REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/22883/2014 **ACJC/530/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 8 AVRIL 2022

Entre

A_____ SA, sise c/o B_____, rue _____, Genève, appelante d'un jugement rendu par la 1ère Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 24 juin 2021, comparant par Me Yvan JEANNERET, avocat, Keppeler Avocats, rue Ferdinand-Hodler 15, case postale 6090, 1211 Genève 6, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

C_____ SA, sise _____[GE], intimée, comparant par Me Y_____, avocat, _____, Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 13 avril 2022

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/8460/2021 rendu le 24 juin 2021, notifié aux parties le 7 juillet 2021, le Tribunal de première instance (ci-après, le Tribunal) a condamné C_____ SA à verser à A_____ SA 16'558 fr. 12 avec intérêts à 5% dès le 1er octobre 2014 (chiffre 1 du dispositif), prononcé la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 1_____ [*recte n° 2*_____], à hauteur de 16'558 fr. 12 avec intérêts à 5% dès le 1er octobre 2014 (ch. 2), arrêté les frais judiciaires à 48'769 fr. 80, compensés avec les avances fournies par les parties et mis à la charge de A_____ SA, restitué à C_____ SA le solde des avances, à savoir 1'030 fr. 20, condamné A_____ SA à verser 7'969 fr. 80 à C_____ SA (ch. 3), ainsi que 32'000 fr. à titre de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

B. **a.** Par acte expédié le 6 septembre 2021 au greffe de la Cour de justice (ci-après, la Cour), A_____ SA a formé appel de ce jugement et sollicité son annulation, en tant qu'il déboute A_____ SA de ses conclusions en paiement de 356'400 fr., 72'360 fr., 86'549 fr. 88 et 84'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er février 2013 et met les frais et dépens à sa charge. Cela fait, elle a conclu à ce que la Cour condamne C_____ SA à lui payer ces sommes et prononce la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 2_____, à concurrence de ces montants, le tout sous suite de frais et dépens de première et seconde instance.

b. C_____ SA a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, sous suite de frais et dépens.

Elle a produit une pièce nouvelle.

c. Les parties ont répliqué, respectivement dupliqué, et persisté dans leurs conclusions.

C_____ SA a produit une pièce nouvelle.

d. Par avis du 14 janvier 2022, la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

a. A_____ SA est une société anonyme, ayant son siège à Genève, dont D_____ est l'administrateur et dont le but est l'exploitation de tous hôtels, restaurants, bars et commerces similaires.

A_____ SA était notamment la propriétaire et l'exploitante de l'hôtel à l'enseigne "*A_____ SA*", sis 3_____ et 4_____ à Genève.

b. C_____ SA (anciennement E_____ et ci-après toujours C_____ SA) est une société anonyme, ayant son siège à Genève, dont le but est l'exploitation d'une entreprise de gestion d'énergies, audit et conseil, étude et conception pour le transport, la production et la distribution de fluides, pompes à chaleur, géothermie ou autres, génie énergétique, physique du bâtiment, techniques de chauffage, climatisation, ventilation, froid, sanitaire, électricité.

c. En 2008, A_____ SA a procédé à la rénovation de son hôtel.

Dans le cadre de ces travaux, A_____ SA a mandaté la société F_____ SARL (ci-après, F_____ SARL) pour diriger les travaux d'installation de ventilation, chauffage et rafraichissement de l'hôtel.

d. Le 4 juillet 2008, une soumission a été établie par C_____ SA prévoyant notamment des travaux de démontage et d'évacuation de l'ancien système de ventilation et de chauffage, l'installation d'une pompe à chaleur avec système de récupération et l'installation d'un système de ventilation et de gaines, pour un montant total de 850'040 fr. TTC.

e. Le 10 décembre 2008, A_____ SA, représentée par F_____ SARL, a conclu avec C_____ SA un contrat d'entreprise SIA portant sur les travaux d'installation de ventilation, de chauffage et de rafraîchissements pour un montant total de 807'059 fr. 62 TTC.

Le contrat a été soumis aux conditions générales du contrat d'entreprise "*INTERASSAR-AGI-FMB 1999*"(ci-après, CGC), ainsi qu'à la norme SIA 118 édition 1977/1991.

f. Deux systèmes de ventilation et climatisation distincts ont ainsi été installés, l'un se situant du côté de la rue 4_____ et l'autre du côté de la rue 3_____.

g. Le 21 janvier 2010, A_____ SA et C_____ SA ont conclu un contrat de maintenance, de conduite et d'entretien des installations de ventilation et de climatisation.

h. La facture finale des travaux a été établie le 26 janvier 2010 et a été validée par F_____ SARL le 12 février 2010.

G_____ SA a établi un certificat de garantie de l'ouvrage exécuté par C_____ SA le 1er février 2010, dont la validité débutait le 26 janvier 2010.

i. A_____ SA allègue que, dès leur mise en fonction, les installations ont présenté des défauts.

Dans le cadre de la maintenance, C_____ SA est intervenue à de multiples reprises.

j. Par courrier du 29 janvier 2013, A_____ SA a déclaré à C_____ SA que le système n'avait jamais fonctionné correctement. Elle a également relaté le fait que l'installation du côté de la rue 4_____ rencontrait régulièrement des problèmes et que le bar ne parvenait pas à être suffisamment rafraîchi.

k. Dès le milieu du mois de février 2013, le système d'eau chaude et de chauffage est tombé en panne du côté de la rue 3_____.

l. Dans la nuit du 14 au 15 février 2013, une fuite d'eau au niveau d'un collecteur d'eau chaude sanitaire a provoqué une inondation dans le local technique de la rue 3_____, déclenchant une alarme, le système cessant de fonctionner le 19 février 2013.

m. Ce même jour, C_____ SA s'est déplacée à l'hôtel A_____ SA et a constaté un problème provenant de l'échangeur.

Elle a noté un défaut de pression du système de la rue 3_____, un manque de gaz, ainsi que la présence d'eau dans le circuit de gaz.

n. A_____ SA a fait l'acquisition de radiateurs électriques d'appoint. C_____ SA leur en a également fourni cinq afin de chauffer les chambres affectées par la panne de chauffage.

o. Le 21 février 2013, C_____ SA et un responsable de l'entreprise H_____ SA (ci-après, H_____), l'entreprise ayant fourni l'échangeur soupçonné d'être à l'origine de la panne, se sont rendus à l'hôtel A_____ SA.

Le représentant de H_____ a constaté que de l'eau était passée dans l'installation du côté de la rue 3_____, détruisant le système de ce côté de l'hôtel.

Un responsable de C_____ SA a indiqué ce même jour que le coût de remplacement et des travaux idoines allait se situer entre 200'000 fr. et 300'000 fr.

p. Le 22 février 2013, les techniciens de C_____ SA ont vidangé le circuit d'eau du côté de la rue 3_____, vérifié l'isolation du circuit hydraulique ainsi que du ballon d'eau chaude et gonflé le circuit à l'azote afin de chasser l'eau qui s'y était déposée.

C_____ SA est ensuite intervenue plusieurs fois, notamment pour procéder à diverses recherches de fuites.

q. Par courrier à C_____ SA du 26 février 2013, A_____ SA a détaillé les événements survenus dès le 14 février 2013 et sommé C_____ SA de remettre l'installation en état de marche.

Le même jour, C_____ SA a adressé un courriel à A_____ SA synthétisant les constatations opérées sur place, notamment que la panne provenait probablement de l'échangeur et que les fuites avaient provoqué le mélange de l'eau et du fluide frigorifère, substance très corrosive pour le système.

r. Les parties ont annoncé le cas à leurs assurances respectives, soit J_____ SA pour A_____ SA, K_____ SA (ci-après, K_____ SA) pour C_____ SA et L_____ SA pour H_____.

s. Le 10 juin 2013, à la demande de K_____ SA, une expertise concernant le sinistre a été établie par le bureau M_____ SA.

Le rapport d'expertise relève que l'incident était le résultat d'un mélange eau/fluide frigorifère dans la distribution d'eau chaude et, par la suite, après diffusion du gaz, un remplissage d'eau dans le circuit frigorifique du côté de la rue 3_____. La cause de la fuite dans l'échangeur était inconnue. Du côté de la rue 4_____, une fuite de gaz frigorifère avait également été constatée dans les vannes trois voies du réglage chaud/froid au niveau des appareils en toitures.

Il en résultait que les deux systèmes installés par C_____ SA assurant le chauffage et la climatisation étaient hors service depuis l'incident.

L'expertise a conclu que les installations de climatisation et de chauffage avaient présenté des défauts en soi mineurs mais dont les conséquences du point de vue des dégâts et frais engendrés étaient importantes. Ainsi, les frais occasionnés par les défauts, respectivement par les dégâts, devaient être pris en charge par les assurances respectives de A_____ SA, C_____ SA et H_____, à charge pour les assurances de déterminer comment établir la responsabilité de chacune. En revanche, les frais d'amélioration de l'installation devaient être pris en charge par A_____ SA.

Les coûts globaux de réparation des dégâts occasionnés ont été estimés à 313'694 fr. 10.

t. Par courrier du 19 septembre 2013, A_____ SA, sous la plume de son conseil, a constaté que les discussions entre compagnies d'assurance étaient dans une impasse. Elle a demandé à C_____ SA de lui communiquer sa position et de lui soumettre "*une proposition d'indemnisation*".

Dans sa réponse du 16 octobre 2013, C_____ SA a refusé d'entrer en matière quant à une quelconque indemnisation.

u. Le 18 février 2014, A_____ SA a déposé une requête en désignation d'un expert au Tribunal de première instance, fondée sur l'article 367 al. 2 CO, demandant la désignation de N_____ de l'entreprise O_____ SA en qualité

d'expert. Elle a notamment conclu à ce que l'expert détermine "*les travaux nécessaires afin de remettre en état les installations et les coûts y relatifs*".

Par ordonnance du 7 avril 2014, le Tribunal a admis la requête de A_____ SA.

Le 25 juillet 2014, O_____ SA a rendu son rapport d'expertise.

En substance, il ressort du rapport que le mélange d'eau au réfrigérant a constitué la dernière étape ayant conduit à la mise hors service du système dans son entier. L'expertise de l'échangeur par son fabricant a permis d'établir que le gel de l'échangeur était à l'origine de sa déformation et de son percement. Ce qui précède pouvait être le fruit de plusieurs des effets cumulés suivants : demande de dégivrage des compresseurs, accentuée par le manque de fluide réfrigérant, ayant cherché de l'énergie sur les unités intérieures, mauvaise étanchéité de vannes solénoïdes etc.; mauvaise irrigation des échangeurs à plaques selon le point de consigne de la vanne thermostatique; mauvaise régulation au niveau de l'échangeur de récupération ECS sachant qu'une prise en glace due à l'évaporation de réfrigérant peut intervenir pratiquement instantanément avant que la régulation ne puisse agir; défaut de fonctionnement de la régulation P_____ et/ou des équipements liés (sondes).

Le fait que les échangeurs, les boîtiers de répartition et les sondes aient été démontés sur les deux installations n'a pas permis d'identifier précisément les processus ayant conduit au gel des échangeurs.

Selon l'expert, les défauts ont été de l'ordre de la mise en œuvre et ont pu avoir une incidence, directe ou indirecte ainsi qu'individuelle ou additionnelle, sur la déformation des échangeurs.

L'expert a indiqué que le système n'avait pas rempli ses objectifs de fonctionnement depuis son installation et que les pannes avaient été particulièrement mal gérées. En effet, des dysfonctionnements ont été détectés dès le 9 décembre 2011, mais n'ont pas été correctement interprétés ou ont mal été gérés. La constatation de dégivrages fréquents constituait déjà un signe qui aurait dû entraîner des tests plus poussés et notamment la recherche de fuite et le contrôle du poids de fréon de l'installation selon le protocole du fournisseur.

Ainsi, selon l'expert, C_____ SA aurait pu et dû remédier aux dysfonctionnements avant que le système ne tombe définitivement en panne, à tout le moins en respectant les protocoles de réparation des fuites.

Le coût des travaux de remise en état de l'installation frigorifique a été estimé à 260'000 fr. et celui lié au système de ventilation à 72'360 fr..

Le 19 août 2014, O_____ SA a adressé à A_____ SA une facture de 16'558 fr. 12 relative à l'expertise du 25 juillet 2014.

v. Le 25 août 2014, A_____ SA a adressé le rapport d'expertise à C_____ SA, en l'invitant à lui fournir "*une proposition réelle et concrète pour remédier aux défauts majeurs constatés*".

C_____ SA n'a pas donné suite à cette demande.

w. Par courrier du 9 octobre 2014, A_____ SA a exposé à C_____ SA que, à l'approche de l'hiver, elle avait "*le projet de procéder aux travaux de réparation*". Tout devait être mis en œuvre pour qu'ils puissent être exécutés rapidement.

x. Le 20 novembre 2014, A_____ SA a fait notifier un commandement de payer, poursuite n° 2_____, à C_____ SA pour les montants suivants formant un total de 875'735 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1er février 2013 :

- 260'000 fr pour le "*coût de la remise en état de l'installation frigorifique*";

- 72'360 fr. pour la "*remise en état de l'installation de ventilation*";

- 16'200 fr. pour le "*coût de l'expertise*";

- 37'152 fr. pour le "*coût de la mission du maître d'œuvre p/les travaux de remise en état*";

- 310 fr. pour l'"*achat de radiateurs électriques*";

- 2'513 fr. pour l'"*intervention des entreprises externes*";

- 9'600 fr. pour la "*consommation électrique supplémentaire*";

- 268'800 fr. pour le "*manque à gagner, perte d'exploitation liée au défaut des installations*";

- 7'200 fr. pour l'"*estimation consommation électrique supplémentaire*";

- 201'600 fr. pour l'"*estimation manque à gagner, perte d'exploitation liée au défaut des installations*".

Le 1er décembre 2014, C_____ SA a formé opposition.

y. Le 8 avril 2015, A_____ SA a rappelé vouloir entamer rapidement "*les travaux dans l'hôtel*". Cependant, il convenait de garder en état l'installation pour permettre aux autorités judiciaires de pouvoir réaliser, cas échéant, une nouvelle expertise. Elle s'est réservée de réclamer tout dommage supplémentaire qui pourrait résulter de l'impossibilité d'exécuter les travaux.

D. **a.** Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 5 novembre 2014, non concilié et introduit le 22 avril 2015, A_____ SA a assigné C_____ SA en paiement d'un montant de 1'103'378 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1er février 2012.

A l'appui de ses conclusions, elle a invoqué la garantie en raison des défauts de l'ouvrage, arguant que les deux systèmes de ventilation et climatisation n'avaient jamais fonctionné correctement depuis leur installation et que le système avait définitivement cessé de fonctionner suite à l'incident survenu dans la nuit du 14 au 15 février 2013, causé par le gel de l'échangeur. Malgré plusieurs demandes de réparation formulées auprès de C_____ SA, celle-ci ne s'était jamais exécutée. Elle allait donc devoir faire appel à un tiers afin de procéder aux travaux nécessaires aux frais de C_____ SA.

b. Dans sa réponse du 14 septembre 2015, C_____ SA a notamment conclu préalablement à ce que le Tribunal ordonne l'appel en cause de H_____; désigne un expert pour examiner les travaux effectués à l'hôtel A_____ SA; invite l'expert à prendre connaissance de l'ensemble des documents pertinents et à inspecter l'installation litigieuse, respectivement les composants de l'installation. A titre principal, elle a, notamment, conclu au déboutement de A_____ SA de toutes ses conclusions.

Elle a, dans ses déterminations du 31 octobre 2016, soulevé l'exception de prescription, à laquelle A_____ SA s'est opposée dans ses observations du 28 avril 2017.

c. L'appel en cause de H_____ a été admis par jugement du 23 février 2016, puis les prétentions dirigées contre cette société ont été rejetées par jugement du 6 octobre 2017, l'exception de prescription soulevée étant admise.

d. Par ordonnance du 9 février 2018, le Tribunal a ordonné une expertise judiciaire et désigné Q_____ de R_____ SARL en qualité d'expert.

Les constatations et conclusions du rapport d'expertise du 17 août 2018 sont les suivantes :

L'expert avait pris connaissance des expertises privées établies par les parties, ainsi que des pièces produites par celles-ci. Un expert ingénieur, S_____, de T_____ SARL, avait assisté l'expert dans sa mission.

Le 6 juin 2018, lors de la visite des experts, la propriété avait été vendue par A_____ SA et des travaux de transformation étaient en cours. Aucune installation fournie et mise en place par C_____ SA ne subsistait, les équipements avaient été démontés et évacués. Les aspects visuels et le fonctionnement des installations n'ont donc pas pu être examinés. Seuls les

espaces à disposition dans les faux-plafonds, en sous-sol, en toiture et les courettes ont pu être appréciés.

Se fondant sur le dossier de la procédure, les experts, après avoir constaté que le matériel livré était conforme au contrat, ont soulevé les dysfonctionnements suivants dès l'installation des équipements: diffusion insuffisante d'air dans les chambres; qualité moyenne des brasures; défauts d'isolation, pouvant avoir une incidence sur le rendement de l'installation; mauvais positionnement d'une sonde pilotant la vanne trois voies d'un ballon de récupération côté rue 3_____, induisant la mauvaise irrigation de l'échangeur. La cause en était inconnue, mais il semblait que la sonde avait été déplacée de sa position initiale, pour une raison également inconnue; la sélection de l'échangeur avait été faite sur des conditions en limite de pression d'utilisation.

D'après l'expert, C_____ SA avait fait preuve de certains manquements, dont le non-remplacement des filtres, ayant pu conduire à des problèmes de températures dans les chambres ainsi qu'à une surconsommation énergétique, mais ces manquements n'avaient pas pu aboutir au gel de l'échangeur. C_____ SA avait respecté les règles de l'art lors de la maintenance.

La panne du mois de février 2013 n'était pas prévisible et il était donc difficile d'en attribuer la responsabilité à C_____ SA. Le problème avait pu être causé par un manque de gaz en phase de dégivrage ou par une erreur de manipulation par la sélection du mode climatisation et une vidange des ballons pendant le mois de février. Il n'était pas possible de définir si le gaz manquait ou si une intervention de C_____ SA avait eu lieu à cette période. "[L]'*une des causes probables*" était une erreur de manipulation sur la sélection du mode de production de l'eau chaude sanitaire.

Les travaux nécessaires pour remettre l'installation en état ont été estimés à 526'947 fr., étant précisé que le matériel fourni par C_____ SA n'était plus commercialisé, et se décomposaient comme suit: 356'400 fr. pour le démontage du système défectueux, le montage du nouveau système, les tests et réglages; 86'547 fr. pour les travaux de ventilation; 40'000 fr. pour l'intervention d'un électricien; 30'000 fr. pour les travaux de peinture après travaux; 14'000 fr. pour l'intervention du plâtrier sur les faux-plafonds.

S'agissant des coûts induits par les alternatives de chauffage des chambres, l'expert a repris les évaluations de O_____ SA et du bureau M_____ SA et les a arrêtés à 98'000 fr.

e. Le Tribunal a procédé à l'audition des experts.

En substance, S_____ a confirmé ne posséder aucune explication permettant de connaître avec certitude la cause de la panne. Il n'était possible d'émettre que des

hypothèses. Une mauvaise manipulation de C_____ SA était possible, tout comme l'intervention d'une entreprise tierce. Il était peu probable que l'un des employés de l'hôtel ait pu manipuler l'installation.

U_____, collaborateur de S_____, qui était intervenu comme spécialiste en climatisation lors de l'expertise, a déclaré qu'il n'avait pu qu'évoquer des pistes, sans pouvoir trouver la cause de la panne.

V_____, expert auprès de O_____ SA, ayant effectué le rapport du 25 juillet 2014, a déclaré que plusieurs installations (sonde, grille de reprise d'air) avaient été mal réalisées par C_____ SA et amplifiaient le risque de gel. Plusieurs autres déficiences avaient été constatées (absence de test de pression et de carnet d'entretien, fuite de liquide frigorifique importante, exécution médiocre, exécution violant les règles SIA). C_____ SA n'avait pas interprété correctement les dysfonctionnements détectés et les problèmes de températures auraient pu s'expliquer par un manque de fréon. Les dégivrages fréquents auraient dû être identifiés comme étant le résultat d'un déséquilibre clair du système.

f. Lors de l'audience du 28 novembre 2019, le Tribunal a entendu W_____ directeur de l'hôtel A_____ SA de 2008 à 2016 comme témoin. Après la survenance des pannes, la situation était demeurée intacte jusqu'à la fin de l'année 2016, époque où l'hôtel avait été vendu.

X_____, chargé d'affaires et responsable du suivi des chantiers de C_____ SA jusqu'en 2017, a indiqué qu'il avait suivi le chantier et qu'il était consulté par son employeur lorsque des problèmes survenaient à l'hôtel A_____ SA, ce en raison de sa bonne connaissance de l'installation. Il a émis plusieurs hypothèses sur la raison de la panne, sans pouvoir déterminer laquelle en était à l'origine.

g. Dans ses déterminations du 25 mai 2020, A_____ SA a persisté dans ses conclusions.

Elle a allégué que l'hôtel avait été vendu fin 2016, ce qu'a confirmé D_____ entendu en qualité de représentant de A_____ SA par le Tribunal.

h. Le 1er mars 2021, les parties ont déposé leurs mémoires de plaidoiries finales, puis ont eu l'occasion de répliquer. Elles ont persisté dans leurs conclusions.

A_____ SA a persisté à demander la condamnation de C_____ SA à lui payer "*le coût de la remise en état de l'installation et des dommages qui ont résulté de la panne*".

C_____ SA a évoqué plusieurs éventualités en lien avec la faisabilité de la réparation de l'installation. Selon elle, A_____ SA avait envisagé la possibilité que la réfection ne soit plus possible. Or, soit elle était possible et A_____ SA

devait accepter la réparation, soit elle était impossible et la question des coûts de la réparation devait se poser. Dans ce second cas, la limite de la réparation due était celle de la moins-value, soit l'intérêt négatif à l'exécution. Or, A_____ SA n'avait pas décrit l'utilité des travaux de réfection. Au contraire, elle avait revendu l'hôtel, qui avait été laissé vide durant plusieurs années, puis démoli et rénové par un tiers. L'obligation de réparation raisonnablement exigible était donc limitée au coût de la réfection. Si A_____ SA avait vendu l'hôtel tel quel, le rapport entre le coût et l'opportunité de la réparation était défavorable et faisait tomber tout droit à la réparation en argent.

A_____ SA ne s'est pas prononcée sur ces hypothèses concernant la possibilité ou l'impossibilité d'effectuer des réparations dans sa réplique.

Le Tribunal a gardé la cause à juger.

E. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu que les parties étaient liées par un contrat d'entreprise régi par les CGC et la norme SIA 118 et à titre supplétif par le CO. Il a d'abord examiné la question de la prescription pour retenir que l'action n'était pas prescrite. Puis, se penchant sur la question de l'existence d'un défaut, il a analysé les observations des différents experts mandatés pour conclure que C_____ SA n'était pas parvenue à démontrer que la panne subie n'était pas un défaut de l'ouvrage qui lui était imputable. Le Tribunal a ensuite constaté que A_____ SA demandait le paiement de diverses sommes à C_____ SA au titre de travaux et d'interventions d'entreprises tierces. Or, celle-là avait d'abord, par l'exercice de ses droits formateurs, demandé à celle-ci de procéder à la réparation, puis faute de réparation, elle avait sollicité l'exécution de la réparation par un tiers aux frais de l'entrepreneur. Ces réparations n'avaient cependant pas été effectuées avant la vente de l'immeuble en 2016. Ainsi, en aliénant le bien immobilier, A_____ SA s'était placée dans l'incapacité d'effectuer les travaux de réparation. Il ne pouvait donc être question de condamner C_____ SA à avancer les frais de réparations, s'il était connu d'avance que de telles réparations étaient impossibles. Les conclusions liées étaient donc irrecevables, A_____ SA n'ayant jamais exercé un autre droit formateur tel que la réduction du prix. Le Tribunal a néanmoins alloué le remboursement des frais d'expertise en 16'558 fr. 12 plus intérêts à A_____ SA, ce qui n'est plus remis en cause en appel. Les autres dommages allégués (achat de radiateurs, surplus de consommation électrique, manque à gagner en raison) n'étaient pas suffisamment démontrés et ont donc été rejetés, ce qui n'est pas non plus remis en cause en appel.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les affaires patrimoniales lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 CPC), ce qui est le cas en l'espèce.

L'appel a été interjeté dans le délai utile de trente jours (art. 142 al. 3 et 311 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC).

Il est ainsi recevable.

1.2 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), dans les limites posées par les maximes des débats et de disposition applicables au présent contentieux (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

1.3 La première pièce nouvelles produite par l'intimée, ainsi que les faits qui s'y rapportent, sont irrecevables, car antérieurs à la date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger.

Quant à la seconde, produite en annexe à la duplique, elle porte sur un fait notoire, soit un changement de propriété inscrit au Registre foncier, qui n'a donc ni à être allégué, ni à être prouvé.

2. L'appelante estime que les conditions d'une responsabilité pour garantie des défauts de l'ouvrage sont réunies, plus particulièrement que la prétendue impossibilité de mener à bien des travaux de réparation n'a pas été alléguée en première instance par l'intimée.

2.1

2.1.1 Selon l'art. 363 CO, le contrat d'entreprise est un contrat par lequel une des parties (l'entrepreneur) s'oblige à exécuter un ouvrage, moyennant un prix que l'autre partie (le maître) s'engage à lui payer.

L'entrepreneur est tenu de livrer un ouvrage exempt de défauts et c'est d'ailleurs le but même du contrat (CHAIX, Commentaire romand - CO I, 3ème éd. 2021, n. 1 ad art. 368 CO).

En cas de livraison d'un ouvrage défectueux, le maître a le choix, aux conditions de l'art. 368 CO, d'exiger soit la réfection de l'ouvrage, soit la résolution du contrat, soit la réduction du prix (ATF 136 III 273 consid. 2.2).

L'exécution de la réparation doit être raisonnable. La possibilité objective d'éliminer le défaut doit être donnée, bien que cette condition ne soit pas prévue par la loi (CHAIX, *op. cit.*, n. 39 ad art. 368 CO; ZINDEL / SCHOTT, Basler Kommentar - OR I, 7ème éd. 2020, n. 47 ad art. 368 CO).

Cela étant, la possibilité (objective) de réaliser la réparation ne constitue pas un fait générateur fondant le droit à la réparation en plus de l'existence d'un défaut. Si la réparation est d'emblée impossible, le droit à la réparation ne peut pas naître; si elle survient ultérieurement, le droit à la réparation (qui n'a pas encore été exercé)

s'éteint (GAUCH, Der Werkvertrag, 6ème éd. 2019, n. 1746). Si le maître a lui-même réparé le défaut ou fait réparer le défaut par un tiers, la réparation est devenue impossible, raison pour laquelle le droit de réparation s'éteint. Il perd aussi son droit à la résolution du contrat, mais non le droit à la diminution du prix ou celui d'obtenir des dommages-intérêts. Le droit de réparation n'est en revanche pas modifié par la vente de l'ouvrage ou si celui-ci n'a jamais été en sa possession. Si l'ouvrage appartient à un tiers, alors le maître supporte le risque de ne pas pouvoir réaliser la réparation si le tiers refuse de le laisser faire (*Ibid.*, n. 1747).

Le fardeau de la preuve de l'impossibilité d'exécuter la réparation repose sur l'entrepreneur qui s'en prévaut (*Ibid.*, n. de bas de page 569).

2.1.2 La Société suisse des ingénieurs a édité des normes destinées à servir de conditions générales pour l'exécution des travaux (norme SIA 118). Il existe, notamment, deux éditions de la norme SIA 118 une pour les années 1977/1991 et une autre parue en 2013, qui remplace l'édition 1977/1991. Dans la mesure où les règles topiques pour la présente cause sont inchangées dans les deux éditions, il sera seulement fait référence ci-après à la norme "*SIA 118*" lors des citations d'articles.

Le défaut se définit comme la non-conformité de l'ouvrage par rapport au contrat (art. 166 al. 1 SIA 118), qu'il s'agisse de l'absence d'une qualité promise par l'entrepreneur ou de l'absence d'une qualité à laquelle le maître pouvait s'attendre selon les règles de la bonne foi (art. 166 al. 2 SIA 118; ATF 114 II 239 consid. 5a/aa; arrêts du Tribunal fédéral 4A_570/2020 du 6 avril 2021 consid. 3.1; 4A_231/2016 du 12 juillet 2016 consid. 2.2).

L'entrepreneur est tenu de livrer un ouvrage sans défauts, au sens de l'article 166 (art. 165 al. 1 SIA 118).

Il répond des défauts sans égard à leur cause (par ex. travail bâclé, utilisation de matériaux inadéquats, dérogation aux plans et prescriptions de la direction des travaux) et indépendamment d'une faute. Les articles 166 alinéa. 4 (faute du maître ou de la direction des travaux) et 171 alinéa 2 (dommages-intérêts dus par l'entrepreneur en cas de faute) demeurent réservés (art. 165 al. 2 SIA 118).

Il n'y a pas de défaut lorsque la différence que l'ouvrage (ou la partie de l'ouvrage) présente par rapport au contrat est exclusivement due à la faute du maître ou de ses auxiliaires, par exemple de la direction des travaux (faute concomitante, art. 369 CO); c'est en particulier le cas lorsque la différence résulte d'une erreur dans les documents d'exécution. Il n'y a pas de faute concomitante du maître si l'entrepreneur n'a pas respecté le devoir d'avis que lui impose l'article 25 (art. 166 al. 4 SIA 118).

En cas de défauts de l'ouvrage et exception faite du droit à des dommages-intérêts selon l'article 171, le maître doit d'abord exiger de l'entrepreneur qu'il procède dans un délai convenable à l'élimination du défaut. Si l'entrepreneur n'élimine pas le défaut dans le délai que lui a fixé le maître, celui-ci peut persister à exiger la réfection de l'ouvrage, pour autant qu'elle entraîne pas de dépenses excessives (art. 368 al. 2 CO) par rapport à l'intérêt que présente l'élimination du défaut. Il a aussi le droit de faire exécuter cette réfection par un tiers ou d'y procéder lui-même, dans les deux cas aux frais de l'entrepreneur (art. 169 al. 1 ch. 1 SIA 118). Le maître peut aussi déduire de la rémunération due un montant correspondant à la moins-value de l'ouvrage (droit à la réduction du prix, art. 368 al. 2 CO; art. 169 al. 1 ch. 2 SIA 118) ou se départir du contrat (art. 169 al. 1 ch. 3 SIA 118).

Conformément à l'art. 169 SIA 118, le maître n'a en principe que le droit d'obtenir l'élimination des défauts. Il ne dispose pas alternativement des autres droits découlant de la garantie que sont la rédhibition et la réduction de prix. Ainsi, si le maître fait réparer les travaux défectueux par un tiers, sans donner à l'entrepreneur un délai pour procéder à l'élimination des défauts et sans que l'entrepreneur refuse de le faire ou n'en soit pas capable, il perd tous ses droits (ATF 116 II 450 consid. 2b/bb *in* JdT 1991 I 182). Il en va ainsi lorsque le maître fait réaliser un nouvel ouvrage par un tiers, qui empêche l'entrepreneur d'exécuter sa réparation (arrêt du Tribunal fédéral 4C.77/2006 du 25 juin 2006 consid. 4 et la note de PICHONNAZ in DC 2007 p. 59).

Il convient d'assimiler à l'incapacité (subjective) de l'entrepreneur d'éliminer les défauts le cas non réglé à l'art. 169 al. 2 SIA 118, dans lequel une amélioration s'avère objectivement impossible, c'est-à-dire qu'elle ne pourrait pas non plus être effectuée par un tiers quelconque. Dans ce cas, le maître n'a aucun droit à la réparation, c'est pourquoi il peut en principe exercer immédiatement (sans fixer de délai) son droit d'obtenir une diminution du prix ou de résilier le contrat, si les conditions en sont réalisées et s'il n'est pas responsable de l'impossibilité. En effet, lorsque le maître est responsable de l'impossibilité d'exécuter la réparation, il ne peut pas demander les droits découlant des défauts que sont la diminution du prix ou la résiliation (GAUCH / STÖCKLI, Kommentar zur SIA-Norm 118 - Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten (Ausgabe 2013), 2ème éd. 2017, n. 7.4 et 33.4 ad art. 169 118 SIA 118).

2.1.3 L'acte par lequel le maître choisit le droit qu'il entend exercer est un acte formateur (ATF 136 III 273 consid. 2.2). Le droit formateur ne peut être exercé que par celui auquel il appartient; le juge ne peut en principe pas suppléer à une volonté qui n'a pas été manifestée (ATF 136 III 273 consid. 2.2 et l'arrêt cité). Le droit formateur doit s'exprimer par une manifestation de volonté claire et dépourvue d'incertitudes (acte formateur). L'exercice d'un droit formateur doit être univoque, sans condition et revêtir un caractère irrévocable (ATF 135 III

441 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_101/2015 du 21 juillet 2015 consid. 4.2).

2.1.4 A teneur de l'art. 55 al. 1 CPC, les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent. Une allégation de fait ne doit cependant pas contenir tous les détails : il suffit qu'elle décrive les traits et les contours importants des faits nécessaires, selon l'expérience de la vie, pour la subsomption sous la règle applicable à la prétention (ATF 136 III 322 consid. 3.4.2). Ce qui est contenu de manière évidente dans une allégation expresse d'une partie, ne doit pas être explicitement allégué (par exemple, l'allégué selon lequel l'ouvrage a été livré et mis en service par le maître d'ouvrage contient implicitement l'allégué selon lequel la réception de l'ouvrage a eu lieu; *faits dits implicitement allégués*; arrêt du Tribunal fédéral 4A_625/2015 du 29 juin 2016 consid. 4.1 non publié aux ATF 142 III 581).

2.2 Le Tribunal a retenu l'existence d'un contrat d'entreprise liant les parties, soumis aux CGC et à la norme SIA 118, points qui ne sont pas remis en cause en appel. Cela étant, ni les parties, ni le Tribunal n'ont précisé, lors des références faites à la norme SIA 118, quelle version de ce texte était applicable, le contrat se référant expressément à la version 1977/1991. Cependant, ainsi qu'il a été vu, le texte des deux versions susceptibles d'entrer en considération (soit la version 1977/1991 et 2013) est identique pour les dispositions topiques.

2.3 La question juridique centrale soulevée dans l'appel porte sur les conséquences juridiques de la vente du bien-fonds sur lequel les travaux ont été réalisés quant aux droits découlant de défauts de l'ouvrage.

Il ressort de l'état de fait de première instance, plus précisément du résumé de l'expertise judiciaire rendue le 17 août 2018, que l'immeuble avait été vendu par l'appelante et que des travaux de transformation étaient en cours. Toutes les installations montées par l'intimée avaient été démantelées et évacuées. La vente de l'hôtel a été confirmée par l'appelante elle-même, par la voix de son administrateur.

Dans ses plaidoiries finales, l'intimée a formulé des hypothèses sur le caractère possible ou impossible des réparations, envisageant ainsi l'impossibilité d'une réparation. Elle a reproché à l'appelante de n'avoir pas exposé son intérêt à la réparation, alors que l'hôtel avait été rénové après sa vente à un tiers en 2014.

Le Tribunal a ainsi retenu pour établi que l'appelante, qui avait exercé son droit formateur à la réparation par un tiers, se trouvait désormais dans l'impossibilité de permettre l'exécution des réparations et ne pouvait donc pas se voir allouer de

dommage sur une autre base. Elle avait donc perdu son intérêt digne de protection à ce que le Tribunal statue sur sa demande de versement d'une avance pour les réparations.

L'appelante voit dans ce raisonnement une violation de la maxime des débats : il ne pouvait être présumé de la seule vente de l'hôtel qu'elle était déchue de son droit à obtenir une avance pour les réparations. En effet, l'intimée n'avait jamais soulevé une telle impossibilité, relevée d'office par le Tribunal.

L'intimée considère que l'impossibilité d'effectuer les travaux était une conséquence, en droit, du fait qu'était la vente de l'hôtel à un tiers. L'appelante aurait dû alléguer que les travaux de réparation pouvaient toujours être réalisés. Il était d'ailleurs établi que l'installation litigieuse avait été démontée. Ainsi, l'aliénation de l'objet du litige en cours de procédure avait pour effet de faire perdre la légitimation active à l'appelante.

Il n'est pas contesté que jusqu'à la vente de l'hôtel, l'appelante conservait un intérêt à obtenir la réparation du défaut constaté sur l'installation de l'intimée.

Cela étant, la vente de l'hôtel et le démontage des installations montées par l'intimée ont modifié la situation, ce qui n'est pas contestable.

En effet, quoi qu'en dise l'appelante, la vente et une éventuelle impossibilité d'exécuter les travaux ne sont pas deux circonstances distinctes. Il ne faut pas confondre le régime fondé sur les règles de la partie spéciale du CO et celui résultant de l'application de la norme SIA 118. Si, sous le premier, il est loisible au maître de choisir quel droit formateur (parmi la réparation, l'action minutoire et la résolution) il entend exercer, le maître doit, sous le second, demander la réparation avant de pouvoir, sous certaines conditions, exercer les autres droits formateurs précités.

Or, en l'espèce, par la vente de l'immeuble et par le démontage de l'installation, faits qui ne sont pas contestés bien que survenus durant la procédure, l'appelante a bel et bien rendu, *de facto*, impossible toute réparation par l'intimée en perdant la maîtrise de l'ouvrage. Elle ne pouvait pas, contrairement à ce qu'elle soutient, librement renoncer à la réparation de l'ouvrage : la possibilité de permettre la réparation apparaît en effet, sous le régime de la norme SIA 118, comme une condition à l'exercice des droits du maître. Si celui-ci rend la réparation impossible, il perd toute possibilité de se faire indemniser. En outre, rien dans le dossier ne permet d'affirmer que, jusqu'à la vente, l'intimée n'était pas capable d'opérer la réparation : l'appelante ne le soutient d'ailleurs pas. Il lui incombait au contraire de démontrer que toute réparation par l'intimée était impossible par la

faute de celle-ci, avant de pouvoir prétendre aux autres droits formateurs prévus par la norme SIA 118.

En tous les cas, dans ses développements subsidiaires, l'appelante, se concentrant uniquement sur les droits en cas de défauts découlant de la partie spéciale du CO et non sur la norme SIA 118 applicable ici, ne convainc pas en soutenant qu'elle aurait demandé, outre ou parallèlement à la réparation, des dommages-intérêts ou une indemnisation, dont le rattachement à une disposition légale n'est pas évident à la lecture de ses écritures. En tout état, l'appelante elle-même a distingué dans ses écritures de première instance les postes relevant de réparations de ceux donnant lieu à des dommages-intérêts (soit les frais consécutifs à la panne, comme l'achat de chauffages d'appoint ou la consommation supérieure d'électricité par exemple), ces derniers n'étant plus réclamés à ce stade. Les termes de "*réduction du prix*" ne ressortent d'aucun document figurant au dossier. Elle ne le soutient d'ailleurs pas. Il n'est donc pas envisageable que le simple dépôt de la demande en paiement vaille renonciation aux réparations et déclaration de volonté tendant à la réduction du prix ou à la résolution du contrat.

Il s'ensuit qu'une éventuelle demeure de l'intimée dans la réalisation de la réparation n'entre pas en considération, dès lors que l'appelante n'a exercé aucun droit formateur et donc opéré aucun choix avant ou après la demeure de l'intimée qu'elle invoque. Contrairement à ce que l'appelante soutient, elle a, en octobre 2014 encore, envisagé les réparations.

En tous les cas, responsable de l'impossibilité de réparer l'ouvrage, l'appelante était forclose à obtenir une quelconque autre réparation ou à pouvoir exercer un autre droit formateur.

L'appelante invoque qu'elle pourrait compenser l'avance des coûts de réparation demandée avec ses prétentions découlant du remboursement du prix payé pour l'ouvrage défectueux. Or, comme sa prétention en avance de frais n'est pas fondée et qu'elle ne peut pas non plus prétendre à l'exercice d'un autre droit formateur, toute compensation est exclue.

Par conséquent, par substitution de motifs, le jugement entrepris doit être confirmé, l'appelante ne pouvant obtenir aucune prétention financière en lien avec le défaut qu'elle a allégué.

2.4 Au vu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire d'examiner les griefs développés par l'intimée, l'action dirigée contre elle n'étant de toute manière pas fondée.

2.5 Le jugement entrepris sera donc confirmé.

3. Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 27'000 fr. (art. 2, 17 et 35 RTFMC), mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), et entièrement compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par elle-même, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelante sera également condamnée à verser à l'intimée un montant de 15'000 fr. à titre de dépens d'appel, débours et TVA inclus, compte tenu du travail fourni par son conseil et de la valeur litigieuse (art. 84, 85 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ SA le 6 septembre 2021 contre le jugement JTPI/8460/2021 rendu le 24 juin 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22883/2014.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 27'000 fr., les met à charge de A_____ SA et les compense avec l'avance de frais qu'elle a versée et qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ SA à verser 15'000 fr. à C_____ SA à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

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.