

Séminaire sur le droit du bail

Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel

PPE 2019

PPE 2019

Edité par
François Bohnet et Blaise Carron

Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel
Helbing Lichtenhahn



FACULTÉ DE DROIT

www.unine.ch/droit

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie ; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés pour tous pays. L'œuvre et ses parties sont protégées par la loi. Toute utilisation en dehors des limites de la loi est strictement interdite et requiert l'accord préalable écrit des éditeurs.

ISBN 978-3-7190-4249-3

© 2019 Helbing Lichtenhahn, Bâle, Séminaire sur le droit du bail, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel

www.helbing.ch

Préface

Publié à l'occasion de la 3^e journée de la PPE, organisée le 27 septembre 2019 par le Séminaire sur le droit du bail de l'Université de Neuchâtel, en collaboration avec les chambres immobilières vaudoise et neuchâteloise, cet ouvrage réunit cinq contributions traitant de thèmes d'actualité en droit de la PPE, qui sauront retenir l'attention des praticiens et des théoriciens du domaine.

Il en va ainsi des questions combinant droit de la construction et droits réels, telles que la garantie pour les défauts et l'hypothèque légale. Le choix du bon règlement de PPE est essentiel et une bonne rédaction permet d'éviter de nombreux écueils par la suite. L'épineuse question des PPE composées de sous-PPE est encore peu traitée et mérite d'être approfondie. Enfin, au vu du succès grandissant de la PPE en tant que mode d'habitation, s'intéresser à l'attrait économique de ce type de propriété prend tout son sens.

Les éditeurs remercient tous les auteurs de leur contribution enrichissante au succès de cette journée, la maison d'édition Helbing Lichtenhahn qui s'associe à la diffusion commerciale de ce livre, ainsi que Mme Sylvia Staehli, secrétaire, qui a largement contribué à l'élaboration technique de cet ouvrage.

François Bohnet et Blaise Carron
Codirecteurs du Séminaire sur le droit du bail
de l'Université de Neuchâtel

Neuchâtel, septembre 2019

Sommaire

BLAISE CARRON Acquisition d'une part de propriété par étages (PPE) et garantie pour les défauts.....	1
SANDRA PEREIRA Les propriétés par étages composées en « poupées russes ».....	79
AMÉDÉO WERMELINGER Quel règlement pour la PPE ?.....	129
MARYSE PRADERVAND-KERNEN L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs et la propriété par étages.....	175
A. CHRISTINA WEISS et BENJAMIN TSCHUMI La propriété par étages : un bon investissement ? Une étude basée sur le calcul de rentabilité.....	211

Abréviations

AG	Aktiengesellschaft
al.	alinéa(s)
art.	article(s)
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Code civil allemand)
BGBI	Bundesgesetzblatt
BK	Berner Kommentar
BRT	Baurechtstagung
BSK	Basler Kommentar
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CdDR	Cahiers des droits réels et de la propriété
CEI	Chambre suisse d'experts en estimations immobilières
cf.	confer
ch.	chiffre(s)
CJN	Commentaire de jurisprudence numérique
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (RS 220)
cons.	considérant(s)
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)
CR	Commentaire romand
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
CVI	Chambre vaudoise immobilière
DC	Droit de la construction

Abréviations

ECA	Etablissement d'assurance contre l'incendie et les éléments naturel du canton de Vaud
éd.	édition
édit.	éditeur
Eg./ég.	également
et al.	et alii (et autres)
f.d.	für die
FF	Feuille fédérale
Fig.	Figure
FSA	Fédération Suisse des Avocats
HEV	Hauseigentümerverband
HWZ	Hochschule für Wirtschaft Zürich
ibid.	<i>Ibidem</i>
i.f.	<i>in fine</i>
JDC	Journées suisses du droit de la construction
JdT	Journal des Tribunaux
LCD	Loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (RS 241)
LCdF	Loi fédérale du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer (RS 742.101)
LCR	Loi fédérale du 19 décembre 1968 sur la circulation routière (RS 741.01)
litt./let.	lettre(s)
LRCN	Loi fédérale du 18 mars 1983 sur la responsabilité civile en matière nucléaire (RS 732.44)
LRFP	Loi fédérale du 18 juin 1993 sur la responsabilité des faits des produits (RS 221.112.944)
LTV	Loi fédérale du 18 juin 1993 sur le transport de voyageurs et les entreprises de transport par la route (Loi sur le transport des voyageurs ; RS 744.10)
MUSA	Musterurkundensammlung

Abréviations

N	numéro(s)
nbp	Note de bas de page
no(s)	numéro(s)
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OR	= CO
ORF	Ordonnance du 22 février 1910 sur le registre foncier (RS 211.432.1)
ORFI	Ordonnance du Tribunal fédéral du 13 avril 1920 sur la réalisation forcée des immeubles (RS 281.42)
p.	page(s)
p.ex.	par exemple
PJA	Pratique juridique actuelle
pp.	pages
PPE	propriété par étages
RAU	Règlement d'administration et d'utilisation
RDS	Revue de droit suisse
réf.	référence(s)
RICS	Royal Institution of Chartered Surveyors
RJB	Revue de la Société des juristes bernois
RNRF	Revue suisse du notariat et du registre foncier
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSJ	Revue suisse de jurisprudence
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
s.	et suivant(e)
SchlT	= tit. fin.
SCoop	Société coopérative
SIA	Société suisse des Ingénieurs et des Architectes
SIREA	Swiss Institute of Real Estate Appraisal
SIV	Schweizer Immobilienschätzer-Verband
SJ	Semaine judiciaire

Abréviations

ss	et suivant(e)s
StWEG	Stockwerkeigentümergeinschaft
SVIT	Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft SVIT
SVKG	Schweizerische Vereinigung kantonaler Grundstückbewertungsexperten
SVS	Swiss Valuations Standards
T.	tome
TF	Tribunal fédéral
tit. fin.	Titre final
UHER	Maintenance et renouvellement (de l'allemand : Unterhalt und Erneuerung)
vol.	volume
WEG/Autriche	Wohnungseigentumsgesetz (loi autrichienne du 1 ^{er} juillet 2002 sur la propriété par étages [BGBl. I Nr. 70/2002])
WoEigG/Allemagne	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz ; loi allemande du 15 mars 1951 sur la propriété par étages [BGBl N 13/1951])
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZK	Zürcher Kommentar

Acquisition d'une part de propriété par étages (PPE) et garantie pour les défauts

par

Blaise Carron¹

Professeur à l'Université de Neuchâtel

Introduction	5
I. Fondements	5
A. Acquisition d'une part de PPE	5
1. Part de PPE	5
2. Qualification contractuelle de l'acquisition d'une part de PPE	7
B. Garantie pour les défauts	11
1. Notion	11
a) Définition	11
b) Sources	12
c) Distinctions et délimitations	13
2. Défaut	14
a) Définition et caractéristiques	14
b) Distinctions et délimitations	15

¹ Je remercie Me Aurélie Gandoy, avocate et assistante-doctorante à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, de l'aide qu'elle m'a apportée pour la mise au point et la rédaction de ce texte.

C. Action en garantie pour les défauts	17
1. Nature et objet de l'action	17
2. Procédure applicable et introduction d'instance.....	17
3. Compétence à raison du lieu	18
4. Parties	18
II. Droits de garantie pour les défauts	19
A. Titularité des droits à la garantie.....	19
1. En cas de défaut d'une partie privative	19
2. En cas de défaut d'une partie commune.....	22
3. Particularités du droit à la réfection d'une partie commune....	24
B. Conditions communes et prescription.....	26
1. Conditions de fond	26
a) Transfert des risques/livraison de l'ouvrage	27
b) Défaut	28
c) Ignorance de l'acheteur/non-imputabilité au maître	29
d) Non-acceptation du défaut par l'acquéreur	30
2. Conditions d'exercice.....	30
a) Vérification de la chose/de l'ouvrage	30
b) Avis des défauts.....	31
3. Respect du délai de prescription.....	33
C. Conséquences : Droits à la garantie	34
1. En général.....	34
2. Droit à la réfection de l'ouvrage.....	35
a) En général	35
b) Conditions particulières.....	36
c) Effets du droit	36
d) Cas particulier du défaut d'une partie commune.....	38

3. Droit à la réduction du prix	41
a) En général	41
b) Conditions particulières.....	41
c) Effets du droit	42
d) Cas particulier du défaut d'une partie commune.....	43
4. Droit à la résolution du contrat.....	46
a) En général	46
b) Conditions particulières.....	47
c) Effets du droit	47
d) Cas particulier du défaut d'une partie commune.....	48
5. Créance en réparation du préjudice consécutif au défaut.....	48
a) En général	48
b) Conditions particulières.....	49
c) Effets du droit	51
d) Cas particulier du défaut d'une partie commune.....	51
III. Approfondissements.....	51
A. Restriction (exclusion) conventionnelle de la garantie.....	51
1. Généralités.....	52
2. Efficacité juridique d'une exclusion de la garantie	53
a) Admissibilité de principe et manifestations.....	53
b) Interprétation et portée.....	54
c) Limites à la validité.....	57
3. Conséquences d'une clause d'exclusion de garantie invalide.....	59
4. Modèle de clause	61
B. Cession des droits de garantie	61
1. Généralités.....	62
2. Admissibilité et modalités de la cession.....	63

a) Droits à la réfection et à la réparation du dommage consécutif au défaut.....	63
b) Droits à la réduction du prix et à la résolution du contrat ...	68
3. Modèle de clause	70
Conclusion.....	72
Bibliographie.....	73

Introduction

1. Lors de l'acquisition d'une part de propriété par étages (PPE), la garantie pour les défauts pose des problèmes complexes et fait l'objet de controverses multiples, notamment parce que ce thème présente une intrication d'abord des intérêts des copropriétaires individuels et de la communauté des propriétaires d'étages, ensuite des droits des fondateurs de la PPE et de ceux de leurs successeurs et, enfin, du droit matériel et de celui de procédure². La présente contribution s'attache à mettre en évidence les questions soulevées par cette institution à l'intersection du droit des obligations et des droits réels. Après avoir explicité les fondements applicables (I.), nous présenterons le régime général des droits de garantie pour les défauts (II.), puis procéderons à quelques approfondissements (III.).

I. Fondements

A. Acquisition d'une part de PPE

1. Part de PPE

2. La PPE est un type particulier de copropriété réglementé aux art. 712a ss CC. Elle est généralement définie comme « une copropriété sur un immeuble qui confère à chaque titulaire un droit exclusif d'utiliser et d'aménager intérieurement des parties déterminées d'un bâtiment »³. Une part de PPE n'est donc pas (qu') un appartement. D'un point de vue juridique, elle est composée de **deux éléments** distincts⁴ :

² SCHUMACHER, Mängelrechte, p. 3 ss ; STÖCKLI, Stockwerkeigentum, p. 13. Déjà en 1985, WEBER, Gewährleistungsansprüche, p. 67.

³ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712a CC N 7 ; WERMELINGER, art. 712a N 1.

⁴ ZK-WERMELINGER, art. 712a CC N 3, ég. Vorbemerkungen zu Art. 712a-712t N 4 ss, qui ajoutent les éléments suivants : la propriété immobilière et la communauté des propriétaires d'étages ; TF du 29.08.2005, 4C.151/2005, cons. 4.2.3 et réf. ; ATF 132 III 9, cons. 3.1 ; 121 III 24, cons. 2a.

3. **1° Une part de copropriété.** Il s'agit d'un droit de copropriété, exprimé la plupart du temps en millièmes, sur l'entier d'un immeuble. Celui-ci doit pouvoir être constitué sous forme de PPE et comprend obligatoirement un bâtiment construit (art. 712a al. 1 *i.f.* CC) ou à construire (art. 69 ORF)⁵. Entrent donc en ligne de compte les biens-fonds (hypothèse retenue pour la suite de cette contribution), les droits de superficie distincts et permanents immatriculés au registre foncier (à l'exclusion d'autres servitudes, charges foncières ou concessions) ou les parts de copropriété d'un immeuble sur lesquelles peut être constituée une PPE (art. 655 al. 2 ch. 1, 2 et 4 CC)⁶.
4. **2° Un droit exclusif.** Ce droit concerne la jouissance (notamment l'utilisation et l'aménagement intérieur) et l'administration de certaines parties déterminées du bâtiment construit sur l'immeuble en copropriété (art. 712a al. 1 *i.f.* et al. 2 CC). Ces **parties exclusives ou privatives** doivent constituer une unité indépendante matérialisée (local) et disposer d'un accès propre⁷. Selon l'art. 712b al. 1 CC, les étages ou parties d'étages qui, constitués en appartements ou en locaux commerciaux ou autres, forment un tout disposant d'un accès propre peuvent faire l'objet du droit exclusif ; cette disposition réserve aussi la possibilité d'englober des locaux annexes distincts⁸.
5. On appelle **parties communes** celles qui sont soustraites au droit exclusif des copropriétaires⁹. Elles peuvent cependant faire l'objet d'un droit d'usage exclusif (*Sondernutzungsrecht*)¹⁰. Cette catégorie comprend notamment les parties importantes pour l'existence, la disposition et la solidité du bâtiment et des

⁵ CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712a N 2.

⁶ CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712a N 3 ; VON SEGESSER, Stockwerkeigentum, p. 29 ss.

⁷ WERMELINGER, Terminologie, N 31.

⁸ ZK-WERMELINGER, art. 712b CC N 3 et 6.

⁹ WERMELINGER, Terminologie, N 33 s.

¹⁰ ATF 141 III 357, cons. 3.12 ; THURNHERR, Massnahmen, p. 105 s.

locaux d'autres copropriétaires ou celles qui déterminent la forme extérieure et l'aspect du bâtiment (art. 712b al. 2 ch. 2 CC)¹¹.

2. Qualification contractuelle de l'acquisition d'une part de PPE

6. Lors de l'acquisition d'une part de PPE, l'acte authentique s'intitule souvent « contrat de vente »¹² ; cette désignation peut être **ambiguë**.
7. Certes, l'acquisition d'une part de PPE **existante** est généralement un contrat de **vente immobilière** (art. 216 ss CO) ayant pour objet le transfert d'une part de copropriété au sens de l'art. 655 al. 2 ch. 4 CC¹³.
8. En revanche, lorsque le bâtiment objet de la PPE n'est pas encore construit ou est en cours de construction et que l'acquisition se fait **sur plan**, un arrêt du Tribunal fédéral datant de 2003 envisage **deux qualifications** principales¹⁴ :
9. **1° Une vente immobilière** (*supra* N 7). Les parties conviennent alors du transfert de propriété d'une part de PPE future¹⁵. Dans ce cas, l'acquéreur reçoit la propriété de la part et ne peut pas commander un ouvrage correspondant à ses vœux : pour certains, la qualification de pure vente n'est possible que si seuls des travaux de peu d'importance sont effectués sur instruction de l'acquéreur (p.ex. finitions ou retouches) ; d'autres adoptent une définition moins stricte et tolèrent que l'acheteur choisisse certains aménagements intérieurs (p.ex. la cuisine, les sols, la peinture,...)¹⁶. Les prétentions de l'acheteur découlant de la garantie pour les défauts s'apprécient alors sur la base des règles

¹¹ ZK-WERMELINGER, art. 712b CC N 7 et N 124 ss.

¹² STÖCKLI, Stockwerkeigentum, p. 4 ; WERRO/HURNI, PPE, p. 64.

¹³ TERCIER/BIERI/CARRON, N 964.

¹⁴ TF du 22.01.2003, 4C.301/2002, cons. 2.1, confirmé récemment dans l'arrêt du TF du 08.02.2019, 4A_399/2018, cons. 2.2.

¹⁵ ATF 117 II 259, cons. 2b, JdT 1992 I 559. Eg. BIANCHI, Vente sur plans, p. 218 s. ; WERRO/HURNI, PPE, p. 65.

¹⁶ WERRO/HURNI, PPE, p. 68 s., qui mentionnent BK-GIGER, art. 184 CO N 26 pour la première catégorie et SCHMID, Kauf, p. 269 pour la seconde.

applicables au contrat de vente immobilière (art. 197 ss CO en vertu du renvoi de l'art. 221 CO).

10. **2° Un contrat mixte combinant vente immobilière et entreprise.** On se trouve dans cette configuration si le prix payé couvre à la fois le transfert de propriété et l'exécution de l'ouvrage, notamment lorsque l'acquéreur peut définir de manière significative les travaux à effectuer ainsi que les prestataires qui les réalisent, ou lorsque le transfert de propriété d'un projet en cours de réalisation intervient dès la conclusion du contrat¹⁷. L'acquéreur dispose alors de certaines prérogatives du maître d'ouvrage, sans pouvoir toutefois résilier le contrat de construction du bâtiment (p.ex. en vertu de l'art. 377 CO) ou exiger des modifications des parties communes¹⁸. Le vendeur-entrepreneur répond d'une part des défauts de l'immeuble (c'est-à-dire du bien-fonds selon notre hypothèse, *supra* N 3) en vertu des règles de la vente et, d'autre part, de ceux affectant l'unité de PPE et les parties communes selon les règles du contrat d'entreprise (art. 367 ss CO), y compris pour les parties du bâtiment déjà construites au moment de la conclusion du contrat¹⁹.
11. La qualification contractuelle dépend des circonstances concrètes. Selon le Tribunal fédéral²⁰, le **critère décisif** entre un pur contrat de vente (vente immobilière d'une chose future) et un contrat mixte de vente et d'entreprise (vente immobilière avec obligation de construire) est l'**obligation d'exécuter un ouvrage**

¹⁷ ATF 118 II 142, cons. 1a, JdT 1993 I 300 ; 117 II 259, cons. 2b, JdT 1992 I 559 ; TF du 22.01.2003, 4C.301/2002, cons. 2.1. Eg. BIANCHI, Vente sur plans, p. 218 s ; WERRO/HURNI, PPE, p. 67.

¹⁸ KRAUSKOPF, Grundstückkauf, p. 249 ss ; SCHMID, Kauf, p. 272 s. ; WERRO/HURNI, PPE, p. 67.

¹⁹ TF du 22.01.2003, 4C.301/2002, cons. 2.2 ; ATF 118 II 142, cons. 1a, JdT 1993 I 300. Eg. KRAUSKOPF, Erwerb, p. 132 ; VISCHER, Mängelrechte, p. 219 et réf. contenues. Pour une critique justifiée de cette solution et en faveur d'un régime unifié selon les règles du contrat d'entreprise, cf. GAUCH, Werkvertrag, N 349.

²⁰ TF du 22.01.2003, 4C.301/2002, cons. 2.1.

(*Herstellungspflicht*) : le vendeur doit uniquement transférer la propriété, alors que l'entrepreneur s'engage à réaliser un ouvrage.

12. La qualification du contrat dépend également d'autres **paramètres**²¹ :
13. 1° Si l'on se penche sur le **moment du transfert de propriété**, l'acquisition d'une part de PPE ne peut être qualifiée de vente d'une chose future (*supra* N 9) que lorsque le transfert de la part de copropriété sur le bien-fonds a lieu simultanément à la livraison du bâtiment construit²². En effet, il n'est pas possible de vendre ultérieurement une unité de PPE qui (co)appartient déjà à l'acquéreur en vertu du principe de l'accession. L'activité de celui qui termine l'exécution d'une PPE après le transfert de propriété correspond donc nécessairement à celle d'un entrepreneur (et non d'un vendeur)²³.
14. 1° Dans un contrat de vente immobilière (*supra* N 9), le **prix** correspond à la part de PPE complète (*supra* N 2 ss). En tant qu'élément objectivement essentiel du contrat, il est soumis à la forme authentique²⁴. Dans un contrat mixte (*supra* N 10), le vendeur-entrepreneur s'exécute pour un prix global soumis à la forme authentique et qui comprend d'une part le transfert de la part de copropriété du bien-fonds et, d'autre part, l'exécution des parties privatives de la part de PPE et communes du bâtiment objet de la PPE²⁵. En revanche, le prix des prestations relevant du contrat d'entreprise et pouvant être disjointes du contrat principal – p.ex. des modifications de commande soumises à plus-values

²¹ ATF 118 II 142, cons. 1a, JdT 1993 I 300 ; 117 II 259, cons. 2b, JdT 1992 I 559.

²² SCHMID, Kauf, p. 269 ; WERRO/HURNI, PPE, p. 68.

²³ STÖCKLI, Stockwerkeigentum, p. 7 s. ; WERRO/HURNI, PPE, p. 68.

²⁴ ATF 119 II 135, cons. 2a ; 113 II 402, cons. 2a, JdT 1988 I 67 ; 135 III 295, cons. 3.2 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 970 ss et 976 ss.

²⁵ ATF 118 II 142, cons. 1a, JdT 1993 I 300. Cf. ég. TF du 22.01.2003, 4C.301/2002, cons. 2.2.

effectuées par le vendeur-entrepreneur – ne doit pas figurer dans un document soumis à la forme authentique²⁶.

15. On peut imaginer d'**autres qualifications contractuelles**, que nous nous contentons de mentionner :
16. 1° Si le promoteur est propriétaire du bien-fonds, les parties peuvent conclure, à des dates parfois différentes, **deux contrats distincts** : une vente immobilière et un contrat d'entreprise²⁷. Les futurs copropriétaires de la PPE peuvent ainsi acheter un bien-fonds de la part d'un promoteur et faire construire ensuite un bâtiment par le promoteur ou un tiers. Les parties doivent veiller à ce que les prestations essentielles de chaque contrat – en particulier le prix de l'immeuble non construit et celui du bâtiment – soient suffisamment distinctes.
17. 2° Si le constructeur n'est pas propriétaire du bien-fonds sur lequel la PPE est érigée, les parties peuvent conclure un **simple contrat d'entreprise** auquel s'appliquent les art. 363 ss CO. C'est le cas lorsque plusieurs personnes, déjà copropriétaires d'un bien-fonds non bâti, forment une société simple, voire se constituent sous forme de communauté de copropriétaires d'une PPE et commandent à un entrepreneur la construction d'un bâtiment composé de lots de PPE²⁸.
18. La qualification juridique de l'acquisition d'une part de PPE n'est **pas anodine**. Elle échappe d'abord à la volonté des parties et le juge doit y procéder d'office sur la base du contenu concret du contrat²⁹. Ensuite, la qualification influence la validité de la transaction : en effet, la vente immobilière d'une part existante ou future de PPE exige le respect de la forme authentique

²⁶ ATF 119 II 29, cons. 2b, JdT 1992 I 559.

²⁷ A ce sujet, cf. VISCHER, Mängelrechte, p. 217 ; WERRO/HURNI, PPE, p. 66 s., qui distinguent selon que les parties aux contrats sont distinctes ou identiques. Eg. KRAUSKOPF, Erwerb, p. 124 nbp. 50 et p. 129, qui mentionne que cette construction s'explique partiellement dans les cantons où elle permet des avantages fiscaux (impôt sur le gain immobilier, impôts sur les mutations).

²⁸ PICCININ, PPE en procès, N 307 ; WERRO/HURNI, PPE, p. 75.

²⁹ TF du 11.09.2007, 4A_51/2007, cons. 4.2 ; VISCHER, Mängelrechte, p. 217 s.

(art. 216 al. 1 CO en lien avec l'art. 655 al. 2 et l'art. 657 al. 1 CC), alors que le contrat d'entreprise visant à construire un bâtiment (qui sera par la suite divisé en parts de PPE) n'est soumis à aucune exigence de forme³⁰. Enfin – et c'est le plus important pour cette contribution – la qualification du contrat a une incidence sur le régime applicable à la garantie pour les défauts (à ce sujet, cf. *infra* N 23), à moins que celle-ci ne fasse l'objet d'une réglementation contractuelle détaillée, ce qui arrive (malheureusement) peu souvent, ou soit totalement exclue par les parties, ce qui arrive (malheureusement aussi !) très souvent³¹.

19. Dans la suite de cette contribution, lorsque la qualification du contrat n'est pas pertinente, le terme d'**acquéreur** désigne indistinctement l'acheteur ou le maître et nous utilisons la formule **vendeur/entrepreneur** pour désigner l'un ou l'autre de ces acteurs.

B. Garantie pour les défauts

1. Notion

a) Définition

20. L'institution de la **garantie pour les défauts** englobe l'ensemble des droits appartenant à l'acquéreur lorsque la chose vendue/ouvrage livré présente un défaut³².
21. La garantie pour les défauts institue un cas de **responsabilité contractuelle objective**. Le vendeur/entrepreneur en répond, peu importe s'il a commis une faute ou non³³.
22. Le régime légal de la garantie pour les défauts étant de **nature dispositive**, les parties peuvent y déroger, que ce soit en

³⁰ KRAUSKOPF, Mängelhaftung, p. 152.

³¹ KRAUSKOPF, Erwerb, p. 132 et 139 ; VISCHER, Mängelrechte, p. 218.

³² TERCIER/BIERI/CARRON, N 628 et 3755.

³³ CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, Intro. art. 197-210 N 4 ; GUIGNARD, Garantie, p. 2.

aggravant la situation du vendeur/entrepreneur, ou au contraire en l'améliorant par le biais de clauses exclusives ou limitatives de responsabilité³⁴. Nous consacrerons un paragraphe particulier dans la dernière partie de la contribution à la question de la limitation ou de l'exclusion de la garantie (*infra* N 156 ss).

b) Sources

23. Bien que semblables, les régimes de la garantie pour les défauts en matière de vente et de contrat d'entreprise font l'objet d'une **réglementation séparée** selon la nature du contrat concerné³⁵ :
- En matière de **vente**, la garantie pour les défauts est régie par les art. 197 à 210 CO. Ces dispositions s'appliquent par analogie à la vente immobilière en vertu du renvoi de l'art. 221 CO³⁶.
 - Dans le contrat d'**entreprise**, les règles pertinentes se trouvent aux art. 367 à 371 CO.
24. Quelle que soit la nature du contrat conclu (*supra* N 6 ss), les parties choisissent souvent d'y intégrer totalement ou partiellement les dispositions pertinentes de la **Norme SIA 118** (art. 165 ss SIA-118)³⁷. Il s'agit de conditions générales ayant pour objectif de « faciliter la conclusion et l'exécution des contrats [et de] favoriser dans la mesure du possible l'application de dispositions contractuelles uniformes dans le secteur de la construction »³⁸. Les art. 165 à 180 SIA-118 traitent en détail de

³⁴ TF du 18.08.2005, 4C.34/2005, cons. 4.2.2 ; ATF 95 II 119, cons. 4 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 813 s et 3764.

³⁵ ATF 93 II 311 ; 100 II 30 ; GAUCH, *Werkvertrag*, N 1348 s. ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 634 s et 3757.

³⁶ ATF 131 III 145, cons. 3, JdT 2007 I 261.

³⁷ Conditions générales pour l'exécution des travaux de construction, SIA 118:2013 (SIA-118). Cf. p.ex. TF du 29.08.2005, 4C.151/2005, cons. A ; cf. ég. Modèle de contrat 625.1 de la MUSA des notaires bernois, art. V.5 qui s'inspire de la SIA 118 et contient de nombreux renvois à celle-ci.

³⁸ SIA-118 Préambule. Eg. CARRON, SIA 118, p. 7.

la responsabilité pour les défauts et dérogent en partie à la loi³⁹. L'intégration de la Norme SIA 118 présente l'avantage d'avoir un régime unifié, quelle que soit la qualification contractuelle (*supra* N 6 ss)⁴⁰. Lorsque cela se justifie, cette réglementation sera présentée en parallèle aux dispositions du Code des obligations.

c) Distinctions et délimitations

25. S'il faut distinguer les régimes des deux contrats quant aux **droits conférés**, l'acheteur peut principalement demander la réduction du prix (*infra* N 122 ss) ou la résolution du contrat (*infra* N 137 ss)⁴¹, alors que le maître d'ouvrage dispose en sus d'un droit à la réfection de l'ouvrage (*infra* N 104 ss), refusé par la doctrine majoritaire et la jurisprudence à l'acheteur⁴².
26. Lorsque le vendeur/entrepreneur transfère une chose ou livre un ouvrage défectueux, il n'exécute qu'imparfaitement son contrat⁴³. La garantie pour les défauts constitue donc un régime spécial d'inexécution contractuelle⁴⁴. Lorsque la chose vendue présente un défaut, l'acheteur dispose d'un **concours d'actions** : il peut agir tant sur la base de la garantie pour les défauts (action spéciale ; art. 197 ss CO) qu'en vertu des dispositions en matière d'inexécution (action générale ; art. 97 ss CO), pour autant que les conditions de l'action spéciale soient remplies (*infra*

³⁹ GUIGNARD, Garantie, p. 4 s.

⁴⁰ Cf. p. ex. SCHMID, Kauf, p. 270 s., qui conseille d'intégrer systématiquement cette norme.

⁴¹ L'acheteur peut par ailleurs exiger le remplacement de la chose lorsque la vente porte sur une chose de genre (art. 206 CO). Une telle possibilité n'étant pas envisageable dans le cas d'un immeuble, nous ne la traiterons pas dans cette contribution.

⁴² ATF 114 II 239, cons. 5a/aa, JdT 1989 I 162. Cf. ég. TERCIER/BIERI/CARRON, N 756.

⁴³ TERCIER/BIERI/CARRON, N 631.

⁴⁴ D'un avis différent : BSK OR I-HONSEILL, Vorbemerkung zu Art. 197-210 N 1.

N 74 ss)⁴⁵. En revanche, le maître d'ouvrage ne dispose pas de ce concours : en cas de défaut, il doit agir exclusivement sur la base de la garantie pour les défauts (art. 367 ss CO)⁴⁶.

2. Défaut

a) Définition et caractéristiques

27. Par défaut, on entend l'**absence d'une qualité promise ou attendue**, soit celle à laquelle l'acquéreur pouvait raisonnablement s'attendre, en application des règles de la bonne foi (art. 197, 368 CO et 166 al. 2 SIA-118)⁴⁷. Dans une affaire de PPE, le Tribunal fédéral a confirmé cette définition en écrivant qu'une prestation est défectueuse lorsqu'elle n'est pas conforme au contrat, lorsqu'il y manque une qualité promise ou une qualité prévue et prévisible selon le principe de la bonne foi⁴⁸.
28. Le défaut présente les **caractéristiques** suivantes :
29. 1° Il a un **caractère subjectif et relatif**, en ce sens qu'il dépend de ce que les parties ont convenu (ou promis), respectivement de ce que l'acquéreur pouvait attendre de bonne foi⁴⁹. La convention des parties est soumise aux règles d'interprétation ordinaires⁵⁰ : à défaut de réelle et commune intention des parties quant aux qualités que doit revêtir la part de PPE (interprétation subjective),

⁴⁵ ATF 133 III 335, cons. 2.4.1, JdT 2010 I 223.

⁴⁶ ATF 136 III 273, cons. 2.2 ; 117 II 550, cons. 4b/cc ; 100 II 32. Cf. ég. TERCIER/BIERI/CARRON, N 3759.

⁴⁷ Pour la vente : ATF 109 II 24, cons. 4 ; TF du 08.02.2010, 4A_601/2009, cons. 3.2.2. Pour l'entreprise : TF du 21.05.2014, 4A_109/2014, cons. 3.3.1. Cf. ég. TERCIER/BIERI/CARRON, N 659 et 3768 ; THURNHERR, Massnahmen, N 542.

⁴⁸ ATF 114 II 239, cons. 5a/aa, JdT 1989 I 162.

⁴⁹ GAUCH, Werkvertrag, N 1360 et 1433 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 663 et 3768.

⁵⁰ TF du 08.02.2010, 4A_601/2009, cons. 3.2.2.

il convient de les déterminer au moyen du principe de la confiance (interprétation objective)⁵¹.

30. Le caractère subjectif a pour conséquence que ce qui est un **défaut pour un** des copropriétaires peut ne **pas l'être pour un autre**⁵². Par exemple, le caractère défectueux (ou non) d'une installation électrique dans une partie commune d'une PPE se détermine individuellement et séparément selon chaque contrat d'acquisition (cf. ég. *infra* N 50). Le vendeur/entrepreneur n'a pas nécessairement promis exactement la même chose à tous les acquéreurs⁵³.
31. 2° Le défaut a un **caractère juridique** (et non technique)⁵⁴. Il résulte de la comparaison entre, d'une part, l'état de la chose livrée et, d'autre part, l'état dans lequel elle aurait dû être livrée selon le contrat. En matière de contrat d'entreprise, l'ouvrage ne doit pas présenter – par la suite – une détérioration anormale⁵⁵.
32. Le **fardeau de la preuve** du défaut repose sur celui qui s'en prévaut, soit l'acquéreur (art. 8 CC)⁵⁶. L'art. 174 al. 3 SIA-118 renverse ce fardeau en prévoyant que c'est à l'entrepreneur de prouver que l'ouvrage est conforme au contrat⁵⁷.

b) Distinctions et délimitations

33. Le défaut peut revêtir **diverses formes** :

⁵¹ Pour l'entreprise : TF du 08.05.2007, 4C.130/2006, cons. 3.1 ; TF du 21.05.2012, 4A_65/2012, cons. 12.3. Pour la vente : ATF 87 II 244 ; TF du 14.02.2008, 4A_417/2007, cons. 4 s. ; GAUCH, *Werkvertrag*, N 1366.

⁵² TF du 12.10.2009, 4A_326/2009, cons. 6.

⁵³ Dans ce sens, KRAUSKOPF, *Erwerb*, p. 135. Pour un exemple relatif à la surface de l'unité de PPE, TF du 21.05.2012, 4A_65/2012, cons. 12.3.

⁵⁴ SCHUMACHER, *Mängelrechte*, p. 4 ; VISCHER, *Mängelrechte*, p. 220.

⁵⁵ TERCIER/BIERI/CARRON, N 3775.

⁵⁶ CPra *Actions-BOHNET*, vol. 2, § 9 N 25, § 43 N 20.

⁵⁷ TF du 04.12.2009, 4A_460/2009, cons. 3.2.

34. 1° Il peut être **matériel**, par exemple lorsque la part de PPE ne présente pas le volume convenu⁵⁸.
35. 2° L'absence de qualité peut être **juridique**, notamment lorsque l'immeuble devant accueillir une PPE est affecté d'une restriction de bâtir⁵⁹.
36. 3° Le vice peut être **économique**, par exemple lorsque la part de PPE vendue ne produit pas le rendement que l'acheteur aurait dû retirer conformément au contrat⁶⁰.
37. Le défaut peut affecter **divers objets** au sein d'une PPE : une partie privative (*supra* N 4) ou une partie commune (*supra* N 5). Cette distinction est déterminante en ce sens qu'elle influence partiellement la titularité des droits de garantie (*infra* N 51 ss). En outre, le défaut qui affecte une partie commune soulève le problème de la coordination des droits des différents copropriétaires (*infra* N 72)⁶¹.
38. Il faut délimiter défaut et *aliud*. Dans le second cas, le vendeur/entrepreneur livre autre chose que ce qui est convenu. On a affaire à une inexécution totale et pas à une exécution « défectueuse »⁶². Ce sont les règles générales sur l'inexécution (art. 97 ss CO) ou la demeure (art. 190 ss CO ; art. 366 CO) qui s'appliquent⁶³.

⁵⁸ TF du 21.05.2012, 4A_65/2012, cons. 12.3.

⁵⁹ ATF 98 II 191, cons. 4, JdT 1973 I 370.

⁶⁰ ATF 81 II 207, cons. 1, JdT 1956 I 343.

⁶¹ Pour la vente : VISCHER, Mängelrechte, p. 222 s. Pour l'entreprise : THURNHERR, Massnahmen, N 564 ss.

⁶² TERCIER/BIERI/CARRON, N 669 et 3782. Pour la vente : ATF 121 III 453, cons. 4, JdT 1997 I 199.

⁶³ TERCIER/BIERI/CARRON, N 669 qui renvoie aux N 563 ss et 3782.

C. Action en garantie pour les défauts

1. Nature et objet de l'action

39. Les actions en garantie pour les défauts ne sont **pas formatrices** : l'acquéreur ne doit pas obtenir un jugement formateur pour devenir titulaire d'une créance⁶⁴.
40. En cas de refus ou d'inexécution du vendeur/entrepreneur, l'acquéreur doit introduire une **action condamnatoire** au sens de l'art. 84 CPC pour obtenir de son cocontractant les prestations découlant de sa créance ou du droit formateur qu'il a exercé⁶⁵. Il s'agit d'une action civile personnelle et de nature patrimoniale⁶⁶. En cas de demande en paiement, le demandeur doit chiffrer ses prétentions (art. 84 al. 2 CPC)⁶⁷.

2. Procédure applicable et introduction d'instance

41. La **procédure applicable** dépend en principe de la valeur litigieuse, déterminée par les conclusions du demandeur (art. 91 CPC). Si elle est supérieure à CHF 30'000.-, il s'agit de la procédure ordinaire (art. 219 et 243 al. 1 CPC *a contrario*). Si elle est inférieure ou égale à ce montant, c'est la procédure simplifiée (art. 243 al. 1 CPC). Finalement et exceptionnellement, si le demandeur opte pour un cas clair, on applique la procédure sommaire (art. 257 CPC)⁶⁸.
42. Sauf dans l'hypothèse du cas clair, le demandeur doit **introduire l'instance** par une requête en conciliation (art. 197 CPC)⁶⁹.

⁶⁴ CPra Actions-BOHNET, vol. II, § 9 N 14, § 43 N 8 ; ég. GAUCH, Abtretung, p. 24.

⁶⁵ CPra Actions-BOHNET, vol. 2, § 9 N 3 ; HOFMANN/LÜSCHER, p. 59.

⁶⁶ Sur ces notions, BOHNET, Précis, N 371 ss.

⁶⁷ HOFMANN/LÜSCHER, p. 59 cf. ég. CPra Actions-BOHNET, vol. 2, § 1 N 7.

⁶⁸ CPra Actions-BOHNET, vol. 2, § 9 N 15 ; HOFMANN/LÜSCHER, p. 198 s. et 231.

⁶⁹ CPra Actions-BOHNET, vol. 2, § 9 N 16 ; HOFMANN/LÜSCHER, p. 161.

3. Compétence à raison du lieu

43. Le **for** des actions contractuelles est **alternatif** : il s'agit soit du domicile ou du siège du défendeur, soit du lieu où la prestation caractéristique du contrat doit être exécutée (art. 31 CPC). Dans le cadre d'une PPE, la prestation caractéristique est exécutée au lieu de l'immeuble, respectivement du bien-fonds objet de la PPE.

4. Parties

44. La **qualité pour agir** appartient à l'acquéreur et la qualité pour **défendre** au vendeur/entrepreneur, peu importe qu'ils soient une personne physique ou morale (art. 52 ss CPC).
45. En cas de **pluralité d'acquéreurs**, il faut distinguer deux situations :
46. **1°** Les acquéreurs constituent une **société simple**. Ils unissent leurs efforts ou ressources en vue d'atteindre un but commun (art. 530 ss CO). Dans cette hypothèse, ils forment une consorité active nécessaire et doivent faire valoir leur créance en commun (art. 544 al. 1 CO)⁷⁰.
47. **2°** Les acquéreurs ne forment **pas une société simple**. Si la créance est divisible (p.ex. réduction du prix), chacun d'eux peut agir pour sa part⁷¹. Dans le cas contraire (p.ex. réfection du défaut d'une partie commune), chacun peut agir individuellement mais au profit de tous (art. 70 al. 1 CO)⁷².
48. En cas de **pluralité de vendeurs/entrepreneurs** constituant une société simple, ceux-ci sont solidairement responsables à l'égard des tiers (art. 544 al. 3 CO), de sorte que chacun d'eux peut être

⁷⁰ ATF publié in : SJ 1997 396, cons. 3c ; ATF 116 II 49, cons. 4a ; TF du 10.04.2000, 4C.70/2000, cons. 2.

⁷¹ TF du 10.04.2000, 4C.70/2000, cons. 2.

⁷² CPra Actions-BOHNET, vol. 2, § 43 N 17 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, T. II, N 3682.

recherché pour le tout⁷³. Dans ce cas, ils forment une **consortité passive simple** (art. 71 CPC)⁷⁴.

II. Droits de garantie pour les défauts

49. En cas de défaut, l'acquéreur d'une part de PPE dispose des droits spécifiques de la garantie pour les défauts. Il importe d'identifier clairement leur titulaire (A.), de mentionner les conditions requises pour leur application et le délai de prescription applicable (B.) ainsi que de décrire le contenu de chaque droit (C.).
50. Pour illustrer les développements suivants, nous proposons d'utiliser l'**exemple** suivant, déjà évoqué plus haut (*supra* N 30) : un bâtiment édifié sur un bien-fonds divisé en parts de PPE contient une installation électrique défectueuse.

A. Titularité des droits à la garantie

51. La titularité des droits à la garantie dépend de l'objet – partie privative (1.) ou commune (2.) – affecté par le défaut. La titularité du droit à la réfection d'une partie commune mérite des développements particuliers (3.).

1. En cas de défaut d'une partie privative

52. Lorsque le défaut entache une partie privative (*supra* N 4), la titularité de la garantie pour les défauts appartient au **propriétaire acquéreur de la part d'étage concernée**, sur la base du contrat conclu avec le vendeur/entrepreneur⁷⁵.

⁷³ Sur cette notion, GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, T. II, N 3700 ss.

⁷⁴ CPra Actions-BOHNET, vol. 2, § 9 N 24 et § 43 N 22. Cf. ég. HOFMANN/LÜSCHER, p. 77 s.

⁷⁵ TF du 12.10.2009, 4A_326/2009, cons. 4. Cf. ég. BIANCHI, Vente sur plans, p. 232 ; GUIGNARD, C̄dDR 2013, p. 55 ; KRAUSKOPF, Erwerb, p. 133 ; SCHUMACHER, Mängelrechte, p. 4 ; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP,

53. En matière de **vente**, chaque copropriétaire d'étage peut, en sa qualité d'acheteur, invoquer de manière individuelle contre le vendeur la garantie pour les défauts affectant ses parties exclusives, indépendamment des actions des autres propriétaires d'étages ou de la communauté⁷⁶.
54. En matière d'**entreprise**, le maître de l'ouvrage, soit la personne ayant commandé les travaux, est titulaire des droits de garantie. Pour les parties exclusives, il s'agit en principe du propriétaire d'étage. Dans l'hypothèse où la PPE a été constituée avant la construction de l'immeuble et que plusieurs propriétaires d'étage ont ensuite commandé ensemble les travaux et conclu ensemble les contrats de construction avec des entrepreneurs, ils forment une consorité nécessaire et sont titulaires en commun des droits de garantie⁷⁷.
55. Cette règle est applicable, **quel que soit le droit** à la garantie invoqué : réparation (y compris l'exécution par substitution), réduction du prix, résolution du contrat, dommages-intérêts pour dommage consécutif au défaut (*infra* N 102 ss)⁷⁸. Le fait que la réparation d'une partie exclusive porte d'une certaine manière atteinte au droit de copropriété des autres propriétaires d'étages importe peu⁷⁹.
56. Cette règle a pour corollaire que les **autres propriétaires d'étages** ou la **communauté des copropriétaires** ne sont pas titulaires des droits relatifs aux parties privatives. Par ailleurs, les droits de garantie relatifs à un défaut affectant une partie exclusive ne peuvent pas être cédés à la communauté des

Rechtsgutachten, p. 74 ; VISCHER, Mängelrechte, p. 220 ; WERMELINGER, Notalex, N 74.

⁷⁶ PICCININ, PPE en procès, N 302 ; THURNHERR, Massnahmen, N 564 s.

⁷⁷ PICCININ, PPE en procès, N 307 ; GAUCH, Werkvertrag, N 1491 ss. Cf. ég. *infra* N 52.

⁷⁸ KRAUSKOPF, Erwerb, p. 133 ; VISCHER, Mängelrechte, p. 221 et réf. contenues ; WERMELINGER, Notalex, N 74.

⁷⁹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rechtsgutachten, p. 74 ; SCHUMACHER, Mängelrechte, p. 4.

propriétaires d'étages, car celle-ci est privée de la personnalité juridique et ne jouit ni des droits civils, ni de la capacité d'être partie⁸⁰. Elle dispose certes d'une capacité juridique restreinte pour l'administration commune de l'immeuble (art. 712I CC)⁸¹, mais les droits de garantie relatifs à un défaut affectant une partie exclusive ne relèvent pas de ses attributions⁸².

57. Il faut réserver le cas exceptionnel où les contrats portant sur les travaux ont été conclus antérieurement à la constitution de la PPE, en particulier celui où les travaux ont été commandés par une **société simple** dont les associés sont appelés à devenir propriétaires par étages⁸³. Une fois la PPE constituée, le contrat de société simple subsiste et les associés restent les partenaires contractuels de l'entrepreneur⁸⁴. En vertu de l'art. 544 al. 1 CO, ils sont propriétaires en commun des droits de garantie et forment une consorité nécessaire pour les exercer⁸⁵.
58. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), le titulaire des droits de garantie pour un défaut affectant une installation électrique au sein d'une partie privative de la PPE est le propriétaire de l'unité d'étage en question. Exceptionnellement, les droits de garantie appartiennent en commun aux propriétaires d'étages si ceux-ci forment une société simple et ont commandé les travaux avant la constitution de la PPE.

⁸⁰ ATF 145 III 121, cons. 4.3.3 et réf. Eg. JEANDIN, Procédure, p. 86 ; WERMELINGER, art. 712a N 33 ss *in fine* ; ZK-WERMELINGER, art. 712I CC N 2 et 8 s. Laissant la question ouverte, VISCHER, Mängelrechte, p. 220.

⁸¹ ATF 117 II 40, cons. 1, JdT 1991 I 622 ; JEANDIN, Procédure, p. 87 ; ZK-WERMELINGER, art. 712I CC N 3 et 42 ss.

⁸² BIANCHI, Vente sur plans, p. 232 ; WERMELINGER, Notalex, N 74.

⁸³ PICCININ, PPE en procès, N 307 ; WERRO/HURNI, PPE, p. 75.

⁸⁴ ATF 127 III 543, cons. 2c (les copropriétaires ont d'abord fondé une société coopérative) ; WERRO/HURNI, PPE, p. 75.

⁸⁵ TERCIER/BIERI/CARRON, N 7007 s.

2. En cas de défaut d'une partie commune

59. Les droits de garantie relatifs à un défaut d'une partie commune (*supra* N 5) peuvent appartenir à **différents titulaires**, selon les circonstances concrètes.
60. En règle générale, seuls les **propriétaires d'étages** disposent individuellement des droits de garantie lorsque le défaut affecte une partie commune⁸⁶. Le contrat d'acquisition est en effet conclu par chaque copropriétaire individuellement ; par conséquent, les droits de garantie qui en découlent, comme d'ailleurs le droit à l'exécution (*Erfüllungsanspruch*)⁸⁷, sont exercés de manière individuelle par chacun sur la base de ce même contrat⁸⁸. Alors que le droit à la réduction du prix (*infra* N 122 ss) et le droit à la résolution du contrat (*infra* N 137 ss) ne posent pas de difficultés majeures car leurs effets touchent uniquement les termes et modalités du contrat individuel d'acquisition de la part de PPE⁸⁹, le droit à la réfection (*infra* N 104 ss) – qui nécessite d'intervenir sur des éléments constructifs détenus en copropriété par tous les copropriétaires – et la coordination des différents droits ne vont pas sans soulever des difficultés juridiques particulières mentionnées ci-après (*infra* N 67 ss).
61. Dans au moins trois hypothèses exceptionnelles, la **communauté de la PPE** peut aussi être titulaire des droits à la garantie pour les défauts affectant une partie commune⁹⁰ :

⁸⁶ TF du 12.10.2009, 4A_326/2009, cons. 4. Cf. ég. RASCHEIN, p. 73 ; VISCHER, Mängelrechte, p. 222 ; WERMELINGER, art. 712a CC N 95 ; WERMELINGER, De lege ferenda, p. 172.

⁸⁷ KRAUSKOPF, Erwerb, p. 133.

⁸⁸ Pour l'action en réparation : ATF 114 II 239, cons. 5a/aa et bb, JdT 1989 I 162. Pour l'action en réduction du prix : TF du 12.10.2009, 4A_326/2009, cons. 4. Cf. ég. KRAUSKOPF, Erwerb, p. 133 ; SCHWERY, Kollision, p. 346.

⁸⁹ VISCHER, Mängelrechte, p. 223.

⁹⁰ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rechtsgutachten, p. 76 s. et réf. Selon une partie de la doctrine, la décision d'introduire un procès se prend alors à la double majorité des copropriétaires et des parts en vertu de l'art. 647b al. 1 CC, alors

62. 1° Lorsque la garantie pour les défauts découle d'un contrat auquel la **communauté est directement partie**⁹¹. Une telle hypothèse existe pour des travaux commandés par la communauté ou son représentant au nom de la communauté, qui ne peuvent qu'être qualifiés juridiquement de contrats d'entreprise. La communauté de la PPE ne peut en effet pas être partie à un contrat de vente d'une part de PPE⁹².
63. 2° Lorsque l'entrepreneur lié par un contrat avec un propriétaire d'étage s'est **directement engagé vis-à-vis de la communauté** de la PPE⁹³.
64. 3° Lorsque la communauté de la PPE a acquis la titularité d'un ou de plusieurs droits à la garantie en vertu d'une **cession d'un ou de plusieurs propriétaires d'étages**. Ce cas de figure n'est envisageable que pour les droits cessibles (*infra* N 190)⁹⁴. Selon le TF, la cession ne peut survenir que par un acte de disposition d'un ou plusieurs propriétaires d'étages ; une cession légale est exclue⁹⁵.
65. Les **membres d'une société simple** ayant commandé des travaux à un entrepreneur avant de constituer une PPE incluant le bâtiment à construire, restent titulaires en commun des droits de

que d'autres suggèrent une approche au cas par cas (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rechtsgutachten, p. 77 et réf.).

⁹¹ ATF 145 III 8, cons. 3.2.1 ; 106 II 11, cons. 6, JdT 1981 I 15. Cf. ég. THURNHERR, Massnahmen, N 566 ss.

⁹² PICCININ, PPE en procès, N 303. Il faut noter que la communauté de la PPE peut invoquer la garantie pour les défauts de la vente en lien avec d'autres acquisitions relevant de sa compétence (dans ce sens, ATF 114 II 239, cons. 4a, JdT 1989 I 162 ; cf. ég. KRAUSKOPF, Erwerb, p. 133).

⁹³ ATF 114 II 239, cons. 4a, JdT 1989 I 162.

⁹⁴ ATF 145 III 8, cons. 3.2.1 ; 114 II 239, cons. 4a, JdT 1989 I 162 ; 109 II 423, cons. 1, JdT 1985 I 4. Cf. ég. WERMELINGER, Notalex, N 75.

⁹⁵ La jurisprudence constante du TF rejette l'idée d'une cession légale *praeter legem* – c'est-à-dire fondée sur une lacune apparente de la loi – des droits de la garantie par les copropriétaires à la communauté : ATF 145 III 8, cons. 3.2.1 s. ; 114 II 239, cons. 5c, JdT 1989 I 162. Cf. ég. SCHUMACHER, Mängelrechte, p. 4.

garantie pour les défauts affectant les parties communes (même solution que pour les parties privatives, *supra* N 57).

66. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), la titularité des droits de garantie en raison d'un défaut affectant une installation électrique d'une partie commune appartient en principe aux différents propriétaires d'étage, qui peuvent agir chacun individuellement. La communauté de la PPE peut néanmoins être titulaire de ces droits dans les trois hypothèses mentionnées ci-avant (*supra* N 61 ss). Il en va de même des membres d'une société simple (*supra* N 65).

3. Particularités du droit à la réfection d'une partie commune

67. Selon l'**ancienne jurisprudence** (ATF 114 II 239)⁹⁶, confirmée à plusieurs reprises⁹⁷, le droit à la réfection pour les défauts affectant une partie commune appartenait à chaque propriétaire d'étage, en proportion de sa quote-part⁹⁸. Compte tenu du caractère indivisible du droit à la réfection, chaque propriétaire d'étage souhaitant s'en prévaloir en justice devait donc réclamer la réparation de la partie commune défectueuse, mais ne pouvait le faire qu'en proportion de sa quote-part dans les rapports externes⁹⁹. Cela avait pour conséquence qu'il répondait des frais de réparation au-delà de cette quote-part. Selon le Tribunal fédéral, la question de savoir si le propriétaire d'étage pouvait ensuite rechercher les autres propriétaires relevait des rapports internes. Tel était également le cas pour la communauté de la PPE qui se serait vu céder « une quote-part » du droit à la réfection par un propriétaire d'étage¹⁰⁰.

⁹⁶ ATF 114 II 239, JdT 1989 I 162.

⁹⁷ TF du 05.10.2016, 4A_242/2016, cons. 5 ; TF du 12.10.2009, 4A_326/2009, cons. 4.

⁹⁸ ATF 114 II 239, cons. 5, JdT 1989 I 162.

⁹⁹ ATF 114 II 239, cons. 5c/bb, JdT 1989 I 162.

¹⁰⁰ ATF 114 II 239, cons. 5c/bb, JdT 1989 I 162.

68. Cette jurisprudence était **critiquée par la doctrine**¹⁰¹. Il paraît en effet incohérent qu'un acquéreur puisse d'un côté prétendre à une construction exempte de défaut, mais se voie de l'autre limité dans sa possibilité de mettre en œuvre ses prétentions ou doit supporter des frais supplémentaires du fait que l'entrepreneur – ayant violé ses obligations contractuelles – reste tenu d'exécuter ses prestations envers les autres propriétaires d'étage¹⁰². En outre, la mise en œuvre judiciaire du droit à la réfection – gratuite selon la loi – est rendue difficile, voire illusoire et insupportable puisqu'elle est subordonnée à l'avance des frais de réfection excédant la quote-part du propriétaire qui agit¹⁰³.
69. Un arrêt récent (ATF 145 III 8) constitue un important **revirement de jurisprudence**. Au contraire de la jurisprudence antérieure¹⁰⁴, le Tribunal fédéral considère que le droit à la réfection concernant les parties communes d'un immeuble en PPE **ne dépend pas de la quote-part** de chaque copropriétaire, mais appartient indivisiblement à chaque copropriétaire¹⁰⁵. Le Tribunal fédéral rappelle que l'ATF 114 II 239 visait à garantir l'égalité parmi les différents droits de garantie. Dès le moment où on n'accorde plus une importance centrale à l'égalité de valeur de ces droits, il ne se justifie plus de limiter le droit à la réfection de chaque copropriétaire à sa quote-part¹⁰⁶. Du point de vue de la valeur, le propriétaire d'étage ne profite de toute façon de la réparation de la partie commune que proportionnellement à sa quote-part¹⁰⁷. En vertu de ce raisonnement, il n'est pas justifié de

¹⁰¹ ATF 145 III 8, cons. 3.3.

¹⁰² Notamment : SCHMID MEYER, p. 331.

¹⁰³ KRAUSKOPF, Ewerb, p. 128 ; SCHWERY, Nachbesserungsanspruch, p. 154 ; SCHWERY, Kollision, p. 347 ss et réf. contenues.

¹⁰⁴ ATF 114 II 239, cons. 5c/bb, JdT 1989 I 162.

¹⁰⁵ ATF 145 III 8, regeste. Sur le caractère indivisible du droit à la réparation, déjà ATF 114 II 239, cons. 5c/bb, JdT 1989 I 162 et TF du 29.08.2005, 4C.151/2005, cons. 4.2.2.

¹⁰⁶ ATF 145 III 8, cons. 3.4.

¹⁰⁷ ATF 145 III 8, cons. 3.4.

lui imposer de prendre en charge, dans les rapports externes avec l'entrepreneur, les frais de réfection dépassant sa quote-part¹⁰⁸.

70. La nouvelle jurisprudence – et le Tribunal fédéral en est conscient¹⁰⁹ – ne règle cependant pas tous les problèmes et **plusieurs difficultés** demeurent :
71. 1° L'arrêt ne propose **pas de coordination entre droit des obligations et droits réels** : il n'offre en effet pas de solution au fait que, du point de vue du droit des obligations, le propriétaire d'étage est individuellement titulaire du droit à la réfection mais que, du point de vue des **droits réels**, il peut ne pas être autorisé à (faire) réparer la partie commune (à ce sujet, cf. *infra* N 115 ss)¹¹⁰.
72. 2° Le Tribunal fédéral reconnaît que la jurisprudence actuelle ne permet pas de régler le problème lié au caractère individuel et relatif du défaut contractuel, à savoir comment **coordonner les droits de garantie** lorsque les propriétaires d'étages recourent à des droits différents¹¹¹.
73. La nouvelle jurisprudence a fait l'objet d'un **accueil critique** de la part de la doctrine, qui lui reproche en un certain sens de créer plus de difficultés qu'elle n'en résout¹¹².

B. Conditions communes et prescription

1. Conditions de fond

74. La garantie pour les défauts dépend de la réalisation de **quatre conditions** de fond¹¹³ : le transfert des risques/la livraison de

¹⁰⁸ ATF 145 III 8, cons. 3.4.

¹⁰⁹ ATF 145 III 8, cons. 3.5.

¹¹⁰ ATF 145 III 8, cons. 3.5.

¹¹¹ ATF 145 III 8, cons. 3.5, qui renvoie à l'ATF 114 II 239, cons. 5a/aa, JdT 1989 I 162.

¹¹² SCHWERY, *Kollision*, p. 352 ss et réf. contenues ; STÖCKLI, *Nachbesserungsrecht*, p. 369 ss et réf. contenues. Moins critiques, BERGER/GALLI/VISCHER, CJN, N 1 ss.

¹¹³ TERCIER/BIERI/CARRON, N 656 et 3766.

l'ouvrage (a), l'existence d'un défaut (b), l'ignorance du défaut par l'acheteur ou sa non-imputabilité au maître (c), et la non-acceptation du défaut par l'acquéreur (d).

75. La présentation suivante rappelle certaines généralités, tout en mettant en évidence les **particularités** en matière de PPE.

a) Transfert des risques/livraison de l'ouvrage

76. L'application de la garantie pour les défauts requiert le **transfert des risques/la livraison de l'ouvrage**. Avant cela, l'acquéreur ne peut exiger que l'exécution du contrat¹¹⁴.
77. En matière de **vente**, le transfert des risques intervient en règle générale lors de la conclusion du contrat (art. 185 CO). S'il s'agit toutefois d'une vente immobilière d'une part de PPE et que les parties ont convenu d'un terme pour la prise de possession de la chose vendue, le transfert des risques intervient à ce moment-là (art. 220 CO)¹¹⁵.
78. Pour le **contrat d'entreprise**, le maître ne peut se prévaloir de la garantie pour les défauts qu'après la livraison de l'ouvrage achevé conformément au contrat. La livraison se traduit par la remise matérielle de l'ouvrage (tradition) ou par un avis de l'entrepreneur¹¹⁶.
79. En cas de **remise échelonnée** d'un bien, la livraison intervient à des moments différents. Tel est le cas lorsqu'une part d'étage est remise à son acquéreur alors que toutes ou certaines parties communes ne sont pas encore terminées. Dans ce cas, la part

¹¹⁴ Pour la vente : TF du 22.09.2016, 4A_383/2016, cons. 3.3. Pour l'entreprise : TF du 18.08.2005, 4C.34/2005, cons. 5.1 ; ATF 111 II 170, cons. 2, JdT 1986 I 30 ; GUIGNARD, CdDR 2013, p. 38 s. ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 661 et 3778.

¹¹⁵ TF du 22.09.2016, 4A_383/2016, cons. 3.3 ; BSK OR I-KOLLER, art. 185 N 1 et 41, art. 220 N 1.

¹¹⁶ TF du 18.08.2005, 4C.34/2005, cons. 5.1 ; ATF 129 III 738, cons. 7.2 ; 115 II 456, cons. 4 ; GUIGNARD, CdDR 2013, p. 38. Eg. BAUBRAZ/EPARS, Réception, p. 235 ss.

d'étage est livrée à un moment différent que les parties communes¹¹⁷.

80. Lorsque le contrat intègre la **Norme SIA 118**, la livraison de l'ouvrage relève d'une procédure spéciale (art. 157-164 SIA-118)¹¹⁸. Une fois l'ouvrage achevé, l'entrepreneur avise le maître (art. 158 SIA-118). Les parties procèdent à une vérification commune dans le mois qui suit la réception de l'avis (art. 158 al. 2 SIA-118). A défaut de vérification commune dans ce délai, l'ouvrage est considéré comme reçu et livré, sauf si l'entrepreneur a négligé d'y participer (art. 164 SIA-118). Si, au moment de la vérification, l'ouvrage présente un défaut majeur, le maître peut refuser la livraison, qui n'intervient qu'après l'élimination du défaut et une seconde vérification (art. 161 SIA-118). Si l'ouvrage ne présente pas de défaut ou uniquement des défauts mineurs, les parties signent un procès-verbal attestant de la réception de l'ouvrage, validant ainsi la livraison (art. 160 SIA-118). Si un défaut est consigné dans le procès-verbal, l'avis des défauts est présumé avoir été donné¹¹⁹.
81. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), l'acquéreur d'une part de PPE dont le contrat intègre la garantie des défauts selon la Norme SIA 118 ne peut en principe invoquer la garantie pour les défauts d'une installation électrique qu'après que l'entrepreneur a avisé l'acquéreur de l'achèvement de l'ouvrage contenant l'installation électrique et qu'une vérification commune a eu lieu.

b) Défaut

82. L'existence d'un **défaut** constitue une condition *sine qua non* à l'application des règles sur la garantie sur les défauts. Nous renvoyons aux développements précédents déjà consacrés à ce concept (*supra* N 27 ss, en particulier N 30 pour l'exemple).

¹¹⁷ GUIGNARD, CdDR 2013, p. 38.

¹¹⁸ BAUBRAZ/EPARS, Réception, p. 238 s. ; GAUCH, Werkvertrag, N 2592 ss.

¹¹⁹ BAUDRAZ/EPARS, Réception, p. 239 ; CARRON, SIA 118, p. 25 s.

c) Ignorance de l'acheteur/non-imputabilité au maître

83. L'acquéreur doit **ignorer le défaut**, respectivement celui-ci ne doit **pas lui être imputable**.
84. Dans la **vente**, l'acheteur perd son droit à la garantie pour les défauts (art. 200 CO) :
- s'il avait connaissance de l'existence du défaut au moment de la conclusion du contrat (connaissance positive)¹²⁰ ; ou
 - s'il devait en avoir connaissance, compte tenu de ses aptitudes et de ses moyens d'investigation au moment de la conclusion du contrat (connaissance présumée)¹²¹.
85. En matière de **contrat d'entreprise**, le défaut ne doit pas être imputable au maître ou à l'un de ses auxiliaires (art. 369 CO). Tel est le cas si le défaut découle d'une instruction donnée par le maître en dépit des avis formels de l'entrepreneur¹²².
86. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), l'acquéreur d'une part de PPE déjà existante doit vérifier si son unité ou les parties communes de l'immeuble sont entachées de défauts, notamment en prenant connaissance des procès-verbaux des assemblées générales de la copropriété remis avant ou lors de la conclusion du contrat¹²³. Si ces documents mentionnent un défaut, par exemple une installation électrique non conforme à ce qui avait été convenu contractuellement, celui-ci ne peut être ignoré par l'acquéreur, qui perd ses droits de garantie en lien avec ce défaut.

¹²⁰ ATF 117 II 259, cons. 1, JdT 1992 I 559 ; 66 II 132, cons. 5, JdT 1940 I 554 (connaissance positive).

¹²¹ ATF 95 II 119, cons. 5, JdT 1970 I 238 (connaissance présumée).

¹²² ATF 116 II 305, cons. 2c/b, JdT 1991 I 173 ; 116 II 454, cons. 2b et c/aa, JdT 1991 I 362 ; 95 II 43, cons. 3c et d, JdT 1970 I 66 ; CARRON, Devoirs d'avis, p. 137 ; GAUCH, Werkvertrag, N 1912 ss ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 3768 ss.

¹²³ GUIGNARD, CdDR 2013, p. 41.

d) Non-acceptation du défaut par l'acquéreur

87. L'acquéreur perd ses droits à la garantie pour les défauts apparents s'il **accepte** la **chose/l'ouvrage** défectueux. Selon l'art. 370 al. 1 CO, le maître est déchu de ses droits à la garantie lorsqu'il y renonce expressément ou tacitement¹²⁴. En matière de vente, l'art. 201 al. 2 CO précise que l'acheteur est présumé accepter la chose s'il néglige ses incombances (*infra* N 89 ss). Il s'agit d'une forme d'acceptation tacite, expressément mentionnée à l'art. 370 al. 2 CO du contrat d'entreprise.
88. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), un acquéreur d'une part de PPE peut identifier que l'installation électrique n'est pas conforme au contrat mais renoncer à faire valoir ses droits en s'accommodant de ce qui lui est livré.

2. Conditions d'exercice

89. Si les conditions de fond sont remplies, l'acquéreur doit encore respecter certaines **incombances** afin de conserver son droit à la garantie. Il doit vérifier la chose/l'ouvrage (a) et aviser immédiatement le vendeur/entrepreneur des défauts constatés (b).

a) Vérification de la chose/de l'ouvrage

90. Lors de la réception, l'acquéreur doit **vérifier** si la chose/l'ouvrage présente les qualités convenues ou attendues. Il faut procéder aux vérifications dites usuelles, qui dépendent à la fois de la nature de l'objet et du type de défaut existant¹²⁵.

¹²⁴ Pour la vente : ATF 95 II 119, cons. 4, JdT 1970 I 238. Pour l'entreprise : ATF 115 II 456, cons. 4, JdT 1990 I 308. Cf. ég. TERCIER/BIERI/CARRON, N 699 ss et 3797 ss. Pour la PPE : TF du 19.04.2002, 4C.313/2001, cons. 3.

¹²⁵ Pour la vente : ATF 76 II 221, cons. 2, JdT 1951 I 398. Pour l'entreprise : ATF 107 II 172, cons. 1a, JdT 1981 I 598.

91. Quant aux **modalités**, l'acquéreur peut effectuer personnellement la vérification ; il peut aussi la confier à un tiers (art. 367 al. 2 CO)¹²⁶. La vérification doit avoir lieu aussitôt que possible d'après la marche habituelle des affaires (art. 201 al. 1 et 367 al. 1 CO)¹²⁷. Enfin, la vérification doit s'effectuer au lieu de livraison¹²⁸ et aux frais de l'acquéreur (art. 188 et 367 al. 2 CO)¹²⁹.
92. Dans **notre exemple** (*supra* N 50), l'acquéreur de la part de PPE doit vérifier dès que possible le fonctionnement et les caractéristiques des installations électriques, non seulement dans les parties privatives, mais aussi dans les parties communes.
93. Dans certains cas, la vérification ne peut **pas se faire immédiatement**, ce qui n'empêche pas qu'elle doit avoir lieu dès que possible. Par exemple, l'acheteur d'une part de PPE ne peut en principe procéder au contrôle de l'étanchéité de ses fenêtres à la belle saison, mais le respect de cette incombeance commande toutefois d'y procéder dès que des précipitations suffisamment importantes se produisent.

b) Avis des défauts

94. Si l'acquéreur constate des défauts, il doit en **avis** le vendeur/entrepreneur sans délai afin de sauvegarder ses droits à la garantie (art. 201 al. 1 et 367 al. 1 CO). A défaut d'avis, l'acquéreur est censé avoir accepté la chose en l'état, et ses droits à la garantie des défauts se périment¹³⁰.
95. Quant aux **modalités**, l'avis consiste pour l'acquéreur à indiquer qu'il n'accepte pas la chose et il lui appartient d'énumérer et de

¹²⁶ CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, art. 201 N 7.

¹²⁷ TERCIER/BIERI/CARRON, N 712 et 3810 ; GAUCH, Werkvertrag, N 2017.

¹²⁸ ATF 88 II 364, cons. 3a, JdT 1963 I 246.

¹²⁹ TERCIER/BIERI/CARRON, N 715.

¹³⁰ TERCIER/BIERI/CARRON, N 716 et 3813.

décrire les défauts¹³¹. L'avis des défauts n'est pas soumis à une exigence de forme particulière¹³². L'usage d'un courrier recommandé est courant en pratique pour des motifs probatoires¹³³.

96. Le **délat** d'avis est strict. La loi prévoit l'obligation d'aviser immédiatement après la découverte du défaut (art. 201 al. 1 et 367 al. 1 CO). La concrétisation dépend des circonstances du cas d'espèce, notamment du type de défaut¹³⁴. S'il s'agit d'un défaut apparent, l'avis doit survenir « sans délai »¹³⁵. Selon la jurisprudence, la condition d'immédiateté requiert un avis dans un délai de sept jours après la découverte des défauts¹³⁶, mais un délai plus court peut être exigé si les circonstances le commandent, par exemple en cas de risque d'aggravation du dommage¹³⁷. En revanche, des avis 14 jours, 18 jours, 1 mois ou 5 semaines après la découverte du défaut ont été considérés comme tardifs¹³⁸. En cas de défaut caché, l'avis doit intervenir aussitôt que l'acquéreur le découvre (art. 201 al. 3 et 307 al. 3 CO)¹³⁹. Enfin, lorsque le vendeur/entrepreneur connaît l'existence du défaut (apparent ou caché) au moment de la livraison ou lors de travaux de réfection et qu'il le dissimule

¹³¹ Pour la vente : TF du 28.04.2002, 4C.395/2001, cons. 2.1.1. Pour l'entreprise : SJ 1992 103, cons. 1/a.

¹³² Pour la vente : TF du 28.04.2002, 4C.395/2001, cons. 2.1.1. Pour l'entreprise : SJ 1992 103, cons. 1/a.

¹³³ TERCIER/BIERI/CARRON, N 72.

¹³⁴ ATF 131 III 145, cons. 7.2, JdT 2007 I 261 ; TF du 11.09.2018, 4A_251/2018, cons. 3.3 et les réf. contenues ; TF du 08.05.2007, 4A_51/2007, cons. 4.5 ; TF du 08.05.2007, 4C.130/2006, cons. 4.2.2 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 725 et 3825.

¹³⁵ ATF 118 II 142, cons. 3b, JdT 1993 I 300 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 723 et 3822.

¹³⁶ TF du 11.09.2018, 4A_251/2018, cons. 3.3 et les réf. contenues ; TF du 08.05.2007, 4A_51/2007, cons. 4.5 ; TF du 08.05.2007, 4C.130/2006, cons. 4.2.2 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 725 et 3825.

¹³⁷ TF du 31.07.2012, 4A_53/2012, cons. 6.2 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 3825.

¹³⁸ TF du 08.02.2019, 4A_399/2018, cons. 3.2 et les réf. contenues.

¹³⁹ ATF 131 III 145, cons. 7.2, JdT 2007 I 261 ; TF du 29.04.2009, 4A_82/2008, cons. 6.1.

intentionnellement (défaut dissimulé), il ne peut pas se prévaloir du non-respect du délai de vérification et d'avis (art. 203 et 307 al. 1 CO)¹⁴⁰.

97. Si la **Norme SIA 118** est applicable, l'acquéreur est dispensé d'aviser l'entrepreneur immédiatement et dispose d'un délai de **deux ans** à partir de la réception de l'ouvrage pour signaler les défauts apparents qu'il constate (art. 172 al. 1 SIA 118)¹⁴¹. Quant aux défauts cachés constatés après ce délai, ils doivent être annoncés aussitôt après leur découverte (art. 179 al. 2 SIA 118).
98. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), si l'installation électrique est défectueuse, l'acquéreur doit aviser le vendeur/entrepreneur qu'il n'accepte pas les défauts et décrire au mieux en quoi ils consistent. On ne saurait toutefois attendre de lui qu'il indique précisément au vendeur/entrepreneur la cause « technique » du défaut.

3. Respect du délai de prescription

99. Toutes les créances découlant de la garantie pour les défauts sont soumises à des délais de prescription (art. 210 et 219 al. 3 CO pour le contrat de vente et art. 371 CO pour le contrat d'entreprise)¹⁴². Les régimes de prescription en matière de contrat de vente et de contrat d'entreprise sont **largement semblables** (cf. art. 371 al. 3 CO qui précise qu'outre les règles spéciales des deux alinéas précédents, les règles de la vente sont applicables par analogie).

¹⁴⁰ TF du 30.06.2005, 4C.7/2005, cons. 3.1 ; ATF 131 III 145, cons. 8, JdT 2007 I 261, SJ 2005 I 321 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 706 et 3887.

¹⁴¹ TF du 04.03.2015, 4A_511/2014, cons. 4.3. Eg. TERCIER/BIERI/CARRON, N 3828.

¹⁴² Valable également pour les créances en dommages-intérêts (ATF 133 III 335, cons. 2.4.4, JdT 2010 I 223 ; 113 II 264, cons. 2c, JdT 1988 I 13).

100. Selon ces dispositions, la **durée** du délai de prescription varie selon la qualité de la chose/l'ouvrage¹⁴³. Etant donné qu'une part de PPE se concrétise dans une chose/un ouvrage immobilier, le délai est de cinq ans (art. 219 al. 3 et 371 al. 2 CO). La durée est également de cinq ans pour les choses mobilières ou les ouvrages mobiliers qui y sont intégrés, par exemple des fenêtres ou des portes installées dans les unités de PPE (art. 210 al. 2 et 371 al. 1 CO). En cas de dol du vendeur/entrepreneur, on applique la prescription décennale de l'art. 127 CO (art. 210 al. 6 et renvoi de l'art. 371 al. 3 CO).
101. Le **point de départ du délai** de prescription (*dies a quo*) varie selon la qualification contractuelle¹⁴⁴ : dans la vente immobilière, la prescription court dès le transfert de propriété (art. 219 al. 3 CO) alors que, dans le contrat d'entreprise, c'est à partir de la réception de l'ouvrage (art. 371 al. 1 CO). Pour les défauts d'une chose ou d'un ouvrage mobilier intégré dans un ouvrage immobilier, le point de départ est la livraison/réception de la chose ou de l'ouvrage mobilier, à l'exclusion de celle de l'ouvrage immobilier (art. 210 al. 2 et 371 al. 1 CO)¹⁴⁵.

C. Conséquences : Droits à la garantie

1. En général

102. Si les conditions de fond (*supra* N 74 ss) et d'exercice (*supra* N 89 ss) sont remplies, l'acquéreur dispose des **droits spécifiques** à la garantie pour les défauts. En matière de contrat d'entreprise, le maître dispose d'un droit à la réfection de l'ouvrage (2.). Les droits à la réduction du prix (3.) ou à la

¹⁴³ Sur la durée des délais de prescription, cf. GAUCH, Werkvertrag, N 2212 ss (entreprise) ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 745 ss et 1003 (vente immobilière) et 3846 ss (entreprise).

¹⁴⁴ Sur le *dies a quo*, cf. ATF 104 II 265, cons. 3 ; GAUCH, Werkvertrag, N 2252 ss (entreprise) ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1003 (vente) et N 3848 (entreprise).

¹⁴⁵ GAUCH, Recht, p. 132 (entreprise) ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 748 (vente) et N 3854 (entreprise) et réf. contenues.

résolution du contrat (4.) sont communs aux deux contrats¹⁴⁶. En sus des droits formateurs spécifiques à la garantie pour les défauts qui sont alternatifs¹⁴⁷, l'acquéreur dispose cumulativement d'une créance en dommages-intérêts pour la réparation du dommage consécutif aux défauts (5.)¹⁴⁸.

103. Les dispositions sur la garantie pour les défauts étant de droit dispositif, les parties peuvent y déroger¹⁴⁹, notamment en intégrant la **Norme SIA-118**. Celle-ci prévoit en l'occurrence un droit prioritaire à la réparation (art. 169 al. 1 SIA-118), qui oblige l'acquéreur de la part de PPE à demander en premier lieu la réfection s'il veut éviter la péremption de ses droits à la garantie¹⁵⁰.

2. Droit à la réfection de l'ouvrage

a) En général

104. Le droit à la réfection permet au maître d'« obliger l'entrepreneur à **réparer l'ouvrage** à ses frais » (art. 368 al. 2 CO). Il s'agit d'un droit formateur, dont l'exercice a pour conséquence la naissance d'une dette de l'entrepreneur en suppression du défaut et d'une créance correspondante du maître¹⁵¹.

¹⁴⁶ L'acheteur peut aussi demander le remplacement de la chose lorsque la vente porte sur une chose de genre (art. 206 CO). Une telle possibilité n'étant pas envisageable dans le cas d'un immeuble, nous ne la traiterons pas ci-après.

¹⁴⁷ ATF 136 III 273, cons. 2.2 ; 116 II 305, cons. 2c, JdT 1991 I 173. Eg. TF du 06.04.2017, 4A_514/2016, cons. 3.2.1.

¹⁴⁸ ATF 122 III 420, cons. 2c. Sur la distinction de nature entre droits formateurs et créance en réparation du dommage, cf. GAUCH, Abtretung, p. 23. Cf. toutefois NUSSBAUMER, PPE, p. 148 ss et réf., qui affirme que le droit à la réparation est une créance et non un droit formateur.

¹⁴⁹ WERRO/HURNI, PPE, p. 70.

¹⁵⁰ TF du 11.09.2018, 4A_251/2018, cons. 6.1 ; CARRON, SIA 118, p. 29.

¹⁵¹ Sur la distinction entre droit formateur et créance/dette consécutives, cf. GAUCH, Abtretung, p. 24.

b) Conditions particulières

105. Outre le respect des exigences générales (*supra* N 74 ss), le maître ne peut demander la réfection de l'ouvrage qu'à **deux conditions particulières** supplémentaires (art. 368 al. 2 CO) :
106. 1° L'exécution doit être **possible**. L'entrepreneur doit pouvoir effectivement supprimer le défaut par des travaux supplémentaires¹⁵².
107. 2° L'exécution doit être **raisonnable**. Cela signifie qu'elle ne doit pas entraîner des « dépenses excessives »¹⁵³. Le juge doit apprécier le caractère raisonnable de l'exécution d'après les circonstances concrètes¹⁵⁴.
108. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), si le câblage électrique réalisé dans l'unité de PPE est certes conforme aux réglementations légales et aux règles de l'art mais qu'il est défectueux parce qu'il ne correspond pas à la convention des parties, l'acquéreur peut, en principe, demander la réfection. Toutefois, si cela suppose de reprendre tous les travaux de menuiserie, de plâtrerie, de carrelage et de peinture, ce qui peut représenter un montant conséquent, le juge peut décider que la réfection de l'installation électrique entraîne des dépenses excessives et que le maître n'a pas le droit de réclamer la réparation mais doit se contenter d'une réduction du prix (*infra* N 123 ss).

c) Effets du droit

109. En manifestant sa volonté d'exercer le droit à la réfection, le maître oblige l'entrepreneur à délivrer (sans rémunération

¹⁵² CR CO I-CHAIX, art. 368 N 39 ; BSK OR I-ZINDEL/PULVER/SCHOTT, art. 368 N 47.

¹⁵³ TERCIER/BIERI/CARRON, N 3881.

¹⁵⁴ CR CO I-CHAIX, art. 368 N 41 ss ; GAUCH, Werkvertrag, N 1754 ss.

supplémentaire) un ouvrage exempt de défaut¹⁵⁵. Il convient de distinguer **deux situations** :

110. **1°** Si l'entrepreneur **effectue les réparations** à ses frais, on peut à nouveau distinguer deux hypothèses. D'une part, si l'entrepreneur a supprimé le défaut, il a exécuté sa dette et est libéré de son obligation. D'autre part, si l'entrepreneur ne supprime pas le défaut, l'option de l'art. 368 CO renaît pour le maître, mais celui-ci peut aussi choisir de procéder conformément à l'art. 107 al. 2 CO¹⁵⁶.
111. **2°** Si l'entrepreneur **n'effectue pas les réparations**, le maître dispose, après interpellation, des possibilités prévues par les règles sur la demeure qualifiée (art. 107 al. 2 CO)¹⁵⁷. Premièrement, il peut procéder aux travaux de réparation par substitution, en les réalisant personnellement ou en mandatant un tiers, aux frais et risques de l'entrepreneur. Un accord préalable du juge n'est pas nécessaire¹⁵⁸. Deuxièmement, il peut renoncer à la réparation et exiger des dommages-intérêts positifs en raison de l'inexécution¹⁵⁹. Troisièmement, il peut se départir de l'exercice de son droit à la réparation, de sorte à se retrouver dans la situation qui était la sienne avant d'avoir fait ce choix. Il dispose alors à nouveau des autres droits de la garantie pour les défauts (réduction du prix ou résolution du contrat, *infra* N 123 ss et N 138 ss)¹⁶⁰.
112. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), le propriétaire d'une part d'étage affectée d'un défaut électrique peut, après respect de ses incombances, exiger la réparation du défaut. Si l'entrepreneur s'exécute mal ou ne s'exécute pas, le propriétaire d'ouvrage peut

¹⁵⁵ Sur la distinction entre droit formateur et créance/dette consécutive, cf. GAUCH, Abtretung, p. 24.

¹⁵⁶ ATF 136 II 273, cons. 2.3 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 3884 ss.

¹⁵⁷ GAUCH, Werkvertrag, N 1793 ss ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 3891 s.

¹⁵⁸ ATF 136 III 273, cons. 2.4 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 3894 ss.

¹⁵⁹ TERCIER/BIERI/CARRON, N 3901.

¹⁶⁰ ATF 136 III 273, cons. 2.4 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 3902.

notamment confier la réparation du défaut à un tiers, aux frais et risques de l'entrepreneur.

d) Cas particulier du défaut d'une partie commune

113. La prétention contractuelle à la réparation d'un défaut est, en tant que telle, **indivisible** : par conséquent, **chaque copropriétaire d'étage individuellement** peut exiger de l'entrepreneur qu'il supprime gratuitement et totalement les défauts du bâtiment contenant la PPE, en particulier des parties communes de celui-ci¹⁶¹. Si les contrats d'acquisition de parts de PPE sont bien coordonnés, la suppression du défaut obtenue par un des propriétaires d'étages profite automatiquement aux autres copropriétaires, en le supprimant pour eux également.
114. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), si tous les contrats d'acquisition prévoient la même installation électrique dans les parties communes, si celle-ci est défectueuse, et si l'un des propriétaires d'étages réclame sa réparation à l'entrepreneur, alors les autres vont en bénéficier car la suppression du défaut résulte d'une prétention indivisible.
115. Alors qu'en vertu du droit des obligations, le propriétaire d'étage peut, voire doit, requérir individuellement la réfection du défaut d'une partie commune, les **règles des droits réels** exigent que le copropriétaire obtienne une décision de la communauté des copropriétaires d'étages l'autorisant à effectuer des travaux de construction au sens de l'art. 712g al. 1 CC sur l'immeuble détenu en copropriété¹⁶².
116. En effet, l'**art. 712a al. 2 CC** impose au copropriétaire d'étage de ne pas endommager les parties communes, de ne pas entraver leur utilisation et de ne pas en modifier l'aspect extérieur. Ce devoir d'abstention concerne également les travaux de réparation

¹⁶¹ ATF 145 III 8, cons. 3.3.

¹⁶² Pour une mention de situations exceptionnelles, cf. ATF 135 III 212, cons. 3.2, JdT 2011 II 259.

sur les parties communes, même s'ils n'endommagent ni n'entravent leur utilisation¹⁶³.

117. En vertu du renvoi de l'art. 712g al. 1 CC, les travaux de réfection d'un défaut d'une partie commune visent en règle générale à maintenir la valeur et l'utilité de la chose et constituent donc en principe des « **travaux de construction nécessaires** » au sens de la note marginale de l'art. 647c CC¹⁶⁴. Par conséquent, le vote de la communauté doit réunir la majorité de tous les copropriétaires. Il s'agit plus précisément de la majorité des propriétaires d'étages présents à l'assemblée, qui se calcule par tête, peu importe les éventuelles abstentions¹⁶⁵.
118. Une **décision (positive) de la communauté n'est pas nécessaire** dans trois situations exceptionnelles :
119. 1° La communauté des copropriétaires n'a pas à être consultée si le défaut affecte à la fois une partie commune et une partie privative et si la réparation sert à supprimer un **vice déployant exclusivement ou principalement des effets sur la partie privative**. On peut alors le considérer comme un défaut d'une partie privative, ce qui autorise le propriétaire d'étage à effectuer les travaux sans l'autorisation de la communauté¹⁶⁶.

¹⁶³ ATF 135 III 212, cons. 3.2, JdT 2011 II 259.

¹⁶⁴ ATF 107 II 141, cons. 2, JdT 1982 I 207. A notre avis toutefois, cette affirmation est trop générale et ne s'applique par exemple pas lorsque le défaut est avant tout esthétique et repose sur une promesse faite à un seul copropriétaire (p.ex. la teinte de la peinture des murs des cages d'escalier).

¹⁶⁵ STEINAUER, Droits réels I, N 1281 et 1276a et réf., qui mentionne que la solution est controversée. Cf. KRAUSKOPF, Erwerb, p. 138, qui souligne le problème lorsque l'entrepreneur, qui devrait exécuter la réparation, est propriétaire de parts d'étages de telle sorte à pouvoir influencer le vote en question.

¹⁶⁶ VISCHER, Mängelrechte, p. 223, SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rechtsgutachten, p. 78. Dans ce sens ég., TF du 29.08.2005, 4C.151/2005, cons. 4.2.3 qui, selon nous et contrairement aux auteurs susnommés, tranche le problème uniquement du point de vue du droit des obligations (légitimation active dans le cadre de la garantie pour les défauts) mais pas de celui des droits réels (art. 647 ss CC en lien avec l'art. 712g CC).

120. 2° Une décision de la communauté n'est pas non plus requise si la suppression du défaut constitue des travaux de construction nécessaires correspondant à des **actes d'administration courante** (art. 647c *i.f.* CC) ou, situation plus exceptionnelle, s'il s'agit de **mesures urgentes** requises pour préserver la chose d'un dommage imminent ou s'aggravant (art. 647 al. 2 ch. 2 CC)¹⁶⁷.
121. 3° Le propriétaire d'étage peut finalement passer outre une décision négative de la communauté – mais il doit l'avoir consultée avant d'ouvrir action¹⁶⁸ – si le **juge ordonne** des travaux indispensables au maintien de la valeur et de l'utilité des parties communes (art. 647 al. 2 ch. 1 CC)¹⁶⁹.
122. En guise de conclusion intermédiaire, lorsque l'acquéreur réclame la réparation d'un défaut d'une partie commune, il existe une tension entre la titularité individuelle du droit à la réparation et l'exigence d'une décision communautaire pour lesdits travaux de construction. Cet enchevêtrement entre régimes du droit des obligations et des droits réels **exige une coordination** que ni la

¹⁶⁷ BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, art. 647 N 56 ss ; STEINAUER, Droits réels I, N 1248.

¹⁶⁸ TC GR du 16.03.2011, RNRF 2004, p. 393 ss, p. 397. Eg. BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, art. 647 N 54 ; CR CC II-PERRUCHOUD, art. 647 N 5.

¹⁶⁹ ATF 141 III 357, cons. 3.2, JdT 2016 II 402 ; 135 III 212, cons. 3.2, JdT 2011 II 529 (refusé en l'espèce). SCHUMACHER, Mängelrechte, p. 10 (cité par WERRO/HURNI, PPE, p. 79). Certains auteurs admettent que la présence de défauts dans les parties communes remplit les conditions de l'art. 647 al. 2 ch. 1 CC, sans quoi le droit d'avoir un bien immobilier sans défaut serait selon eux trop restreint (WERRO/HURNI, PPE, p. 79 ; ég. BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, art. 647 N 51). Selon nous, cet avis va trop loin : lorsque le défaut concerne par exemple uniquement la teinte (non conforme à la promesse faite à un seul copropriétaire) de la peinture des murs des cages d'escalier, celui-ci ne peut invoquer l'art. 647 al. 2 ch. 1 CC devant le juge pour passer outre la décision de la communauté de ne pas entreprendre les travaux de réfection.

législation ni la jurisprudence actuelle n'ont suffisamment précisée¹⁷⁰.

3. Droit à la réduction du prix

a) En général

123. L'acquéreur peut maintenir le contrat et provoquer une **réduction du prix** (art. 205 al. 1 et 3 et 368 al. 1 CO). Il s'agit d'un droit formateur, qui diminue la dette pécuniaire de l'acquéreur proportionnellement à la moins-value causée par le défaut¹⁷¹.

b) Conditions particulières

124. L'acquéreur peut exercer ce droit formateur à condition qu'il existe premièrement une **moins-value**, soit une différence entre la valeur objective que la chose aurait dû avoir en l'absence de défaut et celle que la chose défectueuse a effectivement (art. 205 al. 1 et 368 al. 2 CO)¹⁷².
125. La réduction du prix n'est deuxièmement admissible que si le défaut est de **moindre importance** (art. 205 al. 3 et 368 al. 2 CO). Le prix convenu n'est en principe pas déterminant, sauf lorsque la diminution l'absorbe totalement (art. 205 al. 3 CO).

¹⁷⁰ ATF 145 III 8, regeste et cons. 3.5. Nous nous réjouissons d'annoncer la prochaine parution d'un article que nous consacrerons à cette question (cf. *infra* N 219), et qui s'attachera notamment à tirer les leçons de la dernière jurisprudence fédérale publiée (ATF 145 III 8). Eg. SCHWERY, Kollision, p. 34 ; STÖCKLI, Nachbesserungsrecht, p. 370.

¹⁷¹ Sur la distinction entre droit formateur et créance/dette consécutive, cf. GAUCH, Abtretung, p. 24.

¹⁷² Pour la vente : ATF 117 II 550, cons. 4b, JdT 1993 I 136 ; BSK OR I-HONSELL, art. 205 N 7 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, art. 205 N 17. Pour l'entreprise : ATF 105 II 99, cons. 4a, JdT 1980 I 590 ; CR CO I-CHAIX, art. 368 N 29 ; GAUCH, Werkvertrag, N 1627.

Dans ce cas, l'acquéreur doit se rabattre sur un autre droit de garantie¹⁷³.

c) Effets du droit

126. L'acquéreur modifie le contenu du contrat en provoquant une **réduction du prix** proportionnelle à la moins-value de la part de PPE (art. 205 al. 1 et 368 al. 2 CO).
127. La moins-value est objectivement déterminée au moment du transfert des risques de la vente/de la livraison de l'ouvrage¹⁷⁴. En application de la **méthode relative**, elle correspond à la proportion entre la valeur objective de la part de PPE avec défaut et celle de la part de PPE exempte de défaut¹⁷⁵. Selon cette méthode, le montant de la réduction (r) à accorder se calcule selon la formule suivante :

$$r = P \left(1 - \frac{v}{V} \right) = P \frac{V-v}{V} \text{ } ^{176}$$

(P) prix convenu pour la part de PPE ; (v) valeur objective de la part de PPE défectueuse livrée ; (V) valeur objective de la part de PPE supposée conforme au contrat.

¹⁷³ TERCIER/BIERI/CARRON, N 796 et 3909 s.

¹⁷⁴ Pour la vente : ATF 117 II 550, cons. 4b/bb, JdT 1993 I 136 ; BSK OR I-HONSELL, art. 205 N 7 *in fine* ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, art. 205 N 17 et 22. Pour l'entreprise : CR CO I-CHAIX, art. 368 N 29 ; GAUCH, Werkvertrag, N 1651 ss.

¹⁷⁵ Pour la vente : TF du 15.03.2005, 4C.461/2004, cons. 2 ; BSK OR I-HONSELL, art. 205 N 8 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, art. 205 N 21 s. Pour l'entreprise : ATF 116 II 305, cons. 4a, JdT 1991 I 173 ; CR CO I-CHAIX, art. 368 N 35 ; GAUCH, Werkvertrag, N 1669 ss. Avis divergent : SCHENKER, p. 96.

¹⁷⁶ Cette formule repose sur une autre formule du prix à payer (p), développée notamment in : CR CO I-CHAIX, art. 368 N 34 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 800. Pour une autre formule, à notre avis équivalente mathématiquement, mais, selon les cas, plus complexe à calculer, car elle nécessite de déterminer d'abord la moins-value de l'ouvrage, cf. GAUCH, Werkvertrag, N 1669 ss.

128. **Deux présomptions jurisprudentielles** facilitent ce calcul. Premièrement, la valeur de la part de PPE sans défaut (v) est présumée correspondre au prix convenu entre les parties¹⁷⁷. Secondement, la moins-value est présumée équivalente aux frais de réparation ($V - v$)¹⁷⁸.
129. Si, avant d'exercer son droit à la réduction du prix, l'acquéreur a déjà payé plus que le montant réduit, il obtient une **créance contractuelle** en restitution du prix payé en trop¹⁷⁹. S'il n'a pas encore payé le prix, il est libéré de la part dépassant le montant réduit.

d) Cas particulier du défaut d'une partie commune

130. Le droit à la réduction du prix est divisible et **individuel** ; il influence uniquement le prix payé par l'acquéreur pour sa part de PPE¹⁸⁰. Un jugement obtenu par un des propriétaires d'étages n'a aucune influence sur les autres. Des difficultés de coordination peuvent en revanche apparaître quand certains copropriétaires réclament la réparation du défaut d'une partie commune alors que d'autres souhaitent une réduction du prix.
131. Même si le défaut concerne une partie commune, le principe de la relativité des conventions impose que l'acquéreur ne puisse se fonder que sur la **moins-value affectant sa part de PPE**, peu importe que le défaut de la partie commune affecte directement ou non sa partie privative¹⁸¹.

¹⁷⁷ TF du 15.03.2005, 4C.461/2004, cons. 2. Pour la vente : ATF 111 II 162, cons. 3b. Pour l'entreprise : ATF 116 II 305, cons. 4a, JdT 1991 I 173. GAUCH, Werkvertrag, N 1677.

¹⁷⁸ Pour la vente : ATF 111 II 162, cons. 3c ; TF du 15.03.2005, 4C.461/2004, cons. 2. Pour l'entreprise : ATF 136 III 273, cons. 2.2 ; 116 II 305, cons. 4a, JdT 1991 I 173. GAUCH, Werkvertrag, N 1684.

¹⁷⁹ ATF 137 III 243, cons. 4.4, JdT 2014 II 443. TERCIER/BIERI/CARRON, N 807 (vente) et N 3919 (entreprise).

¹⁸⁰ WEBER, Gewährleistungsansprüche, p. 70.

¹⁸¹ ATF 111 II 458, cons. 3c, JdT 1986 I 485 ; VISCHER, Mängelrechte, p. 223. Cf. ég. TF du 12.10.2009, 4A_326/2009, cons. 6, qui confirme à raison que

132. La réduction du prix d'une part de PPE **demandée par un seul propriétaire d'étage** en raison du défaut d'une partie commune soulève au moins deux difficultés en lien avec l'application de la seconde présomption jurisprudentielle (*supra* N 127) :
133. 1° L'hypothèse où les **frais** de réparation du défaut **dépassent la moins-value effective de la part de PPE**. Etant donné que chaque copropriétaire a la qualité pour agir pour tenter une action en réduction du prix relative à une partie commune de l'immeuble, cela pourrait provoquer un enrichissement du demandeur qui bénéficierait, en vertu de la présomption, d'une réduction de prix pouvant dépasser la moins-value de sa part. Dans une affaire, le Tribunal fédéral a reconnu qu'une telle conséquence était théoriquement possible¹⁸². A notre avis, cette difficulté n'est toutefois pas insurmontable dans la mesure où la présomption est réfragable : en effet, le vendeur/entrepreneur soucieux d'éviter un enrichissement de l'acquéreur s'efforcera de prouver que, dans le cas concret, la moins-value effective de la part de PPE est inférieure aux frais de réparation du défaut dans la partie commune¹⁸³.
134. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), si l'installation électrique défectueuse se trouve dans les parties communes et que les frais de réparation (par hypothèse CHF 50'000.-) dépassent la moins-value de la part de PPE (par hypothèse CHF 15'000.-), le vendeur/entrepreneur doit renverser la seconde présomption jurisprudentielle (*supra* N 127 *i.f.*) et prouver que le montant

l'imputation de la créance en diminution du prix se fait sur le prix de vente de la part de PPE, tout en laissant à notre avis entendre à tort que ce type de calcul se ferait parce que les défauts « déploient essentiellement des effets sur les unités d'étages des intimes ».

¹⁸² TF du 29.08.2005, 4C.151/2005, cons. 4.2.4, qui écarte ce risque théorique en l'espèce, car le défaut de la partie commune (charpente défectueuse) avait une influence directe sur la partie privative (située dans les combles) et sur la valeur de la part de PPE.

¹⁸³ Pour la possibilité de renverser la présomption, TERCIER/BIERI/CARRON, N 805 (vente) et N 3915 (entreprise) et réf. contenues.

effectif de la moins-value affectant la part de PPE est inférieur aux frais de réparation.

135. 2° L'hypothèse où les **frais** nécessaires à la réparation du défaut **dépassent le prix (total) de la part de PPE**. En vertu de la seconde présomption, la moins-value devrait équivaloir aux frais de réfection de la partie commune défectueuse¹⁸⁴. Il faudrait alors appliquer l'art. 205 al. 3 CO – directement (pour la vente) ou par analogie (pour le contrat d'entreprise) – et refuser à l'acquéreur le droit de réclamer la réduction du prix¹⁸⁵. Dans ce cas, l'acquéreur voulant exercer son droit à la réduction doit s'efforcer d'établir que la moins-value effective subie par sa part de PPE n'absorbe pas complètement le prix de celle-ci¹⁸⁶.
136. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), si l'installation électrique défectueuse se trouve dans les parties communes et que le défaut est tel que les frais de réparation (par hypothèse CHF 300'000.-) dépassent la valeur de la part de PPE (par hypothèse CHF 250'000.-), le propriétaire qui exige la réparation devra veiller à ne pas faire usage de la seconde présomption jurisprudentielle et à prouver le montant effectif de la moins-value sur sa part (par hypothèse CHF 15'000.-) s'il veut pouvoir exercer le droit à la réduction de prix.
137. En outre, si **plusieurs propriétaires d'étages** réclament une réduction du prix en raison d'un défaut affectant une partie commune, la méthode de calcul de la réduction doit être précisée. Alors que d'anciens arrêts laissaient entendre que les quotes-parts pouvaient être déterminantes pour répartir la moins-value de

¹⁸⁴ Sans que l'on identifie la fraction des frais de réparation correspondant à la quote-part du copropriétaire (dans le même sens, VISCHER, Mängelrechte, p. 223).

¹⁸⁵ GAUCH, Werkvertrag, N 1639 ss (entreprise) ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 796 (vente) et N 3910 (entreprise). D'un avis différent, CR CO-CHAIX, art. 368 N 30.

¹⁸⁶ ZK-BÜHLER, art. 368 CO N 106.

l'immeuble¹⁸⁷ – ce qui a entraîné des critiques auxquelles nous adhérons¹⁸⁸ – des décisions plus récentes admettent à juste titre qu'un « vice affectant les parties communes d'une propriété par étages peut, selon le lot vendu, constituer un défaut déployant des effets essentiellement sur une des parts de copropriété »¹⁸⁹. Par conséquent, chaque acquéreur a une créance individuelle en réduction du prix (payé pour sa part de PPE) proportionnelle au rapport existant entre la valeur objective de sa part de PPE sans le défaut de la partie commune et la valeur effective de cette même part de PPE telle qu'elle a été livrée avec défaut (*supra* N 126)¹⁹⁰.

4. Droit à la résolution du contrat

a) *En général*

138. L'acquéreur peut manifester sa volonté de **résoudre unilatéralement le contrat** et de refuser la chose ou l'ouvrage (art. 205 al. 1 et 368 al. 1 CO)¹⁹¹. Il s'agit d'un droit formateur, dont l'exercice entraîne pour chaque partie une obligation contractuelle de restituer les prestations déjà effectuées ou la libère d'exécuter celles non encore effectuées¹⁹².

¹⁸⁷ ATF 111 II 458, cons. 3c, JdT 1986 I 480 : « [L]es actions en [...] réduction du prix [...] sont individuelles ; chaque copropriétaire dispose de son action sur la base de son contrat avec le vendeur et en proportion de sa part (art. 712e CC) ».

¹⁸⁸ NUSSBAUMER, PPE, p. 162.

¹⁸⁹ TF du 29.08.2005, 4C.151/2005, cons. 4.2.3 *i.f.*

¹⁹⁰ Dans ce sens, NUSSBAUMER, PPE, p. 162, qui utilise l'expression plus ambiguë de valeur de l'« immeuble ».

¹⁹¹ TERCIER/BIERI/CARRON, N 763 (vente) et 3921 s. (entreprise).

¹⁹² Sur la distinction entre droit formateur et créance/dette consécutive, cf. GAUCH, Abtretung, p. 23 s. Cf. ég. TERCIER/BIERI/CARRON, N 775 (vente) et 3929 s. (entreprise).

b) Conditions particulières

139. L'acquéreur peut décider de résoudre le contrat lorsque – en raison d'un **défaut grave** – la chose est totalement et définitivement inutilisable ou qu'on ne peut attendre de lui qu'il l'accepte (art. 205 al. 2 et 368 al. 1 CO)¹⁹³, ou lorsque le défaut est grave et rédhibitoire¹⁹⁴.
140. Ces formulations font appel au **pouvoir d'appréciation** (art. 4 CC)¹⁹⁵. Il n'est pas nécessaire que la réduction du prix ou la réparation soit impossible¹⁹⁶. Les intérêts de l'acquéreur à refuser la chose/l'ouvrage doivent cependant être mis en balance avec ceux du vendeur/entrepreneur à exécuter le contrat¹⁹⁷.

c) Effets du droit

141. Si les conditions précitées sont remplies, l'acquéreur peut **résoudre unilatéralement le contrat**. A la différence de la résiliation qui met fin au contrat sans revenir sur les prestations déjà exécutées, la liquidation des rapports vise ici à rétablir l'état antérieur à la conclusion du contrat : les prestations non encore exécutées ne sont pas dues, alors que les prestations déjà échangées doivent être restituées « trait pour trait » en vertu d'un rapport de liquidation contractuel¹⁹⁸.

¹⁹³ Pour la vente : ATF 124 III 456, cons. 4d/aa, JdT 2000 I 172 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, art. 205 N 12. Pour l'entreprise : TF du 08.09.2014, 4A_177/2014, cons. 4.1 ; CR CO-CHAIX, art. 368 N 13 ; GAUCH, Werkvertrag, N 1556 ss.

¹⁹⁴ TF du 02.10.2013, 4A_252/2013, cons. 4 ; TF du 22.01.2003, 4C.301/2002, cons. 3.4.1. Cf. ég. CR CO-CHAIX, art. 368 N 13 ; GAUCH, Werkvertrag, N 1567 s. ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 767 et 3923 s.

¹⁹⁵ TERCIER/BIERI/CARRON, N 3924.

¹⁹⁶ TF du 10.12.2010, 4A_290/2010, cons. 2.3.

¹⁹⁷ TF du 12.09.2016, 4A_232/2016, cons. 3.5.1 ; ATF 98 II 118, cons. 3a, JdT 1973 I 274.

¹⁹⁸ ATF 114 II 152, cons. 2c/b, JdT 1988 I 523. TERCIER/BIERI/CARRON, N 774.

142. L'art. 208 CO, applicable par analogie au contrat d'entreprise, détermine l'**étendue** des restitutions¹⁹⁹. D'une part, l'acquéreur doit rendre la part de PPE ainsi que les profits qu'il en a retirés²⁰⁰. D'autre part, le vendeur/entrepreneur doit restituer le prix déjà payé par l'acquéreur, avec intérêts calculés selon l'art. 73 CO dès le paiement²⁰¹. Il doit en outre rembourser les éventuelles impenses et frais de procès²⁰².

d) Cas particulier du défaut d'une partie commune

143. Chaque propriétaire dispose d'un droit à la résolution du contrat en raison d'un défaut d'une partie commune, si les conditions sont remplies. Ce droit est **individuel** : si l'un des propriétaires d'étages résout son contrat, il restitue sa part de PPE au vendeur/entrepreneur, sans aucune influence sur les autres copropriétaires. L'usage de ce droit n'entraîne aucune collision avec les autres droits de la garantie, car la résolution du contrat n'entraîne qu'un changement du titulaire de la part de PPE et ne concurrence ni le droit à la réparation ni celui à la réduction du prix potentiellement exercé par un autre propriétaire d'étage en raison d'un défaut d'une partie commune²⁰³.

5. Créance en réparation du préjudice consécutif au défaut

a) En général

144. L'acquéreur dispose d'une créance en **réparation du préjudice consécutif au défaut** (art. 208 al. 2 et 3 et 368 al. 1 et 2 CO). Cette créance vise à replacer l'acquéreur dans la situation patrimoniale qui aurait été la sienne sans les atteintes

¹⁹⁹ TERCIER/BIERI/CARRON, N 776 ss et 3927 ss.

²⁰⁰ Pour la vente : ATF 106 II 221, cons. 1c, JdT 1981 I 59.

²⁰¹ Pour l'entreprise : TF du 25.07.2006, 4C.77/2006, cons. 3.

²⁰² Pour la vente : ATF 79 II 376, cons. 3.

²⁰³ WEBER, Gewährleistungsansprüche, p. 70.

patrimoniales dues au défaut, mais qui se sont manifestées en dehors de la chose/de l'ouvrage défectueux²⁰⁴.

145. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), l'acquéreur d'une part de PPE dont l'installation électrique défectueuse provoque un début d'incendie endommageant irrémédiablement son mobilier peut exiger du vendeur/entrepreneur – en sus de la réparation de l'installation électrique, de la diminution du prix de vente, ou de la résolution du contrat – la réparation de son préjudice relatif à la destruction de ses affaires personnelles.
146. Alors que les autres droits spécifiques à la garantie pour les défauts (droit à la réfection, à la diminution du prix ou à la résolution du contrat) sont alternatifs, l'acquéreur peut **cumuler** son droit d'obtenir la réparation du dommage consécutif au défaut à chacun d'eux²⁰⁵.

b) Conditions particulières

147. La créance en réparation du préjudice consécutif au défaut n'existe que lorsque les **conditions générales** de fond et d'exercice de la garantie pour les défauts sont remplies (*supra* N 74 ss). Les délais de prescription des art. 210 et 371 CO (*supra* N 99 ss) lui sont également applicables²⁰⁶.
148. Le droit prévu à l'art. 208 al. 2 et 3 ou à l'art. 371 CO requiert en outre la combinaison des **trois conditions** spécifiques suivantes :
149. 1° L'existence d'un **préjudice consécutif au défaut**. L'acquéreur doit démontrer qu'il a subi une diminution involontaire de son patrimoine en raison du défaut, diminution qui ne correspond pas au défaut lui-même²⁰⁷. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), il s'agit de la perte de valeur du mobilier carbonisé.

²⁰⁴ TERCIER/BIERI/CARRON, N 761 et 3932 ; CARRON/FÉROLLES, p. 72.

²⁰⁵ TERCIER/BIERI/CARRON, N 3932 et réf. contenues.

²⁰⁶ TERCIER/BIERI/CARRON, N 3938 et réf. contenues.

²⁰⁷ TF du 08.05.2007, 4C.130/2006, cons. 6.1 ; CARRON/FÉROLLES, p. 72.

150. **2° Un chef de responsabilité.** Au contraire des autres droits de la garantie pour les défauts, l'acquéreur doit établir soit une faute personnelle du vendeur/entrepreneur qui est présumée (art. 208 al. 3 CO et art. 368 al. 1 *i.f.* CO, constituant tous deux une concrétisation de l'art. 97 CO)²⁰⁸, soit une faute de l'un de ses auxiliaires qui s'apprécie selon le degré de diligence que l'acquéreur peut attendre du vendeur/entrepreneur lui-même (art. 101 CO). L'art. 208 al. 2 CO prévoit toutefois une exception pour les dommages consécutifs aux défauts directs²⁰⁹, dont la réparation ne requiert pas la faute du débiteur²¹⁰. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), l'endommagement du mobilier est selon toute vraisemblance un dommage indirect : si l'installation électrique est défectueuse parce qu'elle n'a pas été réalisée selon les règles de l'art, le vendeur/entrepreneur ne pourra renverser la présomption de faute et sera responsable du dommage.
151. **3° Un lien de causalité.** L'acquéreur doit démontrer l'existence d'un lien de causalité naturelle et adéquate entre d'une part le défaut et d'autre part le préjudice consécutif au défaut.
152. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), l'acquéreur devra établir que la destruction de son mobilier provient de l'installation électrique défectueuse et que, selon l'expérience générale de la vie et le cours ordinaire des choses, un tel dommage pouvait se produire en raison du défaut en question.

²⁰⁸ Pour l'entreprise, ATF 107 II 438, p. 439.

²⁰⁹ « Le dommage direct est une conséquence directe de l'événement dommageable, alors que le dommage indirect n'est engendré que par la survenance de nouvelles cause du dommage (CARRON/FÉROLLES, p. 134, en lien avec l'ATF 133 III 257, cons. 2.1 et 2.5.2)

²¹⁰ CARRON/FÉROLLES, p. 130 ss ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, art. 205 N 9 s. ; BSK OR I-HONSELL, art. 205 N 5 ss. L'art. 208 al. 2 CC est applicable à la vente immobilière (Arrêt du Tribunal cantonal du Jura du 22.08.2016, CC 49/2016 *in fine*).

c) Effets du droit

153. L'acquéreur peut prétendre à la **réparation de son préjudice**. Le processus de réparation s'articule en deux étapes. Premièrement, l'acquéreur doit établir le montant du préjudice. Secondement, on fixe l'indemnité en tenant notamment compte d'éventuels motifs imputables à l'acquéreur (p.ex. faute concomitante)²¹¹.
154. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), l'acquéreur doit alléguer et prouver la valeur du mobilier détruit dans l'incendie. Si son comportement a contribué à l'aggravation du dommage, par exemple parce qu'il n'a pas réagi correctement une fois que l'incendie s'est déclaré, le juge peut réduire l'indemnité que le vendeur/entrepreneur doit lui verser.

d) Cas particulier du défaut d'une partie commune

155. Un propriétaire d'étage peut obtenir des dommages-intérêts pour un dommage consécutif au défaut d'une partie commune. La créance en dommages-intérêts est **individuelle** et n'a aucune influence sur les contrats d'acquisition conclus par les autres propriétaires d'étage. Elle ne présente pas de difficultés de coordination avec l'exercice des autres droits de la garantie.

III. Approfondissements

156. La pratique contractuelle relative à la garantie pour les défauts lors de l'acquisition de parts de PPE met en évidence certaines questions spécifiques. Nous traiterons successivement de l'exclusion de la garantie pour les défauts (A.) et de la cession des droits de garantie (B.).

A. Restriction (exclusion) conventionnelle de la garantie

157. Après quelques généralités (1.), nous explorerons l'efficacité d'une clause d'exclusion de garantie (2.) ainsi que les

²¹¹ Pour l'entreprise : ATF 116 II 454, cons. 3b, JdT 1991 I 362.

conséquences applicables à une clause ne respectant pas les limites imposées par l'ordre juridique (3.) et terminerons en proposant un modèle de clause (4.).

1. Généralités

158. La restriction totale ou partielle de la garantie pour les défauts accordée par le vendeur/entrepreneur est une **pratique courante**²¹². Ce phénomène, compréhensible lorsque la vente concerne une part de PPE d'un immeuble ancien, est tout aussi fréquent dans le cadre de la vente d'unités neuves sur plan, ce qui est plus critiquable²¹³.
159. Par **exemple**, le modèle d'acte de vente des notaires bernois contient la clause suivante : « Les parties excluent – après que le notaire les ait (sic) rendues attentives aux conséquences de cette libération – toute prise en charge par le vendeur de quelque obligation de garantie et de la chose que ce soit [...]. En ce qui concerne la garantie de la chose, cela signifie que le vendeur ne répond ni des défauts apparents, ni des défauts cachés, et cela même s'ils devaient être importants et inattendus. Par ailleurs, les parties excluent toute prise en charge par le vendeur de toutes autres prétentions en garantie ou voies de droit de l'[acquéreur] qui concerneraient des défauts de droit ou de la chose »²¹⁴.
160. Pour la suite, nous nous concentrerons principalement sur la restriction conventionnelle la plus radicale, à savoir l'**exclusion** de garantie. Nous préciserons à quelles conditions et selon quelles modalités une telle restriction est efficace²¹⁵.

²¹² KRAUSKOPF, *Mängelhaftung*, p. 150 N 2 et p. 153 ; PICHONNAZ, *Garantie*, p. 117, en parlant des cantons romands.

²¹³ WERRO/HURNI, *PPE*, p. 71.

²¹⁴ *Modèle d'acte de vente des notaires bernois*, N 625.2/FR, p. 7.

²¹⁵ Dans ce contexte, « efficace » signifie « qui produit des effets juridiques ».

2. Efficacité juridique d'une exclusion de la garantie

a) Admissibilité de principe et manifestations

161. Les règles sur la garantie pour les défauts sont dispositives (*supra* N 22). Par conséquent, l'exclusion de la garantie légale pour les défauts est **licite**²¹⁶. Cela n'empêche pas qu'il faille d'une part interpréter la convention individuelle (*infra* N 164 ss) et d'autre part respecter les limites imposées par le cadre juridique (*infra* N 174).
162. Une clause de restriction de la garantie peut revêtir **plusieurs formes** :
163. 1° La restriction de garantie peut être **complète** ou **limitée**²¹⁷. Dans le premier cas, on parle d'exclusion de garantie. Si elle n'est pas très fréquente dans les contrats d'entreprise ou les ventes d'une part neuve de PPE déjà construite, l'exclusion de garantie semble s'être généralisée dans le cadre de la vente sur plan, en lien avec la cession des droits de garantie contre les constructeurs (*infra* N 190 ss). La seconde hypothèse (la limitation de garantie) correspond souvent à un durcissement des conditions de la garantie : le vendeur/entrepreneur ne répond qu'en cas de faute de sa part, que pour certains types de défauts, que jusqu'à une certaine limite, ou encore que dans la mesure où il peut aller rechercher ses sous-traitants ou ses fournisseurs, etc. L'acquéreur peut n'avoir en outre que certains droits à sa disposition (p.ex. le droit d'échanger ou de faire réparer) ou devoir supporter une partie des frais relatifs aux droits de garantie.
164. 2° La restriction peut être **totale** ou **partielle**. Dans le premier cas, elle concerne toute la part de PPE. Dans le second, elle ne porte que sur la partie privative ou les parties communes de la PPE, voire sur certains éléments plus précis (p.ex. la garantie pour des défauts liés à l'utilisation d'un matériau souhaité par l'acquéreur).

²¹⁶ PICHONNAZ, Garantie, p. 119 ; GAUCH, Werkvertrag, N 2540.

²¹⁷ GAUCH, Werkvertrag, N 2541 ss.

b) Interprétation et portée

165. En cas de doute, il faut déterminer le sens et la portée d'une clause d'exclusion de garantie en recourant aux **règles générales d'interprétation**²¹⁸. On peut mettre en évidence les éléments suivants²¹⁹ :
166. 1° Il faut d'abord déterminer la réelle et commune intention des parties (**interprétation subjective**). Si la clause d'exclusion n'est qu'une formule creuse – par exemple s'il s'agit d'une clause de style provenant d'un modèle qu'aucune partie n'a réellement voulu intégrer à la convention – elle ne produit aucun effet juridique, car il n'y a pas d'accord existant à ce sujet entre les parties²²⁰. L'interprétation permet également de déterminer si les parties ont voulu exclure totalement ou partiellement la garantie (*supra* N 163).
167. 2° Si l'interprétation subjective ne permet pas d'identifier la volonté effective des parties, la clause doit être **interprétée objectivement** selon le principe de la confiance²²¹. Vu que l'exclusion de responsabilité constitue une exception au régime légal, la jurisprudence fédérale exige que les parties expriment clairement leur volonté et favorise une interprétation **restrictive** de la clause²²².

²¹⁸ Pour le contrat de vente : ATF 132 III 626, cons. 3. Cf. ég. TF du 12.04.2018, 4A_444/2017, cons. 5.1. Pour le contrat d'entreprise : ATF 130 III 689, cons. 4.3, JdT 2005 I 247. Pour la PPE : Tribunal cantonal du Valais, in : RJB 147/2011, p. 618 ss, cons. 3a/ee. Cf. ég. GAUCH, *Werkvertrag*, N 2552.

²¹⁹ Pour une présentation de la théorie générale de l'interprétation, cf. BK-MÜLLER, art. 18 CO N 5 ss.

²²⁰ ATF 130 III 686, cons. 4.3.1, JdT 2005 I 247. Cf. ég., WERRO/HURNI, PPE, p. 71 ; PICHONNAZ, *Garantie*, p. 120 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 829.

²²¹ TF du 12.04.2018, 4A_444/2017, cons. 5.1. Cf. ég. ATF 130 III 686, cons. 4.3.1, JdT 2005 I 247.

²²² TF du 12.11.2004, 4C.295/2004, cons. 4.1. Cf. ég. ATF 126 III 59, cons. 5a, qui renvoie aux ATF 109 II 24, cons. 4, JdT 1983 I 258 et 91 II 344, cons. 2a, JdT 1966 I 395 ; 118 II 142, JdT 1993 I 300, cons. 1a. Cf. ég. GUIGNARD, *CdDR* 2013, p. 61.

168. 3° Si les interprétations subjective et objective ne permettent pas de dégager clairement le sens d'une clause ambiguë, il faut retenir le sens le moins favorable à celui qui l'a rédigée (*in dubio contra stipulatorem*)²²³.
169. La **portée** d'une clause de restriction conventionnelle de la garantie peut en outre être précisée comme suit :
170. 1° L'acquéreur ne peut pas faire valoir les qualités de la PPE pour lesquelles la garantie est exclue comme des **éléments nécessaires du contrat** et invoquer à leur sujet une erreur de base essentielle (art. 24 al. 1 ch. 4 CO)²²⁴.
171. 2° L'exclusion de garantie ne saurait être invoquée à l'encontre d'un **défaut totalement étranger** aux éventualités qu'un acquéreur raisonnable devait prendre en compte, en particulier lorsque ce défaut entrave considérablement le but économique de l'opération²²⁵. Le point de vue est objectif : les conceptions concrètes des parties ne sont pas pertinentes²²⁶. La clause d'exclusion comprend moins facilement un défaut rendant la chose inapte à l'utilisation prévue qu'un autre compliquant cette utilisation sans toutefois la rendre impossible²²⁷. Pour déterminer si le but économique du contrat est considérablement entravé (ou sensiblement compromis), on peut tenir compte du rapport entre le prix pour la part de PPE sans défaut et les frais d'une

²²³ ATF 133 III 607, cons. 2.2 ; GAUCH, Werkvertrag, N 2555.

²²⁴ ATF 126 III 59, cons. 3, qui renvoie à l'ATF 91 II 275, cons. 2b, JdT 1967 I 37.

²²⁵ TF du 19.11.2014, 4A_353/2014, cons. 1.3.1 ; ATF 130 III 686, cons. 4.3.1, JdT 2005 I 247 ; 126 III 59, cons. 3, qui renvoie à 107 II 161, cons. 6d. Cf. ég. TF du 01.11.1995, 4C.275/1995, cons. 4a, cité in RNRF 77/1996, p. 330 ss, qui exige cumulativement le caractère inattendu du défaut et l'entrave considérable du but économique de l'opération. Dans ce sens ég. TF du 12.04.2018, 4A_444/2017, cons. 5.1, qui ne mentionne que le but économique sans exiger explicitement qu'il soit considérablement entravé.

²²⁶ ATF 107 II 161, cons. 6c, JdT 1981 I 582.

²²⁷ ATF 130 III 686, cons. 4.3.1, JdT 2005 I 247 ; 72 II 267, cons. 3, JdT 1946 I 586 ; TF du 01.11.1995, 4C.273/1995, cons. 4a, cité in RNRF 77/1996 p. 330 ss.

élimination des défauts pour la rendre apte à l'utilisation prévue²²⁸. Ce critère n'est toutefois pas absolu, et le fait que les frais d'élimination sont peu importants (p.ex. 5% du prix) n'est pas pertinent, si cela découle d'une découverte rapide du défaut qui aurait pu entraîner des frais importants²²⁹.

172. 3° L'exclusion de garantie s'efface devant **la promesse d'une qualité déterminée** (*Zusicherung*) faite à l'acquéreur. Il y a qualité déterminée lorsque l'interprétation laisse apparaître que le vendeur/entrepreneur a donné l'assurance de l'existence d'une qualité déterminée et objectivement constatable²³⁰. Si, au contraire, le contrat prévoit sans ambiguïté que le vendeur/entrepreneur n'entend pas assumer de responsabilité pour les qualités promises²³¹, la clause d'exclusion produit ses effets.
173. 4° Selon la doctrine majoritaire et certaines décisions du TF, l'exclusion de garantie couvre non seulement la garantie contractuelle mais aussi la **responsabilité extra-contractuelle**²³². Au vu de la jurisprudence peu claire²³³, nous pensons, à l'instar de GAUCH, qu'il s'agit d'une présomption de fait qui n'est pas absolue, et qu'il faut toujours interpréter la clause en tenant compte des circonstances concrètes²³⁴. Soulignons toutefois que l'exclusion de la garantie ne s'applique pas aux responsabilités extracontractuelles contenues dans des

²²⁸ ATF 130 III 686, cons. 4.3.1, JdT 2005 I 247.

²²⁹ TF du 12.04.2018, 4A_444/2017, cons. 5.5.

²³⁰ TF du 19.03.2014, 4A_538/2014, cons. 4.1, et les renvois contenus. Cf. GAUCH, *Werkvertrag*, N 2564 s., qui fait une différence entre la promesse simple et la promesse qualifiée d'une qualité.

²³¹ TF du 19.11.2014, 4A_353/2014, cons. 1.3.1 et renvois contenus. Le TF a précisé que ces deux scénarios sont mutuellement exclusifs (ATF 109 II 24, cons. 4, JdT 1983 I 258). Cf. ég. KRAUSKOPF, *Mängelhaftung*, p. 154; VISCHER, *Freizeichnung*, p. 182 qui cite notamment TF du 04.01.2011, 4A_529/2010, cons. 4.2.2.

²³² ZIRLICK, *Freizeichnung*, p. 42 ss et les renvois contenus ; ATF 130 III 686, cons. 4.3.1, JdT 2005 I 247.

²³³ ZIRLICK, *Freizeichnung*, p. 37.

²³⁴ Cf. ég. GAUCH, *Werkvertrag*, N 2567 s.

lois spéciales prévoyant la nullité des conventions limitant ou excluant la responsabilité au détriment de la victime (p.ex. art. 8 LRFP)²³⁵.

174. 5° L'exclusion de garantie couvre la responsabilité en vertu de l'art. 97 CO. En dépit des avis doctrinaux fondés qui considèrent que la garantie pour les défauts est une loi spéciale excluant l'action générale²³⁶, le Tribunal fédéral suit une autre solution et admet le concours de l'action générale fondée sur l'art. 97 CO et de l'action spéciale fondée sur les art. 197 ss CO²³⁷. Par conséquent, en cas d'exclusion de garantie, il convient d'interpréter la clause pour établir si elle couvre non seulement les droits à la garantie mais aussi l'action générale en dommages-intérêts²³⁸.

c) Limites à la validité

175. Une fois la clause d'exclusion interprétée, il convient d'examiner si elle **respecte les limites** de l'ordre juridique impératif.
176. Les principales **restrictions légales** à la liberté contractuelle sont les suivantes :
177. 1° L'**art. 199 CO** prévoit que toute clause supprimant ou restreignant la garantie est nulle si le vendeur a **frauduleusement dissimulé** à l'acheteur les défauts de la chose. Il y a dissimulation frauduleuse – c'est-à-dire qu'il y a dol (le dol éventuel suffit) – non seulement lorsque le vendeur affirme des qualités mais aussi lorsqu'il tait certains défauts de la chose²³⁹, alors qu'il a un devoir

²³⁵ Pour d'autres dispositions légales, cf. les art. 40e al. 1 LCdF, 8 al. 1 LRCN, 16 al. 1 de la loi sur les voyages à forfait, 44 LTV et 87 al. 1 LCR, citées in : KRAUSKOPF, Mängelhaftung, p. 154.

²³⁶ PICHONNAZ, Garantie, p. 125 et réf. citées ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 644 s. ATF 133 III 335, cons. 2.4.1, JdT 2010 I 223.

²³⁸ PICHONNAZ, Garantie, p. 125 s. et réf. citées ; WESSNER, Exclusion, p. 10 et 12 s.

²³⁹ TF du 29.08.2005, 4C.152/2005, cons. 2.2.1.

de renseigner découlant du contrat ou de la bonne foi²⁴⁰ et qu'il sait que c'est un élément important pour l'acheteur²⁴¹. Cette disposition s'applique aussi par analogie au contrat d'entreprise pour les défauts que l'entrepreneur a frauduleusement cachés lors de la livraison de l'ouvrage²⁴². Elle n'exclut pas forcément l'application de l'art. 100 al. 1 CO (*infra* N 177)²⁴³.

178. **2° L'art. 100 al. 1 CO** prévoit la nullité d'une clause tendant à libérer d'avance le débiteur pour la responsabilité qu'il encourrait en cas de **dol** ou de **faute grave**. Selon la doctrine majoritaire, cette limite s'applique non seulement aux dommages-intérêts relatifs à une responsabilité pour faute mais aussi à la garantie pour les défauts ainsi que pour la prétention en réparation du dommage consécutif au défaut²⁴⁴. Le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte²⁴⁵. Notons que l'art. 101 al. 2 CO permet d'exclure préalablement la responsabilité dérivant du fait d'un auxiliaire, peu importe le degré de la faute, en dépit des critiques doctrinales²⁴⁶.
179. **3° L'art. 27 al. 2 CC** (protection contre les engagements excessifs), voire l'**art. 20 CO** (interdiction de la contrariété aux bonnes mœurs) limitent l'exclusion de la responsabilité en cas de **dommages corporels** de l'acquéreur²⁴⁷. Cette opinion doctrinale

²⁴⁰ TF du 19.03.2014, 4A_538/2013, cons. 5.1 ; TF du 29.08.2013, 4A_94/2013, cons. 3.2, en lien avec l'art. 180 SIA-118 ; TF du 25.02.2013, 4A_648/2012, cons. 3. Cf. ég. KRAUSKOPF, *Mängelhaftung*, p. 154 s.

²⁴¹ TF du 07.09.2010, 4A_301/2010, cons. 3.2.

²⁴² CR CO I-CHAIX, art. 368 N 72 ; GAUCH, *Werkvertrag*, N 2580 ss ; KRAUSKOPF, *Mängelhaftung*, p. 155 ; WERRO/HURNI, *PPE*, p. 72.

²⁴³ ATF 107 II 161, cons. 7b, JdT 1981 I 582 ; question laissée ouverte in : ATF 126 III 59, cons. 4a. Cf. ég. KUONI, N 457.

²⁴⁴ GAUCH, *Werkvertrag*, N 2574 ss ; KRAUSKOPF, *Mängelhaftung*, p. 155 ; PICHONNAZ, *Garantie*, p. 119 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 827.

²⁴⁵ TF du 12.11.2004, 4C.295/2004, cons. 5.2.

²⁴⁶ RUSCH/BORNHAUSER, p. 1228 ss.

²⁴⁷ GAUCH, *Werkvertrag*, N 2573 ; KRAUSKOPF, *Mängelhaftung*, p. 156 et les réf. citées ; KUONI, N 453 ss ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 824.

majoritaire n'a toutefois jamais trouvé de confirmation auprès du Tribunal fédéral²⁴⁸ et est critiquée par une partie de la doctrine²⁴⁹.

180. **4° L'art. 8 LCD** est aussi applicable aux clauses d'exclusion de responsabilité²⁵⁰, si celles-ci sont intégrées à des conditions générales d'une transaction conclue avec un consommateur. Le juge pourrait alors la déclarer illicite et nulle s'il considère qu'en contradiction avec les règles de la bonne foi, la clause d'exclusion provoque une disproportion notable et injustifiée entre les droits et les obligations découlant du contrat²⁵¹.

3. Conséquences d'une clause d'exclusion de garantie invalide

181. Si une clause d'exclusion de garantie viole une ou des règles impératives, elle est illicite au sens des art. 19 et 20 CO, ce qui entraîne sa **nullité**.
182. Cette nullité est **absolue** : le juge doit la relever d'office et elle n'a pas besoin d'être mentionnée, invoquée ou constatée dans un délai précis.
183. La **portée** de la nullité est sujette à controverse. Autrement dit, est-ce qu'une clause nulle doit être supprimée et remplacée par le régime dispositif de la garantie pour les défauts ? Ou, au contraire, le juge doit-il simplement réduire la portée de l'exclusion de garantie à ce qui est encore admissible en vertu des règles légales impératives (*geltungserhaltende Reduktion*) ?
184. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), si l'installation électrique défectueuse entraîne non seulement des dégâts matériels (p.ex. elle endommage la peinture) mais aussi des dommages corporels (p.ex. elle provoque l'électrocution du copropriétaire qui requiert

²⁴⁸ Des arrêts semblent même dire le contraire : ATF 99 II 315, cons. 5b, JdT 1974 I 458 ; 113 II 246, cons. 7, JdT 1988 I 3. A ce sujet, cf. ZIRLICK, Freizeichnung, p. 270 ss.

²⁴⁹ RUEGG, Freizeichnung, p. 189.

²⁵⁰ ATF 140 III 404, cons. 4.5, JdT 2016 II 247. Cf. ég. TERCIER/BIERI/CARRON, N 825.

²⁵¹ Au sujet de l'art. 8 LCD, cf. CR LCD-PICHONNAZ, art. 8 N 87 ss ; ég. CARRON, Consommation, N 140 ss ; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19, 20, N 82.

des soins et subit une incapacité de travail), est-ce qu'une exclusion de la garantie du vendeur doit être réduite aux dommages matériels uniquement ou, au contraire, est-elle totalement nulle et on applique les art. 197 ss CO ?

185. En vertu du principe *favor contractus*, il faut, selon nous, d'abord tenter d'interpréter la clause d'exclusion de garantie conformément au droit impératif. Si c'est possible, elle reste valable. Dans l'exemple ci-dessus (*supra* N 183), il n'est donc pas exclu que la clause d'exclusion, muette au sujet des dommages corporels, puisse être interprétée de telle sorte que l'exclusion ne les concerne pas.
186. En revanche, si la clause d'exclusion est rédigée de manière abusivement favorable au vendeur/entrepreneur et que son interprétation impose de constater son incompatibilité avec le droit impératif (p.ex. si la clause exclut expressément la réparation des dommages corporels), il est justifié de rejeter une réduction de la portée de la clause et de la déclarer **totalement nulle**. Ce point de vue peut s'appuyer sur les réflexions d'analyse économique du droit qui favorisent une solution claire et efficace, notamment pour renforcer l'effet préventif d'une règle de droit : il faut rejeter la solution incitant un vendeur/entrepreneur à formuler une exclusion extrême sans risque, parce que le juge se contentera de limiter sa portée au niveau encore admissible²⁵².
187. Il en va de même lorsqu'une clause d'exclusion de garantie est intégrée aux conditions générales d'un contrat d'acquisition et viole l'art. 8 LCD : la clause doit être **totalement nulle**, comme nous avons déjà eu l'occasion de le souligner²⁵³. Cet avis est également celui d'une partie de la doctrine²⁵⁴ et, selon nous, du Tribunal fédéral²⁵⁵.

²⁵² Arrivant à la même conclusion, KRAUSKOPF, *Mängelhaftung*, p. 158 et réf.

²⁵³ CARRON, *Consommation*, N 140 ss.

²⁵⁴ KRAUSKOPF, *Mängelhaftung*, p. 158 et réf. mentionnées, qui décrit la controverse.

²⁵⁵ TF du 18.12.2008, 4A_404/2008, cons. 5.6.3.2.1, qui affirme que la nullité participe du but de protection de la partie faible et que le fait d'introduire une

4. Modèle de clause

188. Sur la base de ce qui a été dit ci-dessus et en réservant à chaque fois l'analyse des circonstances concrètes, nous pourrions **proposer la formulation suivante** d'une clause d'exclusion de la garantie pour les défauts²⁵⁶ :
189. « Pour autant que la loi le permette, les parties excluent toute prise en charge par le vendeur [l'entrepreneur] de quelque obligation de garantie de la chose/de l'ouvrage que ce soit (art. 197 ss, art. 219 CO [art. 367 ss CO]). En ce qui concerne la garantie de la chose [l'ouvrage], cela signifie que le vendeur [l'entrepreneur] ne répond ni des défauts apparents, ni des défauts cachés, et cela même s'ils devaient être importants et inattendus. Par ailleurs, les parties excluent toute prise en charge par le vendeur [l'entrepreneur] de toutes autres prétentions en garantie ou voies de droit de l'acheteur [du maître] qui concerneraient des défauts de droit ou de la chose [l'ouvrage]. L'acheteur [le maître] déclare savoir qu'il sera privé des garanties légales prévues par les art. 197 ss CO [art. 367 ss CO], soit notamment des actions en résolution du contrat, en réduction du prix, [et/ou en réparation], et en dommages-intérêts. Il déclare être informé des conséquences qui en découlent. »

B. Cession des droits de garantie

190. Après quelques généralités (1.), nous préciserons l'admissibilité et les modalités de la cession (2.), avant de proposer un modèle de clause (3.).

clause abusive dans des conditions générales préimprimées procède d'une volonté de contourner ce but de protection.

²⁵⁶ Cette clause s'inspire de la formulation figurant dans le modèle d'acte de vente notarié bernois N 635.2.

1. Généralités

191. Celui qui cède une part de PPE ne construit souvent pas lui-même le bâtiment comprenant les unités de PPE mais se contente d'endosser le rôle de promoteur²⁵⁷. La pratique veut que le **promoteur** exclue souvent sa responsabilité pour la garantie pour les défauts (*supra* N 156 ss) mais qu'en contrepartie, il **cède à l'acquéreur ses droits à la garantie** envers les entreprises et les planificateurs (architectes et ingénieurs) ayant participé à la construction du bâtiment²⁵⁸.
192. L'**explication économique** de l'intégration d'une telle clause est simple : le promoteur ne veut pas supporter le risque de la garantie vis-à-vis de l'acquéreur. Par conséquent, celui-ci doit s'adresser lui-même aux entrepreneurs et planificateurs ayant garanti certaines qualités de l'ouvrage envers le promoteur²⁵⁹.
193. Comme toute clause contractuelle, une clause de cession s'analyse selon les règles générales d'**interprétation**²⁶⁰. Il convient d'abord de déterminer si les droits formateurs ou seules les créances en découlant font l'objet de la cession, quels droits sont cédés, contre quelles entreprises et/ou planificateurs, pour quels défauts, etc. Ensuite, il faut interpréter la convention de base (le contrat de vente) pour savoir si les droits cédés viennent s'ajouter aux droits à la garantie découlant de la vente, ce qui a pour effet d'améliorer la position du cessionnaire, ou si, au contraire, ils les remplacent, ce qui avantage le cédant²⁶¹. Enfin, il faut déterminer le cas échéant les conséquences d'une cession non valable, en particulier si l'exclusion conventionnelle de

²⁵⁷ WERRO/HURNI, PPE, p. 72 s.

²⁵⁸ GAUCH, Abtretung, p. 25 ; KRAUSKOPF, Mängelhaftung, p. 159 ; PICCININ, PPE en procès, N 335 ; PICHONNAZ, Garantie, p. 127.

²⁵⁹ KRAUSKOPF, Mängelhaftung, p. 159.

²⁶⁰ A ce sujet, cf. BK-MÜLLER, art. 18 CO N 46 ss ; TERCIER/PICHONNAZ, N 939 ss.

²⁶¹ ATF 118 II 42, cons. 1b, JdT 1993 I 300 ; TF du 03.01.2002, 4C.294/2001, cons. 2b. Cf. ég. TERCIER/BIERI/CARRON, N 3957.

garantie entre cédant et cessionnaire (*supra* N 156 ss et N 190) produit encore ses effets²⁶².

2. Admissibilité et modalités de la cession

194. L'admissibilité de la cession requiert de distinguer les différents droits à la garantie : alors que la cessibilité du droit à la réfection (*supra* N 104 ss) et celle du droit à la réparation du préjudice consécutif au défaut (*supra* N 143 ss) ne posent pas vraiment problème (a), il n'en va pas de même du droit à la réduction du prix (*supra* N 122 ss) et de celui à la résolution du contrat (*supra* N 137 ss) (b).

a) Droits à la réfection et à la réparation du dommage consécutif au défaut

195. Le Tribunal fédéral et la doctrine largement majoritaire admettent la **cessibilité du droit à la réfection** de l'ouvrage (*supra* N 104 ss) et de la créance à la **réparation du dommage consécutif au défaut** (*supra* N 143 ss)²⁶³.

196. Par application analogue des art. 164 ss CO, le promoteur peut en principe valablement transférer le **droit à la réfection** (et pas uniquement les créances en découlant) à l'acquéreur de la part de PPE²⁶⁴. Celui-ci acquiert aussi les droits accessoires, en particulier les éventuels cautionnements garantissant les travaux de réfection. En outre, le promoteur peut céder son droit à la

²⁶² GAUCH, Abtretung, p. 27 et réf.

²⁶³ ATF 118 II 142, cons. 1b s., JdT 1993 I 300 ; 114 II 239, cons. 5c/b, JdT 1989 I 162 ; CR CO I-CHAIX, art. 368 N 12 ; GAUCH, Abtretung, p. 25 ; GAUCH, Werkvertrag, N 2443 (pour la réparation), N 2445 (pour le dommage consécutif au défaut) ; GUIGNARD, CdDR 2013, p. 61 ; PICCININ, PPE en procès, N 329 ; TERCIER/BIERI/ CARRON, N 3953 et 3956 ; WERRO/HURNI, PPE, p. 73.

²⁶⁴ La forme écrite (art. 165 al. 1 CO) est requise (TERCIER/BIERI/CARRON, N 3952). Eg. GAUCH, Werkvertrag, N 2443, qui précise que fait exception le cas où la cession aggrave de façon intolérable la situation de l'entrepreneur et se révèle de ce fait incompatible « avec la nature de l'affaire ».

réfection pour un défaut précis, pour plusieurs défauts ou pour tout défaut, même futur, affectant la part de PPE²⁶⁵.

197. La cession a pour **effet** que l'acquéreur de la part de PPE – cessionnaire de ce droit de garantie – devient **seul titulaire du droit** à la réfection et/ou de la créance en réparation du dommage consécutif au défaut (à l'exclusion du promoteur)²⁶⁶. En revanche, le contrat d'entreprise n'est pas transféré : le promoteur reste donc toujours en charge du respect des incombances (vérification de l'ouvrage et avis des défauts ; *supra* N 90 ss et 94 ss), étant précisé qu'il peut accorder à l'acquéreur une procuration pour effectuer en son nom ces manifestations de volonté²⁶⁷.
198. En outre, le promoteur doit non seulement **fournir** à l'acquéreur **les moyens de preuve existants et les renseignements nécessaires** pour faire valoir son droit à la réfection (art. 170 al. 2 CO par analogie), mais aussi **s'abstenir de tout ce qui peut porter atteinte aux fondements de ce droit**, par exemple l'exercice du droit à la réduction du prix qui entraîne la péremption du droit à la réfection²⁶⁸.
199. Les **modalités** juridiques d'une cession soulèvent toutefois plusieurs **difficultés** :
200. 1° Pour la cession du **droit à la réfection**, les questions sont autant d'ordre pratique que théorique.
201. D'un point de vue **pratique**, la cession peut aggraver la situation de l'acquéreur²⁶⁹. Celui-ci supporte en effet le risque que des travaux de réfection échouent ou que la dette en réfection due par

²⁶⁵ GAUCH, Werkvertrag, N 2450.

²⁶⁶ GAUCH, Abtretung, p. 26.

²⁶⁷ GAUCH, Werkvertrag, N 2453 ; SCHMID, Gewährleistung, p. 97 ; WERRO/HURNI, PPE, p. 74.

²⁶⁸ GAUCH, Werkvertrag, N 2454, qui se fonde sur l'ATF 84 II 355, cons. 5, JdT 1959 I 198.

²⁶⁹ PICHONNAZ, Garantie, p. 118 ; STÖCKLI, Stockwerkeigentum, p. 13 et p. 16 ; WERMELINGER, Notalex, p. 65.

l'entrepreneur ne puisse plus être exigée pour diverses raisons²⁷⁰. Premièrement, l'appréciation du caractère non « excessif » des dépenses (*supra* N 107) se fait en fonction de l'utilité des travaux pour le promoteur et non pour l'acquéreur²⁷¹. Deuxièmement, le non-respect des incombances par le promoteur (*supra* N 89 ss) entraîne la péremption du droit de l'acquéreur²⁷². Troisièmement, le délai de prescription commence à courir dès la livraison de l'ouvrage au promoteur (*supra* N 76 ss), donc parfois bien avant la conclusion du contrat d'acquisition de la part de PPE²⁷³. Quatrièmement, le défaut peut avoir une définition différente dans le contrat d'entreprise qui lie le promoteur à ses sous-traitants que dans le contrat d'acquisition de la part de PPE (*supra* N 29 s.), étant précisé que le droit à la réfection cédé ne concerne que les défauts selon la première des deux conventions²⁷⁴.

202. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), l'acquéreur d'une part de PPE peut avoir convenu avec le promoteur que l'installation électrique doit supporter des appareils gros consommateurs d'énergie, alors que les contrats entre le promoteur d'une part et l'entreprise d'électricité d'autre part ne prévoient rien de particulier et que, par conséquent, les règles de l'art n'exigent qu'une installation électrique habituelle pour une unité de PPE. Si le promoteur a exclu sa responsabilité et cédé ses droits à la garantie contre les sous-traitants, l'acquéreur sera dans une situation délicate, car l'absence de respect d'une qualité promise dans son contrat d'acquisition de part de PPE ne constitue pas un défaut selon le contrat entre le promoteur et l'électricien.
203. D'un point de vue **théorique**, certains affirment que, si le promoteur cède son droit à la réfection (pour tout défaut, y compris ceux d'une partie commune) à un premier acquéreur

²⁷⁰ KRAUSKOPF, Mängelhaftung, p. 160.

²⁷¹ GAUCH, Werkvertrag, N 2456.

²⁷² GAUCH, Abtretung, p. 26.

²⁷³ PHILIPPIN, Garantie, p. 155 s. ; SCHMID, Gewährleistung, p. 96 ; WERRO/HURNI, PPE, p. 73.

²⁷⁴ SCHMID, Gewährleistung, p. 96.

d'une part de PPE, il s'en départ à ce moment-là et ne peut plus dès lors le transférer à d'autres acquéreurs²⁷⁵. Le droit à la réfection ne pourrait être cédé qu'une seule fois, ce qui empêcherait une cession plurielle du même droit²⁷⁶. Or cette pratique est courante et le TF, bien que ne s'étant jamais prononcé directement à ce sujet, ne semble pas la remettre en question dans des décisions faisant état d'une telle cession²⁷⁷. Une partie de la doctrine résout partiellement la difficulté théorique en précisant que le problème n'existe pas pour les parties exclusives, car le promoteur ne transfère à chaque acquéreur que le droit à la réfection des défauts des parties faisant l'objet de son droit exclusif²⁷⁸. Enfin, pour les parties communes, certains auteurs admettent une cession partielle à chaque acquéreur de part de PPE car la position de l'entrepreneur cédé n'en serait pas aggravée et la prestation cédée serait divisible (art. 70 CO a contrario) d'un point de vue purement comptable²⁷⁹. Au vu de la jurisprudence la plus récente qui précise clairement que le droit à la réparation des parties communes et la créance qui en découle ne sont pas divisibles²⁸⁰, ces explications doctrinales ne sont pas

²⁷⁵ STÖCKLI, *Stockwerkeigentum*, p. 17 s., qui précise que, dans cette hypothèse, la clause d'exclusion de garantie souvent associée à la cession du droit serait inefficace ; KRAUSKOPF, *Mängelhaftung*, p. 159. D'un avis différent, BERGER/GALLI/VISCHER, *CJN*, N 16 ; NUSSBAUMER, *PPE*, p. 151 ss, notamment p. 154, qui insiste pourtant sur le fait que la prestation cédée doit être divisible, ce qui n'est selon nous pas le cas du droit à la réfection (*supra* N 113 ; cf. ég. ATF 145 III 8, cons. 3.5).

²⁷⁶ STÖCKLI, *Stockwerkeigentum*, p. 17 s. D'un avis différent et convaincant (*supra* N 183), GAUCH, *Werkvertrag*, N 2450, qui indique qu'on peut céder le droit à la réfection pour un défaut précis, pour plusieurs défauts ou pour tous les défauts.

²⁷⁷ P.ex. TF du 05.10.2016, 4A_242/2016, cons. 3.5, qui parle d'une clause de cession se trouvant dans plusieurs contrats, dont un datant du 13 juillet 2009 est cité en exemple. La jurisprudence cantonale consultée est elle aussi silencieuse.

²⁷⁸ Dans ce sens, WERMELINGER, *Notalex*, N 87 ; NUSSBAUMER, *PPE*, p. 153 ; PLATTNER, *Kauf ab Plan*, p. 14 s.

²⁷⁹ NUSSBAUMER, *PPE*, p. 154.

²⁸⁰ ATF 145 III 8, cons. 3.3.

convaincantes : le promoteur ne peut en théorie céder valablement qu'une seule fois son droit à la réparation des parties communes découlant de contrats conclus avec des entrepreneurs et il perd ensuite le pouvoir d'en disposer. Par conséquent, il est pertinent qu'il le cède à la communauté des propriétaires d'étages²⁸¹.

204. 2° Bien que la cessibilité du **droit à la réparation du dommage consécutif au défaut** soit largement admise, son utilité pratique reste à démontrer. En effet, l'acquéreur d'une part de PPE peut certes exiger la réparation du dommage subi par le promoteur en raison du dommage de la chose ou de l'ouvrage. Toutefois, si le défaut entraîne un préjudice dans le patrimoine de l'acquéreur – on peut imaginer dans notre exemple (*supra* N 50) qu'un défaut de l'installation électrique entraîne un incendie détruisant son mobilier –, la cession du droit à la réparation du dommage consécutif au défaut opérée par le promoteur ne sert à rien, car celui-ci ne subit aucune diminution de son patrimoine et que, par conséquent, l'acquéreur ne peut faire valoir aucune prétention contre l'entreprise électrique²⁸².
205. Certains auteurs défendent le fait que l'acquéreur de la part de PPE cessionnaire des droits de garantie pourrait **faire valoir son propre dommage** en raison du fait que le premier entrepreneur a promis au promoteur d'assumer les coûts (c'est-à-dire le dommage) liés à son exécution fautive et que cette promesse est faite non seulement en faveur du premier acquéreur (le promoteur) mais aussi de tout acheteur ultérieur²⁸³. Ce point de vue a été critiqué à juste titre par d'autres qui soulignent, d'une part, que le droit à la garantie ne découle pas d'une promesse mais trouve sa source dans la loi (art. 97, 208 et 368 CO) et que, d'autre part, le principe de la relativité des conventions empêche que le premier entrepreneur soit obligé de réparer un autre dommage (consécutif au défaut) que celui de son promoteur

²⁸¹ Nous approfondirons ce point de vue dans l'article mentionné *infra* N 219.

²⁸² GAUCH, Werkvertrag, N 2445 ; KRAUSKOPF, Mängelhaftung, p. 162.

²⁸³ NUSSBAUMER, thèse, N 930 ss.

cocontractant, à moins de s'être engagé expressément en faveur d'un tiers, par exemple sous forme de stipulation pour autrui²⁸⁴. La créance en réparation du dommage subi par le promoteur peut, quant à elle, tout à fait être cédée à l'acquéreur de la part de PPE, mais le dommage réparable – que le demandeur doit alléguer et prouver – reste celui du promoteur.

b) Droits à la réduction du prix et à la résolution du contrat

206. Dans une jurisprudence constante, confirmée récemment dans l'ATF 145 III 8, le Tribunal fédéral est d'avis que les **droits à la réduction du prix et à la résolution du contrat** sont **incessibles**²⁸⁵. Il s'agit de droits formateurs modifiant intensément la nature des contrats conclus entre le promoteur et les entrepreneurs et le rapport de leurs prestations : ils sont donc, par nature, incessibles²⁸⁶. Ce point de vue est également défendu par la doctrine majoritaire²⁸⁷.
207. La **conséquence** est qu'une clause prévoyant la cession du droit à la réduction du prix et/ou à la résolution du contrat est **nulle** en vertu de l'art. 20 al. 1 CO²⁸⁸. Si tous les droits à la garantie sont cédés en bloc, il faut déterminer si l'on peut envisager une nullité

²⁸⁴ KRAUSKOPF, Mängelhaftung, p. 163.

²⁸⁵ ATF 145 III 8, cons. 3.2.2. Avant cela, cf. ATF 114 II 239, cons. 5c/aa, JdT 1989 I 162. Cf. ég. TERCIER/BIERI/CARRON, N 3954 s.

²⁸⁶ ATF 145 III 8, cons. 3.2.2. Cf. ég. KRAUSKOPF, Erwerb, p. 134 ; PICHONNAZ, Garantie, p. 127 s. ; SCHMID, Gewährleistung, p. 94 ss ; WERMELINGER, Notalex, N 73. En revanche, les créances – même futures – en restitution de la rémunération payée en trop, qui peuvent découler de l'exercice de ces droits formateurs, sont cessibles (ATF 114 II 239, cons. 5c/aa, JdT 1989 I 162 ; GAUCH, Abtretung, p. 25).

²⁸⁷ Cf. ég. GAUCH, Abtretung, p. 25 ; GAUCH, Werkvertrag, N 2439 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 835 (vente) et N 3951 (entreprise) ; KRAUSKOPF, Mängelhaftung, p. 161 ; PICCININ, PPE en procès, N 329 ; SCHMID MEYER, p. 292.

²⁸⁸ GAUCH, Werkvertrag, N 2441 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 835 (vente) et N 3951 ss (entreprise).

partielle en vertu de l'art. 20 al. 2 CO²⁸⁹. En cas de cession de tous les droits combinée à une exclusion de responsabilité (*supra* N 156 ss), la portée de la nullité va dépendre de la volonté hypothétique des parties, en particulier de ce qu'elles auraient convenu si elles avaient su que la cession de certains droits de garantie était illicite : en pratique, il ne devrait pas être rare de constater que les parties ont voulu lier exclusion de la garantie et cession des droits à la garantie et qu'elles auraient renoncé à priver l'acquéreur de ses droits de garantie vis-à-vis du promoteur²⁹⁰.

208. A cela s'ajoute le fait que le droit de **résoudre les contrats** liant le promoteur aux sous-traitants **se périmé** déjà lorsque le promoteur transfère la propriété de la part de PPE à un tiers, faute pour le promoteur de pouvoir encore restituer aux sous-traitants l'ouvrage dans l'état dans lequel il lui a été livré²⁹¹.
209. En dépit de ces éléments, la question demeure **controversée** et certains auteurs admettent la cessibilité de tous les droits à la garantie²⁹². Dans cette hypothèse – que la présente contribution n'approfondit pas plus en détails – les difficultés pratiques et théoriques relatives à la cession des droits issus de la garantie ne sont pas moins nombreuses²⁹³.
210. Si les droits à la réduction du prix ou à la résolution du contrat ne sont pas cessibles, le vendeur/entrepreneur peut en revanche **céder valablement les créances** – y compris futures – découlant de ces droits formateurs conformément aux art. 164 ss CO²⁹⁴. Cette cession de créance fragilise toutefois la position de

²⁸⁹ Pour plus de détails sur les conditions de la nullité partielle, cf. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, T. I, N 702 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 507.

²⁹⁰ WERRO/HURNI, PPE, p. 74.

²⁹¹ GAUCH, Werkvertrag, N 1600 ss et N 2442.

²⁹² HONSELL, BT, p. 322 cité in : KRAUSKOPF, Mängelhaftung, p. 161 ; KÄSER, p. 239 ; NUSSBAUMER, PPE, p. 167 ; WERRO/HURNI, PPE, p. 74.

²⁹³ Pour une présentation de ces difficultés, cf. KRAUSKOPF, Mängelhaftung, p. 160.

²⁹⁴ GAUCH, Werkvertrag, N 2442 ; KRAUSKOPF, Erwerb, p. 134 ; PICHONNAZ, Garantie, p. 127 et réf. citées.

l'acquéreur : elle ne l'autorise en effet pas à exercer le droit formateur en son propre nom, car le titulaire du droit reste le promoteur. Celui-ci peut certes accorder une procuration pour que l'acquéreur agisse en son nom et le représente (art. 32 CO) ; au contraire d'une véritable cession du droit, une telle procuration est toutefois révocable en tout temps (art. 34 CO) et le promoteur conserve donc toujours la faculté d'exercer lui-même le droit formateur, sans devoir consulter l'acquéreur de la part de PPE²⁹⁵.

3. Modèle de clause

211. Vu les difficultés pratiques et théoriques mentionnées ci-dessus (*supra* N 194 ss et 205 ss), il faut porter une **attention particulière** à la rédaction d'une clause de cession des droits de garantie, en tenant compte des éléments suivants :
212. **1° La cession de tous les droits** de garantie est déconseillée²⁹⁶. Il vaut mieux céder uniquement le droit à la réfection, éventuellement accompagné de la créance en réparation du dommage consécutif au défaut. Si les parties persistent à intégrer une cession globale, il faut au minimum prévoir une clause de séparabilité (*salvatorische Klausel*) afin que le contrat demeure valable en dépit de la (probable) nullité au moins partielle de la clause de cession des droits de garantie²⁹⁷.
213. **2° Pour les droits de garantie incessibles** selon la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral (droit à la réduction du prix, droit à la résolution du contrat), on peut inclure une procuration

²⁹⁵ WERRO/HURNI, PPE, p. 73.

²⁹⁶ PICHONNAZ, Garantie, p. 127 s. ; SCHMID, Gewährleistung, p. 101 s.

²⁹⁷ Pour une explicitation de ces difficultés, cf. KRAUSKOPF, Mängelhaftung, p. 161 s. pour le droit à la réduction du prix et p. 162 pour le droit à la résolution du contrat.

autorisant l'acquéreur à représenter, au sens des art. 32 ss CO, le promoteur dans l'exercice des droits de garantie non cessibles²⁹⁸.

214. 3° La clause de cession des droits du promoteur contre les entrepreneurs à l'acquéreur ne suffit pas à **exclure la garantie du promoteur** envers l'acquéreur. Il faut intégrer une clause exprès en ce sens, faute de quoi la position de l'acquéreur est simplement améliorée par la cession des droits contre les entrepreneurs²⁹⁹.
215. Sur la base de ce qui a été dit ci-dessus et en réservant à chaque fois l'analyse des circonstances concrètes, nous pourrions **proposer la formulation** suivante d'une clause de cession des droits de la garantie pour les défauts³⁰⁰ :
216. « Le vendeur [l'entrepreneur] transfère à l'acheteur [au maître] [son droit à la réparation de l'ouvrage (art. 368 al. 2 CO), ainsi que] ses créances en réparation du dommage consécutif au défaut (art. 208 et 219 CO [art. 368 al. 1 *i.f.* et al. 2 *i.f.* CO]) qu'il a contre les débiteurs cédés, à savoir [faire la liste des entrepreneurs/vendeurs/fournisseurs concernés]. L'acheteur [le maître] déclare expressément accepter ces droits et savoir qu'il devra faire valoir ses prétentions en garantie des défauts non pas contre son unique partenaire contractuel, mais contre un ou plusieurs des débiteurs cédés. S'agissant des droits incessibles à la réduction du prix (art. 205 al. 1 *i.f.* et art. 219 CO [art. 368 al. 2 CO]) et à la résolution du contrat (art. 205 al. I CO [art. 368 al. 1 CO]), le vendeur [l'entrepreneur] donne procuration à l'acheteur [au maître] de les exercer en son nom, mais au profit de celui-ci. L'acheteur [le maître] représentera également le vendeur [l'entrepreneur] pour adresser les avis nécessaires. Cette procuration est cessible. »

²⁹⁸ PHILIPPIN, Garantie, p. 155 ; PICHONNAZ, Garantie, p. 129 s. ; SCHMID, Kauf, p. 307 ; WERMELINGER/STOLL, Sonderfragen, p. 358 (ch. 4 du modèle) et p. 370 (ch. 4 du modèle).

²⁹⁹ ATF 118 II 142, cons. 1b, JdT 1993 I 300 ; PHILIPPIN, Garantie, p. 156 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 3957 ; WERMELINGER, Notalex, N 73 ; WERRO/HURNI, PPE, p. 74.

³⁰⁰ Cette clause s'inspire de la formulation figurant dans NUSSBAUMER, thèse, N 1148 ss.

Conclusion

217. Nous l'avons vu, faire valoir la garantie pour les défauts en lien avec l'acquisition d'une part de PPE est un processus réservant un certain nombre, voire un **nombre certain d'embûches**.
218. Le meilleur moyen de gérer ces défis est d'accorder une **importance toute particulière à la rédaction** des clauses contractuelles consacrées à la garantie pour les défauts dans les actes notariés et les conventions conclus lors de l'acquisition d'une part de PPE, mais aussi aux documents établis lors de la fondation de la PPE (acte constitutif et règlement d'utilisation et d'administration).
219. Il faut en particulier s'assurer d'abord que le contrat d'acquisition d'une part de PPE précise clairement **quelles prestations sont dues** par le vendeur/entrepreneur, ce qui permet l'identification facilitée d'un défaut. Il faut ensuite décrire avec minutie le **régime applicable pour la garantie pour les défauts**, en particulier si les parties ont décidé que le vendeur/entrepreneur exclut sa propre responsabilité et/ou cède les droits de garantie dont il dispose envers les entrepreneurs qui ont construit le bâtiment abritant la PPE. Enfin, la **garantie concernant les éventuels défauts des parties communes** mérite une attention particulière. La présente contribution a permis de dégager quelques pistes. Nous nous réjouissons en outre d'annoncer la parution prochaine d'un article consacré à cette question dans la Revue suisse du notariat et du registre foncier (RNRF), qui s'attachera notamment à tirer les leçons de la dernière jurisprudence publiée par le Tribunal fédéral (ATF 145 III 8).

Bibliographie

BAUBRAZ HENRI/EPARS PIERRE, La réception de l'ouvrage et son impact sur la garantie, JDC 2007, p. 235-264 (cité : BAUBRAZ/EPARS, Réception)

BERGER VALENTINO/GALLI DARIO/VISCHER MARKUS, Ungeteiltes Leid ist halbes Leid, CJN 17 janvier 2019 (cité : BERGER/GALLI/VISCHER, CJN)

BIANCHI FRANÇOIS, Quelques questions relatives à la vente sur plans d'une part de propriété par étages avant construction, in : Mélanges publiés par l'Association des Notaires Vaudois, 2005, p. 211-234 (cité : BIANCHI, Vente sur plans)

BOHNET FRANÇOIS, Procédure civile, 2^e éd., Bâle 2014 (cité : BOHNET, Précis)

BOHNET FRANÇOIS/HÄNNI LINO, Commentaire pratique – Actions civiles, vol II : CO, 2^e éd. Bâle 2019 (cité : CPra Actions-BOHNET, vol. 2, § X N Y)

BÜHLER THEODOR, Der Werkvertrag (Art. 363-370 OR), V/2d, in : Gauch Peter/Schmid Jörg (édit.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Zürcher Kommentar, Zurich 1998 (cité : ZK-BÜHLER, Art. X CO N Y)

CARRON BLAISE, La protection du consommateur lors de la formation du contrat, in : Carron Blaise/Müller Christoph (édit.), Droits de la consommation et de la distribution : les nouveaux défis, Neuchâtel 2013, p. 95-158 (cité : CARRON, Consommation)

CARRON BLAISE, La « SIA 118 » pour les non-initiés, JDC 2007, p. 1-44 (cité : CARRON, SIA 118, p.)

CARRON BLAISE, Les devoirs d'avis des constructeurs, JDC 2019, p. 101-146 (cité : CARRON, Devoirs d'avis, p.)

CARRON BLAISE/FÉROLLES YANN, Le dommage consécutif au défaut, in : Werro Franz/Pichonnaz Pascal (édit.), Le dommage dans tous ses états, Sans le dommage corporel ni le tort moral, Colloque du droit de la responsabilité civile 2013, Université de Fribourg, Berne 2013, p. 71-154

GAUCH PETER, *Der Werkvertrag*, 6^e éd., Zurich 2019 (cité : GAUCH, *Werkvertrag*)

GAUCH PETER, *Die Abtretung der werkvertraglichen Mängelrechte*, DC 1984, p. 23-27 (cité : GAUCH, *Abtretung*)

GAUCH PETER, *Die revidierten Art. 210 und 371 OR*, recht 04/2012, p. 124-136 (cité : GAUCH, *Recht*)

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG, *Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil*, T. I, 10^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2014 (cité : GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, T. I)

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./EMMENEGGER SUSAN, *Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil*, T. II, 10^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2014 (cité : GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, T. II)

GEISER THOMAS/WOLF STEPHAN (édit.), *Art. 457-977 ZGB*, Art. 1-61 SchlT ZGB, *Zivilgesetzbuch II*, Basler Kommentar, 6^e éd., Bâle 2019 (cité : BSK ZGB II-AUTEUR, art. X N Y)

GIGER HANS, *Art. 184-215 OR*, Kauf und Tausch – Die Schenkung, *Berner Kommentar*, Berne 1979 (cité : BK-GIGER, art. X CO N Y)

GUIGNARD DANIEL, *La garantie pour les défauts*, in : Zufferey Jean-Baptiste (édit.), JDC 2012, p. 1-24 (cité : GUIGNARD, *Garantie*)

GUIGNARD DANIEL, *La garantie pour les défauts*, CdDR 2013, p. 33-62 (cité : GUIGNARD, CdDR 2013)

HOFMANN DAVID/LÜSCHER CHRISTIAN, *Le Code de procédure civile*, 2^e éd., Berne 2015

HONSELL HEINRICH, *Schweizerisches Obligationenrecht*, Besonderer Teil, 10^e éd., Zurich 2017 (cité : HONSELL, BT)

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (édit.), *Art. 1-529 OR*. *Obligationenrecht I*, Basler Kommentar, 6^e éd., Bâle 2015 (cité : BSK OR I-AUTEUR, art. X N Y)

JEANDIN NICOLAS, *La communauté et les copropriétaires en procédure*, in : Foëx Bénédicte (édit.), *La propriété par étages aujourd'hui – une alerte cinquantenaire*, Zurich 2016, p. 81-97 (cité : JEANDIN, *Procédure*)

Acquisition d'une part de propriété par étages (PPE) et garantie pour les défauts

KÄSER ANDREAS, Die Abtretung von Gewährleistungsansprüchen bei Kauf- und Werkvertrag, thèse, Zurich 2010

KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, Erwerb von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes : Klippen bei der vertraglichen Gestaltung, in : Aebi-Müller Tergin/Pfaffinger Monika/Wermelinger Amédéo (édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2011, p. 115-142 (cité : KRAUSKOPF, Erwerb)

KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, Grundstückkauf mit angefangener Baute, Zur Frage der richtigen Beurkundung des Kaufpreises, in : Schmid Jürg (édit.), Der Grundstückkauf/la vente immobilière, Zurich/ Bâle/Genève 2010, p. 233-265 (cité : KRAUSKOPF, Grundstückkauf)

KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, Stockwerkeigentum und Mängelhaftung : noch immer unkämpft, in : DC 2017, p. 149-164 (cité : KRAUSKOPF, Mängelhaftung)

KUONI ANINA, Haftungsbegrenzung im schweizerischen, deutschen und englischen Recht, thèse Bâle, Zurich/St-Gall 2015

MARTENET VINCENT/PICHONNAZ PASCAL (édit.), Loi contre la concurrence déloyale, Commentaire romand, Bâle 2017 (cité : CR LCD-AUTEUR, art. X N Y)

MEIER-HAYOZ ARTHUR/REY HEINZ, Art. 712a-712t ZGB. Grundeigentum IV. Das Stockwerkeigentum, Berner Kommentar, Berne 1988 (cité : BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. X CC N Y)

MÜLLER CHRISTOPH, Art. 1-18 OR. Allgemeine Bestimmungen mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, Berner Kommentar, Berne 2018 (cité : BK-MÜLLER, art. X CO N Y)

NUSSBAUMER ARNAUD, La cession des droits de garantie, thèse, Genève/Zurich/Bâle 2015 (cité : NUSSBAUMER, thèse)

NUSSBAUMER ARNAUD, Les droits de garantie et la PPE : Quelques problèmes récurrents, in : Pichonnaz Pascal/Werro Franz (édit.), La pratique contractuelle 6 – symposium en droit des contrats, Genève/Zurich/Bâle 2018, p. 145-171 (cité : NUSSBAUMER, PPE)

PHILIPPIN EDGAR, Garantie pour les défauts : clauses particulières, in : Schmid Jürg (édit.), Der Grundstückkauf/la vente immobilière, Zurich/Bâle/Genève 2010, p. 137-174 (cité : PHILIPPIN, Garantie)

PICCININ VALENTIN, La propriété par étages en procès, thèse, Genève/Zurich/Bâle 2015 (cité : PICCININ, PPE en procès)

PICHONNAZ PASCAL, Garantie pour les défauts : présentation générale, in : Schmid Jürg (édit.), Der Grundstückkauf/la vente immobilière, Zurich/Bâle/Genève 2010, p. 105-135 (cité : PICHONNAZ, Garantie)

PICHONNAZ PASCAL/FOËX BÉNÉDICT/PIOTET DENIS (édit.), Code civil II, art. 457-977 CC, art. 1-71 Tit. fin. CC, Commentaire romand, Bâle 2016 (cité : CR CC II-AUTEUR, art. X N Y)

PLATTNER PLACIDUS, Vertragsgestaltung beim Kauf von Stockwerkeigentum ab Plan, DC 2016, p. 14-17 (cité : PLATTNER, Kauf ab Plan)

RASCHEIN URS, Die Rechtsausübung der Stockwerkeigentümergeinschaft mit besonderer Berücksichtigung von Gewährleistungsansprüchen und des Sonderfalles Aparthotel, thèse, Entlebuch 1996

RUEGG ERICH, Zusicherung und Freizeichnung, in : Schmid Jürg (édit.), Der Grundstückkauf/La vente immobilière, Zurich 2010, p. 175–197

RUSCH ARNOLD F./BORNHAUSER PHILIP R., Korrektiv zur Freizeichnung von der Hilfspersonenhaftung, PJA 2010 p. 1228-1238

SCHMID JÖRG, Gewährleistung, in : Schmid Jürg (édit.), Der Grundstückkauf/la vente immobilière, Zurich/Bâle/Genève 2010, p. 63-104 (cité : SCHMID, Gewährleistung)

SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Gesetzgeberischer Handlungsbedarfs im Stockwerkeigentumsrecht (Art. 712a-t ZGB), Gutachten vom 20. August 2018 im Auftrag der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zurich 2019 (cité : SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rechtsgutachten)

SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Gutachten zur Frage des gesetzgeberischen Handlungsbedarfs bei den Art. 712a ff. ZGB (Stockwerkeigentum) vom 20. August 2018 im Auftrag des Bundesamtes für Justiz, Berne 2018, disponible à l'adresse suivante : <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/publiservice/publikationen/externe/gutachten-stockwerkeigentum-d.pdf> (consulté le 26.07.2019)

SCHMID JÜRIG, Kauf von Grundstücken mit angefangener Baute, in : Schmid Jürg (édit.), Der Grundstückkauf/la vente immobilière, Zurich/Bâle/Genève 2010, p. 267-311 (cité : SCHMID, Kauf)

SCHMID MEYER DIEL TATJANA, Erwerb von Stockwerkeigentum ab Plan : ausgewählte Aspekte, thèse, Lucerne 2015

SCHUMACHER RAINER, Die Mängelrechte des Käufers von Stockwerkeigentum – gesteigerte Komplexität, DC 1994, p. 3-10 (cité : SCHUMACHER, Mängelrechte)

SCHWERY NADJA, Der quotenbezogene Nachbesserungsanspruch des Stockwerkeigentümer, DC 2015, p. 153-154 (cité : SCHWERY, Nachbesserungsanspruch)

SCHWERY NADJA, Zur Vermeidung der Kollision von Gewährleistungsrechten im Stockwerkeigentum, DC 2018, p. 346-355 (cité : SCHWERY, Kollision)

STEINAUER PAUL-HENRI, Les droits réels, Tome I : Introduction à l'étude de droit réels, Possession et registre foncier, Dispositions générales sur la propriété, Propriété par étage, Berne 2012 (cité : STEINAUER, Droits réels I)

STÖCKLI HUBERT, Nachbesserungsrecht unabhängig von Wertquoten, DC 2018, p. 368-371 (cité : STÖCKLI, Nachbesserungsrecht)

STÖCKLI HUBERT, Stockwerkeigentum ab Plan, DC 2009, p. 1-19 (cité : STÖCKLI, Stockwerkeigentum)

TERCIER PIERRE/BIERI LAURENT/CARRON BLAISE, Les contrats spéciaux, 5^e éd., Genève 2016

THÉVENOZ LUC/WERRO FRANZ (édit.), Code des obligations I, art. 1-529 CO, Commentaire romand, 2^e éd., Bâle 2012 (cité : CR CO I-AUTEUR, art. X N Y)

THURNHERR CHRISTOPH, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, Grundlagen und praktische Probleme, Zurich 2010, p. 260-283 (cité : THURNHERR, Massnahmen)

VISCHER MARKUS, Freizeichnungsklauseln in Grundstückkaufverträgen – Gegenstand einer AGB-Kontrolle oder der

Selbstverantwortung ?, RSJ 108/2012, p. 177-188 (cité : VISCHER, Freizeichnung)

VISCHER MARKUS, Mängelrechte beim Kauf eines Stockwerkanteils, RNRF 96/2015, p. 217-228 (cité : VISCHER, Mängelrechte)

VON SEGESSER ADRIAN, Stockwerkeigentum an Baurechtspartellen, thèse, Bâle 1997 (cité : VON SEGESSER, Stockwerkeigentum)

WEBER ROLF H., Gewährleistungsansprüche beim Stockwerkeigentum, DC 1985, p. 67-73 (cité : WEBER, Gewährleistungsansprüche)

WERMELINGER AMÉDÉO, Art. 712a-712t ZGB, Das Stockwerkeigentum, in : Schmid Jörg (édit.), Zürcher Kommentar, Zivilgesetzbuch, 2^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2019 (cité : ZK-WERMELINGER, art. X CC N Y)

WERMELINGER AMÉDÉO, La propriété par étages, Commentaire des articles 712a à 712t du Code civil suisse, 3^e éd., Rothenburg 2014 (cité : WERMELINGER, art. X N Y)

WERMELINGER AMÉDÉO, La vente d'une part-terrain – état des lieux, Not@lex 2010, p. 39-70 (cité : WERMELINGER, Notalex)

WERMELINGER AMÉDÉO, Réflexions de lege ferenda – La propriété par étages a-t-elle développé des maladies d'enfance, in : Foëx Bénédicte (édit.), La propriété par étages aujourd'hui – une alerte cinquantenaire, Zurich 2016, p. 163-185 (cité : WERMELINGER, De lege ferenda)

WERMELINGER AMÉDÉO/STOLL HANSJÖRG, Sonderfragen beim Erwerb von Stockwerkeigentum, in : Schmid Jörg (édit.), Der Grundstückskauf/la vente immobilière, Zurich/Bâle/Genève 2010, p. 313-374 (cité : WERMELINGER/STOLL, Sonderfragen)

WERRO FRANZ/HURNI BÉATRICE, La PPE sur le plan, JDC 2011, Fribourg 2011, p. 63-81 (cité : WERRO/HURNI, PPE)

WESSNER PIERRE, La clause d'exclusion de la garantie en raison des défauts dans la vente immobilière, DC 1987, p. 10-13 (cité : WESSNER, Exclusion)

ZIRLICK BEAT, Freizeichnung von der Deliktshaftung : Haftungsbeschränkung und -ausschluss im ausservertraglichen Bereich, thèse, Berne 2003 (cité : ZIRLICK, Freizeichnung)