défauts dès qu'elles en avaient connaissance et avoir régulièrement notifié un avis des défauts. En ce qui concerne les infiltrations d'eau, ces assertions sont confirmées par les courriers adressés à l'entreprise générales les 4 novembre et 6 décembre 2002.

Les appelantes prétendent également avoir toujours imparti à l'intimée un délai pour remédier aux défectuosités, délai à l'expiration duquel elles feraient effectuer les réparations nécessaires par un tiers aux frais de l'entreprise générale, si cette dernière ne s'était pas exécutée. On trouve certes une telle sommation, avec fixation d'un délai comminatoire, dans le courrier des appelantes du 14 octobre 2002 : celui-ci ne concerne toutefois pas les défauts en relation avec les baies vitrées, lesquels ne sont apparus qu'au début novembre suivant, mais seulement les problèmes de finition, pour lesquels la compensation est interdite (cf. consid. 2.2.3).

Le courrier du 4 novembre 2002 signale l'existence des infiltrations d'eau et celui du 6 décembre 2002 vaut formellement avis des défauts. Ils ne contiennent en revanche, ni l'un ni l'autre, une fixation de délai avec menace de l'intervention d'une entreprise tierce pour éliminer les défauts. Les appelantes n'allèguent pas

avoir procédé de la sorte par le biais de courriers subséquents, voire oralement. Les courriers ultérieurs produits par les appelantes démontrent uniquement que celles-ci ont *«pris l'initiative»* d'avoir recours à des tiers pour tenter de résoudre les problèmes qu'elles dénoncent (lettre du 24 mars 2003). Quant aux courriers accompagnant les factures de peinture, ils ne tendent qu'à informer l'intimée que les appelantes ont *«commandé ces travaux directement à l'entreprise Y_____»* (lettres des 7 et 15 avril 2003). Il n'est fait nulle part mention d'un délai à l'intimée pour exécuter ces travaux et encore moins d'une menace d'avoir recours aux services d'une entreprise tierce.

3.3. Aux termes de l'art. 366 al. 2 CO, lorsqu'il est possible de prévoir avec certitude, pendant le cours des travaux, que, par la faute de l'entrepreneur, l'ouvrage sera exécuté d'une façon défectueuse ou contraire à la convention, le maître peut fixer ou faire fixer à l'entrepreneur un délai convenable pour parer à ces éventualités, en l'avisant que, s'il ne s'exécute pas dans le délai fixé, les réparations ou la continuation des travaux seront confiés à un tiers, aux frais et risques de l'entrepreneur. La jurisprudence retient une application analogique de cette disposition dans le cadre de l'action en suppression des défauts (TF, PJA 1997 p. 1027; ATF 107 II 50 consid. 3). Lorsque le recours à un tiers est justifié, le maître est créancier envers l'entrepreneur d'une prétention égale aux coûts de cette intervention (ATF 126 III 230 consid. 7/a/aa). Cette prétention peut alors être invoquée en compensation, pour autant qu'elle concerne - comme en l'espèce - une somme d'argent (art. 120 al. 1 et 124 al. 1 CO; TERCIER, Contrats spéciaux, 3ème édition 2003, n. 4073).

L'une des trois conditions cumulatives posées par l'art. 366 al. 2 CO consiste en la fixation d'un délai convenable avec menace d'exécution par un tiers. La simple fixation d'un délai par le maître n'est pas suffisante et il doit s'y ajouter la menace de l'exécution par un tiers : l'entrepreneur doit en effet être informé des conséquences de son éventuelle passivité (BÜHLER, Commentaire zurichois, n. 66 ad art. 366; CHAIX, Commentaire romand, n. 33 ad Art. 366; GAUCH, Der Werkvertrag, 4ème édition 1996, n. 882; KOLLER, Commentaire bernois, n. 528 ss ad Art. 366). Dans la mesure où les appelantes n'ont ni fixé de délai d'exécution, ni menacé d'avoir recours à une entreprise tierce, l'art. 366 al. 2 CO ne trouve pas application. Dès lors, les appelantes ne peuvent pas invoquer en compensation le coût des entreprises qui sont intervenues sur les immeubles, à leur seule initiative. On pourrait certes se demander si la fixation d'un délai d'exécution, dans le cas d'espèce, était encore nécessaire au sens de l'art. 108 ch. 1 CO (CORBOZ, Fiche juridique suisse no 460 p. 11; GAUCH, op. cit., n. 885; KOLLER, op. cit., n. 281-285 ad Art. 366) : cela n'empêcherait dans tous les cas pas de constater l'absence de menace d'exécution par un tiers, condition absolument nécessaire à l'application de l'art. 366 al. 2 CO.

3.4. Au vu de ce qui précède, les appelantes ne pourraient de toute manière pas invoquer à l'égard de l'intimée une prétention en paiement des coûts d'intervention d'entreprises tierces pour les faits dénoncés le 4 novembre 2002. Dans ces conditions, la cause et les conséquences de l'absence alléguée d'étanchéité des joints des baies vitrées, ainsi que la prétendue responsabilité de l'intimée pour ces défauts apparaissent être des faits dénués de toute pertinence pour l'issue du litige. En effet, même si l'on arrivait à la conclusion que l'intimée était responsable de ces défauts-là, les appelantes seraient déchues de toute prétention en paiement des frais d'entreprises tierces.

Par conséquent, les enquêtes sollicitées doivent être refusées, car elles portent sur des faits qui ne sont pas pertinents pour l'issue du litige.

4. Il faut encore procéder au même examen en ce qui concerne les appartements K_____ (cf. lettre A.f. ci-dessus) et F_____ (cf. lettre A.g ci-dessus).

4.1. S'agissant des problèmes de températures rencontrés en janvier 2004 dans l'appartement K_____, les appelantes ont procédé conformément à l'art. 366 al. 2 CO en fixant un délai raisonnable et en menaçant de procéder à l'exécution par un tiers. Cette menace semble avoir porté ses fruits. De toute manière, les appelantes n'ont produit aucune facture en relation avec l'intervention d'une entreprise tierce pour résoudre le problème de *«pont froid»* d'une chambre. Elles ne peuvent donc invoquer la compensation pour ces faits-là.

En rapport avec les infiltrations d'eau dénoncées en janvier 2005, force est en revanche de constater que les appelantes ne se sont pas soumises aux conditions de l'art. 366 al. 2 CO, recourant immédiatement aux bons soins d'un tiers, sans fixation préalable d'un délai comminatoire. Pour ce motif, elles ne peuvent faire valoir les coûts de remise en état, coûts qui - à teneur du dossier - ne sont pas encore effectifs.

4.2. S'agissant de l'appartement F_____, les appelantes ont procédé conformément à l'art. 366 al. 2 CO. Elles ont également produit les factures relatives aux coûts d'intervention par des entreprises tierces.

Toutefois, les défauts invoqués ne concernaient que le plafond d'un balcon, lequel connaissait quelques infiltrations d'eau. Ce défaut n'a pas mis en danger les occupants de l'appartement, ni ne les a empêchés de séjourner paisiblement dans leur logement. La gêne était ainsi limitée à la jouissance du balcon. On peut donc en déduire que ce défaut n'a pas empêché l'usage normal des locaux. D'ailleurs, les appelantes n'allèguent pas que les locataires auraient émis des prétentions en réduction de leur loyer. Par conséquent, en application de l'art. 13.5 du contrat, les appelantes ne peuvent invoquer les coûts de remise en état pour compenser leur dette envers l'intimée.

5. Pour la bonne compréhension de la cause, il convient maintenant de résumer l'ensemble des prétentions que les appelantes invoquent en compensation.

5.1. S'agissant des immeubles en PPE, en vertu de l'art. 13.5 du contrat, les appelantes ne peuvent invoquer la compensation entre le prix convenu de l'ouvrage et les factures en relation avec toutes les retouches et finitions des appartements (cf. consid. 2.2.3). Ces factures ne paraissent d'ailleurs pas suffisamment individualisées pour être mises en relation avec les retouches évoquées (cf. factures d'architecte ou d'avocat). Le jugement de première instance doit être confirmé sur ces points.

S'agissant des défauts signalés le 4 novembre 2002, les appelantes ne peuvent faire valoir aucune prétention en paiement envers l'intimée (cf. consid. 3.3). Ce constat s'applique aussi bien aux factures des architectes R_____ (4'300 fr. + 4'000 fr. + 3'900 fr. + 3'200 fr. + 3'900 fr. + 3'000 fr.) et S_____ (1'000 fr.), d'avocat (13'428 fr. 50 + 19'128 fr. 85), qu'à celles d'huissier (1'540 fr. 40) et de corps de métier en relation avec les faits décrits le 4 novembre 2002 (écoulement eaux pluviales : 634 fr. 85; peinture : 24'928 fr. 25 + 12'562 fr. 30 + 1'049 fr. 10 + 1'900 fr. + 629 fr. 40; traitement plafonds : 7'343 fr. 15; infiltration en sous-sol : 6'300 fr. : pose de couvre-joints : 3'400 fr.). Le jugement de première instance doit également être confirmé, mais par substitution de motifs.

Par ailleurs, les appelantes ont invoqué d'autres coûts, que l'on ne peut mettre ni en relation avec les travaux de finition et de retouches, ni avec les défauts dénoncés le 4 novembre 2002 : frais d'acousticien pour des bruits de ventilation (927 fr.), enlèvement d'objets encombrants dans un local à container (220 fr.), réfection des sols des allées (20'000 fr.) et factures de consommation d'eau et d'électricité (5'700 fr.). En rapport avec ces objets, le dossier ne contient ni avis des défauts, ni mise en demeure assortie de menace d'exécution par un tiers. Ces postes ne peuvent donc pas non plus être invoqués en compensation par les appelantes. De plus, ils ne semblent pas avoir empêché un usage normal des immeubles. Là encore, il convient de confirmer le jugement de première instance.

Les appelantes font encore valoir une facture pour la pose de cadenas en toiture en mai 2004 (581 fr. 05). Dans la mesure où elles ne démontrent pas que la pose de cet objet était comprise dans le descriptif du contrat d'origine, cette prestation n'est pas due et les appelantes ne peuvent l'invoquer en compensation. De toute manière, ce point n'a pas entravé l'usage normal de l'immeuble, ce qui permet de confirmer le jugement de première instance.

Les appelantes exposent enfin que les ressorts des portes des garages seraient défectueux, ce qu'elles ont annoncé à l'intimée le 18 janvier 2005. Dans la mesure où ces prétendus défauts sont apparus après l'échéance du délai conventionnel de deux ans (art. 17.2), aucune prétention découlant de la garantie des défauts ne peut

être déduite par les appelantes. Là encore, il s'agit de toute manière d'éléments qui n'entravent pas l'usage normal des immeubles.

5.2. S'agissant de l'immeuble HLM, les appelantes ne peuvent invoquer la compensation ni pour les éventuels coûts à venir concernant l'appartement K_____ (cf. consid. 4.1), ni pour les coûts visant l'appartement F_____ (cf. consid. 4.2.). Sur ces points également, le jugement de première instance doit être confirmé.

5.3. Ce qui précède conduit à la confirmation du jugement querellé, question des dépens réservée. Compte tenu des versements intervenus pendant la procédure d'appel, le dispositif du jugement devra être modifié. Non spécifiquement contestée, la date de prise d'effet des intérêts moratoires sera confirmée.

6. Les appelantes critiquent finalement le montant de l'indemnité de procédure octroyée à l'intimée en première instance.

6.1. L'indemnité de procédure a pour objet essentiel de couvrir les honoraires de l'avocat que la partie victorieuse a mandaté pour l'assister et la représenter dans son action ou sa défense. La détermination du montant de l'indemnité de procédure relève avant tout de la libre appréciation du juge, dont la décision ne sera revue, sur appel ou sur opposition à taxe, qu'en cas d'arbitraire.

L'art. 181 al. 3 LPC invite le juge à statuer en équité tout en s'inspirant de divers critères (importance et difficulté de la cause, ampleur de la procédure) dont la liste n'est toutefois pas exhaustive. Le juge pourra se fonder aussi sur les circonstances évoquées à l'article 40 de la loi sur la profession d'avocat (travail effectué par l'avocat, responsabilité assumée, résultat obtenu, situation des parties) et sur les principes jurisprudentiels admis par le Tribunal fédéral. Devant l'incertitude qui résulte malgré tout de l'application de ces divers critères, il peut être tentant de recourir à un pourcentage de la valeur litigieuse comme il arrive au Tribunal fédéral de l'admettre. Cette facilité est toutefois trompeuse et on évitera de recourir à ce mode de calcul dans tous les litiges ayant pour enjeu un montant particulièrement modeste ou au contraire spécialement important (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET, op. cit., n. 4 ad art. 181).

6.2. Le premier juge n'a absolument pas motivé sa décision de fixer des indemnités de procédure de, respectivement, 30'000 fr. à charge de l'appelante principale et de 10'000 fr. à charge de l'autre appelante. Pour une procédure n'ayant donné lieu à aucun acte d'instruction, à part un incident d'irrecevabilité d'assignation qui a été taxée séparément, ces montants sont objectivement importants.

On doit également constater que la demande en paiement a - apparemment - été rédigée par l'intimée elle-même et que la constitution du conseil n'est intervenue qu'à l'audience d'introduction. En définitive, l'activité déployée par l'avocat commis pour la défense des intérêts de l'intimée a essentiellement constitué en une plaidoirie devant le Tribunal le 2 mars 2005.

Dans ces conditions, le montant des indemnités de procédure apparaît arbitrairement élevé en regard du travail fourni par l'avocat de l'intimée. Quant à la valeur litigieuse elle-même, elle ne suffit pas justifier les montants retenus par le Tribunal. Dès lors, la Cour annulera le jugement sur ce point.

6.3. Pour tenir compte de l'activité apparemment déployée en première instance et de la valeur litigieuse, la Cour fixera les indemnités de procédure dues à l'intimée à, respectivement, 5'000 fr. et 2'000 fr. Le jugement entrepris sera modifié en conséquence.

7. Les appelantes, qui succombent, seront condamnées aux dépens d'appel, lesquels comprendront des indemnités de procédure à titre de participation aux honoraires d'avocat de l'intimée (art. 176 al. 1 et 181 LPC). Il sera à cet égard tenu compte du fait que, dans le mémoire de réponse déposé à la Cour, l'avocat de l'intimée a été amené à répondre de manière circonstanciée à chacun des postes de coûts invoqués par les appelantes. Par mesure de simplification, il sera fait masse des dépens des deux instances.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ & CIE contre le jugement JTPI/7167/2005 rendu le 2 juin 2005 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16939/2004-12.

Au fond :

L'annule.

Et statuant à nouveau :

Condamne A_____ & CIE à payer à X_____ SA la somme de 410'545 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er mai 2002, sous déduction de la somme de 249'270 fr. 83 valeur au 7 mars 2005.

Condamne la SOCIETE F_____ SA à payer à X_____ SA la somme de 80'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er mai 2002, sous déduction de la somme de 70'561 fr. 05 valeur au 7 mars 2005.

Condamne A_____ & CIE à s'acquitter des trois quart des dépens de première instance et d'appel, lesquels comprendront une indemnité globale de procédure de 16'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de X_____ SA.

Condamne la SOCIETE F_____ SA à s'acquitter du quart des dépens de première instance et d'appel, lesquels comprendront une indemnité globale de procédure de 16'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de X_____ SA.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Monsieur François CHAIX, Monsieur Daniel DEVAUD, juges; Monsieur Jean-Daniel PAULI, greffier.

La présidente :	Le greffier :
Marguerite JACOT-DES-COMBES	Jean-Daniel PAULI