

Résumé et analyse**Proposition de citation :**

Blaise Carron, PPE, défaut des parties communes et cession des droits de garantie : un besoin de réforme législative ?, analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_152/2021, Newsletter immodroit.ch février 2023

Contrat mixte de vente et d'entreprise ; cession des droits de garantie pour les défauts ; substitution de partie

Art. 18, 172, 368 ss et 467 al. 2 CO ; 83 CPC

PPE, défaut des parties communes et cession des droits de garantie : un besoin de réforme législative ?

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt commenté traite du régime du contrat d'entreprise concernant la garantie pour les défauts qui affectent les parties communes d'un immeuble constitué en PPE, plus particulièrement lorsque le promoteur a cédé aux acquéreurs de parts de PPE ses droits contre les entrepreneurs ayant œuvré à la construction, sans avoir pour autant valablement exclu sa propre garantie.

S'agissant du droit à la réparation, le TF précise que la cession des droits de garantie a lieu « en vue du paiement » (*zahlungshalber*) : par conséquent, l'art. 467 al. 2 CO s'applique par analogie et le cessionnaire du droit à la réparation (l'acquéreur) suffisamment informé par la cédante est tenu de faire valoir en priorité le droit cédé contre les entrepreneurs alors que la prestation en réparation due par la cédante (la venderesse) reste en suspens entretemps.

Cet arrêt met en évidence le caractère indésirable du régime actuel et constitue une illustration de plus de la pertinence du projet de révision législative du Conseil fédéral actuellement discutée en commission parlementaire.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

A. SA (ci-après : la Venderesse) a fait construire un immeuble constitué en PPE. Elle a vendu les unités d'étage à divers acquéreurs et des défauts sont apparus dans les parties tant communes que privatives. En janvier 2002 et en juin 2003, deux copropriétaires se sont plaints par courriers recommandés de défauts aussi bien auprès de la Venderesse que du bureau d'architectes S. SA. Le 13 janvier 2005, les copropriétaires ont mandaté un expert privé qui a rendu son rapport le 14 mars 2005. Sur cette base, ils ont déposé une requête de preuve à futur contre la venderesse, qui a donné lieu à une expertise rendue en 2006 évaluant les travaux à effectuer pour remédier aux défauts à CHF 149'000.-.

Le 26 novembre 2007, quinze acquéreurs ont ouvert action contre la Venderesse et contre S. SA et réclamé le montant correspondant au coût des travaux de réfection nécessaires à

l'assainissement de l'immeuble (parties privées et communes) tels qu'estimés par un expert. La demande indique que tous les actes de vente contiennent une clause d'exclusion de la garantie légale de la Venderesse, assortie d'une cession à l'acquéreur de toutes les garanties contractuelles et légales qu'elle possédait contre toutes les personnes ayant exécuté la construction et souligne que la Venderesse s'engageait à prendre toutes les dispositions utiles en vue de l'exécution des travaux de réparation et à remettre à l'administrateur de la PPE tous les certificats de garantie délivrés par les personnes ayant exécuté les travaux. Les acquéreurs fondaient la responsabilité contractuelle de la Venderesse sur l'inexécution de son obligation de fournir aux acquéreurs les renseignements nécessaires.

A titre de moyen préjudiciel, la Venderesse a notamment contesté sa qualité pour défendre. Les défenderesses ont également invoqué la prescription et la tardiveté de l'avis des défauts. Lors d'une audience en décembre 2008, il a été convenu qu'un jugement séparé serait rendu sur ces trois points.

Le 26 août 2011, le tribunal de première instance a rejeté les trois moyens préjudiciels. S'agissant plus particulièrement de la qualité pour défendre de la Venderesse, le tribunal a retenu qu'elle n'avait pas respecté son devoir de fournir la liste des entreprises ainsi que l'ensemble des certificats de garantie aux demandeurs et que, par conséquent, les droits envers les entreprises ayant participé à la construction n'avaient pas été valablement cédés.

Par arrêt du 31 octobre 2012, le tribunal cantonal a admis l'appel des défenderesses, en rejetant la demande dirigée contre S. SA, motif pris de la prescription, et a renvoyé la cause pour instruire la cause contre A. SA.

Après le renvoi, le 14 août 2020, le tribunal de première instance a condamné A. SA à payer aux demandeurs CHF 145'774.- avec intérêts à 5% l'an dès le 27 novembre 2007, en précisant que les demandeurs ne pouvaient réclamer solidairement que les défauts allégués sur les parties communes, pour lesquels les demandeurs avaient chacun la qualité pour agir. Ce jugement considère que les demandeurs ont d'abord exercé leur droit à la réfection de l'ouvrage puis, suite au refus de la Venderesse d'exécuter les travaux de réparation, les demandeurs ont alors ouvert une action sur l'inexécution de ses obligations (art. 107 al. 2 CO) et ont choisi la réduction du prix, qui correspondait aux frais de réparation nécessaires à la suppression des défauts affectant les parties communes.

Le 3 février 2021, le tribunal cantonal a rejeté l'appel joint des demandeurs et admis partiellement l'appel de la Venderesse en la condamnant à payer à uniquement deux demandeurs (sur les quinze demandeurs initiaux) le montant de CHF 145'774.- avec intérêts et en rejetant l'action formée par les autres demandeurs. Pour ce faire, le tribunal cantonal a constaté que, contrairement à ce qu'avait retenu le tribunal de première instance, la Venderesse avait correctement remis aux demandeurs les renseignements promis pour l'exercice des droits de garantie. Par conséquent, la cession aux acquéreurs des droits était valide. Toutefois, le tribunal cantonal a constaté que deux contrats ne contenaient pas de clauses d'exclusion de garantie, contrairement aux propres allégués des acquéreurs. Il a donc admis que les deux contrats en question contenaient une cession des droits de garantie, non assortie d'une exclusion de garantie de la Venderesse. Il a conclu que chacun des deux acquéreurs pouvait agir en son propre nom en réduction du prix contre la venderesse, pour l'entier du dommage sur les parties communes. En revanche, il a rejeté l'action des autres

demandeurs, faute de qualité pour défendre de la Venderesse qui pouvait valablement faire valoir la clause d'exclusion de responsabilité.

La Venderesse interjette un recours en matière civile au TF, concluant au rejet de la demande. Les demandeurs concluent à l'irrecevabilité du recours ou à son rejet dans la mesure de sa recevabilité et, en tout état de cause, de modifier le dispositif de l'arrêt attaqué en donnant acte de la substitution de parties opérée en juillet 2012.

B. Le droit

Dans un **premier** temps (consid. 3), le TF examine la rectification de partie réclamée par les demandeurs, au motif que le tribunal cantonal n'aurait pas pris acte de la substitution d'un des demandeurs en raison de l'aliénation de la part de PPE annoncée par lettre du 12 juillet 2012. Le TF souligne d'abord que les demandeurs confondent « rectification » des qualités des parties et « substitution » de parties. La « rectification » fait suite à une erreur affectant la dénomination d'une partie et est possible si l'erreur est aisément décelable et rectifiable tant pour la partie adverse que pour le tribunal et qu'il n'existe aucun risque de confusion (ATF 136 III 545, consid. 3.4.1). La « substitution » est prévue à l'art. 83 al. 1 CPC et permet à celui qui a acquis la légitimation (le substituant) et au plaideur qui l'a perdue (le substitué) d'obtenir, par leur volonté conjointe, que le premier remplace le second dans le procès, sans que le consentement de la partie adverse soit pertinent.

En l'espèce, la lettre du 12 juillet 2012 indique que la propriété de l'unité d'étage a été transférée par un des demandeurs à de nouveaux acquéreurs, mais elle n'indique pas que la titularité des droits de garantie découlant du contrat de vente a également été transférée. Or, la vente de l'unité d'étage n'impliquait pas nécessairement la cession des droits de garantie et il aurait fallu une cession de la créance issue des droits de garantie envers la venderesse, qui n'a jamais eu lieu.

Par conséquent, le TF ne donne pas suite à la conclusion des demandeurs tendant à prendre acte de la substitution de partie qui aurait été opérée le 12 juillet 2012.

Dans un **deuxième** temps (consid. 4), le TF analyse les questions soulevées par la garantie pour les défauts affectant les parties communes d'un immeuble constitué en PPE :

Il rappelle d'abord (consid. 4.1) que la garantie des défauts des contrats mixtes (combinant éléments du contrat de vente et de celui d'entreprise) est soumise aux règles du contrat d'entreprise (art. 368 ss CO) et que les propriétaires d'étages sont individuellement titulaires des droits concernant les parties communes. Cela est vrai tant pour le droit à la réduction du prix, de nature divisible, que pour le droit à la réfection qui appartient indivisiblement et pleinement à chaque propriétaire d'étage en vertu d'une jurisprudence récente (ATF 145 III 8 consid. 3.5). Le TF rajoute que, vu le caractère indivisible du droit à la réfection des parties communes, il faut admettre que les créances pécuniaires déduites de l'exercice du droit à la réfection sont également indivisibles.

Le TF constate ensuite (consid. 4.2) que les deux instances cantonales ont erronément qualifié l'action des demandeurs en considérant qu'il s'agissait d'une action fondée sur le droit (divisible) à la réduction du prix alors que les demandeurs ont ouvert action en exécution du droit (indivisible) à la réfection de toutes les parties communes. La difficulté du cas concret réside cependant dans les réglementations différentes de la responsabilité de la Venderesse selon les contrats passés par les acquéreurs d'origine des parts de propriété.

Dans un **troisième** temps (consid. 5), le TF rappelle d'abord que tous les contrats de vente sauf deux contenaient une clause excluant la responsabilité de la Venderesse en échange de la cession à l'acquéreur des droits de garantie envers les entrepreneurs et que cette clause avait permis à la Venderesse d'opposer avec succès son défaut de qualité pour défendre aux acquéreurs concernés.

S'agissant ensuite des deux contrats restants, le TF traite (consid. 5.2) le grief de la Venderesse consistant à dire que l'interprétation de ces deux contrats aurait dû conduire à admettre également l'exclusion de la responsabilité de la venderesse. Le TF conclut d'une part que la cour cantonale n'a pas méconnu le principe de la priorité de l'interprétation subjective sur l'interprétation objective. En particulier, l'allégation erronée contenue dans le mémoire de demande, selon laquelle tous les contrats contenaient une clause d'exclusion de garantie ne saurait constituer un indice d'une volonté réelle des acquéreurs d'exclure la garantie de la venderesse. Dans ces conditions, la cour cantonale a procédé à bon droit à la détermination de la volonté objective des parties selon le principe de la confiance. D'autre part, le TF procède à l'interprétation objective et conclut qu'en l'absence d'une clause contractuelle limitant la propre obligation de garantie de la Venderesse, le texte clair de la cession des droits de garantie se comprend uniquement comme l'attribution aux acquéreurs de la possibilité d'exercer directement contre les entrepreneurs les prétentions en garantie du maître de l'ouvrage, lesquelles s'ajoutent donc à leur droit de garantie envers la Venderesse.

Quant aux prétentions en garantie cédées, le TF souligne enfin (consid. 5.3) que le droit à la réfection du défaut est cessible, qu'il s'agisse de la prétention en suppression du défaut ou de la créance pécuniaire qui peut en découler (en cas d'exécution de la réparation par un tiers).

Constatant que les deux acquéreurs disposaient chacun de deux actions en réfection pour les défauts relatifs aux parties communes, l'une contre la venderesse (en l'absence d'une clause d'exclusion dans l'acte de vente), l'autre contre les entreprises à la construction (sur la base de la cession figurant dans l'acte de vente), le TF traite dans un **quatrième temps** du grief de la recourante reprochant aux instances cantonales de ne pas avoir examiné l'ordre dans lequel ces actions devaient être exercées (consid. 6). Après avoir rappelé qu'une cession du droit de réfection intervient en vue d'exécution (*zahlungshalber*, art. 172 CO), le TF souligne (consid. 6.1) que le cessionnaire (acquéreur de la part de PPE) est tenu, par application analogique de l'art. 467 al. 2 CO, de faire valoir en priorité le droit cédé, la prestation due par le cédant restant en suspens entretemps ; le TF indique immédiatement que cette obligation n'existe que si le cessionnaire dispose des informations suffisantes pour agir contre les entrepreneurs concernés. Le TF rajoute encore que, comme seul le droit à la réfection peut être cédé, rien n'empêche un acquéreur d'exercer contre le vendeur, si les conditions en sont remplies, le droit à la réduction du prix ou à la résolution du contrat, sans avoir à faire valoir préalablement le droit de réfection cédé.

Appliquant ces principes au cas d'espèce, le TF constate (consid. 6.2) que les deux acquéreurs n'ont pas exercé en priorité leur droit de réfection envers les entreprises ayant œuvré sur les parties communes mais directement contre la Venderesse, alors qu'ils avaient reçu suffisamment d'informations pour exercer le droit de réfection envers les entrepreneurs. Par conséquent, la Venderesse était en droit de refuser d'exécuter l'obligation de réfection qui restait à sa charge.

En définitive, le TF admet le recours de la Venderesse dans la mesure où il est recevable, annule l'arrêt cantonal attaqué et rejette l'action des acquéreurs.

III. Analyse

L'arrêt commenté nous offre l'occasion de faire d'abord le point sur l'institution de la garantie pour les défauts du contrat d'entreprise en lien avec les défauts d'une partie commune d'un immeuble constituée en PPE (A.), de relever ensuite plusieurs problèmes largement reconnus en lien avec la pratique de la cession des droits à la garantie contre les entrepreneurs, souvent combinée avec l'exclusion de la garantie du vendeur (B.), avant de mettre en évidence le bien-fondé du projet de modification du Code des obligations (Défaut de construction) actuellement examiné par les commissions parlementaires (C.).

A. Les droits de garantie et le défaut d'une partie commune d'un immeuble constitué en PPE

Dans un immeuble constitué en PPE dont les parties communes présentent des défauts, la personne ayant acquis une part d'étages en vertu d'un contrat mixte (combinant des éléments du contrat de vente et de celui du contrat d'entreprise) peut faire valoir contre la venderesse-entrepreneuse (ci-après : la Venderesse) les droits à la garantie pour les défauts en vertu des art. 368 ss CO.

Si les conditions générales et particulières de cette institution sont remplies, on distingue les **quatre droits à la garantie** suivants¹ :

1. **La réfection des défauts.** Depuis la modification de jurisprudence récente (ATF 145 III 8), chaque acquéreur peut exiger individuellement et pleinement la réfection d'une partie commune. Si la Venderesse n'effectue pas (ou pas correctement) les réparations, l'acquéreur peut soit procéder aux travaux par substitution, soit renoncer à la réparation et exiger des dommages-intérêts positifs, soit se départir de l'exercice de son droit à la réparation pour retrouver la situation qui était la sienne avant d'avoir fait ce choix. Le présent arrêt (consid. 4.1) souligne à raison que, le droit à la réparation étant un droit indivisible, cela a pour conséquence que les créances pécuniaires déduites de l'exercice de ce droit, par exemple les créances d'une exécution par substitution par un tiers aux frais et aux risques de la Venderesse, sont aussi indivisibles. Plusieurs acquéreurs peuvent agir en consorts volontaires.
2. **La réduction du prix.** Il s'agit d'un droit divisible. Chaque acquéreur peut donc exiger une réduction du prix payé pour sa propre part de PPE, proportionnellement à la moins-value causée par la partie commune défectueuse à sa part d'étage. Lorsque le défaut concerne une partie commune, les présomptions jurisprudentielles habituellement applicables, en particulier celle selon laquelle la moins-value est équivalente aux frais de réparation², peuvent poser problème³. C'est en particulier le cas lorsque les frais nécessaires à la réparation du défaut affectant les parties communes dépassent le prix total de la part de la PPE : dans un tel cas, l'art. 205 al. 3 CO, applicable par analogie, devrait conduire à refuser à l'acquéreur le droit de réclamer la réduction du prix. Comme nous l'avons déjà

¹ A ce sujet, cf. CARRON BLAISE, [Acquisition d'une part de propriété par étages \(PPE\) et garantie pour les défauts](#), in : Bohnet François/Carron Blaise (édit.), PPE 2019, Neuchâtel 2019, p. 1 ss (cité : PPE 2019), N 74 ss et réf. (pour les conditions communes) et N 105 ss, 124 ss, 139 ss et 147 ss (pour les conditions particulières à chaque droit).

² ATF 136 III 273, consid. 2.2.

³ A ce sujet, cf. CARRON BLAISE, [Garantie pour les défauts affectant les parties communes d'une PPE – Les leçons à tirer de l'ATF 145 III 8 = RNRF 100 p. 312](#), RNRF 2020/2 p. 73 ss (cité : RNRF 2020), N 71 ss.

montré, les présomptions jurisprudentielles ne sont pas adaptées au cas d'un défaut d'une partie commune⁴.

3. **La résolution du contrat.** L'acquéreur peut résoudre son contrat et restituer sa part de PPE à son cocontractant, sans influence sur les autres copropriétaires. L'usage de ce droit ne pose pas de difficultés particulières de coordination avec les autres droits de la garantie.
4. **La créance en réparation du préjudice consécutif au défaut.** Alors que les trois premiers droits sont alternatifs, celui-ci est cumulable aux autres. Il ne pose pas non plus de difficultés de coordination avec l'exercice des autres droits de la garantie en cas de défaut d'une partie commune.

Vu les considérations exposées ci-dessus, le TF considère à juste titre dans l'arrêt commenté (consid. 4.2) que la demande des acquéreurs correspondait à une créance pécuniaire déduite du droit à la réfection plutôt qu'à une créance en réduction du prix. En effet, les acquéreurs demandaient, en tant que Consorts volontaires, l'équivalent des réparations à effectuer pour supprimer les défauts affectant les parties communes et n'exigeaient pas une diminution du prix payé par chacun pour sa part de PPE.

Même si les questions suivantes ne se posaient pas toutes concrètement, le TF a néanmoins pris soin de souligner dans l'arrêt commenté (consid. 4.1) que les développements jurisprudentiels récents, en particulier l'ATF 145 III 8, ne résolvent pas toutes les questions en rapport avec les défauts de parties communes. On pense notamment aux **quatre types de difficultés** suivantes⁵ :

1. **La coordination entre les différents contrats d'acquisition de parts de PPE.** Le présent arrêt démontre avec acuité l'importance d'examiner chacun des contrats avant de procéder à une action commune fondée sur la garantie pour les défauts des parties communes. Dans l'arrêt commenté, tous les contrats sauf deux contenaient une clause d'exclusion de garantie.
2. **La coordination entre droit des obligations et droits réels.** On pense notamment aux potentielles tensions existant entre, d'une part, la titularité individuelle de la créance en réparation d'un défaut d'une part commune et, d'autre part, l'exigence d'une décision de la communauté des propriétaires d'étages imposée par les droits réels pour les travaux de construction sur l'immeuble détenu en copropriété par étages (cf. art. 712a al. 2 CC et art. 647c ss CC applicables en vertu du renvoi de l'art. 712g al. 1 CC).
3. **L'incompatibilité des prétentions en réparation.** Si les contrats d'acquisition de parts de PPE n'ont pas été correctement coordonnés, diverses prétentions en réparation en provenance de plusieurs acquéreurs auxquels on aurait promis des qualités différentes pour les parties communes, peuvent se révéler contradictoires.
4. **Les tensions entre droits de garantie différents pour un même défaut.** Des difficultés de coordination peuvent aussi se poser lorsque plusieurs acquéreurs exercent des droits de garantie différents par rapport à un même défaut d'une partie commune, par exemple si l'un exige la réduction du prix alors qu'un autre demande la réparation du défaut. Après avoir présenté diverses solutions doctrinales, nous avons déjà proposé dans une autre publication une solution originale combinant cession conventionnelle du droit à la

⁴ A ce sujet, cf. CARRON BLAISE, PPE 2019, N 132 ss, en particulier N 135 et réf.

⁵ A ce sujet, cf. CARRON BLAISE, RNRF 2020, N 58 ss, 83 ss, 88 ss et réf.

réfection des défauts des parties communes simultanée à la constitution de la PPE et clause particulière dans le règlement d'administration et d'utilisation de la PPE⁶.

B. La cession des droits à la garantie contre les entrepreneurs et l'exclusion de la garantie

En pratique, le contrat d'acquisition d'une part de PPE combine souvent une exclusion de la garantie de la part de la Venderesse en échange de la cession des droits à la garantie contre les entrepreneurs ayant œuvré pour la construction.

Dans l'arrêt commenté, cette situation était applicable à tous les acquéreurs sauf à deux d'entre eux (consid. 5). Elle a conduit la cour cantonale à considérer que ces clauses d'exclusion de la garantie permettaient à la Venderesse d'opposer avec succès son défaut de qualité pour défendre. Cette situation, fréquente en pratique, est source d'abus et pose de **nombreuses difficultés**⁷ :

- D'abord, un acquéreur n'a plus un interlocuteur unique en la personne de la Venderesse mais doit éventuellement se retourner contre plusieurs entrepreneurs qui ont œuvré à la construction.
- Ensuite, il n'est pas rare que l'acquéreur, qui n'a pas participé de près aux travaux de construction, rencontre des difficultés pour identifier les entrepreneurs responsables d'un défaut identifié.
- Enfin, même si le ou les entrepreneurs responsables sont identifiés, l'acquéreur supporte le risque de leur insolvabilité ou de leur incapacité à réparer le défaut.

Cette complexité du système a souvent comme résultat de décourager les acquéreurs, qui renoncent en fin de compte à faire valoir leurs droits.

Alors que bon nombre de commentateurs et le Conseil fédéral voyaient la source de tous les maux dans la combinaison entre exclusion de garantie et cession des droits, l'arrêt commenté démontre en outre que la **seule cession du droit de réfection sans exclusion de garantie n'est pas nécessairement plus avantageuse** pour les acquéreurs. En effet, vu que, faute d'accord précis entre les parties, le TF admet que la cession du droit de réfection intervient par défaut « en vue du paiement » (*zahlungshalber*)⁸, l'acquéreur cessionnaire est tenu, par application analogique de l'art. 467 al. 2 CO, de faire valoir en priorité le droit cédé contre le cessionnaire, alors que la prestation due par le cédant reste en suspens entretemps. Le TF précise néanmoins que cette obligation de l'acquéreur de s'adresser en priorité aux entrepreneurs ayant œuvré pour la construction ne doit être respectée que s'il dispose des informations suffisantes pour agir contre les entrepreneurs concernés⁹.

On peut s'étonner du fait que le TF admette sans discussion plus approfondie que « la cession du droit de réfection intervient en vue d'exécution (*zahlungshalber* ; art. 172 CO) » (consid. 6.1). En effet, l'ATF 118 II 142 sur lequel le TF s'appuie, précise pourtant que le transfert de la créance cédée peut se faire à différents titres : il peut constituer l'exécution

⁶ CARRON BLAISE, RNRF 2020, N 109 ss.

⁷ Cf. [Message du Conseil fédéral concernant la modification du code des obligations \(Défauts de construction\)](#), FF 2002 2743, p. 26, qui qualifie de telles clauses de « juridiquement douteuses et opaques ».

⁸ Rappelons que la formulation française de l'art. 172 CO, qui mentionne que la cession a lieu « à titre de paiement », est erronée (ATF 118 II 142, consid. 1b, JT 1993 I 300).

⁹ ATF 118 II 142, consid. 1b et 1c, JT 1993 I 300.

d'un contrat de vente ou une dation à titre de paiement, en vue du paiement ou de la prestation d'une sûreté, ou encore à titre fiduciaire en vue d'un encaissement¹⁰. Or, lors de l'acquisition d'une part de PPE, il n'est pas exclu que la cession d'une créance en réparation des défauts se fasse à titre de sûretés plutôt qu'en vue du paiement, afin que l'acquéreur dispose d'une créance contre les entreprises en cas de faillite de la Venderesse. De façon surprenante, le TF n'examine pas cette possibilité et semble se contenter du fait que, si le titulaire d'une créance cède celle-ci afin d'exécuter sa propre obligation, on se trouve en présence d'une cession en vue de l'exécution et non à titre de paiement¹¹.

En pratique, si la Venderesse n'a pas exclu sa responsabilité pour la garantie pour les défauts, l'acquéreur (pas totalement découragé !) auquel elle a cédé, en vue du paiement (*zahlungshalber*), le droit à la réfection des défauts devrait à notre avis procéder comme suit en cas de défaut des parties communes :

- L'acquéreur doit d'abord empêcher que ses droits se périment en respectant ses incombances (devoir de vérification et devoir d'avis des défauts) et que les créances découlant de la garantie pour les défauts se prescrivent en interrompant le délai, tant envers la Venderesse qu'envers les entreprises responsables.
- Il doit ensuite déterminer lequel des trois droits (alternatifs) à la garantie il veut exercer. S'il se décide pour la réduction du prix ou la résolution du contrat, droits que le TF confirme être incessibles¹², il peut alors agir contre la Venderesse, sans que l'effet suspensif de la cession n'intervienne. En revanche, s'il veut agir en réparation, il faut procéder à la distinction suivante.
- Si l'acquéreur souhaitant exiger l'élimination des défauts a obtenu de la Venderesse cédante les renseignements nécessaires pour lui permettre d'exiger des entreprises responsables l'élimination des défauts constatés, l'effet suspensif de la cession (art. 467 al. 2 CO) lui impose d'agir d'abord contre la ou les entreprises responsables.
- Si l'acquéreur n'a pas obtenu les informations nécessaires ou si, ayant agi contre les entreprises responsables il n'a pas été en mesure d'obtenir totale satisfaction de leur part, il peut ouvrir action contre la Venderesse et faire valoir droit à la réparation des défauts.

Cela dit, même en suivant ce schéma complexe, l'acquéreur sera tout de même confronté à la plupart des difficultés mentionnées ci-dessus.

C. Le projet de modification du Code des obligations (Défauts de construction)

¹⁰ ATF 118 II 142, consid. 1b, JT 1993 I 300 : « Die Übertragung der abgetretenen Forderung kann die Erfüllung eines Kaufvertrages oder eine Schenkung darstellen, an Zahlungs Statt, zahlungshalber, sicherungshalber oder treuhänderisch zum Inkasso erfolgen. » La traduction proposée dans le commentaire est celle du JT.

¹¹ ATF 118 II 142, consid. 1b, JT 1993 I 300 : « Bei der Abtretung zum Zweck der Erfüllung einer eigenen Verpflichtung des Zedenten ist gemäss Art. 172 OR anzunehmen, dass die Abtretung nicht an Zahlungs Statt, sondern nur zahlungshalber erfolgt. »

¹² Alors que, dans un premier passage de l'arrêt, le TF évoque la contestation doctrinale existant sur « la cessibilité des droits à la résolution du contrat et à la réduction du prix » (consid. 5.3), il affirme plus tard que « Il est à observer au passage que, comme seul le droit à la réfection peut être cédé, [...] » (consid. 6.1 *in fine*). Pour un commentaire du présent arrêt mettant l'accent sur la question débattue de la cessibilité des droits de garantie, cf. NUSSBAUMER-LAGHZAOUÏ ARNAUD, Cession des droits de garantie et PPE : quelques précisions jurisprudentielles, in : Lawinside.ch/1277

Conscient des abus existants, le CF a publié, le 19 octobre 2022, un projet de modification du Code des obligations consacré aux défauts de constructions¹³, dans lequel il a proposé des nouvelles règles sur la durée de l'avis des défauts, sur les exigences relatives aux sûretés pouvant remplacer l'hypothèque légale, ainsi que sur le droit à la réfection dans le cadre de la garantie pour les défauts.

S'agissant de ce dernier thème, le projet du CF introduit un **droit indérogeable à la réfection sans frais**, tant dans le contrat de vente que dans le contrat d'entreprise, si les défauts concernent une construction neuve ou restant à ériger et destinée à l'usage personnel de l'acquéreur ou de sa famille. Cette modification se concrétise par l'introduction :

- d'un **nouvel art. 219a al. 2 P-CO** qui prévoit que « l'acheteur d'un immeuble qui comprend une construction devant encore être érigée ou ayant été érigée moins d'un an avant la vente peut de plus exiger que le vendeur répare les défauts à ses frais. Ce droit est soumis aux dispositions sur le contrat d'entreprise » ;
- d'un **nouvel art. 368 al. 2^{bis} P-CO** qui dit que « toute clause convenue à l'avance qui restreint ou exclut le droit à la réparation des défauts est nulle si ceux-ci concernent une construction que le maître destine à un usage personnel ou familial ».

Même si le Message¹⁴ est silencieux et que les auteurs du projet n'ont selon toute évidence pas envisagé l'hypothèse d'une cession des droits à la garantie par la Venderesse sans exclusion de sa responsabilité, il nous paraît que l'**art. 368 al. 2^{bis} P-CO**, qui déclare nulle toute « clause convenue à l'avance qui restreint [...] le droit à la réparation des défauts », devrait couvrir l'hypothèse d'une cession qui, en vertu de l'art. 172 CO en lien avec l'art. 467 al. 2 CO, exigerait que l'acquéreur fasse valoir les prétentions cédées d'abord contre les entreprises ayant œuvré à la construction avant de pouvoir les opposer à la Venderesse.

Même si la formulation des nouvelles dispositions légales doit certainement faire l'objet d'améliorations ponctuelles, il faut saluer ce projet de modification législative qui renforce la lutte contre les abus dans le domaine de la PPE. Une telle réglementation devrait permettre d'éviter à l'avenir que des propriétaires d'étages d'un immeuble dont les parties communes présentent des défauts constatés par deux expertises, se retrouvent bredouilles après plus de 20 ans de procédure et après avoir pourtant obtenu raison devant les deux instances cantonales...

¹³ Cf. [Projet de modification du CO \(Défauts de construction\)](#), FF 2002 2744.

¹⁴ Cf. [Message du Conseil fédéral concernant la modification du code des obligations \(Défauts de construction\)](#), FF 2002 2743.