

II<sup>e</sup> Cour de droit civil  
Arrêt du 19 décembre 2023

### Résumé et analyse

#### Proposition de citation :

Blaise Carron, Tout ce qu'un propriétaire d'étage acquéreur pourrait exiger de l'entrepreneur, il ne peut pas l'imposer sans tenir compte des intérêts des autres copropriétaires, analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_540/2022, Newsletter immodroit.ch mars 2024

Contrat mixte de vente et d'entreprise ; défauts ; Norme SIA 118 ; PPE sur plan ; modification du projet de PPE pendant la construction ; coordination entre les droits de garantie d'un propriétaire d'étage et les droits réels entre propriétaires d'étages

Art. 368 ss CO ; 641, 712d, 712e CC ; 69 ORF ; 169 Norme SIA 118

Tout ce qu'un propriétaire d'étage acquéreur pourrait exiger de l'entrepreneur, il ne peut pas l'imposer sans tenir compte des intérêts des autres copropriétaires<sup>1</sup>

Blaise Carron

## I. Objet de l'arrêt

L'arrêt commenté traite de la coordination nécessaire entre les droits contractuels découlant de la garantie pour les défauts et les règles des droits réels pour le cas où une partie commune dans une PPE présente un défaut pour un des propriétaires d'étages. Il constitue une concrétisation d'un des risques identifiés par le TF dans une jurisprudence publiée récente (ATF 145 III 8) que nous avons déjà commentée<sup>2</sup>.

## II. Résumé de l'arrêt

### A. Faits

B. et C. (ci-après : les venderesses ou les entrepreneuses) ont construit entre 2013 et 2015 un lotissement en terrasses. Le 5 octobre 2012, au stade du projet déjà, une propriété par étages

---

<sup>1</sup> Traduction littérale d'un passage de l'arrêt commenté (TF 4A\_540/2022, consid. 2.1 *i.f.* : « *Nicht alles, was ein Stockwerkeigentümer aufgrund seines Vertrags an sich vom Unternehmer verlangen könnte, darf er ohne Rücksicht auf die Interessen der anderen Miteigentümer durchsetzen.* »).

<sup>2</sup> 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) ; 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).

avait été créée sur l'immeuble. Les parts d'étages ont été vendues en partie « sur plan », c'est-à-dire déjà au stade du projet ou pendant la construction, mais aussi en partie après l'achèvement des travaux de construction.

Par contrat de vente du 11 janvier 2013, les entrepreneuses ont vendu une unité d'étage représentant une quote-part de 104/1000 avec place de stationnement et garage à A. (ci-après : l'acquéreur ou le maître) pour un prix total de CHF 1.4 million. Ils ont conclu à cet effet un contrat mixte, combinant une vente immobilière avec une obligation de construire pour les entrepreneuses.

Les 4 juillet et 12 décembre 2013, les entrepreneuses ont déposé, sans en informer le maître, des nouvelles demandes de permis de construire, lesquelles ont été approuvées par le conseil municipal en mars 2014. Le projet a été construit avec les modifications correspondantes. Un appartement en duplex a ainsi été transformé en deux appartements plus petits avec une possibilité de liaison. Ces modifications ont engendré l'utilisation d'une surface supplémentaire d'environ 45 m<sup>2</sup>, prise sur les parties communes de la PPE.

Le maître s'insurge contre les modifications, qui ont notamment impliqué le prolongement du corps d'un bâtiment (3,55 m), la non-démolition d'un garage individuel préexistant avec nouvel accès et la construction d'une annexe à deux étages (surface au sol de 34,9 m<sup>2</sup>) et d'un coin-terrasse (surface au sol de 12,5 m<sup>2</sup>) sur les parties communes. Au lieu d'avoir une vue dégagée sur une prairie depuis la fenêtre de sa chambre à coucher, le maître voit un mur de plusieurs mètres de haut en treillis de fer rempli de pierres concassées, des bacs à plantes bondés de mauvaises herbes et la façade prolongée de la maison. En outre, il estime que le coin-terrasse devant sa chambre à coucher porte atteinte à son intimité.

Par demande du 24 avril 2019, les entrepreneuses ont demandé au maître le paiement d'une somme de CHF 300'910.10 avec intérêts, correspondant au solde dû pour sa part d'étage. Le maître a déposé une demande reconventionnelle et a demandé, en substance, que les entrepreneuses soient tenues de remettre en état les constructions selon le plan de répartition du 5 octobre 2012 et les règlements y relatifs, annotés au registre foncier.

Par jugement du 13 janvier 2022, le tribunal de première instance a condamné le maître à verser CHF 248'625.55, plus intérêts. Les entrepreneuses ont quant à elles été condamnées à payer au maître CHF 13'121.30 avec intérêts, montant qu'elles avaient reconnu dans la procédure. Comme la construction réalisée différait de celle convenue par contrat, le tribunal a admis l'existence d'un défaut de construction, mais a rejeté la demande en réfection de celui-ci, les frais de réparation avancés (CHF 1 million) ne se justifiant pas, au regard des règles de la bonne foi (art. 368 al. 2 CO *in fine* et art. 169 al. 1 ch. 1 norme SIA 118).

L'appel du maître a été rejeté par la Cour suprême argovienne le 22 septembre 2022. L'instance précédente a retenu que le maître invoquait expressément et exclusivement son droit à la réparation des défauts prévu par le contrat d'entreprise et qu'il ne faisait valoir ni d'autres droits à la garantie, ni des prétentions en dommages-intérêts ou d'éventuelles prétentions relevant des droits réels. Les affirmations selon lesquelles les autres propriétaires d'étages avaient accepté l'état actuel de la PPE, n'avaient aucun intérêt à accepter les exigences du maître et ne consentiraient jamais à une modification de l'état actuel de la construction, sont restées incontestées. Pour la dernière instance cantonale, dès lors qu'il n'était plus possible d'exécuter la réparation contre la volonté des autres propriétaires d'étages ou de les contraindre à donner leur accord, la réparation, en soi possible, ne pouvait (plus) être exigée des entrepreneuses pour des raisons juridiques.

## B. Droit

Dans son premier considérant sur le fonds (**consid. 2.1**), le TF aborde différents aspects pertinents pour trancher le litige d'espèce.

Il qualifie tout d'abord le contrat conclu par les parties de contrat de vente immobilière avec obligation de construire, c'est-à-dire un contrat mixte combinant l'obligation de fournir une prestation relevant de la vente et l'obligation de construire relevant du contrat d'entreprise. Il précise que, dans un tel contrat, les règles du contrat d'entreprise relatives à la responsabilité pour les défauts selon les art. 368 ss CO s'appliquent à l'obligation de construire ou d'achever la nouvelle construction, à moins que les parties aient prévu autre chose. En l'occurrence, les parties ont convenu d'appliquer la norme SIA 118, de sorte que l'art. 169 al. 1 ch. 1 norme SIA 118 s'applique. Cette disposition privilégie la réparation par rapport aux règles légales, mais suppose pour celle-ci, par analogie avec l'art. 368 al. 2 CO, qu'elle n'entraîne pas de dépenses excessives.

La Haute Cour rappelle ensuite les constatations de la décision attaquée, selon lesquelles le maître a fait valoir exclusivement son droit à la réparation prévu par le contrat d'entreprise. Celle-ci se distingue des prétentions découlant du contrat de vente contre les entrepreneuses ou des prétentions de droits réels qui pourraient également être mises en œuvre contre des tiers, notamment contre les autres propriétaires d'étages. Au contraire, l'action est en l'occurrence uniquement dirigée contre les entrepreneuses.

Dans ce contexte, le TF précise que l'entrepreneur qui se charge contractuellement de la construction d'une unité d'étage est tenu envers le client de livrer l'ouvrage exempt de défauts, même en ce qui concerne les éléments de construction dont d'autres copropriétaires ont également la jouissance. Le droit à la réparation est indivisible et chaque propriétaire d'étages peut exercer ses droits contractuels à la réparation envers l'entrepreneur de manière indivise, même si ces droits concernent les parties communes d'une PPE. Etant donné que les contrats de l'entrepreneur avec les différents acquéreurs d'unités d'étage n'ont pas forcément le même contenu, la question peut toutefois se poser de savoir si un seul acquéreur peut faire valoir son droit contractuel à la réparation par rapport à ses copropriétaires, lorsque le défaut concerne une partie commune. A cet égard, le TF se réfère à sa jurisprudence, selon laquelle une coordination devrait être nécessaire entre l'application du droit à la réparation prévu par les contrats d'entreprise et les règles relatives à la prise de décision de la communauté des propriétaires d'étages (ATF 145 III 8, consid. 3.5 avec référence). Autrement dit, selon le TF, tout ce qu'un propriétaire d'étage pourrait exiger en soi de l'entrepreneur en vertu de son contrat, il ne peut pas l'imposer sans tenir compte des intérêts des autres copropriétaires.

Le TF poursuit avec la présentation des règles applicables à une PPE vendue « sur plan » (**consid. 2.1.1**). Il mentionne le fait que c'est l'inscription au RF qui constitue la PPE (art. 712d al. 1 CC), mais que cette inscription peut, dans certaines conditions, être exigée avant même la construction du bâtiment. Dans ce cas, un plan de répartition doit impérativement être joint à la réquisition (art. 69 al. 1 ORF) et la mention « Constitution de la PPE avant la construction du bâtiment » est inscrite sur les feuillets de l'immeuble de base et ceux des parts d'étage (art. 69 al. 2 ORF). Le TF signale à cet égard que le plan de répartition sert notamment à

préciser et à délimiter l'étendue des droits exclusifs, mais qu'il ne participe pas à la foi publique du RF et ne constitue pas un acte authentique au sens de l'art. 9 CC.

S'agissant des éventuelles modifications du projet (**consid. 2.1.2**), le TF relève qu'elles ne sont pas mises à jour au fur et à mesure dans le RF. La rectification des plans doit être effectuée lorsqu'il est établi ce qui a été modifié. Les propriétaires d'étages et l'administrateur doivent annoncer au RF l'achèvement du bâtiment dans un délai de trois mois après la construction, le cas échéant en présentant le plan de répartition corrigé après la construction (art. 69 al. 3 ORF). Si la répartition a été modifiée, un plan de répartition corrigé et signé par tous les propriétaires d'étages doit être déposé. En cas de modifications ayant des répercussions sur les quotes-parts, une adaptation contractuelle de celles-ci équivaut à un transfert de propriété foncière et requiert la forme authentique, l'accord de tous les propriétaires concernés, ainsi que l'approbation de l'assemblée des propriétaires d'étages. Toutefois, chaque propriétaire d'étage a droit à une rectification si sa quote-part a été fixée de manière erronée ou si elle est devenue inexacte à la suite de modifications du bâtiment ou de ses environs (art. 712e al. 2 CC).

En l'espèce, le TF constate que les entrepreneuses n'ont certes pas soumis les modifications du projet à l'ensemble des copropriétaires, mais que certains des propriétaires actuels ont acquis leurs unités en se référant aux modifications apportées au projet et les ont acceptées. Il en résulte que les droits contractuels en exécution des uns et des autres divergent, de sorte qu'il existe manifestement un besoin de coordination entre ces droits. Une remise en l'état n'entre en ligne de compte que si le maître pouvait l'imposer contre la volonté des autres propriétaires d'étages. Or, le maître échoue à démontrer l'arbitraire du constat selon lequel les autres propriétaires d'étages n'accepteraient jamais une remise en l'état (**consid. 2.2**).

Le TF précise toutefois que cette question peut rester ouverte (**consid. 2.3**) : en tant qu'il se prévaut du respect de l'acte constitutif et du règlement de PPE, le maître prétend faire en réalité également valoir une atteinte à ses droits réels. Or, le TF est d'avis qu'il n'a pas attaqué la constatation de l'instance précédente, selon laquelle il s'est expressément référé exclusivement à son droit à la réparation prévu par le contrat d'entreprise, à l'exclusion d'autres droits de la garantie ou d'éventuelles prétentions de droits réels. Pour le TF, même si les prétentions devaient effectivement se recouper, le maître aurait dû invoquer les deux fondements de la prétention pour épuiser les voies de recours (**consid. 2.3.1**). De plus, même à considérer que l'action portait également sur les droits réels, il faudrait alors donner aux autres copropriétaires l'occasion de prendre position à ce sujet afin de pouvoir préserver leurs intérêts, ce qui n'est pas possible, ces derniers n'étant pas parties à la présente procédure (**consid. 2.3.2**). En ce sens, le TF rejette l'analogie que tente le maître avec un arrêt du TF 5A\_851/2010, qui concernait une action au sens de l'art. 641 al. 2 CC, dirigée contre les propriétaires d'étages qui avaient accepté une modification de la PPE, puisque la présente procédure est au contraire strictement contractuelle et dirigée contre les entrepreneuses (**consid. 2.4.1**). Dans cette même logique, le TF renonce également à entrer en matière sur les quorums nécessaires pour faire accepter les modifications effectuées, respectivement sur la question de savoir si celles-ci pouvaient être imposées contre la volonté du maître, et si celui-ci aurait pu s'imposer judiciairement par une action contre les troubles causés à sa propriété, car le maître n'a pas introduit une telle action (**consid. 2.4.3**). Pour le TF, il est pour le surplus erroné d'affirmer que la vente de la part d'étage serait rendue impossible : soit le maître peut imposer la remise en l'état aux entrepreneuses et aux autres propriétaires d'étages, soit il

peut obtenir une adaptation des quotes-parts aux circonstances réelles. Dans les deux cas, une vente reste possible, mais ces questions ne peuvent manifestement pas être tranchées dans une procédure qui porte uniquement sur des prétentions liées au contrat d'entreprise et à laquelle ne participent pas tous les propriétaires d'étages concernés (**consid. 2.4.4**).

Dans un considérant sous forme d'*obiter dictum*, le TF s'interroge, nonobstant ce qui précède, sur l'opportunité de tenir compte des relations entre les propriétaires d'étages du point de vue du contrat de l'entreprise. En effet, le TF considère qu'il s'agit de deux questions distinctes de savoir, d'une part, si le maître peut exiger des entrepreneuses qu'elles modifient les constructions de manière à ce qu'elles correspondent au contrat et, d'autre part, de savoir si les autres copropriétaires doivent accepter ces modifications. Il serait ainsi soutenable de considérer que l'instance précédente aurait pu se contenter de trancher le litige entre le maître et les entrepreneuses, à charge du premier, s'il obtenait gain de cause, de régler un éventuel litige entre ses copropriétaires afin de permettre, le cas échéant, aux entrepreneuses de s'exécuter (**consid. 2.5.1**). Le TF n'approfondit cependant pas plus loin : ce qui est déterminant en l'espèce, c'est que le maître ne cherche pas à clarifier la situation en matière de droits réels, soit en l'occurrence de savoir si d'éventuelles modifications des parties communes seraient acceptées par les propriétaires d'étages ou peuvent leur être imposées. Il cherche au contraire à contourner les autres propriétaires d'étages, ce qui s'illustre notamment par sa conclusion exigeant une amende d'ordre de CHF 1'000.- par jour d'inexécution qu'il veut infliger aux entrepreneuses (**consid. 2.5.2**). Dans ces circonstances, il n'est pas possible d'exiger des entrepreneuses qu'elles procèdent à la remise en l'état. Dans le cas contraire, elles risqueraient de devoir déconstruire à nouveau à la demande des autres propriétaires d'étages, de sorte que le maître n'a aucun intérêt digne de protection à de tels allers et retours contradictoires. De plus, dès lors qu'il exige la démolition sans clarification juridiquement contraignante de cette question, la retenue du solde du prix d'achat (art. 82 CO) n'est pas non plus justifiée (**consid. 2.6**).

En définitive, le TF rejette le recours du maître dans la mesure où il est recevable (**consid. 3**).

### III. Analyse

L'arrêt commenté nous permet de revenir encore une fois sur la question brûlante de la coordination entre les droits découlant de la garantie contractuelle pour les défauts et les exigences posées par les droits réels en cas de parties communes d'une PPE défectueuses. Nous nous concentrerons sur les aspects contractuels, tout en soulignant que des zones d'ombre demeurent quant à la légalité du projet au niveau des droits réels<sup>3</sup>. Nous commencerons par rappeler brièvement les droits découlant de la garantie pour les défauts, en mettant l'accent sur le droit à la réparation (A.). Nous mettrons ensuite en évidence les tensions pouvant apparaître entre ces droits et la situation du point de vue des droits réels

---

<sup>3</sup> Par exemple, il aurait été intéressant de souligner que l'acquéreur d'une part de PPE doit non seulement analyser précisément son contrat d'acquisition, mais aussi vérifier que l'objet est conforme à l'acte de constitution de la PPE. En outre, on peut s'étonner comment il a été possible que des modifications de la PPE découlent d'une décision des entreprises validée par quelques acquéreurs seulement (consid. 2.2), alors que le TF souligne lui-même qu'une modification du plan de répartition nécessite en principe la signature de tous les copropriétaires d'étages (consid. 2.1.2).

lorsque le défaut concerne une partie commune (B.). Nous dessinerons enfin quelques pistes pour juguler ces tensions (C.).

### A. Droits découlant de la garantie pour les défauts dans la norme SIA 118

L'arrêt commenté traite de la **garantie pour les défauts**, régie aux art. 165 ss de la norme SIA 118 sur les conditions générales pour l'exécution des travaux de construction (ci-après : SIA 118).

Pour faire valoir avec succès les droits de la garantie pour les défauts, l'acquéreur doit établir la présence d'un certain nombre de **conditions générales**. Parmi elles, on distingue les conditions de fond (livraison de l'ouvrage, existence d'un défaut de la partie commune, non-imputabilité de celle-ci au maître d'ouvrage et non-acceptation du défaut par celui-ci) et les conditions d'exercice (vérification de l'ouvrage, avis des défauts). L'acquéreur de la part de PPE doit en outre s'assurer que le délai de prescription n'a pas expiré, s'il veut éviter que l'entrepreneur soulève l'exception correspondante. Nous ne commentons pas plus en détail ces éléments et renvoyons à la littérature pertinente<sup>4</sup>.

En sus des éléments généraux mentionnés dans le paragraphe précédent, les droits découlant de la garantie pour les défauts nécessitent que certaines **conditions spécifiques** soient remplies. Le régime prévoit en outre, à l'art. 169 SIA 118, que le droit formateur à la réfection de l'ouvrage est prioritaire. Si toutefois l'entrepreneur n'élimine pas le défaut dans le délai fixé, l'acquéreur a alors le choix entre les **trois solutions** suivantes :

**1° Il peut persister à demander la réfection de la partie commune défectueuse**, pour autant qu'elle soit possible et qu'elle n'entraîne pas de dépenses excessives (art. 169 al. 1 ch. 1 SIA 118 qui renvoie à l'art. 368 al. 2 CO). Si l'entrepreneur s'exécute et qu'il élimine le défaut, il est libéré de son obligation. Si le défaut subsiste, l'acquéreur peut soit exercer à nouveau son droit d'option de l'art. 169 al. 1 SIA 118, soit procéder conformément aux règles sur la demeure qualifiée (art. 107 al. 2 CO). Si l'entrepreneur ne s'exécute pas, l'acquéreur dispose, après interpellation, des possibilités offertes par les règles sur la demeure qualifiée (art. 107 al. 2 CO). Ce droit appartient indivisiblement à chaque copropriétaire<sup>5</sup>.

**2° Il peut réduire la rémunération** en déduisant un montant correspondant à la moins-value causée par la partie commune défectueuse (art. 169 al. 1 ch. 2 SIA 118 qui renvoie à l'art. 368 al. 2 CO). La réduction du prix doit être proportionnelle à la moins-value de la part de PPE avec et sans défaut de la partie commune. Ce droit exige notamment comme condition spécifique que la moins-value soit inférieure au prix. Ce droit est divisible et individuel, son exercice n'influençant que le prix de la part de PPE de l'acquéreur qui l'invoque.

**3° Il peut se départir du contrat** pour autant que l'enlèvement de l'ouvrage ne présente pas pour l'entrepreneur des inconvénients excessifs et que le maître ne puisse être équitablement contraint d'accepter l'ouvrage (art. 169 al. 1 ch. 3 SIA 118 qui renvoie à l'art. 368 al. 1 et 3 CO).

---

<sup>4</sup> GAUCH PETER, Der Werkvertrag, 6<sup>e</sup> éd., Zurich 2019, N 1352 ss et 2106 ss ; GAUCH PETER/STÖCKLI HUBERT, in : Gauch Peter/Stöckli Hubert (édit.), Kommentar zur SIA-Norm 118, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2017, Art. 165 ss ; TERCIER PIERRE/BIERI LAURENT/CARRON BLAISE, Les contrats spéciaux, 5<sup>e</sup> éd., Zurich 2016, N 3766 ss.

<sup>5</sup> ATF 145 III 8, consid. 3.4.

Ce droit est individuel et ne concerne que le contrat pour la part de PPE de l'acquéreur qui s'en prévaut.

En sus des droits énumérés à l'art. 169 SIA 118, l'acquéreur dispose cumulativement d'une créance en **réparation du préjudice consécutif au défaut** en cas de faute (présumée) de l'entrepreneur (art. 171 SIA 118 qui renvoie à l'art. 368 et aux art. 97 ss CO).

## **B. Tensions potentielles en cas de défaut touchant une partie commune**

Le fait pour un propriétaire d'étage d'invoquer les droits à la garantie pour les défauts d'une partie commune soulève potentiellement **plusieurs tensions**, tant entre les droits contractuels entre eux qu'entre les droits contractuels et les droits réels<sup>6</sup>. On peut notamment mentionner les **deux suivantes**<sup>7</sup> :

**1° Les copropriétaires d'étages font valoir des droits à la garantie différents pour un même défaut.** Par exemple, l'un demande la réparation de l'ouvrage alors qu'un autre exige la réduction du prix. Vu que la SIA 118 exige que les acquéreurs réclament prioritairement la réparation, cette situation n'est susceptible de se produire que si l'entrepreneur a refusé dans un premier temps de procéder à la réparation demandée ou s'il n'en est manifestement pas capable (art. 169 al. 2 SIA 118). Cette hypothèse ne correspond pas à l'état de fait de l'arrêt, raison pour laquelle nous renvoyons à la littérature pertinente et aux propositions de solutions déjà exposées dans une précédente contribution<sup>8</sup>.

**2° Les copropriétaires font valoir des prétentions en réparation incompatibles entre elles ou certains copropriétaires ne souhaitent pas qu'une réparation soit effectuée.** Si les contrats d'acquisition prévoient des qualités différentes et irréconciliables pour les parties communes, l'exécution restera inévitablement défectueuse pour l'un d'entre eux. En l'espèce, c'est ce qui s'est produit, les parties communes ayant fait l'objet de planifications différentes et irréconciliables selon les contrats. L'acquéreur exigeait donc des réfections que les autres copropriétaires ne souhaitaient pas.

Si un des copropriétaires d'étages s'obstine à demander la réparation de l'ouvrage à l'exclusion de tout autre remède découlant de la garantie pour les défauts sans avoir clarifié si, du point de vue des droits réels, une telle réparation peut être imposée aux autres copropriétaires, le TF considère qu'il n'a **pas un intérêt suffisamment protégé** à pouvoir réclamer la réparation<sup>9</sup>. Il souligne en effet que l'entrepreneur pourrait être amené à devoir reconstruire ce que le copropriétaire d'étage lui demande de déconstruire (consid. 2.6). Le TF exige que l'entrepreneur puisse déterminer en faveur de qui il doit s'exécuter en nature et en faveur de qui il va devoir des dommages-intérêts, ce qui aurait nécessité d'abord une clarification au niveau des droits réels.

---

<sup>6</sup> Cf. arrêt du TF 4A\_152/2021 du 20 décembre 2022, consid. 4.1 ; ég. CARRON BLAISE, 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](https://www.immodroit.ch/fr/actualites/actualites/2023/02/2023-02-20-4A-152-2021).

<sup>7</sup> Pour d'autres tensions, cf. arrêt du TF 4A\_152/2021 du 20 décembre 2022, consid. 4.1. CARRON, RNR 2020, N 58 ss et 82 ss.

<sup>8</sup> CARRON, RNR 2020, N 88 ss et réf.

<sup>9</sup> Précisons que l'intérêt digne de protection est une condition de recevabilité (art. 59 al. 2 let. a CPC), ce que le TF, qui cite Paulus dans le digeste (consid. 2.6), ne précise pas.

### C. Pistes permettant de juguler les tensions identifiées

Face à ces tensions entre droits contractuels et droits réels, reste à déterminer comment un copropriétaire d'étage doit se comporter **pour les juguler** et défendre au mieux ses intérêts en cas de défaut d'une partie commune.

On peut imaginer les **pistes suivantes** :

**1° Clarifier la situation au niveau des droits réels avant d'exercer son droit formateur à la réparation des défauts.** L'art. 712g al. 1 CC prévoit que les règles de la copropriété, c'est-à-dire les art. 647c ss CC, s'appliquent pour déterminer qui est compétent pour autoriser des travaux de construction dans la PPE<sup>10</sup>. La réparation d'une partie commune défectueuse constitue selon nous des « travaux de construction nécessaires » et requiert donc en principe une décision prise à la majorité de tous les copropriétaires d'étages présents à l'assemblée, peu importe les éventuelles abstentions (art. 647c CC)<sup>11</sup>. Notons qu'une décision de l'assemblée n'est exceptionnellement pas nécessaire si les travaux de réfection constituent des mesures urgentes requises pour préserver la chose d'un dommage imminent ou s'aggravant (art. 647 al. 2 ch. 2 CC) ou si le défaut affecte à la fois une partie commune et une partie privative et que la réparation sert à supprimer un vice déployant exclusivement ou principalement des effets sur la partie privative<sup>12</sup>.

Si l'assemblée **accepte les travaux** de réparation, le copropriétaire d'étage peut les exiger de la part de l'entrepreneur, sans que celui-ci puisse invoquer la situation de droits réels.

Si l'assemblée **refuse**, celui qui veut exiger la réfection peut exceptionnellement passer outre la décision négative en s'adressant au tribunal et en prouvant que les travaux sont indispensables au maintien de la valeur et de l'utilité des parties communes (art. 647 al. 2 ch. 1 CC)<sup>13</sup>.

**2° Limiter l'objet du procès à la prétention contractuelle en réparation des défauts contre l'entrepreneur.** L'acquéreur pourrait limiter son action à l'admission de sa prétention contractuelle en réfection à l'exclusion de toute question relevant des droits réels. Une telle démarche pourrait servir à présenter le résultat du procès en garantie pour les défauts aux autres copropriétaires d'étages avant que, sur la base de l'art. 647c CC, l'assemblée ne décide ou non d'autoriser les travaux de réfection admis par le tribunal. Dans l'arrêt commenté (consid. 2.5.2), le TF semble reconnaître qu'une telle manière de faire serait techniquement possible. Dans le cas d'espèce, il constate toutefois que les conclusions prises par l'acquéreur – notamment le fait de demander une amende d'ordre de CHF 1'000.- par jour en cas de retard dans l'exécution des travaux de réfection – démontraient que celui-ci souhaitait en fait une exécution immédiate des travaux de réparation sans clarification de la situation au niveau des droits réels, ce qui n'était pas admissible.

A notre avis, une démarche d'un acquéreur consistant à limiter l'objet du procès à la prétention contractuelle en réparation des défauts est certes théoriquement possible. Elle n'est toutefois **pas à privilégier en pratique** pour au moins deux raisons. D'une part, le TF

---

<sup>10</sup> ATF 145 III 8, consid. 3.5 *i.f.*

<sup>11</sup> CARRON, RNR 2020, N 64 et réf.

<sup>12</sup> CARRON, RNR 2020, N 63 nbp 93 et réf.

<sup>13</sup> ATF 141 III 357, consid. 3.2.



expose ce scénario sans indiquer clairement le sort qu'il lui aurait réservé<sup>14</sup>. Or, si le TF avait réellement eu l'intention d'ouvrir cette voie, n'aurait-il pas pu rejeter en l'espèce la conclusion en paiement d'une amende d'ordre tout en admettant l'action en réfection, à charge pour l'acquéreur d'obtenir ultérieurement l'exécution forcée, au besoin à l'issue d'une procédure l'opposant aux autres copropriétaires d'étages? D'autre part, même si une action contractuelle en réparation du défaut était admise contre l'entrepreneur, un refus subséquent de l'assemblée des copropriétaires d'étages d'autoriser les travaux de réfection engendrerait le risque, pour l'acquéreur, de se retrouver en demeure du créancier face à l'entrepreneur et de perdre tous ses droits à la garantie pour les défauts<sup>15</sup>.

**3° Exercer le droit formateur à la réduction du prix ou à la résolution du contrat plutôt que le droit à la réparation.** L'avantage de ces deux droits est qu'ils ont un caractère individuel<sup>16</sup>. Par conséquent, leur exercice n'influence que le contrat conclu par l'acquéreur pour sa propre part de PPE et n'implique pas de coordination particulière avec les mécanismes décisionnels exigés par les droits réels.

On peut ajouter les **deux commentaires** suivants :

- a) L'intégration de la Norme SIA 118 au contrat soulève la question du **droit prioritaire à la réfection** prévu à l'art. 169 al. 1 SIA 118. Si l'on se fonde sur l'arrêt commenté, il est établi que les autres copropriétaires n'étaient pas d'accord avec les travaux de réfection exigés par l'acquéreur (consid. 2.2). Il y avait donc une impossibilité objective d'exécuter les travaux de réfection, qui n'était pas due à l'acquéreur mais à la négligence de l'entrepreneur ayant conçu deux projets d'exécution contradictoires pour les parties communes. Par conséquent, il faut admettre qu'on se trouvait dans l'hypothèse visée par l'art. 169 al. 2 SIA 118 qui autorise l'acquéreur à exercer les autres droits à la garantie pour les défauts sans passer prioritairement par la réfection lorsque le maître n'est manifestement pas capable d'éliminer un défaut<sup>17</sup>.
- b) Si l'acquéreur fait valoir son droit à la diminution du prix pour le défaut de la partie commune, il pourrait certes apparaître des **difficultés de coordination** si d'autres copropriétaires venaient à exiger en même temps la réparation dudit défaut<sup>18</sup>. Cette hypothèse est toutefois étrangère aux faits de l'arrêt commenté : en effet, les autres copropriétaires d'étages semblaient se contenter du *statu quo* puisque les parties communes ne présentaient aucun défaut sur la base de leur contrat (consid. 2.2).

A notre avis, lorsque l'assemblée des copropriétaires d'étages refuse de donner son accord aux travaux de réfection, l'acquéreur qui se plaint d'un défaut dans les parties communes doit sérieusement envisager d'exercer son **droit à la diminution du prix** après avoir examiné les conditions spécifiques liées à ce droit et avoir tout aussi soigneusement documenté l'impossibilité objective de faire procéder à la réfection du défaut si la norme SIA 118 est applicable. En outre, si l'acquéreur ne peut être équitablement contraint à accepter la part de

---

<sup>14</sup> Arrêt commenté, consid. 2.5.2 : « *Auch diese Frage braucht nicht vertieft zu werden. [...]* ».

<sup>15</sup> CARRON, RNRF 2020, N 68 s.

<sup>16</sup> CARRON, RNRF 2020, N 32 et 38 et réf.

<sup>17</sup> Dans ce sens, GAUCH PETER/STÖCKLI HUBERT, in : Gauch Peter/Stöckli Hubert (édit.), *Kommentar zur SIA-Norm 118*, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2017, Art. 169 N 33.4.

<sup>18</sup> A ce sujet, cf. CARRON, RNRF 2020, N 33 et 88 ss et réf.

PPE en raison de la gravité des défauts des parties communes, il peut alternativement envisager de résoudre le contrat d'acquisition de la part de PPE.

#### **4° Ouvrir action tant contre l'entrepreneur en réfection des défauts que contre les autres copropriétaires d'étages en autorisation des travaux de réfection des parties communes.**

Nous avons déjà vu que, si l'assemblée des copropriétaires d'étages refuse d'autoriser les travaux de réfection en vertu de l'art. 647c CC, l'acquéreur qui veut exiger la réfection peut s'adresser au tribunal en prouvant que les travaux de réfection des parties communes sont indispensables au maintien de la valeur et de l'utilité des parties communes (art. 647 al. 2 ch. 1 CC)<sup>19</sup>. Rien ne l'empêche dès lors d'agir conjointement contre les autres copropriétaires d'étages en autorisation des travaux de réfection des parties communes et contre l'entrepreneur en réfection des défauts, en établissant que les droits qu'il fait valoir résultent de faits semblables au sens de l'art. 71 CPC.

A notre avis, même si une telle démarche est théoriquement possible, elle repose sur les conditions strictes prévues par le régime des droits réels et **représente des risques et des coûts procéduraux importants**, en raison du nombre potentiellement élevé de défendeurs et de questions juridiques à traiter simultanément. Sur le plan procédural, il y a fort à parier qu'une telle action ouvre la porte à de multiples contestations, que ce soit sur l'existence même d'une consorité simple ou encore sur l'opportunité d'une simplification du procès au sens de l'art. 125 CPC (division de la cause ou limitation du procès à l'une ou l'autre question, étant entendu qu'il sera controversé de savoir si le sort de l'une dépend de celui de l'autre). L'acquéreur ferait donc bien de privilégier les autres pistes décrites ci-dessus.

### **Conclusion**

Nous ne saurions trop insister sur les nombreux risques que présentent les projets de PPE sur plans pour les acquéreurs. Ces dangers sont inhérents à l'institution et ne peuvent que difficilement être tous anticipés et maîtrisés<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> ATF 141 III 357, consid. 3.2.

<sup>20</sup> Pour d'autres voix illustrant ces difficultés, cf. not. KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, Erwerb von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes : Klippen bei der vertraglichen Gestaltung, in : Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2011, p. 115 ss ; WERMELINGER AMÉDÉO, Les écueils d'une propriété par étages à construire en plusieurs étapes, in : Cahiers des droits réels et de la propriété 2011, p. 1 ss ; WERRO FRANZ/HURNI BÉATRICE, La PPE sur le plan, Journée suisse du droit de la construction 2011, Fribourg 2011 p. 63 ss.