

# **BGer 4A\_444/2025 vom 27. April 2026**

Bundesgericht, 2026-04-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_444\\_2025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_444_2025)

FR: TF 4A\_444/2025 du 27 avril 2026

IT: TF 4A\_444/2025 del 27 aprile 2026

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les conditions de recevabilité du recours en matière civile sont réalisées sur le principe, notamment celles afférentes à la valeur litigieuse minimale ( art. 74 al. 1 let. b LTF ) et au délai de recours ( art. 100 al. 1 LTF ), de sorte qu'il convient d'entrer en matière, sous réserve d'une motivation suffisante des griefs.

### **E. 2.1**

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , sous peine d'irrecevabilité ( art. 108 al. 1 let. b LTF ), il n'examine en principe que les griefs invoqués, sauf en cas d'erreurs juridiques manifestes. Il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui ( ATF 140 III 86 consid. 2; 137 III 580 consid. 1.3). Le tribunal fédéral n'examine la violation d'un droit constitutionnel que si le grief a été invoqué et motivé de façon détaillée ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 137 III 580 consid. 1.3; 135 III 397 consid. 1.4).

### **E. 2.2.1**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 140 III 115 consid. 2; 137 I 58 consid. 4.1.2; 137 II 353 consid. 5.1) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l' art. 106 al. 2 LTF ( ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références citées). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées ( ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références citées). Si elle souhaite obtenir un complètement de l'état de fait, elle doit aussi démontrer, par des renvois précis aux pièces du dossier, qu'elle a présenté aux autorités précédentes, en conformité avec les règles de la procédure, les faits juridiquement pertinents à cet égard et les moyens de preuve adéquats ( ATF 140 III 86 consid. 2). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération ( ATF 140 III 16 consid. 1.3.1).

### **E. 2.2.2**

Dans la première partie de leur mémoire, les recourants se fondent en partie sur leur propre appréciation des faits, estimant que certains éléments auraient été omis à tort par l'instance

précédente. Dans la mesure où ils ne démontrent pas que la cour cantonale aurait établi les faits de manière arbitraire, ni n'exposent, par un renvoi précis aux pièces du dossier, qu'ils auraient présenté ces faits précédemment, leurs critiques sont irrecevables.

### **E. 2.3**

En vertu du principe de l'épuisement des griefs, le recours n'est ouvert qu'à l'encontre des décisions rendues par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 75 al. 1 LTF ), ce qui signifie que les voies de droit cantonales doivent avoir été non seulement utilisées sur le plan formel, mais aussi épuisées sur le plan matériel ( ATF 143 III 290 consid. 1.1). Lorsque l'autorité de dernière instance cantonale peut se limiter à examiner les griefs régulièrement soulevés, le principe de l'épuisement matériel veut que les griefs soumis au Tribunal fédéral aient déjà été invoqués devant l'instance précédente (arrêt 4A\_267/2025 du 16 février 2026 consid. 2.3 avec les références).

### **E. 3**

Dans un grief formel qu'il convient de traiter en premier, les recourants se plaignent d'une violation de leur droit d'être entendus, au motif que l'arrêt querellé du 27 janvier 2025 leur avait été notifié le même jour qu'une réplique spontanée des intimés.

Selon l'arrêt attaqué (cf. consid. 1.2, p. 15), la cour cantonale n'a pas tenu compte de cette détermination spontanée, dès lors que le dispositif non motivé avait déjà été adressé aux parties et qu'elle était sans influence sur le sort de la cause. Il appert ainsi que la décision a été prise et notifiée, par l'envoi du dispositif le 27 janvier 2025, avant que la réplique spontanée n'ait été reçue par l'autorité. Les recourants ne remettent pas en cause cette motivation, rendant leur grief irrecevable.

### **E. 4**

Invoquant une constatation manifestement inexacte des faits et une violation du droit, les recourants font grief à la cour cantonale d'avoir considéré que les conditions d'application de l' art. 366 al. 2 CO n'étaient pas remplies.

#### **E. 4.1**

Selon l' art. 366 al. 2 CO , qui sanctionne l'exécution défectueuse de l'ouvrage, lorsqu'il est possible de prévoir avec certitude, pendant le cours des travaux, que, par la faute de l'entrepreneur, l'ouvrage sera exécuté d'une façon défectueuse ou contraire à la convention, le maître peut fixer ou faire fixer à l'entrepreneur un délai convenable pour parer à ces éventualités, en l'avisant que, s'il ne s'exécute pas dans le délai fixé, les réparations ou la continuation des travaux seront confiées à un tiers, aux frais et risques de l'entrepreneur.

##### **E. 4.1.1**

Cette disposition, à l'instar d'autres règles particulières (cf. l'art. 259b let. b, l'art. 288 al. 1 et l' art. 392 al. 3 CO ), se rattache à l' art. 98 al. 2 CO qui régit de façon générale l'exécution par substitution (ou exécution

in rem ;

Ersatzvornahme ), dans les rapports contractuels relevant du droit privé, en cas de violation d'une obligation de faire. Cette disposition vaut par analogie dans le cadre de l'action en suppression des défauts ( ATF 126 III 230 consid. 7ab/bb; 107 II 50 consid. 3; cf. aussi la nouvelle teneur de l' art. 368 al. 2 CO ). Le maître de l'ouvrage dispose aussi des facultés offertes par l' art. 107 al. 2 CO lorsque les conditions d'application de l' art. 366 al. 2 CO

sont réalisées ( ATF 126 III 230 consid. 7a/bb; arrêt 4A\_274/2024 du 20 août 2024 consid. 3.1.2).

Il appartient au maître de démontrer la réalisation des conditions d'application de cette disposition. Si ces conditions sont réalisées, le maître peut confier à un tiers, voire exécuter lui-même les réparations ou la continuation des travaux, sans autorisation d'un juge (arrêt 4A\_268/2021 du 18 mai 2022 consid. 5.1).

#### **E. 4.1.2**

L'exécution par substitution, au sens de l' art. 366 al. 2 CO , suppose que le maître renonce à faire réparer l'ouvrage par l'entrepreneur ou à laisser ce dernier continuer les travaux. Cette manifestation de volonté formatrice et irrévocable, qui n'est pas soumise à l'exigence d'une forme spéciale et qui peut intervenir au moment de la fixation ou après l'expiration du délai de grâce prévu par la disposition citée, a pour effet de modifier les droits et obligations des parties relativement à la prestation de l'entrepreneur: le maître renonce définitivement à exiger de celui-ci qu'il procède lui-même à l'exécution des travaux (réparation ou achèvement de l'ouvrage) et il en confie le soin à un tiers (ou le fait lui-même) aux frais et risques de l'entrepreneur; ainsi, l'obligation de faire qui incombait à l'origine à l'entrepreneur en vertu du contrat d'entreprise ( art. 363 CO ), se transforme en une obligation de payer les frais de l'exécution par substitution ( ATF 126 III 230 consid. 7a/aa), à laquelle viendra s'ajouter, suivant les circonstances, l'obligation de payer des dommages-intérêts (art. 98 al. 1

in fine CO).

#### **E. 4.1.3**

L' art. 366 al. 2 CO suppose que le maître ait fixé (ou fait fixer) à l'entrepreneur un délai convenable pour parer au défaut

lato sensu , en l'avisant que, s'il ne s'exécute pas dans le délai fixé, les réparations ou la continuation des travaux seront confiées à un tiers, aux frais et risques de l'entrepreneur. La fixation d'un délai raisonnable assortie de la menace d'une exécution par substitution est nécessaire afin que l'entrepreneur soit informé des conséquences de son éventuelle passivité (cf. ATF 142 III 321 consid. 4.4.2; 126 III 230 consid. 6 c/aa; Peter Gauch, *Der Werkvertrag*, 6e éd. 2019, n° 882 s., p. 423; François Chaix, in *Commentaire romand CO I*, 3e éd. 2021, n° 33 ad art. 366 CO ). Conformément au principe général de l' art. 108 ch. 1 CO , la fixation d'un tel délai n'est pas nécessaire s'il ressort de l'attitude du débiteur que cette mesure serait sans effet, soit notamment si l'entrepreneur a déjà manifesté clairement, de manière expresse ou par acte concluant, sa volonté définitive de ne rien modifier à son mode de faire ( ATF 126 III 230 consid. 6c/aa).

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, relevant que les recourants avaient choisi d'exercer leur droit formateur à la réparation de l'ouvrage, la cour cantonale a considéré qu'ils n'avaient toutefois pas respecté les conditions d'application de l' art. 366 al. 2 CO et qu'ils n'avaient en particulier pas fixé de délai aux intimés pour l'élimination du défaut ni menacé d'une exécution par un tiers ni encore mentionné le défaut causal. Les recourants étaient par conséquent déchus de leur droit de garantie.

Les recourants ont mandaté une entreprise tierce pour réaliser les travaux de rénovation sur leurs parties privées et demandent que les frais engendrés par cette exécution par

substitution soient payés par les intimés. La seule question litigieuse est de savoir si les conditions d'application de l' art. 366 al. 2 CO étaient réunies.

#### **E. 4.2.1**

Les recourants soutiennent premièrement que la fixation d'un délai convenable au sens de l' art. 366 al. 2 CO n'aurait pas été nécessaire, dès lors que les intimés n'auraient eu aucune intention de s'exécuter.

Ce faisant, ils s'écartent des constatations factuelles de l'arrêt querellé sans en démontrer le caractère arbitraire et se limitent à opposer leur propre vision des faits de façon appellatoire et partant irrecevable. Si l'architecte intimé n'entendait dans un premier temps pas entrer en matière, l'arrêt attaqué retient toutefois que les problèmes d'isolation ont donné lieu à plusieurs échanges entre les parties, que les intimés se sont notamment rendus le 13 février 2014 dans l'appartement des recourants afin de constater l'étendue des dégâts (zones de moisissures et traces) et qu'ils ont proposé une solution en 2012, déjà avant le courrier du 4 février 2014, sous la forme de pose de panneaux "Wedi" aux fenêtres concernées (cf. arrêt attaqué p. 8). En avril 2014, l'entrepreneur a encore informé les copropriétaires des différentes interventions à venir, à savoir des travaux de nettoyage des taches et diverses autres interventions, ainsi que la pose d'aérateurs aux fenêtres concernées pour résoudre les problèmes d'humidité. Les recourants ne sauraient par conséquent être suivis, lorsqu'ils soutiennent sans fondement qu'aucuns travaux n'auraient été réalisés. Il ne ressort par ailleurs pas des faits, ni des procès-verbaux concernés, que le représentant de l'entrepreneur C. \_\_\_\_\_ SA se serait opposé à la réfection des défauts lors des assemblées générales des copropriétaires, comme prétendu dans le recours. Par conséquent, il ne peut pas être reproché aux intimés d'être restés inactifs, au point de rendre superflue la fixation d'un délai au sens de l' art. 366 al. 2 CO .

#### **E. 4.2.2**

Selon les recourants, un délai pour s'exécuter aurait été fixé à trois reprises aux intimés, les 9 janvier 2011 (

recte 2012), 4 février 2014 et 28 juin 2017.

L'instance précédente s'est limitée à analyser le courrier du 4 février 2014 et les recourants ne démontrent pas que les griefs relatifs aux 9 janvier 2012 et 28 juin 2017 auraient été déjà été soulevés devant elle ni traités, ce qui les rend par conséquent irrecevables faute d'épuisement des instances. Cela étant, les faits de l'arrêt querellé, dont le caractère arbitraire n'est pas démontré, ne retiennent de toute façon pas qu'un délai aurait été imparti aux intimés à ces occasions ni qu'ils auraient été menacés d'une exécution par substitution. La même conclusion s'impose pour l'assemblée générale du 3 mai 2018, de sorte que les critiques des recourants relatives à une appréciation erronée du procès-verbal de cette séance ne sont pas pertinentes. Enfin, lors de l'assemblée générale extraordinaire du 7 septembre 2017, les recourants ont été autorisés, sur le principe, à réaliser les travaux de réfection sur leurs parties privées et les parties communes. À la lecture du procès-verbal y relatif, il n'était pas insoutenable de considérer que la procédure de l' art. 366 al. 2 CO n'avait pas été respectée, dès lors qu'il n'en ressort pas qu'un délai aurait alors été fixé aux intimés et que ces derniers auraient été menacés d'une exécution par substitution.

Quant au courrier du 4 février 2014, il n'était pas insoutenable pour la cour cantonale de considérer qu'il ne comprenait pas la fixation d'un délai aux intimés pour l'élimination du

défaut, dès lors qu'il se limitait à demander une "proposition d'intervention" d'ici au 24 février 2014. Au demeurant, l'instance précédente n'a de toute manière pas versé dans l'arbitraire en considérant que la référence à une "procédure qui ser (ait) engagée auprès des autorités compétentes" ne constituait pas une menace d'exécution par un tiers à charge des intimés. Le fait que les recourants ont une interprétation divergente sur ce dernier point ne rend pas arbitraire l'appréciation de la cour cantonale. Contrairement à ce qu'ils soutiennent, il leur incombait non seulement d'impartir un délai de réflexion aux intimés, mais également de leur faire savoir clairement qu'à l'échéance de ce délai ils auraient recours aux services d'un tiers à leurs frais; en cela, les conditions d'application de l' art. 366 al. 2 CO se distinguent de celles de l' art. 98 CO (cf. ATF 142 III 321 consid. 4.4.2). Les modifications législatives entrées en vigueur au 1er janvier 2026 ne remettent pas en cause ces incombances. À défaut d'avoir menacé les intimés de l'exécution par un tiers, les recourants ne peuvent dès lors pas se prévaloir de l' art. 366 al. 2 CO .

Pour autant qu'il soit applicable, la cour cantonale ayant considéré qu'il ne dérogeait pas à l' art. 366 al. 2 CO (cf. arrêt attaqué consid. 4.4, p. 21) l'accord contractuel passé entre les parties n'aboutirait pas à un autre résultat, puisqu'elles ont précisé que le constructeur (les intimés) serait délié de toute obligation de garantie dans l'hypothèse où les recourants feraient eux-mêmes procéder à certains travaux (cf. art. 5 al. 3).

#### **E. 4.2.3**

Les recourants ne sauraient être suivis lorsqu'ils prétendent que les solutions proposées par les intimés n'auraient été que temporaires, de sorte qu'impartir un délai pour le faire aurait été vain.

La réflexion de l'ouvrage signifie la suppression gratuite du défaut et le rétablissement de l'ouvrage dans un état conforme au contrat. Le maître n'a pas à supporter des réparations de fortune ou des solutions d'appoint (François Chaix, in Commentaire romand CO I,

op. cit. , n° 46 ad art. 368 CO ; Peter Gauch,

op. cit. , n° 1772, p. 796). En revanche, il ne saurait en principe pas imposer une méthode déterminée ou réclamer la livraison d'un nouvel ouvrage (cf. arrêts 4A\_151/2016 du 21 juin 2016 consid. 3.4.1; 4C.258/2001 du 5 septembre 2002 consid. 4.1.4 [non publié in ATF 128 III 416 ]). Selon les faits qui lient le Tribunal fédéral (cf. art. 105 al. 2 LTF ), la pose d'aérateurs en 2014, qui a été refusée par les recourants, a permis de régler le problème lié à l'humidité auprès des autres copropriétaires concernés (cf. arrêt attaqué, p. 11) et il ne ressort pas de l'arrêt attaqué que ces problèmes auraient persisté auprès de ceux-ci. Par ailleurs, dans leur courriel du 9 avril 2014, les recourants ont refusé l'aérateur proposé par l'entrepreneur pour un motif d'isolation phonique sans remettre en cause son efficacité pour lutter contre l'humidité. Les faits n'établissent pas que les recourants auraient alors soulevé des motifs d'isolation thermique pour contester les mesures proposées par les intimés. Ils ne démontrent ainsi pas que les solutions de l'entrepreneur auraient été uniquement provisoires et que la fixation d'un délai pour remédier aux défauts de l'ouvrage aurait été vain. Il est vrai que l'expertise judiciaire du 21 décembre 2016 a ensuite constaté qu'il existait un affaiblissement thermique dans les évidements latéraux qui persistait malgré la mise en place postérieure des panneaux de type "Wedi". Il n'a toutefois pas été établi en fait qu'un délai aurait été fixé aux intimés, après cette expertise, pour y remédier ni qu'ils auraient été menacés d'une exécution par substitution à défaut de réflexion de l'ouvrage. Un tel grief n'a de toute manière pas été épuisé devant l'instance précédente, qui n'a pas examiné ces

questions, et est donc irrecevable.

Les recourants remettent encore en cause la capacité de l'architecte intimé à procéder aux réfections. Une telle allégation nouvelle ne ressort pas de l'arrêt attaqué et est par conséquent irrecevable (cf. art. 99 al. 1 LTF ), en plus d'être contradictoire avec les précédentes critiques relatives à une inaction des intimés. Par cette critique, les recourants reconnaissent en effet que des panneaux isolants avaient été posés afin d'essayer de "régler le problème", puis qu'une seconde intervention avait eu lieu au cours de l'hiver 2012-2013, mais que cela n'avait pas permis de régler le problème lié à l'humidité.

#### **E. 4.2.4**

Subsidiairement, les recourants soutiennent qu'il subsisterait un droit à l'obtention de dommages-intérêts et qu'ils auraient pu demander une réduction du prix.

Sur ce point également, il ne ressort pas de l'arrêt querellé ni n'est démontré par les recourants, par une référence précise aux pièces du dossier, que de tels griefs auraient été soulevés devant l'instance cantonale, les rendant ainsi d'emblée irrecevables. Pour le reste, les recourants ne contestent pas qu'ils avaient choisi d'exercer leur droit à la réparation de l'ouvrage, excluant par conséquent les actions minutoires et rédhitoires en raison du caractère irrévocable de leur droit formateur.

#### **E. 4.2.5**

Les recourants reprochent ensuite aux juges précédents d'avoir considéré que le courrier du 4 février 2014 ne mentionnait pas les défauts mais uniquement leur conséquence.

Dans la mesure où l'arrêt querellé n'est pas arbitraire et ne viole pas le droit fédéral en retenant qu'aucun délai convenable ni menace d'exécution au sens de l' art. 366 al. 2 CO n'avaient été fixés par les recourants, il n'est pas nécessaire d'examiner ce grief. La question de la délimitation des défauts n'étaient qu'une motivation supplémentaire de la cour cantonale, indépendante des autres motifs soulevés pour rejeter la demande en paiement.

#### **E. 4.2.6**

En dernier lieu, les recourants se plaignent d'un abus de droit, relevant la supposée mauvaise foi des intimés qui n'iaient encore l'existence de problèmes liés à l'humidité. Un tel grief n'a pas été invoqué devant la cour cantonale, de sorte qu'il est irrecevable devant le Tribunal fédéral.

#### **E. 4.3**

Au vu de ce qui précède, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral ni fait preuve d'arbitraire en considérant que les recourants n'avaient pas respecté les conditions d'application de l' art. 366 al. 2 CO et qu'ils étaient par conséquent déchu du droit à la garantie de cette disposition.

#### **E. 5**

Le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Les frais judiciaires sont mis à la charge des recourants, solidairement entre eux, qui succombent (cf. art. 66 al. 1 et 5 LTF ). Ces derniers verseront en outre une indemnité de dépens aux intimés (cf. art. 68 al. 4 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.