

La garantie pour les défauts dans la PPE

Daniel Guignard, *Docteur en droit, LL.M., avocat spécialiste FSA en droit de la construction et de l'immobilier, Lausanne*

I. Introduction

II. Généralités

- A La qualification du contrat et ses incidences sur la garantie pour les défauts
- B L'obligation de garantie du vendeur et de l'entrepreneur
- C La dérogation aux règles légales

III. Les conditions d'exercice des droits de garantie dans le contrat d'entreprise et dans le contrat de vente

- A Introduction
- B La part d'étage est livrée / le transfert des risques est intervenu
- C Les parties exclusives et/ou les parties communes sont affectées d'un défaut
- D Le défaut n'est pas imputable au maître (propriétaire d'étage) / le défaut n'est pas connu de l'acheteur (propriétaire d'étage)
- E Le propriétaire d'étage a satisfait à ses devoirs de vérification et d'avis

IV. Les droits de garantie du propriétaire d'étage

- A Présentation générale
- B Le droit à la réparation de l'ouvrage
- C Le droit à la diminution du prix
- D Le droit à la résolution du contrat
- E Le droit à des dommages-intérêts

V. La prescription

VI. La qualité pour agir

- A Le propriétaire d'étage
- B La communauté des propriétaires d'étages

VII. Le rôle de l'administrateur

VIII. La cession des droits

IX. La limitation ou l'exclusion de la garantie

X. Conclusion

I. Introduction

La présente contribution expose les règles applicables à la garantie pour les défauts qui affectent un bâtiment en PPE, aussi bien lorsque le propriétaire d'étage achète sa part d'étage en exécution d'un contrat de vente immobilière que lorsqu'il la fait construire par un entrepreneur en exécution d'un contrat d'entreprise ou encore qu'il commande des travaux de construction sur les parties exclusives de sa part d'étage ou sur les parties communes de l'immeuble.

Nous traiterons notamment des droits de garantie dont dispose le propriétaire d'étage selon que le défaut affecte les parties exclusives ou les parties communes de la PPE, de la légitimation active pour exercer ces droits, du rôle et des devoirs de l'administrateur en ce domaine, de la cession des droits de garantie et des clauses limitant la garantie pour les défauts.

Comme il arrive souvent que les contrats de vente et les contrats d'entreprise prévoient que la garantie offerte aux propriétaires d'étages est celle résultant de la Norme SIA 118, cette étude présente aussi les spécificités de la garantie pour les défauts lorsque les parties ont intégré cette Norme à leur contrat.

II. Généralités

A La qualification du contrat et ses incidences sur la garantie pour les défauts

Les droits de garantie n'étant pas identiques selon que la part d'étage est acquise en exécution d'un contrat de vente, d'un contrat d'entreprise ou d'un contrat mixte combinant les obligations du vendeur et celles de l'entrepreneur, il est essentiel de qualifier juridiquement le contrat conclu entre les parties afin de déterminer l'étendue de ces droits et la manière de les mettre en œuvre. Pour ce faire, il convient de rechercher de cas en cas l'objet du contrat et la façon dont les parties ont concrètement défini leurs obligations.

Sauf disposition contractuelle contraire, les articles 197 à 210, 219 et 221 CO s'appliqueront lorsque les parties ont conclu un contrat de vente immobilière par lequel le vendeur transfère à l'acheteur la propriété d'une part d'étage.

Ce seront en revanche les articles 367 à 371 CO qui s'appliqueront quand le propriétaire d'étage, déjà propriétaire du bien-fonds, conclut un contrat d'entreprise en vertu duquel l'entrepreneur se charge de réaliser puis de livrer la part d'étage convoitée.

Enfin, il n'est pas rare que le propriétaire d'étage acquiert sa part d'étage sur plan, c'est-à-dire avant le début ou l'achèvement des travaux de construction de l'immeuble. Les parties ont alors le choix entre trois possibilités¹ :

- elles peuvent conclure deux contrats distincts, à savoir un contrat de vente immobilière portant sur le transfert de propriété du bien-fonds (avec le cas échéant la partie de l'ouvrage déjà construite) et un contrat d'entreprise portant sur l'ouvrage devant encore être réalisé. Dans ce cas et sauf disposition contractuelle contraire, les droits de garantie du contrat de vente seront régis par les règles applicables à la vente (art. 197 ss et 219 CO), alors que ceux portant sur l'ouvrage à construire le seront par les articles 367 ss CO.

¹ WERRO, La PPE sur plan, in Journées suisses du droit de la construction (JDC) 2011, p. 63 ss, p. 65 à 68.

- les parties peuvent opter pour la conclusion d'un seul contrat mixte, cumulant le transfert de propriété d'une part d'étage combiné à la réalisation d'un ouvrage : en pareil cas, la garantie pour les défauts est en principe soumise aux règles du contrat de vente s'agissant des défauts du bien-fonds, respectivement à celles du contrat d'entreprise pour l'ouvrage construit, y compris pour les parties de l'ouvrage qui existaient déjà lors de la conclusion du contrat².
- enfin, les parties peuvent passer un contrat de vente portant sur une chose future, lorsque l'objet de la vente porte sur un immeuble (part d'étage) « clé en main » qui n'existe pas encore au moment de la vente et pour lequel l'acheteur n'est pas intéressé par le processus de construction : les prétentions en garantie sont alors intégralement régies par le droit de la vente³.

B L'obligation de garantie du vendeur et de l'entrepreneur

a) L'obligation de garantie du vendeur

Selon l'article 184 CO, le vendeur s'oblige à livrer la chose vendue à l'acheteur et à lui en transférer la propriété, moyennant un prix que l'acheteur s'engage à lui payer. Applicable par renvoi de l'article 221 CO⁴, l'article 197 al. 1 CO enjoint le vendeur d'une chose immobilière à garantir l'acheteur tant en raison des qualités promises qu'en raison des défauts qui, matériellement ou juridiquement, enlèvent à la chose soit sa valeur, soit son utilité prévue, ou qui les diminuent dans une notable mesure.

Sauf convention contraire, le vendeur est donc tenu de vendre l'immeuble exempt de défauts. Si l'immeuble est défectueux, il en répond même sans faute de sa part⁵, à moins que l'acheteur n'ait pas respecté ses incombances en la matière ou que le vendeur se soit exonéré de sa responsabilité⁶. Le corps de la matière est régi par les articles 197 à 210, 219 et 221 CO.

b) L'obligation de garantie de l'entrepreneur

Selon l'article 363 CO, l'entrepreneur s'oblige à exécuter un ouvrage, moyennant un prix que le maître s'engage à lui payer. L'entrepreneur est donc tenu de livrer un ouvrage (qu'il a exécuté) sans défaut. C'est de cette obligation de résultat que découlent les règles légales sur la garantie pour les défauts consacrées aux articles 367 à 371 CO et qui conduisent l'entrepreneur à répondre de tout défaut, même sans faute de sa part.

c) Les principales différences

Les règles légales sur la garantie dans la vente correspondent largement à celles qui régissent la garantie dans le contrat d'entreprise⁷. Toutefois, elles s'en distinguent sur les principaux points suivants :

² ATF 118 II 142 consid. 1a, JdT 1993 I 300; TF 4C.190/2003 (28.11.2003) consid. 2.1; SCHUMACHER/RÜEGG, in KOLLER (Hrsg.), Der Grundstückkauf, 2^{ème} éd., 2001, Berne, n. 146 ss; GAUCH, Der Werkvertrag, 5^{ème} éd., 2011, Zurich, n. 347 ss.

³ WERRO, La PPE sur plan, in JDC 2011, p. 63 ss, p. 68.

⁴ ATF 131 III 145, JdT 2007 I 261.

⁵ Le vendeur répond des défauts, même s'il les ignorait (art. 197 al. 2 CO).

⁶ VENTURI/ZEN-RUFFINEN, Commentaire romand, Code des obligations I, 2^{ème} éd., 2012, Bâle, n. 3, intro. art. 197-210 CO.

⁷ VENTURI/ZEN-RUFFINEN, n. 7, intro. art. 197-210 CO.

- Alors que l'entrepreneur répond des défauts affectant l'ouvrage livré même s'ils surviennent après la livraison, la garantie légale pour les défauts dans la vente n'entre en ligne de compte que si le défaut existe déjà, fût-ce en germe, au moment du transfert des risques⁸. A moins de s'y être engagé contractuellement, le vendeur n'est donc pas tenu de maintenir la chose dans l'état promis ou attendu au-delà de la conclusion du contrat de vente (art. 185 al. 1 CO)⁹. Toutefois, la loi diffère le transfert des risques :
 - en matière immobilière, lorsqu'un terme a été fixé conventionnellement pour la prise de possession de l'immeuble vendu; dans ce cas, le transfert des risques est présumé intervenir à l'échéance du terme (art. 220 CO), indépendamment de la date d'inscription au registre foncier¹⁰; si les parties ne sont pas convenues d'un terme pour le transfert de la possession, l'article 185 CO est applicable ;
 - en cas d'exceptions résultant de circonstances ou de stipulations particulières (art. 185 al. 1 CO) ; ce sera par exemple le cas lorsque l'acheteur se trouve empêché de disposer de la chose vendue avant la tradition du fait que le vendeur garde seul le pouvoir de disposer de la chose et que l'acheteur n'a donc pas la possibilité de prendre les mesures nécessaires pour parer à la survenance du défaut¹¹; en pareille hypothèse, le transfert des risques intervient au moment où l'acheteur a la faculté de disposer de la chose ;
 - lorsque le contrat de vente immobilière est conclu sous condition suspensive, les profits et les risques de l'immeuble passant alors à l'acquéreur lors de l'avènement de la condition (art. 185 al. 3 CO)¹².
- Alors que l'article 368 al. 2 et 3 CO confère au maître d'ouvrage le droit d'exiger de l'entrepreneur d'éliminer les défauts à ses frais, l'acheteur ne peut pas obliger le vendeur à réparer l'immeuble vendu, à moins qu'une telle faculté ne lui soit reconnue par le contrat de vente; aux conditions posées par l'art. 205 CO, l'acheteur ne dispose donc que de l'action réhibitoire en résolution du contrat ou de l'action minutoire en réduction du prix de vente.
- L'acheteur à qui une chose défectueuse est vendue peut soutenir qu'il y a mauvaise exécution du contrat de vente et exercer l'action générale pour inexécution des articles 97 ss CO, en lieu et place des droits de garantie que lui confère l'article 205 CO¹³. L'application des articles 97 ss CO est en revanche

⁸ Si la détérioration de la chose vendue se produit après le transfert des risques, elle ne constitue pas un défaut et l'acheteur, sauf exceptions résultant de circonstances spéciales, reste redevable de l'entier du prix (TF 4A_601/2009 (08.02.2010) consid. 3.2.3; TF 4C.321/2006 (01.05.2007) consid. 4.3.1).

⁹ Il faut toutefois réserver le cas où le vice de qualité (secondaire) trouve son origine dans un défaut (primaire) qui existait déjà lors du transfert; dans un tel cas de figure, le vendeur répond également des défauts apparus successivement d'après les art. 197 ss CO (TF 4A_601/2009 (08.02.2010) consid. 3.2.3).

¹⁰ ATF 121 III 256 consid. 4a.

¹¹ ATF 128 III 370 consid. 4c; TF 4A_601/2009 (08.02.2010) consid. 3.2.4.4; VENTURI/ZEN-RUFFINEN, n. 25, art. 185 CO.

¹² On distinguera ici la condition (suspensive) du terme suspensif. L'art. 185 al. 3 CO ne s'applique pas aux ventes soumises à un terme suspensif, où la règle de l'art. 185 al. 1 CO garde sa valeur (TF 4A_601/2009 (08.02.2010) consid. 3.2.4.2; VENTURI/ZEN-RUFFINEN, n. 23, art. 185 CO). Selon l'art. 151 al. 1 CO, l'avènement de la condition doit dépendre d'un événement incertain. Si au contraire, les parties font dépendre la naissance d'un effet juridique d'un événement futur dont la réalisation est objectivement certaine, même si l'on ignore quant il se réalisera, il s'agit d'un terme (PICHONNAZ, Commentaire romand, Code des obligations I, 2^{ème} éd., 2012, Bâle, n. 1 à 5, art. 151 CO).

¹³ A noter que l'acheteur ne peut recourir aux règles générales traitant de l'inexécution des contrats que s'il a satisfait à ses devoirs de vérification et d'avis prescrit par l'art. 201 CO (ATF 133 III 335, JdT 2010 I 223).

fermée au maître d'ouvrage, lequel ne peut agir qu'aux conditions des articles 367 ss CO.

C La dérogation aux règles légales

Il convient de souligner que les normes légales applicables en matière de garantie pour les défauts sont de droit dispositif, aussi bien dans le contrat de vente que dans le contrat d'entreprise. Elles peuvent donc être modifiées d'entente entre les parties, de sorte que les responsabilités du vendeur et de l'entrepreneur peuvent être conventionnellement étendues, restreintes, voire supprimées¹⁴.

On insistera donc jamais assez sur l'importance qu'il y a de lire attentivement les dispositions contractuelles afférentes à la garantie pour les défauts avant de signer un contrat. A l'initiative de la rédaction des contrats, le vendeur et l'entrepreneur chercheront parfois à restreindre leurs obligations légales en la matière, voire à s'en défaire, en assortissant le cas échéant ces restrictions de responsabilité d'une cession au propriétaire d'étage des propres droits de garantie qu'ils détiennent contre les sous-traitants et les mandataires (architecte, ingénieur, etc.) ayant œuvré à la réalisation de l'immeuble. Selon ce qui aura été convenu entre le vendeur/entrepreneur et ses sous-traitants/mandataires, les droits de garantie du propriétaire d'étage pourraient s'en trouver limités et leur mise en œuvre compromise.

Les parties au contrat de vente ou au contrat d'entreprise pourront également s'écarter de la réglementation légale sur la garantie des défauts en décidant de soumettre cette dernière à la « *Norme SIA 118 : Conditions générales pour l'exécution des travaux de construction* ». dérogeant sur de nombreux aspects au régime légal, les articles 165 à 180 SIA-118 ne trouvent toutefois application que si les parties les ont intégrés à leur contrat, expressément ou tacitement¹⁵. Il conviendra donc d'apprécier de cas en cas si les parties sont convenues de soumettre les droits de garantie du propriétaire d'étage à tout ou partie de la Norme SIA 118.

De manière générale, l'intégration au contrat de la Norme SIA 118 est de nature à améliorer la position du propriétaire d'étage dans la mesure où elle lui permet, dans les deux ans à compter de la livraison de l'ouvrage et en dérogation aux articles 201, 367 et 370 CO, de faire valoir en tout temps les défauts qui n'étaient pas apparents au moment de la livraison mais qui surviennent dans les deux ans suivant celui-ci (art. 173 SIA-118). Du côté du vendeur ou de l'entrepreneur, elle lui offre l'avantage d'éviter à devoir souffrir d'une possible réduction du prix en se conformant à son obligation première d'élimination des défauts (art. 169 al. 1 SIA-118).

III. Les conditions d'exercice des droits de garantie dans le contrat d'entreprise et dans le contrat de vente

A Introduction

Les droits que le propriétaire d'étage pourra exercer en cas de défauts de sa part d'étage ou des parties communes sont subordonnés à cinq conditions :

¹⁴ TF 4C.34/2005 (18.08.2005) consid. 4.2.2; VENTURI/ZEN-RUFFINEN, n. 30-33, intro. art. 197-210 CO; TERCIER/FAVRE/CARRON, Les contrats spéciaux, 4^{ème} éd., 2009, Zurich, n. 4468; CHAIX, Commentaire romand, Code des obligations I, 2^{ème} éd., 2012, Bâle, n. 70-73, art. 368 CO ; VENTURI/ZEN-RUFFINEN, n. 8, intro. art. 197-210 CO.

¹⁵ CARRON, La « 118 » pour les non-initiés in JDC 2007, p. 1 ss, p. 7 et 8.

- la part d'étage a été livrée dans le contrat d'entreprise / le transfert des risques est intervenu dans le contrat de vente ;
- la part d'étage ou les parties communes sont affectées d'un défaut ;
- le défaut n'est pas imputable au maître (propriétaire d'étage) / le défaut n'est pas connu de l'acheteur (propriétaire d'étage) ;
- le propriétaire d'étage a satisfait à ses devoirs de vérification et d'avis ;
- ses droits de garantie ne sont pas prescrits.

B La part d'étage est livrée / le transfert des risques est intervenu

Dans le contrat de vente et sauf accord contraire des parties, il ne peut y avoir défaut – et application des dispositions sur la garantie légale du vendeur – qu'au moment du transfert des risques, c'est-à-dire en principe au moment de la conclusion du contrat de vente immobilière (art. 185 CO) ou au terme fixé conventionnellement par les parties pour la prise de possession de la part d'étage vendue (art. 220 CO).

Dans le contrat d'entreprise, il ne peut y avoir défaut – et application des dispositions sur la garantie de l'entrepreneur – que si l'ouvrage a été livré¹⁶. La livraison consiste dans la remise par l'entrepreneur au propriétaire de la part d'étage achevée et réalisée conformément au contrat. La livraison se fait par tradition ou par un avis, exprès ou tacite, de l'entrepreneur¹⁷. On admet en principe qu'il y a en tout cas livraison au moment où le propriétaire d'étage occupe son lot¹⁸.

Le moment du transfert des risques (dans la vente), respectivement de la livraison (dans le contrat d'entreprise) est important puisque c'est à partir de ce jour que commencent à courir le délai de garantie et le délai de prescription des droits de garantie.

Si les parties conviennent de livrer la part d'étage avant certaines parties communes (par exemple les aménagements extérieurs, les locaux communs ou techniques), il y aura deux livraisons distinctes. Le point de départ des délais de garantie et de prescription ne sera donc pas le même selon qu'il concerne la garantie afférente à la part d'étage ou celle afférente aux parties communes ayant fait l'objet d'une livraison différée.

Lorsque les parties ont intégré à leur contrat (de vente ou d'entreprise) la Norme SIA 118, la livraison devra en principe suivre la procédure formelle prévue aux articles 157 à 164 SIA-118. Le vendeur ou l'entrepreneur devra donc aviser par écrit ou oralement le propriétaire d'étage qu'il a achevé l'ouvrage, ensuite de quoi les parties devront procéder ensemble à une vérification de l'ouvrage dans le mois suivant la réception de l'avis (art. 158 al. 2 SIA-118). Deux hypothèses doivent alors être envisagées :

- si la part d'étage (ou les parties communes) ne présente aucun défaut (art. 159 SIA-118) ou uniquement des défauts mineurs (art. 160 SIA-118), elle est considérée comme livrée à la fin de la vérification commune, ce moment étant consigné dans un procès-verbal de réception signé par les parties (art. 158 al. 3 SIA-118) ;
- si la part d'étage (ou les parties communes) présente des défauts majeurs, le propriétaire d'étage peut refuser sa réception et obliger son cocontractant à

¹⁶ Cf. art. 367 al. 1 CO *ab initio*; TERCIER/FAVRE/CARRON, n. 4481.

¹⁷ ATF 129 III 738 consid. 7.2.

¹⁸ TF 4A_275/2009 (12.08.2009) consid. 3.

réparer les défauts majeurs. La livraison interviendra au terme de la seconde vérification commune à laquelle les parties procéderont après que ces défauts auront été éliminés (art. 161 al. 1 et 3 SIA-118).

Il est important de relever que si la vérification commune n'a pas lieu dans le délai d'un mois suivant l'avis d'achèvement des travaux (art. 158 al. 1 SIA-118) parce qu'aucune des parties ne l'a demandée ou que le propriétaire d'étage ne s'est pas présenté, l'ouvrage est néanmoins considéré comme reçu et livré à l'expiration de ce délai (art. 164 al. 1 SIA-118). L'ouvrage n'est en revanche pas considéré comme reçu si la vérification commune ne peut avoir lieu parce que l'entrepreneur ou le vendeur néglige d'y participer (art. 164 al. 2 SIA-118)¹⁹.

C Les parties exclusives et/ou les parties communes sont affectées d'un défaut

La notion de *défaut* est la même en matière de contrat de vente et de contrat d'entreprise²⁰, que ces derniers incorporent ou non la Norme SIA 118²¹.

Par défaut, il faut comprendre la non-conformité de la chose vendue ou de l'ouvrage livré par rapport au contrat. Selon les articles 197 CO, 368 CO et 166 al. 2 SIA-118, il y a défaut si la part d'étage ne possède pas les qualités convenues expressément ou tacitement par les parties ou si elle ne possède pas les qualités auxquelles on pouvait s'attendre d'après les règles de la bonne foi²².

Dans la mesure où le défaut est considéré comme une infraction au contrat conclu, il s'apprécie ou se définit d'après l'objet du contrat considéré concrètement. Comme les ventes de différentes unités d'étage d'un bâtiment peuvent différer l'une de l'autre, une même particularité peut donc être un défaut dans un cas, mais pas dans l'autre²³.

Le vendeur ou l'entrepreneur répondra de tous les défauts, sans égard à leur cause et indépendamment de toute faute. Sa responsabilité est donc objective. Il répondra des défauts même s'il en ignorait l'existence (art. 197 al. 2 CO) et même s'ils ne sont imputables qu'à ses sous-traitants ou mandataires (art. 168 SIA-118).

Il appartiendra au propriétaire d'étage de prouver le défaut (art. 8 CC). Toutefois, la Norme SIA-118 prévoit un renversement du fardeau de la preuve (art. 174 al. 3 SIA-118)²⁴.

Le défaut se définit d'abord comme *l'absence d'une qualité dont le vendeur ou l'entrepreneur avait promis l'existence*. Ce dernier répond ainsi des assurances qu'il a pu donner au propriétaire d'étage eu égard aux qualités de l'ouvrage²⁵. Toute indication ayant pour objet une propriété déterminée, affirmée de façon précise et concrète engagera le vendeur ou l'entrepreneur²⁶, de sorte que toute divergence entre l'état de la chose vendue ou livrée et les assurances données constitue un défaut. A titre

¹⁹ Pour un exposé plus détaillé sur la question, cf. BAUDRAZ, La réception de l'ouvrage et son impact sur la garantie in JDC 2007, p. 233 ss.

²⁰ ATF 100 II 30 consid. 2, JdT 1975 I 73; TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 7.3.

²¹ TF 4A_460/2009 (04.12.2009) consid. 3.1.1 : la notion de défaut de l'article 166 al. 1 et 2 SIA-118 est la même que celle découlant de l'article 368 CO.

²² TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 3.1; CHAIX, n. 5, art. 368 CO; GAUCH, n. 1352 ss.

²³ ATF 114 II 239 consid. 5a/aa, JdT 1989 I 165.

²⁴ TF 4A_460/2009 (04.12.2009) consid. 3.2.

²⁵ VENTURI/ZEN-RUFFINEN, n. 11, art. 197; arrêt C/15312/2006 du 16 avril 2010 de la Cour de Justice de Genève.

²⁶ TF 4C.267/2004 (23.11.2004) consid. 2.1.

d'exemples, sont des qualités promises la surface habitable indiquée dans le contrat d'entreprise²⁷, les matériaux mentionnés dans le descriptif de construction, etc.

Le défaut se définit aussi par *l'absence des qualités auxquelles le propriétaire d'étage pouvait s'attendre d'après les règles de la bonne foi, même sans convention spéciale*. Sont donc des qualités attendues celles qui n'ont pas été promises par le vendeur ou l'entrepreneur, mais sur lesquelles le propriétaire d'étage pouvait compter selon les règles de la bonne foi²⁸. A cet égard, on retient généralement que les qualités attendues peuvent porter sur la matière utilisée d'une part, sur les propriétés nécessaires ou usuelles pour l'usage convenu de la chose d'autre part²⁹.

Les qualités attendues peuvent porter sur la *matière utilisée*, laquelle ne doit pas être de qualité inférieure à la moyenne. Le propriétaire d'étage peut par exemple s'attendre à ce que la qualité acoustique des éléments de la toiture construite soit au moins équivalente à celle que possédaient les éléments prévus dans le descriptif de construction³⁰ ou que le bâtiment réponde aux règles de l'art en matière d'isolation phonique³¹.

Les qualités attendues peuvent aussi viser les *propriétés nécessaires ou usuelles pour l'usage convenu*³². En principe, l'ouvrage doit répondre aux exigences techniques et à la destination que lui réserve le propriétaire d'étage. Si celui-ci entend affecter l'ouvrage à une destination sortant de l'ordinaire, il doit en aviser son cocontractant³³. En revanche, il n'a pas cette obligation lorsque l'utilisation prévue est usuelle, l'ouvrage devant au moins correspondre aux règles de l'art reconnues ou à un standard équivalent³⁴.

Selon le Tribunal fédéral, les règles de l'art sont considérées comme reconnues lorsque leur exactitude théorique a été attestée par la science, qu'elles sont établies et que, d'après la grande majorité des spécialistes, elles ont fait leurs preuves dans la pratique. Il est présumé que les recommandations et les normes SIA énoncent de manière exacte les préceptes techniques généralement reconnus. La présomption inverse n'est toutefois pas valable, de sorte que le silence des normes SIA n'autorise pas à nier l'existence d'une règle technique établie et reconnue mais non mentionnée dans les normes SIA³⁵.

A titre d'exemples, ne répondent pas à l'usage convenu la façade d'un bâtiment qui se fissure de manière inhabituelle³⁶, les planches d'une façade en bois qui se déforment, les tuiles d'un toit qui ne résistent pas au gel³⁷, un ouvrage dont la durée de vie prévisible est considérablement réduite³⁸, une planéité déficiente des sols ou une isolation périphérique insuffisante.

Pour juger si la part d'étage est conforme au contrat, il y a lieu de tenir compte de son état au moment de la livraison, mais aussi, par la suite, de l'état qu'elle doit conserver

²⁷ TF 4A_65/2012 (21.05.2012) consid. 12.3 et 12.4, commenté par WERRO in DC 2012 p. 218.

²⁸ Arrêt C/15312/2006 du 16 avril 2010 de la Cour de justice de Genève.

²⁹ TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 3.1; CHAIX, n. 5, art. 368 CO.

³⁰ Arrêt C/19496/2005 du 16 mai 2008 de la Cour de justice de Genève, consid. 3.2, où l'entrepreneur s'est écarté du descriptif en ne faisant pas usage de matériaux de qualité égale ou supérieure à ceux initialement prévus.

³¹ RVJ 1989 p. 317.

³² TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 3.1; CHAIX, n. 5, art. 368 CO; GAUCH, n. 1352 ss.

³³ SJ 1989 p. 309 consid. 3.

³⁴ GAUCH, n. 1422 et 1422a; TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 3.1.

³⁵ TF 4A_428/2007 (03.12.2008) consid. 3.1 et 3.2.

³⁶ ATF 117 II 425.

³⁷ ATF 118 II 142, JdT 1993 I 300; GAUCH, n. 1422 et 1422a.

³⁸ TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 3.3 : cinq ans au lieu d'une centaine d'années !

dans la durée³⁹. Une part d'étage sera donc livrée avec défauts, même si ces derniers ne se manifestent que plus tard. Cette remarque est assurément valable lorsque les parties ont conclu un contrat d'entreprise ou un contrat mixte. Si l'on a affaire à un contrat de vente, la solution peut être différente dans la mesure où le vendeur ne répond selon la loi d'un défaut que s'il existe déjà, fût-ce en germe, au moment du transfert des risques (art. 185 et 220 CO)⁴⁰. A moins de s'y être engagé contractuellement, le vendeur n'est ainsi pas garant, au-delà du moment du transfert des risques, du maintien de la chose vendue dans l'état promis ou attendu. Le Tribunal fédéral réserve néanmoins le cas où le vice de qualité (secondaire) trouve son origine dans un défaut (primaire) qui existait déjà lors du transfert des risques, auquel cas le vendeur répond également des défauts apparus successivement d'après les articles 197 ss CO⁴¹. Cela dit, le vendeur pourra s'engager contractuellement à répondre également de tous les défauts survenant après le transfert des risques. C'est ce qu'il fera par exemple si la Norme SIA 118 a été intégrée au contrat.

D Le défaut n'est pas imputable au maître (propriétaire d'étage) / le défaut n'est pas connu de l'acheteur (propriétaire d'étage)

Dans le contrat d'entreprise, le maître est déchu de ses droits de garantie lorsque l'exécution défectueuse lui est personnellement imputable ou qu'elle l'est par la faute de ses mandataires ou auxiliaires (art. 369 CO). Par exemple, tel sera le cas si le défaut résulte d'une instruction qu'il a donnée contrairement aux avis formels de l'entrepreneur.

Dans le contrat de vente, l'acheteur sera déchu de ses droits de garantie à raison des défauts qu'il connaissait au moment de conclure le contrat de vente (art. 200 al. 1 CO), ainsi que de ceux qu'il aurait dû constater s'il avait examiné la part d'étage avec une attention suffisante, à moins que le vendeur lui ait affirmé qu'ils n'existaient pas (art. 200 al. 2 CO). S'il le peut, le propriétaire d'étage sera donc bien avisé de vérifier consciencieusement ce qu'il achète avant de signer l'acte de vente. Si la part d'étage qu'il convoite est déjà construite, il veillera à l'examiner attentivement, ainsi que les parties communes, et à s'assurer auprès du vendeur qu'elle ne présente pas de défauts. Si la part d'étage n'est pas neuve, il sera bien inspiré de consulter les derniers procès-verbaux des assemblées générales de la copropriété, afin d'identifier les éventuels défauts existants de l'immeuble. Si le vendeur lui assure qu'il n'y a pas de défauts ou lui fait des promesses de qualités, l'acheteur conservera néanmoins ses droits de garantie contre lui et ce, même si une vérification de la chose aurait pu révéler l'existence du défaut⁴².

Ces dispositions étant de droit dispositif, les parties peuvent s'en écarter conventionnellement. Il est donc primordial, une nouvelle fois, de se référer au contrat conclu pour apprécier les conditions auxquelles les parties sont convenues de soumettre la garantie pour les défauts.

³⁹ TF 4A_460/2009 (04.12.2009) consid. 3.1.1; GAUCH, n. 1451 ss.

⁴⁰ Si la détérioration de la chose vendue se produit après le transfert des risques, elle ne constitue pas un défaut et l'acheteur, sauf exceptions résultant de circonstances spéciales, reste redevable de l'entier du prix (TF 4A_601/2009 (08.02.2010) consid. 3.2.3; TF 4C.321/2006 (01.05.2007) consid. 4.3.1).

⁴¹ TF 4C.321/2006 (01.05.2007) consid. 4.3.1; VENTURI/ZEN-RUFFINEN, n. 9, art. 197 CO; KOLLER, Commentaire bâlois, Obligationenrecht I, 4e éd., n. 45, art. 185 CO; SCHÖNLE, Commentaire zurichois, n. 32a, art. 185 CO; HONSELL, Commentaire bâlois, Obligationenrecht I, 4e éd., n. 11, art. 197 CO.

⁴² VENTURI/ZEN-RUFFINEN, n. 8, art. 200 CO.

E Le propriétaire d'étage a satisfait à ses devoirs de vérification et d'avis

On distinguera ici le moment de la livraison de la période qui suit, selon que les parties ont intégré ou non la Norme SIA 118.

1. Au moment de la livraison

a) Selon le Code des obligations

Que l'on soit dans la vente (art. 201 al. 1 CO) ou le contrat d'entreprise (art. 367 al. 1 CO), le propriétaire d'étage a le devoir, au moment de la livraison – en principe au moment de la prise de possession de sa part d'étage – de vérifier la chose « *aussitôt qu'il le peut d'après la marche habituelle des affaires* ». S'il entre en possession de sa part d'étage avant son inscription au registre foncier, c'est le moment de la prise de possession qui est déterminant⁴³.

Une fois la vérification faite, le propriétaire d'étage a un second devoir, soit celui de signaler « *sans délai* » à son cocontractant (vendeur ou entrepreneur) les défauts qu'il aura constatés. Le délai d'avis est extrêmement bref. Un avis communiqué 2 ou 3 jours ouvrables après la découverte des défauts respecte la condition d'immédiateté prévue par la loi⁴⁴. Il en va de même d'une communication intervenue 7 jours après la découverte⁴⁵. Sont en revanche tardifs des avis transmis 17 ou 20 jours après la découverte des défauts⁴⁶. Le propriétaire d'étage qui découvre un défaut ne dispose donc que d'un très bref délai de réflexion avant de prendre sa décision et de la communiquer à son cocontractant. Comme le dit le Tribunal fédéral, « *il y a péril en la demeure* »⁴⁷.

Si les parties procèdent ensemble à la vérification de la part d'étage (ou des parties communes), le propriétaire d'étage veillera à signaler tous les défauts constatés à cette occasion, de préférence en les faisant protocoler au procès-verbal de réception. L'inscription d'un défaut au procès-verbal ne signifie pas encore que le vendeur ou l'entrepreneur admette sa responsabilité ni l'existence du défaut. Cela signifie seulement qu'aux yeux du propriétaire d'étage, son immeuble est affecté d'un défaut. S'il découvre des défauts dans les jours suivants, il devra les signaler immédiatement à son cocontractant.

Le propriétaire d'étage découvre un défaut lorsqu'il constate son existence avec certitude⁴⁸. Il doit pouvoir constater cette existence indubitablement, de manière à pouvoir formuler une réclamation suffisamment motivée. Cela suppose qu'il puisse déterminer le genre du défaut et en mesurer l'étendue.

Si un défaut de l'immeuble résulte d'un plan d'architecte ou d'ingénieur défectueux, le devoir d'avis peut déjà naître au moment de la livraison du plan au maître si le défaut du plan est apparent, alors même que la construction immobilière n'est pas encore achevée. Sous peine de perdre ses droits de garantie, le maître veillera donc à vérifier

⁴³ ATF 131 III 145 consid. 7, JdT 2007 I 261; VENTURI/ZEN-RUFFINEN, n. 10, art. 201 CO.

⁴⁴ ATF 98 II 191 consid. 4; TF 4D_4/2011 (01.04.2011) consid. 4.1.

⁴⁵ TF 4C.82/2004 (03.05.2004) consid. 2.3.

⁴⁶ ATF 118 II 142 consid. 3b, JdT 1993 I 300; 107 II 172 consid. 1b, JdT 1981 I 598; sur l'ensemble de la question, cf. TF 4C.205/2003 (17.11.2003) consid. 3.2.

⁴⁷ TF 4C.34/2005 (18.08.2005) consid. 5.4.1.

⁴⁸ ATF 131 III 145 consid. 7.2, SJ 2005 I 321; SJ 1996 p. 353 consid. 7a; ATF 118 II 142 consid. 3b, JdT 1993 I 300.

les plans qui lui sont remis dès la réception de ces derniers et à signaler aussitôt les défauts qu'il perçoit⁴⁹.

L'avis des défauts n'est soumis à aucune forme. Il peut être fait oralement ou par écrit (un courriel suffit). Il peut même intervenir de manière tacite, par exemple lorsque le propriétaire d'étage exerce immédiatement l'un des droits de garantie résultant de l'article 205 CO ou de l'article 368 CO en se fondant sur un défaut précis de l'ouvrage⁵⁰. L'usage de la forme écrite est néanmoins recommandé afin de faciliter l'administration de la preuve⁵¹.

Enfin, l'avis des défauts doit être motivé. Il doit indiquer quels sont les défauts découverts et exprimer l'idée que le propriétaire d'étage ne tient pas l'ouvrage pour conforme au contrat⁵². Il ne suffit donc pas de dire que la part d'étage est défectueuse.

Si l'entrepreneur ou le vendeur invoque la tardiveté de l'avis des défauts, il incombe au propriétaire d'étage de prouver qu'il a donné l'avis des défauts en temps utile (art. 8 CC). Pour ce faire, il lui appartient d'établir à quel moment il a eu connaissance du défaut et le moment où il l'a signalé à son partenaire contractuel⁵³. C'est l'envoi de l'avis qui est déterminant, non sa réception.

b) Selon la Norme SIA 118

Si les parties ont intégré la Norme SIA 118 à leur contrat, elles doivent en principe procéder à une *vérification commune* de l'ouvrage dans le mois suivant la réception par le propriétaire d'étage de l'avis d'achèvement (art. 158 al. 2 SIA-118). A cette occasion, elles dresseront un procès-verbal de vérification, dans lequel tous les défauts constatés doivent être mentionnés. Le propriétaire d'étage sera présumé avoir tacitement renoncé à invoquer les défauts connus qui n'y figurent pas (art. 163 al. 2 SIA-118).

Si la vérification commune n'a pas lieu dans le délai précité parce qu'aucune des parties ne l'a demandée ou que le propriétaire d'étage ne s'est pas présenté, l'ouvrage est considéré comme livré et reçu (art. 164 al. 1 SIA-118). En pareil cas, le vendeur ou l'entrepreneur est libéré de toute responsabilité pour les défauts apparents au moment de la livraison, de même que pour les défauts cachés que le propriétaire d'étage aurait pu découvrir par cette vérification avant l'expiration du délai de dénonciation des défauts (art. 179 al. 4 SIA-118, qui réserve toutefois le cas des défauts intentionnellement dissimulés).

2. Après la livraison

a) Selon le Code des obligations

A titre liminaire, on rappellera que sauf clause contractuelle contraire, le vendeur ne répond que des défauts qui existent déjà, fût-ce en germe, au moment du transfert des

⁴⁹ TF 4A_53/2012 (31.07.2012); TF 4A_55/2012 (31.07.2012). Ces deux arrêts sont commentés par PICHONNAZ, Le temps qui passe en droit privé de la construction, in JDC 2013, p. 63 ss, p. 77-81.

⁵⁰ TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 4.2.1; CHAIX, n. 26, art. 367 CO; GAUCH, n. 2134.

⁵¹ TF 4D_4/2011 (01.04.2011) consid. 3.2, où un acheteur n'est pas parvenu à rapporter la preuve qu'il avait donné l'avis des défauts par téléphone.

⁵² ATF 107 II 172 consid. 1a; TF 4D_4/2011 (01.04.2011) consid. 4.1; TF 4A_460/2009 (04.12.2009) consid. 4; TF 4C.82/2001 (04.09.2001) consid. 3b/aa; TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 4.2.1; TF 4C.231/2004 (08.10.2004) consid. 2.2 et 2.3; CHAIX, n. 27, art. 367 CO; GAUCH, n. 2129 ss.

⁵³ ATF 118 II 142 consid. 3a, JdT 1993 I 300; ATF 107 II 172 consid. 1a, JdT 1981 I 598.

risques⁵⁴. A moins de s'y être engagé contractuellement, il n'est donc pas garant du maintien de la chose dans l'état promis ou attendu au-delà du transfert des risques (art. 185 al. 1 CO)⁵⁵. En revanche, la responsabilité légale de l'entrepreneur est plus étendue dans la mesure où ce dernier répond également des défauts qui apparaissent après la livraison, soit pendant le délai de garantie.

Sous réserve de ce qui précède, le propriétaire d'étage est tenu de signaler à son cocontractant tout défaut caché aussitôt qu'il en a connaissance, faute de quoi l'ouvrage est tenu pour accepté avec ces défauts (art. 201 al. 3 et 370 al. 3 CO).

Dans la mesure où des défauts peuvent se manifester au fil du temps, le propriétaire d'étage veillera à vérifier régulièrement son immeuble puisqu'il a le devoir, sous peine de péremption de ses droits, de signaler ces défauts à l'entrepreneur aussitôt qu'il en a connaissance.

b) Selon la Norme SIA 118

Si les parties ont intégré la Norme SIA 118 à leur contrat (de vente ou d'entreprise), la position du propriétaire d'étage est plus confortable, du moins durant les deux premières années suivant la prise de possession de sa part d'étage (ou de certaines parties communes si la livraison de celles-ci a été différée).

En effet, la Norme SIA 118 permet au propriétaire d'étage d'invoquer en tout temps les défauts cachés apparaissant dans les *deux ans* à compter de la réception de l'ouvrage (art. 160 al. 1, 172 al. 2 et 173 al. 1 SIA-118). Sur demande d'une des parties, celles-ci procéderont ensemble à une vérification finale de l'ouvrage avant la fin du délai de deux ans de dénonciation des défauts (art. 177 SIA-118). A l'expiration du délai de deux ans, le propriétaire perd le droit d'invoquer les défauts qu'il a découverts pendant cette période mais qu'il n'a pas signalés avant le terme de celle-ci (art. 178 al. 1 SIA-118). Nous pouvons donc conseiller au propriétaire d'étage de procéder à une vérification attentive de sa part d'étage (et des parties communes) avant l'expiration du délai de deux ans, et de signaler à son cocontractant, par écrit et avant l'expiration de ce délai, tous les défauts cachés qu'il aura constatés. Au besoin, il sollicitera une vérification commune finale de l'ouvrage.

Au terme du délai de deux ans de dénonciation des défauts, la garantie contractuelle ne prend pas fin puisqu'elle est de cinq ans à compter de la livraison de l'ouvrage. Le vendeur ou l'entrepreneur continue donc de répondre des défauts qui se manifesteraient durant la période comprise entre la 3^{ème} et la 5^{ème} année à compter de la réception de l'ouvrage. Toutefois, pour ces défauts-là, le propriétaire d'étage est tenu de les signaler aussitôt après leur découverte (art. 179 al. 2 SIA-118). On retrouve donc ici le système prévu par les articles 201 al. 3 et 370 al. 3 CO.

3. L'acceptation des défauts

Le propriétaire d'étage perd ses droits de garantie s'il accepte sa part d'étage (ou les parties communes) avec les défauts qu'il a pourtant constatés ou qu'il aurait pu découvrir en procédant aux vérifications usuelles (art. 201 al. 2 CO et 370 al. 1 CO)⁵⁶.

⁵⁴ Si la détérioration de la chose vendue se produit après le transfert des risques, elle ne constitue pas un défaut et l'acheteur, sauf exceptions résultant de circonstances spéciales, reste redevable de l'entier du prix (TF 4A_601/2009 (08.02.2010) consid. 3.2.3; TF 4C.321/2006 (01.05.2007) consid. 4.3.1).

⁵⁵ Il faut toutefois réserver le cas où le vice de qualité (secondaire) trouve son origine dans un défaut (primaire) qui existait déjà lors du transfert; dans un tel cas, le vendeur répond également des défauts apparus successivement d'après les art. 197 ss CO (TF 4A_601/2009 (08.02.2010) consid. 3.2.3).

⁵⁶ TF 4C.205/2003 (17.11.2003) consid. 3.3.1; GAUCH, n. 2085.

L'acceptation peut être *expresse* si le propriétaire d'étage informe son cocontractant qu'il renonce à invoquer la garantie pour les défauts qu'il a pourtant constatés⁵⁷. Une déclaration d'acceptation signée par le propriétaire d'étage au moment de la réception de l'ouvrage ne portera toutefois que sur les défauts connus à ce moment-là ou qui auraient pu être découverts moyennant une vérification attentive de l'ouvrage⁵⁸.

L'acceptation est plus souvent *tacite*. Tel est le cas chaque fois que le propriétaire d'étage omet la vérification et l'avis des défauts en temps utile, notamment s'il omet de mentionner les défauts apparents dans le procès-verbal de vérification ou de réception qui est dressé au moment de la réception de la part d'étage (cf. art. 163 al. 2 SIA-118). On ne répétera donc jamais assez l'importance qu'il y a de signaler sans délai, voire sur le champ, tous les défauts apparents au moment de la livraison. Si le propriétaire d'étage néglige de le faire, il est réputé avoir accepté l'ouvrage avec ces défauts et se trouve déchu de ses droits de garantie pour les défauts concernés⁵⁹.

Il y aura aussi acceptation tacite de la part d'étage et péremption des droits de garantie si le propriétaire d'étage omet de signaler, aussitôt qu'il en a connaissance (art. 370 al. 3 CO), les défauts cachés qui se manifestent après la livraison de l'ouvrage : le propriétaire est réputé les accepter s'il omet de les signaler à l'entrepreneur. On réservera néanmoins l'hypothèse où les parties ont intégré la Norme SIA 118 à leur contrat, auquel cas le propriétaire d'étage pourra signaler en tout temps les défauts non apparents au moment de la livraison mais apparaissant dans les deux ans à compter de la réception de l'ouvrage (art. 160 al. 1, 172 al. 2 et 173 al. 1 SIA-118).

Lorsque le maître émet des prétentions en garantie, il appartient à l'entrepreneur qui entend les contester d'alléguer que l'ouvrage a été accepté malgré les défauts. Il incombe alors au maître de prouver qu'il a non seulement donné l'avis des défauts mais aussi qu'il l'a fait en temps utile⁶⁰, ce qui suppose que le maître doit aussi établir quand il a eu connaissance du défaut.

IV. Les droits de garantie du propriétaire d'étage

A Présentation générale

La réglementation légale relative aux droits de garantie étant de droit dispositif, ces derniers peuvent être étendus, réduits ou supprimés. Il conviendra donc de déterminer de cas en cas les droits de garantie à disposition, d'après le contrat conclu. Comme les contrats de vente ou d'entreprise portent chacun sur une part d'étage distincte et qu'ils peuvent ainsi différer les uns des autres, un propriétaire d'étage peut très bien bénéficier de droits de garantie que d'autres propriétaires de la même PPE n'ont pas.

Sous réserve de clauses contractuelles contraires, si les parties ont conclu un contrat de vente, le propriétaire par étage dispose selon les articles 205 et 208 CO de trois droits de garantie, à savoir :

- le droit à la réduction du prix ;
- le droit à la résolution du contrat ;

⁵⁷ SJ 1996 p. 353 consid. 6a.

⁵⁸ Une telle déclaration ne vaut pas à l'égard d'un défaut d'isolation phonique qui ne pouvait pas être décelé lors de la réception, mais seulement à l'occasion d'intempéries intervenues alors que les locaux étaient déjà occupés (arrêt C/19496/2005 du 16 mai 2008 de la Cour de justice de Genève, consid 4.2).

⁵⁹ Arrêt C/19496/2005 du 16 mai 2008 de la Cour de justice de Genève, consid 4.1; CHAIX, n. 22, art. 370 CO.

⁶⁰ ATF 118 II 142 consid. 3a, JdT 1993 I 300; TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 4.2.3; TF 4A_202/2012 (12.07.2012), commenté par PICHONNAZ in DC 3/13.

- le droit à des dommages-intérêts⁶¹.

Si les parties sont liées par un contrat d'entreprise (ou un contrat mixte), le propriétaire d'étage dispose, en sus des trois droits susmentionnés, d'un droit de garantie supplémentaire (art. 368 al. 2 et 3 CO), à savoir :

- le droit à la réparation de l'ouvrage.

Les droits à la réduction du prix, à la résolution du contrat et à la réparation de l'ouvrage sont dits *alternatifs* en ce sens que leur titulaire peut alternativement, à certaines conditions, choisir lequel des droits il souhaite exercer. En revanche, le droit à des dommages-intérêts est dit *cumulatif* dans la mesure où il ne peut être exercé qu'avec l'un des droits alternatifs de garantie.

Comme les droits de garantie sont de droit dispositif, les parties sont libres de s'écarter du régime légal, par exemple en intégrant la Norme SIA 118 à leur contrat (de vente ou d'entreprise). A la différence notable de l'article 368 CO, l'article 169 al. 1 SIA-118 consacre un *droit préférentiel à la réparation de l'ouvrage* de sorte que le propriétaire d'étage doit d'abord exiger de son cocontractant (vendeur ou entrepreneur) qu'il procède à l'élimination du défaut dans un délai convenable (art. 169 al. 1 SIA-118). Ce n'est que si le défaut n'est pas éliminé dans ce délai qu'il aura le choix entre les droits alternatifs suivants :

- le droit de persister à exercer le droit à la réparation de l'ouvrage ;
- le droit à la réduction du prix ;
- le droit à la résolution du contrat.

Le propriétaire d'étage qui s'est lié à la Norme SIA 118 ne peut donc ni exiger la réduction du prix ni résilier le contrat avant d'avoir demandé en vain la réparation du défaut.

Les droits de garantie sont des *droits formateurs*. L'acte par lequel le propriétaire d'étage choisit le droit qu'il entend exercer est un acte formateur, en principe inconditionnel et irrévocable, manifesté par simple déclaration de volonté unilatérale soumise à réception. Le propriétaire d'étage est donc définitivement lié par le choix exprimé, sa communication à son cocontractant épuisant son droit d'option. Toutefois, le Tribunal fédéral admet que lorsque l'entrepreneur ou le vendeur nie l'existence du défaut, conteste le droit de garantie choisi, tombe en demeure d'exécuter son obligation de garantie, refuse ou est incapable de l'exécuter, le propriétaire d'étage n'est alors plus lié par son choix initial et retrouve son droit d'option initial⁶².

B Le droit à la réparation de l'ouvrage

Ce droit de garantie n'existe pas dans le contrat de vente, à moins que les parties l'aient conventionnellement prévu (par exemple en incorporant la Norme SIA 118). Dans ce cas, il conviendra d'interpréter le contrat de vente pour savoir à quelles conditions ce droit est appelé à s'exercer.

En revanche, ce droit à la réparation existe de par la loi dans le contrat d'entreprise et dans le contrat mixte, sauf si les parties l'ont exclu. Dans le cas de la vente d'une

⁶¹ Lorsque l'acheteur a choisi de résoudre le contrat de vente en vertu de l'article 205 al. 1 CO, il peut demander en outre des dommages-intérêts fondés sur l'article 208 al. 2 et 3 CO. En revanche, lorsque l'acheteur exige une réduction du prix de vente en vertu de l'article 205 al. 1 CO et qu'il subit par ailleurs un dommage consécutif au défaut, son droit de demander des dommages-intérêts repose sur l'article 97 CO (ATF 63 II 401 consid. 2-3, JdT 1938 I 306, critiqué par VENTURI/ZEN-RUFFINEN, n. 13, art. 208 CO).

⁶² ATF 136 III 273; TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 6.1; VENTURI/ZEN-RUFFINEN, n. 5, art. 205 CO.

maison ou d'une part d'étage en construction, le Tribunal fédéral admet en effet que la garantie pour les défauts est en principe soumise aux règles du contrat de vente s'agissant des défauts du bien-fonds, respectivement à celles du contrat d'entreprise pour l'ouvrage construit, y compris pour les parties de l'ouvrage qui existaient déjà lors de la conclusion du contrat. Il s'ensuit que le propriétaire d'étage, en pareil cas, dispose également du droit à la réparation de sa part d'étage si celle-ci s'avère défectueuse⁶³.

Nous décrivons donc ci-après les conditions d'exercice de ce droit tel qu'il est prévu par l'article 368 CO, respectivement par la Norme SIA 118.

a) L'absence de dépenses excessives

Selon l'article 368 al. 2 2^{ème} hypothèse CO, le propriétaire d'étage peut exiger la réparation de sa part d'étage aux frais de l'entrepreneur si la réfection est possible *sans dépenses excessives*. Sont considérées comme excessives les dépenses disproportionnées par rapport à l'utilité que le propriétaire d'étage retirerait de la réfection⁶⁴.

Le critère de l'exécution raisonnable de la réfection vise à protéger les intérêts de l'entrepreneur, en privant le propriétaire d'une intervention qui se révélerait disproportionnée par rapport à son intérêt à recevoir un ouvrage sans défaut. En règle générale, la proportion arithmétique entre le prix de l'ouvrage et le coût des réparations importe peu. Cela dit, le Tribunal fédéral considère qu'il y a néanmoins dépenses excessives si les coûts de réfection sont deux fois supérieurs au prix de l'ouvrage⁶⁵. Les parties étant libres de déroger conventionnellement à l'article 368 CO, elles peuvent très bien prévoir un droit inconditionnel à la réfection en excluant le droit pour l'entrepreneur de se prévaloir du caractère excessif des coûts qu'elle implique⁶⁶.

b) Les conséquences de l'inexécution de l'entrepreneur

A moins qu'il apparaisse d'emblée que l'entrepreneur ne s'exécutera pas (soit parce qu'il s'y refuse, soit parce qu'il en est incapable), le propriétaire d'étage doit lui fixer un délai convenable pour s'exécuter, dont la durée dépendra de l'ampleur et de la difficulté des travaux de réparation.

Si l'entrepreneur est en demeure de réparer, le propriétaire d'étage a le choix. Il peut :

- persister à exiger la réparation (art. 107 al. 2 1^{ère} hypothèse CO). Si l'entrepreneur refuse sans droit de réparer l'ouvrage ou en est incapable, le propriétaire d'étage est aussi en droit de demander l'exécution des travaux par un tiers, aux frais de l'entrepreneur (art. 98 al. 1 CO), celui-ci devant, le cas échéant, procéder à l'avance des frais⁶⁷. Le propriétaire d'étage peut aussi faire exécuter les travaux par un tiers, sans autorisation préalable du juge, aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant⁶⁸.
- renoncer, s'il en fait la déclaration immédiate, à la réfection de l'ouvrage et réclamer en lieu et place des dommages-intérêts positifs pour cause

⁶³ ATF 118 II 142 consid. 1a, JdT 1993 I 300; TF 4C.190/2003 (28.11.2003) consid. 2.1; SCHUMACHER/RÜEGG, in KOLLER (Hrsg.), n. 146 ss; GAUCH, n. 347 ss; VENTURI/ZEN-RUFFINEN, n. 29, art. 205 CO.

⁶⁴ ATF 111 II 173, JdT 1986 I 77; WERRO, Le coût excessif de la réfection de l'ouvrage et la sanction du contrat en cas de déplaisir consécutif au défaut, in DC 1/2008, p. 116 ss.

⁶⁵ TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 5.1.

⁶⁶ ATF 93 II 317 consid. 4, JdT 1969 I 152; WERRO, Le coût excessif de la réfection de l'ouvrage et la sanction du contrat en cas de déplaisir consécutif au défaut, in DC 1/2008, p. 116 ss, p. 117.

⁶⁷ ATF 128 III 416 consid. 4.2.2, JdT 2004 I 356.

⁶⁸ ATF 126 III 230 consid. 7a.

d'inexécution de l'obligation de faire (art. 107 al. 2 2^{ème} hypothèse CO). Son dommage équivaut alors à l'intérêt qu'il avait à l'exécution régulière et gratuite de l'obligation de réfection de l'entrepreneur. Le propriétaire d'étage pourra ainsi porter en compte tous les frais se rapportant à l'achèvement de l'ouvrage, respectivement à l'élimination du défaut⁶⁹, y compris les frais accessoires nécessaires pour exécuter les travaux de réparation (frais de relogement, de déménagement et d'entreposage des meubles, etc.)⁷⁰, de sorte qu'il soit replacé dans la situation où il serait si le défaut avait été supprimé. Comme ces dommages-intérêts compensatoires sont destinés à remplacer par une somme d'argent la prestation en nature que l'entrepreneur aurait dû fournir, le propriétaire d'étage peut y prétendre même s'il n'a pas encore assumé de frais de réparation. Cette créance en dommages-intérêts, qui prend la place de la créance en réfection de l'ouvrage, présuppose toutefois que la demeure soit imputable à la *faute* de l'entrepreneur ou de ses auxiliaires⁷¹;

- invoquer la résolution, non du contrat, mais de l'obligation unilatérale de réparer (art. 107 al. 2 3^{ème} hypothèse CO). Cette résolution annihilant rétroactivement les effets du droit formateur exercé par le propriétaire d'étage, ce dernier retrouve son droit d'option initial et peut alors à nouveau choisir entre :
 - le droit de demander une diminution du prix, aux conditions de l'article 368 al. 2 CO ;
 - le droit de résoudre *ex tunc* le contrat d'entreprise, aux conditions de l'article 368 al. 1 et 3 CO⁷².

c) Le droit de rétention du propriétaire d'étage

Le propriétaire d'étage est en droit, lorsqu'il exerce son droit à la réparation de l'ouvrage, de retenir la rémunération due à l'entrepreneur jusqu'à l'exécution complète des travaux de réfection (art. 82 CO). Ce droit de rétention peut porter sur toute la rémunération en souffrance, dans les limites des règles de la bonne foi, et peut donc dépasser le coût prévisible des frais de réparation. Ce droit existe aussi à l'endroit du vendeur, pour autant toutefois que le défaut ait été préexistant au transfert des risques ou que le vendeur se soit engagé à réparer la part d'étage défectueuse.

L'article 82 CO étant de droit dispositif, les parties peuvent y déroger conventionnellement en limitant, voire en supprimant le droit de rétention légal. Toutefois, le fait qu'elles sont convenues d'une retenue contractuelle de garantie en vertu de laquelle une partie du prix ne devient exigible qu'à l'échéance d'un certain délai n'exclut pas, sauf convention contraire, le droit de rétention légal⁷³. Il en est de même lorsque l'entrepreneur est appelé à fournir des sûretés (cautionnement ou porte-fort) en garantie de sa responsabilité pour les défauts (cf. art. 181 et 182 SIA-118) : sauf accord contraire et explicite des parties, la fourniture de ces sûretés n'exclut pas le droit de rétention légal⁷⁴.

⁶⁹ ATF 126 III 230 consid. 7/a/bb.

⁷⁰ ATF 136 III 273 consid. 2.6.

⁷¹ TF 4C.130/2006 (08.05.2007) consid. 6.1.

⁷² ATF 136 III 273; TF 4C.151/2005 (29.08.2005) consid. 4.2.2; PICHONNAZ, Le point sur la partie générale du Code des obligations, in RSJ 107/2011, p. 181, p. 184.

⁷³ GAUCH, n. 2377 et 2404.

⁷⁴ GAUCH, n. 2409 et 2410.

d) Selon la Norme SIA 118

Si les parties sont convenues d'intégrer la Norme SIA dans le contrat (de vente ou d'entreprise), le propriétaire d'étage devra d'abord donner à son partenaire contractuel la possibilité d'éliminer le défaut dans un délai convenable (art. 169 al. 1 SIA-118), à moins que ce dernier ait expressément refusé d'éliminer le défaut ou qu'il en soit manifestement incapable (art. 169 al. 2 SIA-118). Ce n'est que si l'entrepreneur ou le vendeur ne s'exécute pas dans ce délai que le propriétaire d'étage pourra :

- persister à exiger de son partenaire la réfection de l'ouvrage, pour autant qu'elle n'entraîne pas de dépenses excessives par rapport à l'intérêt que présente l'élimination du défaut (art. 169 al. 1 ch. 1 SIA-118) ;
- confier les travaux de réparation à un tiers ou y procéder lui-même, aux frais et risques de l'entrepreneur (art. 169 al. 1 ch. 1 et 170 al. 1 SIA-118) ;
- exiger une réduction du prix correspondant à la moins-value que présente l'ouvrage en raison de son défaut (art. 169 al. 1 ch. 2 SIA-118) ;
- résoudre le contrat pour autant que l'enlèvement de l'ouvrage ne présente pas d'inconvénients excessifs pour l'entrepreneur et que le propriétaire d'étage ne puisse être contraint d'accepter l'ouvrage (art. 169 al. 1 ch. 3 SIA-118).

Si le propriétaire d'étage répare ou fait réparer l'ouvrage de son propre chef, sans avoir donné à l'entrepreneur ou au vendeur l'occasion de procéder à la réfection, il est déchu de ses droits de garantie et supporte les frais et les risques de la réparation qu'il aura confiée à un tiers sans motif valable⁷⁵.

Comme mentionné ci-avant (let. c) et sauf accord contraire des parties, le propriétaire d'étage qui a requis la réparation de l'ouvrage défectueux peut exercer un droit de rétention légal (art. 82 CO) sur une partie de la rémunération, jusqu'à ce que l'entrepreneur ou le vendeur ait éliminé les défauts. Peu importe le fait que le propriétaire d'étage ait reçu la garantie conventionnelle prévue à l'article 181 ou à l'article 182 SIA-118.

C Le droit à la diminution du prix

L'acheteur dans un contrat de vente et le maître d'ouvrage dans un contrat d'entreprise peuvent l'un et l'autre exiger une réduction du prix convenu si l'objet qui leur a été livré est défectueux et qu'il en résulte une moins-value de l'objet vendu, respectivement de l'ouvrage livré. Ce droit ne leur est toutefois conféré que si cette moins-value est inférieure au prix convenu. Si elle est égale ou supérieure au prix de vente, ils ne peuvent que résoudre le contrat (art. 205 al. 3 CO, lequel s'applique par analogie dans le contrat d'entreprise⁷⁶). Le but de cette règle est d'éviter que l'acheteur ou le maître d'ouvrage puisse obtenir la restitution de la totalité du prix tout en conservant la chose⁷⁷.

Si un défaut de l'ouvrage ne rend pas celui-ci inutilisable ou inacceptable, le propriétaire d'étage a en principe droit à une réduction du prix en proportion de la moins-value (art. 368 al. 2 1^{ère} hypothèse CO), qu'il peut exercer par une manifestation unilatérale de volonté.

Comme mentionné ci-avant, le droit à la réduction suppose une moins-value, qui résulte de la différence entre la valeur objective de la chose hypothétiquement

⁷⁵ ATF 116 II 305 consid. 3a, JdT 1991 I 173; ATF 110 II 52 consid. 4, JdT 1984 I 479.

⁷⁶ ATF 105 II 99 consid. 4a, JdT 1980 I 590; TERCIER/FAVRE/CARRON, n. 4598; *contra* CHAIX, n. 30, art. 368 CO.

⁷⁷ VENTURI/ZEN-RUFFINEN, n. 18, art. 205 CO.

conforme au contrat et celle de chose effectivement livrée⁷⁸. *A contrario*, si le défaut n'entraîne aucune moins-value objective, la réduction du prix est refusée⁷⁹. L'action en réduction de prix ne tend ainsi pas à la réparation d'un préjudice par l'obtention de dommages-intérêts, mais à rétablir l'équilibre des prestations réciproques des parties, lequel est à la base des contrats synallagmatiques.

Selon la méthode relative suivie par la jurisprudence, le montant de la réduction est celui d'une diminution proportionnelle à la moins-value de l'ouvrage et résulte de la formule suivante :

$$\text{prix réduit} = \frac{\text{prix convenu} \times \text{valeur de la chose défectueuse}}{\text{valeur de la chose sans défaut}}$$

Si la valeur objective de l'ouvrage sans les défauts est égale au prix, la réduction est égale à la moins-value. Eu égard à la difficulté pratique d'établir cette valeur objective, la jurisprudence a posé une double présomption :

- la valeur objective de l'ouvrage qui aurait dû être livré sans défaut est réputée égale au prix convenu entre les parties d'une part ;
- la moins-value est censée être égale au coût de l'élimination du défaut d'autre part⁸⁰.

L'application conjointe des deux présomptions aboutit à une réduction égale à ce dernier coût.

Le vendeur ou l'entrepreneur doit ainsi le prix versé en trop, avec l'intérêt légal de 5 % l'an à compter de la réception de sa rémunération⁸¹. Il ne s'agit donc pas de l'intérêt moratoire à acquitter seulement en cas de demeure du débiteur selon les articles 102 et 104 al. 1 CO, mais d'un intérêt compensatoire régi par l'article 73 CO⁸².

Par analogie avec la situation prévue à l'article 42 al. 2 CO, il appartient au juge de déterminer équitablement le montant de la réduction lorsqu'il est difficile de le constater exactement, par exemple lorsque le défaut est esthétique ou si le dommage est futur⁸³.

La Norme SIA 118 contient une réglementation similaire (art. 169 al. 1 ch. 2 SIA-118).

D Le droit à la résolution du contrat

Dans le contrat de vente, la résolution du contrat n'est possible que si elle est justifiée par les circonstances (art. 205 al. 1 CO). Tel sera par exemple le cas si la part d'étage vendue est affectée d'un défaut particulièrement grave ou si le vendeur a cherché à dissimulé le défaut. Ce sera toujours le cas si la moins-value résultant du défaut est égale ou supérieure au prix convenu (art. 205 al. 3 CO).

Dans le contrat d'entreprise, la résolution est subordonnée à deux conditions : d'une part, l'ouvrage doit être si défectueux ou si peu conforme à la convention que le maître ne puisse en faire usage ou être contraint à l'accepter (art. 368 al. 1 CO), d'autre part l'enlèvement de l'ouvrage (qui aurait été livré sur le fonds du maître) ne doit pas présenter d'inconvénients excessifs (art. 368 al. 3 CO).

⁷⁸ ATF 105 II 99 consid. 4a, JdT 1980 I 590; VENTURI/ZEN-RUFFINEN, n. 17, art. 205 CO; GAUCH, n. 1627-1628.

⁷⁹ WERRO, Le coût excessif de la réfection de l'ouvrage et la sanction du contrat en cas de déplaisir consécutif au défaut, in DC 1/2008, p. 116 ss, p. 120-121.

⁸⁰ ATF 116 II 305 consid. 4a, JdT 1991 I 173; TF 4C.307/2000 (22.02.2001) consid. 6.

⁸¹ ATF 116 II 305 consid. 7, JdT 1991 I 173.

⁸² TF 4C.7/2005 (30.06.2005), consid. 3.3.

⁸³ TF 4A_601/2009 (08.02.2010) consid. 3.2.6.

Si les conditions sont réalisées (ce qui sera rare en présence d'un ouvrage immobilier), la résolution du contrat, qui s'exerce par la manifestation unilatérale de volonté du propriétaire d'étage, a lieu *ex tunc*, avec effet rétroactif⁸⁴. Elle entraîne la transformation du contrat en un rapport de liquidation, qui engendre des obligations de restitution des prestations déjà fournies dont l'exécution trait pour trait rétablit le *statu quo ante* (pour la vente, cf. art. 208 CO). Les obligations de restituer résultant de la résolution du contrat sont donc des obligations contractuelles (soumises à la prescription décennale) par lesquelles le contrat résolu continue d'exister (avec un contenu modifié) comme rapport de liquidation⁸⁵.

La restitution des prestations doit se faire trait pour trait et comprend les fruits et les profits, cas échéant l'intérêt sur les sommes d'argent (cf. art. 208 al. 2 CO). Le restituant peut toutefois exiger le remboursement des impenses utiles et nécessaires. Dans le cas du contrat d'entreprise, la doctrine admet que, si en dépit du caractère inachevé de l'ouvrage, le maître peut utiliser les parties de l'ouvrage déjà exécutées, le droit de se départir du contrat est transformé sans autre en un simple droit de résiliation, qui ne permet de mettre fin au contrat qu'*ex nunc*. Tel est en particulier le cas lorsque les parties d'ouvrage déjà exécutées ont été construites sur le fonds du maître ou avec de la matière lui appartenant ou encore lorsque l'ouvrage est déjà achevé⁸⁶.

La réglementation prévue par la Norme SIA 118 est analogue (art. 169 al. 1 ch. 3 SIA-118). Le propriétaire d'étage qui résout le contrat est libéré de l'obligation de rémunérer l'entrepreneur ou le vendeur et peut exiger la restitution des montants déjà versés. Il doit néanmoins mettre l'ouvrage défectueux à disposition de son cocontractant. Si ce dernier ne le reprend pas dans un délai convenable, le propriétaire d'étage a alors le droit de le faire enlever aux frais de l'entrepreneur ou du vendeur.

E Le droit à des dommages-intérêts

Une distinction doit être faite selon que le propriétaire d'étage a conclu un contrat de vente ou un contrat d'entreprise.

a) Dans la vente

En cas de vente, l'acheteur qui choisit de résoudre le contrat en vertu de l'article 205 al. 1 CO peut en outre demander des dommages-intérêts au vendeur :

- en réparation du préjudice résultant directement de la livraison de la chose défectueuse et ce, même sans faute du vendeur (art. 208 al. 2 CO) ;
- en réparation de tout autre dommage, à charge pour le vendeur de prouver qu'il n'a commis aucune faute (art. 208 al. 3 CO).

Toutefois, si l'acheteur exige la réduction du prix de vente (art. 205 al. 1 CO) et qu'il subit par ailleurs un dommage patrimonial consécutif au défaut, son droit de demander des dommages-intérêts ne saurait, selon le Tribunal fédéral, découler de l'article 208 al. 2 ou 3 CO, mais de l'article 97 CO. Son action en dommages-intérêts est ainsi subordonnée à l'existence d'une faute du vendeur; elle suppose aussi que l'acheteur ait rempli ses devoirs de vérification et d'avis des défauts prévus à l'article 201 CO et

⁸⁴ ATF 123 III 16 consid. 4b, JdT 1999 I 99.

⁸⁵ ATF 132 III 226 consid. 3.1.

⁸⁶ GAUCH, n. 688.

qu'il ait respecté les délais de prescription prévus aux articles 210 CO s'il s'agit d'un ouvrage mobilier, respectivement 219 al. 3 CO s'il s'agit d'un immeuble⁸⁷.

b) Dans le contrat d'entreprise

Dans le contrat d'entreprise, quel que soit le droit alternatif de garantie qu'il a choisi d'exercer, le propriétaire d'étage peut demander des dommages-intérêts à l'entrepreneur pour le préjudice patrimonial consécutif au défaut qui n'est pas couvert par le droit de garantie choisi. Ce droit ne peut être exercé qu'avec l'un des droits alternatifs (art. 368 al. 1 et 2 CO; art. 171 SIA-118). Le but visé par cette action ne consiste pas à obtenir la correction de l'exécution du contrat, mais à rétablir l'équilibre contractuel pour replacer le maître dans la situation qui aurait été la sienne s'il n'y avait pas eu de défauts⁸⁸.

L'exercice de ce droit suppose toutefois que l'entrepreneur soit en *faute*. Il faut en effet que le caractère défectueux de l'ouvrage puisse lui être reproché, parce qu'il a agi soit intentionnellement, soit par négligence, en ne faisant pas preuve de la diligence requise. A cet égard, l'entrepreneur doit s'abstenir de toute négligence susceptible de mettre en péril la bonne exécution du contrat. Il doit notamment utiliser des matériaux adaptés à l'ouvrage projeté⁸⁹. La faute de l'entrepreneur étant présumée, il lui appartient de s'en disculper⁹⁰.

c) Le dommage

Pouvant consister en une perte éprouvée ou un gain manqué, le préjudice donnant lieu à des dommages-intérêts doit trouver sa source dans le défaut, mais se développer en dehors de ce dernier⁹¹. Tel est par exemple le cas si des infiltrations d'eau causées par un défaut de la toiture endommagent des meubles ou le parquet des chambres à coucher. De plus, le préjudice doit subsister malgré l'exercice du droit formateur choisi⁹².

Font notamment partie du dommage dont il est possible de demander réparation à ce titre :

- les frais nécessaires de relogement du propriétaire d'étage, de déménagement et d'entreposage des meubles⁹³ ;
- la perte locative encourue par le propriétaire d'étage du fait du défaut (par exemple, pour retard de la livraison de la part d'étage en raison d'un défaut ou pour réduction de loyer obtenue par le locataire pour défaut de la chose louée appartenant au propriétaire d'étage et bailleur) ;
- les indemnités que le propriétaire d'étage a dû verser à des tiers en raison du défaut ;
- les honoraires des experts que le propriétaire d'étage a dû mandater pour la constatation des défauts (art. 367 al. 2 CO) ;

⁸⁷ ATF 133 III 335 consid. 2.4.1, JdT 2010 I 223; arrêt 2011/267 du 9 février 2012 de la Cour civile du Tribunal cantonal du Canton de Vaud, consid III/b.

⁸⁸ TERCIER/FAVRE/CARRON, n. 4620.

⁸⁹ Arrêt C/19496/2005 du 16 mai 2008 de la Cour de justice de Genève, consid 5.1.

⁹⁰ ATF 107 II 438.

⁹¹ CHAIX, n. 57, art. 368 CO.

⁹² CHAIX, n. 57, art. 368 CO.

⁹³ ATF 136 III 273 consid. 2.6.

- les frais d'avocat avant procès, pour autant qu'ils ne soient pas couverts par les dépens alloués en vertu du Code de procédure civile et que l'intervention de l'avocat ait été justifiée⁹⁴.

Mais non :

- la perte de l'usage ou de jouissance d'un bien affecté d'un défaut⁹⁵ ;
- le tort moral que subit le propriétaire d'étage du fait du défaut de l'ouvrage⁹⁶.

L'intérêt compensatoire sur l'indemnité court dès la survenance du dommage⁹⁷. Le taux d'intérêt forfaitaire retenu par la jurisprudence est de 5 %⁹⁸.

V. La prescription

Le 16 mars 2012, les Chambres fédérales ont décidé de modifier les articles 210 et 371 CO.

Depuis le 1^{er} janvier 2013, les droits de garantie en raison de défauts se prescrivent :

- pour un ouvrage *mobilier* : par **deux ans** à compter de la livraison faite à l'acheteur (art. 210 al. 1 CO), respectivement à compter de la réception de l'ouvrage (art. 371 al. 1 CO); sous l'ancien droit, le délai était d'un an ;
- pour un ouvrage *immobilier* : par **cinq ans** à compter du transfert de propriété (art. 219 al. 3 CO; il s'agit en principe de la date de l'inscription au registre foncier (art. 656 al. 1 et 972 al. 1 CC)), respectivement à compter de la réception de l'ouvrage (art. 371 al. 2 CO); sous l'ancien droit, le délai était aussi de cinq ans ;
- pour un ouvrage *mobilier intégré dans un ouvrage immobilier* conformément à l'usage auquel il est normalement destiné : par **cinq ans** à compter de la réception de l'ouvrage mobilier intégré, et non de l'ouvrage immobilier (art. 371 al. 1 CO)⁹⁹.

Par application analogique de l'article 210 al. 6 CO auquel renvoie l'article 371 al. 3 CO, l'entrepreneur est déchu du droit d'invoquer la prescription s'il est prouvé qu'il a induit le maître en erreur intentionnellement, respectivement s'il a intentionnellement dissimulé des défauts. Sous l'ancien droit, les droits du maître se prescrivaient en pareil cas par dix ans à compter de la réception de l'ouvrage¹⁰⁰.

Qu'en est-il des délais de prescription pour les contrats qui ont été conclus avant le 1^{er} janvier 2013 et pour lesquels la prescription n'a pas encore commencé à courir ou n'est pas encore acquise ? Une distinction doit être faite :

⁹⁴ ATF 126 III 388 consid. 10a et 10b.

⁹⁵ ATF 126 III 388 consid. 11a; TF 4A_460/2009 (04.12.2009) consid. 6.1.

⁹⁶ TERCIER/FAVRE/CARRON, n. 4626.

⁹⁷ ATF 116 II 305 consid. 7, JdT 1991 I 173; SJ 2005 I 174 consid. 7.2. Dans l'action minutoire, lorsque l'acheteur a déjà payé le prix, sa créance en restitution porte intérêts à partir du moment où le vendeur a reçu le paiement.

⁹⁸ ATF 131 III 12 consid. 9.4 et 9.5, JdT 2005 I 488.

⁹⁹ Avis du Conseil fédéral in FF 2011 p. 3657. Sur la notion d'ouvrage mobilier intégré dans un ouvrage immobilier et sur le point de départ du délai de prescription, cf. PICHONNAZ, Le temps qui passe en droit privé de la construction, in JDC 2013, p. 63 ss, p. 84-86; PICHONNAZ, Les nouveaux délais de prescription de l'action en garantie (CO 371 et CO 210) in RSJ 109/2013 p. 69 ss.

¹⁰⁰ TF 4D_112/2009 (16.10.2009) consid. 4.

- lorsque le délai de prescription a été fixé contractuellement, les délais de prescription du nouveau droit ne s'appliquent pas pour ces contrats (articles 1^{er}, 3 et 4 du Titre final du Code civil)¹⁰¹ ;
- lorsque le délai de prescription n'a pas été modifié ni fixé contractuellement, l'article 49 du Titre final du Code civil est applicable de sorte que :
 - si la prescription (de l'ancien droit) était déjà acquise au 1^{er} janvier 2013, elle l'est définitivement ;
 - si la prescription (de l'ancien droit) n'avait pas encore commencé à courir au 1^{er} janvier 2013, le nouveau délai de prescription s'appliquera et débutera à la livraison de la chose ou de l'ouvrage ;
 - si la prescription (de l'ancien droit) avait commencé à courir au 1^{er} janvier 2013 sans être atteinte à cette date :
 - s'il s'agit du nouveau délai de deux ans applicable aux ouvrages mobiliers (art. 210 al. 1 et 371 al. 1 CO), ce dernier commencera à courir au 1^{er} janvier 2013 pour deux ans, quelle que soit la durée déjà écoulée du délai de prescription (de l'ancien droit) ;
 - s'il s'agit du nouveau délai de cinq ans applicable aux ouvrages mobiliers intégrés dans un ouvrage immobilier, ce dernier commencera à courir au 1^{er} janvier 2013, mais déduction faite de la durée déjà écoulée du délai de prescription (de l'ancien droit)¹⁰² ;
 - s'il s'agit d'un ouvrage immobilier, l'entrée en vigueur du nouveau droit ne change rien puisque le délai de prescription de cinq ans n'a pas été modifié.

Les articles 210 et 371 CO étant de droit dispositif¹⁰³, les parties peuvent y déroger. Toutefois, elles ne peuvent convenir d'un délai de prescription supérieur à dix ans¹⁰⁴. Depuis le 1^{er} janvier 2013, elles ne peuvent non plus s'entendre sur un délai de prescription inférieur à deux ans (respectivement un an en cas de vente d'une chose d'occasion (par exemple une part d'étage d'occasion)) si l'ouvrage réalisé par l'entrepreneur (ou la chose vendue par le vendeur) qui agit dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale est destiné à l'usage personnel ou familial du propriétaire d'étage (art. 210 al. 4 CO, applicable par analogie dans le contrat d'entreprise en vertu de l'art. 371 al. 3 CO). Tel sera le cas pour la construction de logements d'habitation.

Toute clause qui réduit le délai de prescription est nulle si le défaut a été dissimulé au moment de la conclusion du contrat de vente, respectivement lors de la livraison de l'ouvrage (art. 199 CO, applicable également par analogie dans le contrat d'entreprise). Enfin, depuis le 1^{er} janvier 2013, ni le vendeur ni l'entrepreneur ne peuvent invoquer la prescription s'il est prouvé qu'ils ont induit intentionnellement le propriétaire d'étage en erreur (art. 210 al. 6 CO, applicable également par analogie dans le contrat d'entreprise par renvoi de l'art. 371 al. 3 CO).

¹⁰¹ PICHONNAZ, Les nouveaux délais de prescription de l'action en garantie (CO 371 et CO 210) in RSJ 109/2013 p. 69 ss, p. 75.

¹⁰² PICHONNAZ, Les nouveaux délais de prescription de l'action en garantie (CO 371 et CO 210) in RSJ 109/2013 p. 69 ss, p. 76.

¹⁰³ TF 4A_221/2010 (12.01.2012) consid. 3.

¹⁰⁴ ATF 132 III 226 consid. 3.3.8, JdT 2007 I 445; ATF 99 II 185 consid. 2a, JdT 1974 I 46.

Sous l'angle de la prescription, il importe peu que le propriétaire d'étage n'ait pas connaissance du défaut, de sorte qu'il peut arriver que ses droits de garantie soient prescrits avant même qu'il ne découvre le défaut¹⁰⁵. En outre, les droits de garantie pour les défauts qui n'ont pas été signalés avant l'échéance du délai de prescription sont périmés¹⁰⁶.

En cas de livraison d'un plan défectueux, la garantie de l'architecte qui l'a établi se prescrit en principe par deux ans à compter de la livraison du plan (art. 371 al. 1 CO). Nous ne considérons pas qu'un plan puisse être qualifié d'ouvrage mobilier intégré dans un ouvrage immobilier au sens de l'article 371 al. 1 CO, auquel cas la prescription serait de cinq ans. Toutefois, si le plan défectueux entraîne un défaut de la construction immobilière, qui apparaît comme un dommage consécutif au plan défectueux, la créance en garantie est soumise au délai de prescription de cinq ans de l'article 371 al. 2 CO¹⁰⁷. En principe, ce délai commence à courir au moment de la livraison de la partie de la construction immobilière concernée par le plan défectueux, et non au moment de la réception du plan défectueux. Toutefois, le délai d'avis commence à courir dès la livraison des plans si les défauts qui les affectent sont apparents ; peu importe que la construction immobilière ne soit pas encore achevée¹⁰⁸.

Si les parties ont intégré la Norme SIA 118 à leur contrat (de vente ou d'entreprise), les droits du propriétaire d'étage en cas de défauts se prescrivent par cinq ans à partir de la réception de l'ouvrage, que ce dernier soit mobilier ou immobilier. Toutefois, les droits résultant de défauts intentionnellement dissimulés se prescrivent par dix ans (art. 180 SIA-118)¹⁰⁹. On rappelle que lorsque l'ouvrage est livré sans défauts ou avec des défauts mineurs, sa réception n'intervient qu'au terme de la vérification commune, laquelle doit en principe avoir lieu dans le mois suivant la réception de l'avis d'achèvement des travaux (art. 158 à 160 SIA-118).

VI. La qualité pour agir

A Le propriétaire d'étage

1. Les défauts affectant les parties exclusives

Sauf clause contractuelle contraire, chaque propriétaire d'étage est titulaire de l'action en garantie en raison des défauts affectant les parties exclusives de sa part d'étage et peut donc exercer seul cette action contre l'entrepreneur ou le vendeur, aux conditions convenues dans le contrat qu'il a conclu avec lui.

Ainsi, si un propriétaire d'étage commande des travaux sur les parties exclusives de son lot (sur lequel il bénéficie d'un droit d'aménagement intérieur) ou si les parties exclusives du lot qu'il a acheté ou fait construire présente des défauts, la garantie pour les défauts lui revient de plein droit et il peut exercer seul ses droits de garantie.

En cas de travaux portant sur les parties exclusives et commandés par un propriétaire d'étage, ce dernier ne saurait céder ses droits de garantie à la communauté des

¹⁰⁵ ATF 130 III 362 consid. 4.2.

¹⁰⁶ ATF 130 III 362 consid. 4.3.

¹⁰⁷ ATF 130 III 362 consid. 4.2.

¹⁰⁸ TF 4A_53/2012 (31.07.2012); TF 4A_55/2012 (31.07.2012); PICHONNAZ, Les nouveaux délais de prescription de l'action en garantie (CO 371 et CO 210) in RSJ 109/2013 p. 69 ss, p. 73-74.

¹⁰⁹ Entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013, l'article 210 al. 6 CO, applicable par analogie dans le contrat d'entreprise (art. 371 al. 3 CO), prévoit que le vendeur ne peut invoquer la prescription s'il est prouvé qu'il a induit l'acheteur intentionnellement en erreur. S'agissant de défauts intentionnellement dissimulés et du point de vue du maître de l'ouvrage, la réglementation légale serait ainsi devenue plus favorable que la Norme SIA 118.

copropriétaires d'étages dès lors que leur exercice n'entre pas dans la gestion de la propriété par étages au sens de l'article 712I CC¹¹⁰.

2. Les défauts affectant les parties communes

a) Remarques générales

La question de la qualité pour agir du propriétaire d'étage est plus délicate lorsque le défaut affecte exclusivement les parties communes ou lorsque la réparation d'un défaut affectant les parties exclusives implique également une intervention sur les parties communes. Les parties communes étant, quant à l'administration et aux travaux de construction, soumises aux règles de la copropriété ordinaire des articles 647 ss CC¹¹¹, la créance personnelle en garantie des défauts dont serait titulaire un propriétaire d'étage peut entrer en conflit avec les droits réels de copropriété que les autres propriétaires détiennent sur l'immeuble, respectivement sur les parties communes de celui-ci.

Selon la jurisprudence, la garantie des défauts affectant les parties communes comporte plusieurs créances individuelles, mais un seul objet, à savoir le bâtiment en propriété par étages¹¹². Le défaut relatif aux parties communes constitue un défaut de chaque part d'étage prise séparément, car la part d'étage comporte une part de copropriété de l'immeuble entier¹¹³. Il s'ensuit que l'action en garantie en raison des défauts affectant les parties communes appartient à chaque propriétaire d'étage individuellement, sur la base de son contrat avec l'entrepreneur ou le vendeur, mais en principe « *en proportion de sa part* »¹¹⁴.

Le droit de garantie étant une créance personnelle reposant sur le contrat que conclut le vendeur ou l'entrepreneur avec un copropriétaire, il n'y a pas de consorité nécessaire entre les différents propriétaires d'étages (art. 70 al. 1 CPC). Un propriétaire d'étage peut donc agir seul en justice et exercer, sans le concours des autres, son action en garantie, y compris pour les défauts affectant les parties communes¹¹⁵, mais en principe en proportion de sa part.

Comme l'étendue de la garantie et la notion de défaut peuvent différer d'un contrat à l'autre, une consorité nécessaire des copropriétaires pourrait soulever de réelles difficultés dont l'entrepreneur ou le vendeur pourrait tirer profit sans raison. Tel serait par exemple le cas lorsque certains contrats d'entreprise, contrairement à d'autres, comportent une clause d'exclusion de garantie ou ne confèrent pas le droit à la réparation. A quel titre ces copropriétaires-là seraient alors légitimés à agir aux côtés des autres ? De même, savoir si les parties communes sont défectueuses doit être examiné séparément pour chaque copropriétaire selon son contrat de vente ou d'entreprise, les mêmes qualités des parties communes n'ayant pas nécessairement été promises à tous les acheteurs ou maîtres de l'ouvrage; en d'autres termes, ce qui est un défaut pour un copropriétaire peut ne pas l'être pour un autre¹¹⁶.

¹¹⁰ WERMELINGER, La propriété par étages, 2^{ème} éd., 2008, Rothenburg, n. 86, art. 712I CC.

¹¹¹ WERMELINGER, n. 85, art. 712a CC.

¹¹² ATF 114 II 239 consid. 5b, JdT 1989 I 162; TF 4C.151/2005 (29.08.2005) consid. 4.2.3.

¹¹³ TF 4A_326/2009 (12.10.2009) consid. 4; en acquérant une part d'étage, le propriétaire d'étage acquiert une part de copropriété de l'immeuble, ainsi que le droit exclusif d'utiliser et d'aménager intérieurement les parties privatives de sa part d'étage (art. 712a CC).

¹¹⁴ ATF 111 II 458 consid. 3c, JdT 1986 I 480; TF 4C.151/2005 (29.08.2005) consid. 4.2.3.

¹¹⁵ ATF 114 II 239 consid. 5c/aa, JdT 1989 I 165; cf. toutefois TF 4C.151/2005 (29.08.2005) consid. 4.2.2, où le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte.

¹¹⁶ ATF 114 II 239 consid. 5a/aa, JdT 1989 I 162; TF 4A_326/2009 (12.10.2009) consid. 6.

Une consorité volontaire de quelques propriétaires d'étages est bien entendu possible, aux conditions de l'article 71 CPC.

L'action d'un propriétaire d'étage n'a pas d'effets sur l'action ou le droit d'option de l'autre. Par exemple, un propriétaire d'étage peut très bien persister à exiger la réduction du prix quand les autres demandent la réparation¹¹⁷. Cette jurisprudence n'est pas sans conséquences :

- les diverses actions peuvent déboucher sur des jugements contradictoires¹¹⁸ ;
- l'entrepreneur peut se retrouver débiteur d'une dette d'argent dans un procès et débiteur d'une obligation de réparation dans un autre et ce, à raison d'un même défaut affectant les parties communes. Bien que rare en pratique, ce risque de devoir répondre deux fois pour un même défaut est néanmoins limité puisqu'un propriétaire d'étage ne peut en principe pas exercer son droit de garantie au-delà de sa part. Il existe néanmoins et la seule manière de l'éviter consisterait à notre avis à ce que l'entrepreneur (ou le vendeur qui se serait soumis à l'obligation de réparer) élimine le défaut avant que le juge ne statue sur l'action minutoire de sorte que toute moins-value de la part d'étage soit supprimée à ce moment-là; s'il ne répare qu'après, il est à craindre qu'il ne puisse soutenir avec succès que l'extinction de sa dette en nature due auprès de certains propriétaires d'étages ait entraîné celle de sa dette pécuniaire due auprès d'un autre propriétaire¹¹⁹.

Dans les rapports externes, les propriétaires d'étages qui soutiennent le procès répondront des frais judiciaires au-delà de leurs parts. Ils ne pourront rechercher les autres copropriétaires pour l'excédent que si les rapports internes entre propriétaires d'étages le prévoient¹²⁰. On se référera notamment à cet égard au règlement d'administration de la PPE.

b) L'action en réparation

Contrairement aux actions rédhibitoires, en réduction du prix et en dommages-intérêts, l'action en réparation des parties communes est *indivisible*¹²¹. Conformément à l'article 70 CO, chaque propriétaire d'étage pourrait donc demander à son vendeur¹²² ou à son entrepreneur la réparation des défauts affectant les parties communes¹²³. Or, on a vu ci-avant que, dans les rapports internes, la créance personnelle en garantie des défauts dont serait titulaire un propriétaire d'étage peut entrer en conflit avec les droits réels de copropriété que les autres propriétaires détiennent sur l'immeuble, respectivement sur les parties communes de celui-ci.

Dans un arrêt rendu en 1988 (ATF 114 II 239), le Tribunal fédéral ne semblait pas poser de limite au principe selon lequel chaque propriétaire d'étage pourrait demander à son vendeur ou à son entrepreneur la réparation des défauts affectant les parties communes.

¹¹⁷ ATF 114 II 239 consid. 5c/bb, JdT 1989 I 165.

¹¹⁸ Le défendeur pourra tenter d'obtenir la suspension d'un procès jusqu'à droit connu sur l'autre (art. 126 CPC), voire la jonction des procès (art. 125 let. c CPC), à condition que soient réunies les conditions légales posées par ces dispositions de procédure.

¹¹⁹ GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Articles 1 à 88, 1999, Lausanne, n. 43, art. 85a LP.

¹²⁰ ATF 114 II 239 consid. 5c/bb, JdT 1989 I 165.

¹²¹ ATF 111 II 460 consid. 3c, JdT 1986 I 482.

¹²² Pour autant que le contrat de vente conclu lui ait conféré le droit à la réparation (ce que ne prévoit pas l'art. 205 CO).

¹²³ ATF 114 II 239 consid. 5c/bb, JdT 1989 I 165; TF 4C.151/2005 (29.08.2005) consid. 4.2.2.

Dans un arrêt rendu en 2005 (TF 4C.151/2005), il a toutefois laissé ouverte la question de savoir si chaque propriétaire d'étage est habilité à agir seul en justice pour se plaindre de défauts affectant des parties communes, en soulignant le risque que l'action d'un copropriétaire isolé ne soit pas considérée comme étant « *en proportion de sa part* »¹²⁴. Il a néanmoins admis que lorsque des défauts affectant des parties communes exercent exclusivement ou principalement leurs effets sur le droit particulier d'un propriétaire d'étage, ce dernier est en tout cas légitimé à exercer seul l'action en garantie pour ces défauts.

Il s'agissait ici d'un bâtiment comptant quatre lots et dont l'un, situé dans les combles, présentait des fissures visibles sur ses parties exclusives. Ces fissures résultaient d'un défaut de la toiture (partie commune). L'élimination du défaut impliquait à la fois des travaux de réfection « *sur les parties privatives et sur certaines parties communes de l'immeuble qui forment un tout et servent essentiellement à l'amélioration du lot des demandeurs* ». L'expert avait estimé que le coût de ces travaux s'élevait à CHF 80'000.- environ. Le Tribunal fédéral a admis, dans ces circonstances, que les deux propriétaires d'étages du lot situé dans les combles avaient la qualité pour agir seuls contre le vendeur en réduction du prix de vente et ce, à concurrence de la totalité du coût estimé des travaux de réfection portant sur les parties communes et sur les parties exclusives de leur lot, et non pas seulement en proportion de leur part¹²⁵. Au vu des considérants de cet arrêt, on peut penser que le Tribunal fédéral aurait aussi admis leur action en garantie si celle-ci avait porté sur l'élimination des défauts. Cette jurisprudence a été confirmée dans un arrêt rendu en 2009¹²⁶.

Dans la mesure où le droit contractuel de garantie d'un propriétaire d'étage peut entrer en conflit avec les droits de copropriété des autres propriétaires d'étages, ces derniers peuvent-ils empêcher son exercice ? A notre avis, la réponse à cette question découle des articles 647 al. 2 et 647c et d CC, applicables par renvoi de l'article 712g CC.

Selon l'art. 647 al. 2 ch. 1 CC, chaque propriétaire d'étage est en droit, vis-à-vis des autres, de demander que les actes d'administration indispensables au maintien de la valeur et de l'utilité de l'immeuble soient exécutés et, au besoin, ordonnés par un juge. Dans la règle, la suppression de défauts de construction des parties communes est indispensable au maintien de la valeur de l'immeuble et les travaux qu'elle implique doivent en principe être considérés comme nécessaires au sens de l'art. 647c CC¹²⁷. Cette disposition légale subordonne néanmoins l'exécution de tels travaux à une décision prise à la majorité simple des copropriétaires présents ou représentés à l'assemblée générale¹²⁸. Toutefois, il existe une exception au principe de la décision majoritaire en ce sens que chaque propriétaire d'étage peut demander à un juge que de tels travaux soient ordonnés¹²⁹. En d'autres termes et dans la mesure où le défaut affectant les parties communes est susceptible de péjorer la valeur et/ou d'entraver l'utilité de l'immeuble, chaque propriétaire d'étage devrait donc être en droit d'exercer l'action en réparation dont il est titulaire et, s'il en est empêché par les autres copropriétaires, d'en appeler au juge.

En revanche, si l'élimination d'un défaut affectant les parties communes implique des travaux rentrant dans la catégorie des travaux de construction utiles, les exigences de majorité fixées par l'article 647d CC, le cas échéant par le règlement d'administration de la PPE, devront être réunies.

¹²⁴ TF 4C.151/2005 (29.08.2005) consid. 4.2.3.

¹²⁵ TF 4C.151/2005 (29.08.2005).

¹²⁶ TF 4A_326/2009 (12.10.2009) consid. 6.

¹²⁷ ATF 107 II 141, consid. 2, JdT 1982 I 207.

¹²⁸ WERMELINGER, n. 124, art. 712a CC.

¹²⁹ WERMELINGER, n. 124, art. 712a CC.

c) L'action en réduction du prix

L'action minutoire étant divisible, le propriétaire d'étage qui agit en réduction du prix en raison d'une moins-value résultant d'un défaut des parties communes ne peut en principe demander qu'une réduction « *en proportion de sa part* »¹³⁰.

Toutefois, le Tribunal fédéral a néanmoins admis qu'un propriétaire d'étage puisse demander une réduction de prix d'une ampleur égale à l'entier du prix des travaux de réfection lorsque les défauts affectant des parties communes exercent exclusivement ou principalement leurs effets sur le droit particulier du propriétaire d'étage concerné¹³¹. Sous cette réserve, il paraît exclu qu'un propriétaire d'étage puisse demander une réduction du prix au-delà de sa part¹³².

d) L'action en dommages-intérêts

L'action en dommages-intérêts est elle aussi divisible. Le propriétaire d'étage est donc en droit de demander la réparation du préjudice patrimonial qu'il subit personnellement du fait de défauts affectant les parties communes¹³³.

B La communauté des propriétaires d'étages

Dépourvue de personnalité juridique, la communauté des copropriétaires d'étages (ci-après : la communauté) peut néanmoins être titulaire de droits et d'obligations. Elle peut, en son nom, actionner en justice et intenter des poursuites (art. 712l al. 2 CC). Toutefois, sa capacité d'être partie et d'ester en justice est limitée à ses attributions patrimoniales de gestion, lesquelles comprennent notamment l'entretien et la réparation des parties communes, ainsi que des ouvrages et installations communs (art. 712h al. 2 ch. 1 CC)¹³⁴.

Ayant le droit de réparer ou de faire réparer les défauts affectant les parties communes, la communauté peut ainsi faire valoir contre le vendeur ou l'entrepreneur des prétentions en garantie fondées sur des contrats de vente ou d'entreprise, ainsi que déduire ces prétentions en justice¹³⁵. Cette faculté ne lui est néanmoins donnée que si elle a la légitimation active, c'est-à-dire si elle est elle-même la créancière du droit de garantie invoqué. Tel est notamment le cas lorsque le droit de garantie résulte :

- a) d'un *contrat de vente ou d'entreprise que la communauté a elle-même conclu* : en sa qualité d'acheteur ou de maître de l'ouvrage, la communauté fait valoir ses propres droits contractuels de garantie découlant du contrat qu'elle a passé¹³⁶; tel sera aussi le cas lorsqu'un propriétaire d'étage, agissant pour le compte de la communauté, commande dans l'urgence des travaux de réfection sur les parties communes aux fins de les préserver d'un dommage imminent (art. 647 al. 2 ch. 2 CC); la communauté agira sur la base d'une décision prise à la majorité simple des propriétaires d'étages présents ou représentés (art. 647c et 712g CC) ;

¹³⁰ ATF 114 II 239 consid. 5, JdT 1989 I 162; ATF 111 II 458 consid. 3, JdT 1986 I 480; TF 4A_326/2009 (12.10.2009) consid. 4.

¹³¹ TF 4C.151/2005 (29.08.2005) consid. 4.2.3; TF 4A_326/2009 (12.10.2009) consid. 6.

¹³² FORNI, La propriété par étages dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, in *Revue de la Société des juristes bernois*, 1988, p. 449 ss, p. 472.

¹³³ ATF 111 II 458 consid. 3c, JdT 1986 I 480; GAUCH, n. 1496a.

¹³⁴ Arrêt des 19 et 23 décembre 1986 du Tribunal cantonal du Canton du Valais, in *RVJ* 1987 p. 325.

¹³⁵ ATF 114 II 239 consid. 3, JdT 1989 I 165; ATF 111 II 460 consid. 3a, JdT 1986 I 482.

¹³⁶ WERMELINGER, n. 87, art. 712l CC; GAUCH, n. 1496.

- b) d'un *engagement direct pris envers la communauté par le vendeur ou l'entrepreneur responsable dans son contrat avec le propriétaire d'étage intéressé* : la communauté est ici la bénéficiaire d'un engagement contractuel que le vendeur ou l'entrepreneur prend directement avec elle, indépendamment du contrat de vente ou d'entreprise que ce dernier a conclu avec un ou des propriétaire(s) d'étage(s)¹³⁷ ;
- c) d'une *cession conventionnelle du ou des propriétaire(s) d'étage(s), à la condition que le droit de garantie soit cessible et que le défaut affecte les parties communes* : la communauté agit alors pour son propre compte contre le vendeur ou l'entrepreneur en qualité de cessionnaire du droit que lui a (ont) cédé le(s) propriétaire(s) d'étage(s) concerné(s)¹³⁸.

La cession de créance ne pouvant ici résulter de la loi, elle doit être conventionnelle et, pour être valable, revêtir la forme écrite (art. 165 al. 1 CO). Elle ne peut donc résulter d'un simple vote, non souscrit par écrit, de l'assemblée générale des propriétaires d'étages donnant pouvoir à l'administrateur de faire valoir les droits de garantie au nom de la communauté¹³⁹.

De plus, la cession ne doit pas être interdite par la loi, le contrat ou la nature de l'affaire (art. 164 al. 1 CO). Or, précisément, la nature de l'affaire s'oppose à la transmission des droits à la résolution du contrat et à la réduction du prix, ceux-là étant considérés comme indissociablement liés à la relation contractuelle liant les parties au contrat de vente ou d'entreprise. Partant, seuls les droits à la réparation et à des dommages-intérêts sont susceptibles d'être conventionnellement cédés à la communauté, à moins que le contrat ne l'interdise¹⁴⁰.

Sous réserve des hypothèses décrites sous lettres b) et c), la communauté ne peut donc déduire un droit propre sur les prétentions contractuelles de garantie dont ses membres sont respectivement titulaires en vertu des contrats qu'ils ont eux-mêmes conclus.

VII. Le rôle de l'administrateur

L'administrateur est lié à la communauté des propriétaires d'étages (quasi-personne morale) par un contrat de gérance d'immeuble (mandat), par lequel il assume envers elle tous les services nécessaires à la gestion de l'immeuble¹⁴¹. De ce chef, il doit sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de la communauté (art. 321a al. 1 CO applicable par renvoi de l'art. 398 al. 1 CO). N'étant contractuellement pas lié avec les copropriétaires d'étages, il n'est pas tenu de veiller à leurs intérêts propres.

Comme les droits de garantie appartiennent en principe aux copropriétaires d'étages et non à la communauté qu'ils forment, l'administrateur n'a donc pas le devoir, en vertu de son contrat de mandat, de signaler au vendeur ou à l'entrepreneur les défauts

¹³⁷ ATF 114 II 239 consid. 4a, JdT 1989 I 165; ATF 106 II 11, JdT 1981 I 6; WERMELINGER, n. 88, art. 712I CC; FORNI, p. 468.

¹³⁸ ATF 114 II 239 consid. 4a, JdT 1989 I 165; WERMELINGER, n. 88, art. 712I CC.

¹³⁹ Arrêt AP/2011/63 du 16 février 2011 de la Chambre des recours du Tribunal cantonal du Canton de Vaud, consid. 3b.

¹⁴⁰ ATF 114 II 239 consid. 5c/aa, JdT 1989 I 165; TERCIER/FAVRE/CARRON, n. 4638 ss.

¹⁴¹ Arrêt HC/2013/330 du 5 juin 2013 de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du Canton de Vaud (décision n° 284), consid. 3b/aa.

affectant les parties communes ou privatives du bâtiment qu'il administre¹⁴². Ceci a pour corollaire qu'il n'encourt pas de responsabilité contractuelle s'il ne signale pas en temps utile les défauts à l'entrepreneur ou au vendeur. On doit toutefois réserver le cas où un copropriétaire d'étage l'aurait personnellement mandaté pour donner l'avis des défauts et le représenter vis-à-vis de l'entrepreneur ou du vendeur¹⁴³.

Dans l'hypothèse où c'est la communauté qui a commandé des travaux et qui est donc le maître d'ouvrage, l'administrateur aura alors le devoir de vérifier l'ouvrage livré et de signaler en temps utile à l'entrepreneur tout défaut constaté. S'il ne le fait pas, il est susceptible d'engager sa responsabilité contractuelle.

VIII. La cession des droits

Dans la perspective ou non d'échapper à sa propre obligation de garantie, il arrive parfois que le vendeur ou l'entrepreneur cède au propriétaire d'étage ses propres droits de garantie qu'il détient contre ceux qui ont œuvré à la construction de l'immeuble.

La cession de droits n'étant possible que si la nature de l'affaire ne s'y oppose pas (art. 164 CO), il ne peut valablement céder que son droit à la réparation de l'ouvrage et sa créance en dommages-intérêts. En revanche, le droit à la résolution du contrat et le droit à la diminution du prix de l'ouvrage sont en principe incessibles puisque liés à la relation contractuelle qu'a le propriétaire d'étage avec l'entrepreneur¹⁴⁴.

IX. La limitation ou l'exclusion de la garantie

La réglementation sur la garantie des défauts est de droit dispositif. Les parties peuvent donc y déroger, expressément ou tacitement, notamment par des clauses limitatives ou exclusives de responsabilité.

Les parties peuvent par exemple convenir que l'entrepreneur n'assume de garantie qu'en cas de faute ou de faute grave¹⁴⁵. Elles peuvent aussi limiter ou exclure l'un des droits de garantie, et non les autres. Ainsi, une clause selon laquelle « *l'entrepreneur général n'est tenu envers le maître de réparer les défauts éventuels que jusqu'à concurrence des droits qu'il possède lui-même contre les entreprises ayant participé à la construction* » ne limite que le droit à la réfection du maître, mais non son droit à la réduction du prix¹⁴⁶. Les parties peuvent encore limiter la responsabilité de l'entrepreneur et du vendeur à certains défauts, voire exclure toute responsabilité. L'article 199 CO sanctionne toutefois par la nullité ce genre de clauses si le vendeur a frauduleusement dissimulé les défauts. Tel sera le cas si le vendeur n'avise pas le propriétaire d'étage de l'absence d'une qualité prévue malgré l'existence d'une obligation d'informer à ce sujet. Un tel devoir d'information est en principe reconnu lorsque le vendeur, qui a connaissance du défaut, doit admettre que ce dernier pourrait empêcher ou entraver considérablement l'usage prévu par l'acheteur.

La validité des clauses limitatives ou exclusives de responsabilité obéit aux règles générales de validité des contrats. Leur portée est en outre souvent sujette à interprétation. En présence d'un litige sur l'interprétation d'une telle clause, le juge

¹⁴² WERMELINGER, n. 23, art. 712s CC; arrêt HC/2012/292 du 5 avril 2012 de la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal du Canton de Vaud, consid. 4b (décision n° 129).

¹⁴³ WERMELINGER, n. 54 et 91, art. 712i CC.

¹⁴⁴ ATF 114 II 247, JdT 1989 I 169; TERCIER/FAVRE/CARRON, n. 4638 ss.

¹⁴⁵ GAUCH, n. 2510.

¹⁴⁶ TF 4C.190/2003 (28.11.2003) consid. 3.2.

devra d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties. S'il n'y parvient pas, il devra rechercher, par une interprétation dite objective, quel sens les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques¹⁴⁷. Les clauses d'exonération douteuses devront être interprétées de façon restrictive et en faveur du maître¹⁴⁸. De même, elles ne sauraient être invoquées à l'encontre d'un défaut totalement étranger aux éventualités qu'un acquéreur raisonnable doit prendre en compte, pour autant encore que le défaut inattendu compromette le but économique du contrat dans une mesure importante¹⁴⁹.

Enfin, sera nulle la clause limitative ou exclusive de responsabilité tendant à libérer d'avance l'entrepreneur en cas de *dol* ou de *faute grave* (art. 100 al. 1 CO). Cette disposition s'applique à la garantie pour les défauts¹⁵⁰. En d'autres termes, le maître pourra exercer ses droits de garantie de l'article 368 CO à raison des défauts imputables à une faute grave de l'entrepreneur, même si le contrat d'entreprise limitait ou excluait les droits de garantie.

X. Conclusion

D'apparence simple, l'application des règles sur la garantie pour les défauts peut s'avérer complexe et relever parfois du parcours du combattant. Cette difficulté est susceptible de s'accroître lorsque l'objet acheté ou livré est une part d'étage. Si le défaut affecte les parties communes de la PPE, la mise en œuvre de la garantie peut s'avérer délicate et entrer en conflit avec les droits de copropriété des autres propriétaires d'étages.

De manière générale et avant de conclure tout contrat de vente ou d'entreprise, le propriétaire d'étage veillera à lire attentivement les conditions contractuelles auxquelles la garantie pour les défauts sera soumise aux fins d'être au clair sur l'étendue de la garantie offerte, ainsi que sur les incombances qu'il aura à satisfaire si sa part d'étage s'avère défectueuse.

Au moment de la livraison, il aura intérêt à vérifier scrupuleusement l'ouvrage et à signaler sans délai tout défaut qu'il aura constaté, sous peine de perdre ses droits de garantie. Ses devoirs de vérification et d'avis perdureront s'il entend exercer ses droits à raison de défauts cachés apparaissant après la livraison.

Comme les droits de garantie résultent du contrat qu'il a conclu, c'est le propriétaire d'étage qui en est titulaire et qui est appelé à les exercer. Sous réserve d'une cession conventionnelle, la communauté des copropriétaires d'étages n'a pas qualité pour agir à sa place et l'administrateur de la PPE n'a pas vocation à exercer la garantie.

S'il a respecté son devoir d'avis et le délai de prescription, le propriétaire d'étage devra encore choisir s'il entend résoudre le contrat, demander l'élimination du défaut ou exiger une réduction du prix. Le contrat ou les circonstances pourront limiter son droit d'option.

Suivant l'importance des défauts et compte tenu du risque de péremption de ses droits de garantie s'il tarde à vérifier la chose ou à donner l'avis des défauts, le propriétaire d'étage, à l'instar de tout maître d'ouvrage ou acheteur d'un bien immobilier, sera

¹⁴⁷ ATF 129 III 118 consid. 2.5; GAUCH, n. 2555.

¹⁴⁸ ATF 118 II 142 consid. 1b, JdT 1993 I 300; ATF 109 II 24 consid. 4, JdT 1983 I 258.

¹⁴⁹ ATF 130 III 686 consid. 4.3, JdT 2005 I 247; ATF 126 III 59 consid. 4a; TF 4C.227/2003 (09.12.2004) consid. 5.2.1.

¹⁵⁰ GAUCH, n. 2574.

parfois bien avisé de s'entourer de mandataires qualifiés (avocat, architecte, etc.) pour faire valoir ses droits.