

# **VS\_GERICHTE C1 12 246 vom 14. Februar 2014**

VS Kantonsgericht, 2014-02-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_C1 12 246](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_12_246)

FR: VS\_GERICHTE C1 12 246 du 14 février 2014

IT: VS\_GERICHTE C1 12 246 del 14 febbraio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Dans un premier moyen, l'appelant dénonce une violation de l'art. 169 al. 1 de la Norme SIA 118 (édition 1977/1991). Selon lui, la juridiction inférieure aurait erré en considérant qu'il n'avait pas permis à l'appelé de procéder à la réparation des défauts dans le délai fixé, annulant au dernier moment la séance prévue sur place avec les

- 26 - (sous-)entrepreneurs le 25 juillet 2006 et leur interdisant l'accès à son appartement, de sorte que son attitude, "non dénuée de contradiction", constituait une faute de sa part et faisait "clairement obstacle à la renaissance des autres droits à la garantie et notamment au droit à une réduction du prix de l'ouvrage" (jugement entrepris, consid. 11f et g, p. 20 s.). A l'en croire, les offres de procéder à l'élimination des éventuels défauts, telles que formulées les 14 et 29 juin par l'appelé en réaction à l'avis des défauts et demande en réparation du dommage adressé le 8 juin 2006, étaient peu claires et insuffisantes au regard de l'art. 169 al. 1, si bien qu'il s'estime en droit d'exercer l'action en réduction du prix (art. 169 al. 1 ch. 2 SIA 118) (appel, ch. 3.I.i, let. d à g, p. 29 ss, spéc. p. 33).

#### **E. 3.1.1**

Lorsque le vendeur, dans un seul et même contrat, s'engage envers l'acquéreur à lui vendre un bien-fonds et à finir la construction de l'ouvrage qui s'y trouve, la convention renvoie à des éléments relevant aussi bien du droit de la vente que du contrat d'entreprise (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_702/2011 du 20 août 2012 consid.

#### **E. 3.1.2**

La norme SIA 118 (édition 1977/1991) précise, en son art. 165 al. 1, que l'entrepreneur est tenu de livrer un ouvrage sans défaut. Il y a défaut, au sens de l'art. 166 de cette même norme, si l'ouvrage livré n'est pas conforme à celui qui était prévu par le contrat (al. 1); le défaut consiste en l'absence soit d'une qualité promise ou autrement convenue, soit d'une qualité que le maître était de bonne foi en droit d'attendre, même sans convention spéciale (al. 2). La notion de défaut au sens de l'art. 166 SIA 118 est, sur le principe, la même que celle découlant de l'art. 368 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_65/2012 du 21 mai 2012 consid. 12.2 ; Gauch, op. cit., n. 2648- 2648-2650, p. 939 qui relève toutefois des nuances). L'ouvrage est entaché d'un défaut au sens de cette dernière disposition lorsqu'il ne possède pas les qualités convenues – expressément ou tacitement – par les parties, ou les qualités auxquelles le maître pouvait s'attendre d'après les règles de la bonne foi (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_460/2009 du 4 décembre 2009 consid. 3.1.1 ; 4C.130/2006 du 8 mai 2007 consid. 3.1; Chaix, op. cit., n. 5 ad art. 368 CO; Corboz, Contrat d'entreprise III, Les défauts de l'ouvrage, FJS no 460, p. 1 ss).

#### **E. 3.1.3**

La norme SIA 118 prévoit en son art. 172 que le délai de garantie – qui commence à courir à partir de la réception de l'ouvrage – est de 2 ans. L'art. 173 al. 1 précise que, pendant la durée du délai de garantie (délai de dénonciation des défauts), le maître a le droit, en dérogation aux dispositions légales (art. 367 et 370 CO), de faire valoir en tout temps les défauts, de quelque nature qu'ils soient. Lorsque le contrat est soumis à la norme SIA 118, le maître n'a ainsi pas à respecter l'obligation légale d'avis immédiat, tant qu'il agit à l'intérieur du délai conventionnel de 2 ans; sous cette réserve, la question de savoir quand le maître a eu connaissance du défaut est sans pertinence (arrêt du Tribunal fédéral 4C.346/2003 du 26 octobre 2004 consid. 4.1.1 ; Gauch, op. cit., n. 2683, p. 950 ; Chaix, op. cit., n. 32 ad art. 367 CO ; cf. toutefois Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 2009, n. 4523, qui précisent que le maître pourrait néanmoins être tenu de réparer tout ou partie du dommage pour le cas où il aurait tardé à signaler un défaut qu'il aurait été plus facile d'éliminer par une prompte intervention [cf. art. 173 al. 2 SIA 118]).

- 28 - Les droits à la garantie du maître sont subordonnés à l'existence de trois conditions de fond : l'existence d'un défaut (1°; cf. art. 166 al. 1 à 3 SIA 118 ; art. 368 al. 1 CO), non causé par le maître (2°; cf. art. 166 al. 4 SIA 118 ; art. 369 CO) et non accepté par celui-ci (3°; cf. art. 163 SIA 118 ; cf. art. 370 CO) (Carron, op. cit., p. 28 ; cf. ég. Tercier/Favre, op. cit., n. 4469, p. 674 ; Brändli, Die Nachbesserung im Werkvertrag: eine Gesamtdarstellung unter Berücksichtigung der SIA-Norm 118, 2007, n. 76 ss, p. 29 ss). Le maître ne dispose, le cas échéant, du droit à la résolution du contrat, du droit à la réduction du prix et du droit à la réfection de l'ouvrage que de façon alternative. En cela, la norme SIA 118 suit la loi (cf. art. 368 CO). Elle s'écarte cependant de la loi en ce qu'elle limite la liberté de choix du maître et donne la primauté (Vorrang) au droit à la réfection de l'ouvrage (Gauch, op. cit., n. 2658, p. 942 et n. 2501, p. 898; le même, Kommentar zur SIA-Norm 118 [Art. 157 – 190], 1991, n. 7 ad art. 169 SIA 118 ; cf. ég. ATF 116 II 450 consid. 2b/bb ; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_460/2009 précité consid. 5 ; 4C.258/2001 du 5 septembre 2002 non publié sur ce point aux ATF 128 III 416 ; Koller, Das Nachbesserungsrecht im Werkvertrag, 1995, n. 238, p. 85 ; Carron, op. cit., p. 29). Contrairement à ce que prévoit la loi (art. 368 CO), le maître a, selon l'art. 169 al. 1 SIA 118, dans un premier temps, uniquement le droit d'exiger de l'entrepreneur qu'il procède, dans un délai convenable, à l'élimination du défaut. Dans ce sens, l'entrepreneur dispose d'un "privilège de réfection". Certes, il n'a pas le droit de réparer l'ouvrage contre la volonté du maître. Mais celui-ci doit lui donner la possibilité de procéder à la réfection avant d'exercer ses autres droits de garantie (i.e. droit à la résolution du contrat ou droit à la réduction du prix). Il en va ainsi même si les conditions du droit à la résolution du contrat étaient en soi remplies ou lorsque les frais de réfection à la charge de l'entrepreneur (art. 170 SIA 118) sont "excessifs" au sens de l'art. 368 al. 2 CO (Gauch, n. 2658 ; p. 942 ; cf. ég. Koller, op. cit., n. 242 ss, p. 86 s.). Selon le Tribunal fédéral, le maître de l'ouvrage qui opte pour la réparation de l'ouvrage par l'entrepreneur et lui adresse une telle manifestation de volonté exerce un droit formateur et fait naître une obligation de faire à la charge de l'entrepreneur. Le choix effectué est en principe irrévocable (ATF 136 III 273 consid. 2.2 ; 109 II 40 consid. 6a [ad art. 368 CO] ; cf. ég. Gauch, op. cit., n. 2669, p. 945 [ad art. 169 SIA 118]).

#### **E. 3.1.4**

Le maître de l'ouvrage doit tolérer les réparations. Il viole cette incombeance (Obliegenheit) – et tombe en demeure au sens de l'art. 91 CO – lorsqu'il empêche à l'entrepreneur d'effectuer les réparations qu'il était disposé à effectuer, par exemple en

- 29 - lui interdisant l'accès aux locaux (cf. Koller, op. cit., n. 123, p. 42 s., n. 242, p. 86, n. 284, p. 95 ; Brändli, op. cit., n. 730-731, p. 237 s. et n. 734 ss, p. 239 s.). Pour que le maître se retrouve en demeure, il faut que l'obligation de réparer soit exécutoire (1°; erfüllbar), que l'entrepreneur soit disposé à effectuer la réparation (2°), que le maître soit mis en demeure de coopérer (3°; Mitwirkungsverzug) et enfin que la non-coopération du maître soit injustifiée (4°; sur l'ensemble de la question, cf. Brändli, op. cit., n. 735-740, p. 239 s.). C'est ici le lieu de rappeler qu'à teneur de l'art. 108 ch. 1 CO, la fixation d'un délai, par exemple pour mettre le débiteur d'une obligation en demeure (art. 102 al. 1 CO et ATF 97 II 58 consid. 5), n'est pas nécessaire lorsqu'il ressort de l'attitude du débiteur que cette mesure serait sans effet. Le but de l'art. 108 ch. 1 CO est d'éviter au créancier de faire de la fixation d'un délai une formalité parfaitement inutile (Thévenoz, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2012, n. 4 ad art. 108 CO). Tel est notamment le cas lorsque le débiteur annonce de manière claire et définitive qu'il ne peut ou ne veut pas s'exécuter (ATF 110 II 141 consid. 1b ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.74/2005 du 16 juin 2005 consid. 4). Enfin, des circonstances subjectives (accident, maladie, absence, etc.) n'excluent pas que le maître puisse se trouver en demeure, et il n'est pas exigé une faute de celui-ci (Brändli, op. cit., n. 741, p. 240 ; cf. ég. Weber, Berner Kommentar, n. 155 ad art. 91 CO). Si les conditions de la demeure du maître de l'ouvrage sont réunies, l'entrepreneur peut procéder selon l'art. 95 CO, et peut conserver la créance en paiement du prix de l'ouvrage, lors même que celui-ci a été livré avec des défauts et que ceux-ci n'ont pas été réparés (Koller, op. cit., n. 284, p. 95 ; Brändli, op. cit., n. 787, p. 252).

### **E. 3.2**

Dans le cas particulier, il est constant (cf. supra, consid. 2.1) que l'appelé s'est, par acte de vente instrumenté le 4 août 2005, engagé à céder à l'appelant, pour la somme de 459'500 fr., trois unités de PPE dans l'immeuble que le premier nommé était en train d'ériger, dans le cadre d'une promotion immobilière, sur la parcelle no xxx sise à OO\_\_\_\_\_. Il s'agit ainsi d'un contrat mixte, intégrant des aspects relevant tantôt de la vente tantôt du contrat d'entreprise. En particulier, l'appelé s'est engagé, sous ch. II/8 des conditions de vente, à soumettre la garantie pour les défauts à la norme SIA 118, ce dont ne disconvient pas l'appelant (cf. appel, ch. 3.I.1 let. a, p. 29). Toutefois, il faut préciser que les parties n'ont intégré la norme SIA 118, dans son édition prévalant à l'époque (soit l'édition 1977/1991), qu'en ce qui concerne la garantie pour les défauts (cf. intégration partielle ; cf. supra, consid. 3.1.1), et non pas encore pour d'autres aspects, telle la livraison de l'ouvrage et les modalités relatives au paiement du prix, spécifiquement réglés dans l'acte, et sans renvoi aucun à ladite norme. Par ailleurs, il est établi que l'appelant a pris possession en particulier de l'unité de PPE

- 30 - correspondant à l'appartement le 25 avril 2006, que celui-ci – de même que le garage – présentaient des défauts dont il n'est pas lui-même responsable et qu'il n'a pas acceptés, et dont le coût a été définitivement arrêté à 31'080 fr. (cf. supra, consid. 2.10.4), montant qui demeure impayé à ce jour et constitue donc l'enjeu résiduel du procès en appel. L'appelant s'est enfin plaint de l'existence des défauts supposés au plus tard par courrier du 8 juin 2006, soit incontestablement dans le délai de garantie de 2 ans prévu par l'art. 172 SIA 118. Les conditions préalables étant ainsi réunies (cf. supra, consid. 3.1.3), l'appelant était en droit d'exercer les droits conférés par l'art. 169 SIA 118. On l'a vu (cf. supra, consid. 2.6), l'appelant a, par courrier du 8 juin 2006, avisé l'appelé – soit le vendeur/entrepreneur (principal) – de l'existence de défauts, et mis en demeure de procéder dans un délai de 30

jours à leur réfection. Sans s'en référer explicitement, l'appelant a donc suivi le système prévu par l'art. 169 al. 1 SIA 118, en demandant en premier lieu la réparation des défauts, même si la formulation de certains passages de sa missive laissait présager son intention de requérir une diminution du prix de l'ouvrage ("... tant que les défauts [...] n'ont pu être à tout le moins chiffrés") (cf. supra, consid. 2.6.2). L'appelant n'a par la suite pas réagi, par écrit à tout le moins, aux courriers des 14 et 29 juin 2006 de l'appelé - aux termes desquels celui-ci, tout en réclamant paiement du solde du prix de vente, a proposé la mise en œuvre d'une entrevue pour constater les soi-disant défauts et envisager les réparations à effectuer - et a, en parallèle, mandaté unilatéralement un architecte dans l'optique d'établir une expertise privée. En prenant part à la séance aménagée avec l'appelé le 21 juillet 2006, soit alors que le (premier) délai de 30 jours imparti afin de réparer les défauts était échu, l'appelant a implicitement admis que ledit délai soit prolongé, sans toutefois fixer un nouveau terme. Lors de cette entrevue, l'appelant a pu réaliser, d'une part, que l'entrepreneur (principal) était disposé à entrer en matière sur les éventuelles réparations à exécuter, d'autre part, du fait que les entreprises allaient bientôt être fermées jusqu'à la mi-août en raison des vacances d'été, de sorte qu'il était urgent de mettre sur pied la réunion avec les (sous-)entrepreneurs. Or, il a été circonscrit en fait (cf. supra, consid. 2.6.6) que la séance prévue le 25 juillet avec les maîtres d'état avait été annulée au dernier moment, à la demande de l'appelant et/ou de son conseil, lors même que l'intéressé avait pris congé le jour en question et aurait pu recevoir les professionnels du bâtiment afin de leur permettre de constater les travaux de réfection à entreprendre. Par ailleurs, dès lors que l'appelé, au plus tard lors de la première séance de mainlevée tenue le 3 août 2006, savait que le maître de l'ouvrage ne lui avait pas donné, pas davantage qu'aux (sous-)entrepreneurs, l'accès à

- 31 - l'appartement (cf. supra, consid. 2.7), il pouvait renoncer à le recontacter afin de le mettre en demeure de coopérer en vue de l'exécution des travaux de réfection. C'est dire que l'appelant a failli à son incombance de coopérer afin que l'appelé puisse - avec ses sous-traitants qui étaient disposés à intervenir -, effectuer les réparations dans l'appartement notamment (cf. supra, consid. 2.1.4). En résumé, comme retenu à juste titre par le premier juge, l'appelant a adopté un comportement contradictoire puisque, s'il réclamait la réparation des défauts, il devait permettre aux (sous-)entrepreneurs de pouvoir accéder aux locaux. L'argument selon lequel, en refusant cela, il voulait pour ainsi dire "figer" le chantier, en se prévalant de l'existence de la procédure judiciaire - appelée à se dérouler sur une longue durée, dès lors qu'il ne s'agissait pas d'une procédure de preuve à futur - indique que la mise en œuvre d'une réparation des défauts est empêchée; un tel argument parle bien plutôt en faveur d'une demande de réduction du prix de l'ouvrage, option qui n'entre en ligne de compte, dans le système prévu par l'art. 169 SIA 118, qu'à titre subsidiaire ou si les conditions de l'alinéa 2 sont remplies, ce qui n'est pas le cas comme on le verra ci-après (cf. infra, consid. 4). Partant, l'appelant est déchu du droit d'exercer l'action minutoire. 4. Changeant son fusil d'épaule, l'appelant soutient ensuite qu'il n'avait pas à procéder selon le schéma de l'art. 169 al. 1 SIA 118, mais pouvait, conformément à l'art. 169 al. 4 (recte : al. 2) SIA 118, exercer d'emblée l'action en réduction du prix, dans la mesure où l'appelé aurait, par son comportement, expressément refusé de procéder à l'élimination des défauts, respectivement n'en aurait manifestement pas été capable (cf. appel, ch. 3.I.i, let. h à l, p. 34 s.). 4.1 4.1.1 En vertu de l'art. 169 al. 2 SIA 118, qui atténue la primauté du droit à la réfection de l'ouvrage, les droits de l'art. 169 al. 1 ch. 1 à 3 SIA 118 appartiennent déjà au maître "avant l'expiration du délai fixé pour la réfection" lorsque "l'entrepreneur a expressément refusé de procéder à l'élimination du défaut" ou qu'il "n'en

est manifestement pas capable" (Gauch, op. cit., n. 2666, p. 944 ; cf. ég. Brändli, op. cit., n. 728, p. 237). Il y a refus exprès lorsque l'entrepreneur refuse clairement et définitivement de procéder à la réfection, d'y procéder correctement (ATF 116 II 305 consid. 3b) ou d'y procéder dans un délai convenable. Il doit s'agir d'un refus injustifié (Gauch, op. cit., n. 2667, p. 944). L'entrepreneur n'est manifestement pas capable de procéder à la réfection lorsqu'il apparaît clairement qu'il n'est pas en mesure, avec son entreprise, d'éliminer le défaut en question, de l'éliminer correctement ou de l'éliminer

- 32 - dans les délais (Gauch, op. cit., n. 2668, p. 944 ; sur la prise en compte des sous-traitants, cf. Gauch, Kommentar zur SIA-Norm 118, n. 32a ad art. 169 SIA 118). 4.1.2 L'existence d'un défaut ne fait pas obstacle à la livraison de l'ouvrage ni à l'exigibilité du prix (arrêt du Tribunal fédéral 4C.371/2006 du 19 janvier 2007 consid. 4 ; Gauch, op. cit., n. 1155, p. 456). Le maître est en revanche en droit de soulever l'exception d'inexécution de l'art. 82 CO, et de retenir le prix en vue d'obtenir la réfection de l'ouvrage (ATF 89 II 232 consid. 4a ; 94 II 161 consid. 2c ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_306/2008 du 9 septembre 2008 consid. 4.1.3). En dépit du droit de soulever l'exception, la rémunération demeure exigible au moment de la livraison de l'ouvrage (Koller, op. cit., n. 322, p. 110 ; cf. ég. Weber, op. cit., n. 4 ad art. 82 CO), solution d'ailleurs identique en droit de la vente (Venturi/Zen-Ruffinen, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2e éd. 2012, n. 2 ad art. 213 CO ; cf. ég. ATF 129 III 535 consid. 3.2.1). En d'autres termes, l'exigibilité de la créance n'est pas supprimée par l'exception, mais celle-ci y fait obstacle (Gauch, op. cit., n. 2381, p. 860 ; RVJ 1988 344 consid. 2a). Le droit de rétention de l'art. 82 CO se fonde sur les règles de la bonne foi (art. 2 CC) et est par conséquent aussi limité par ces règles. Si les frais de réfection sont moins importants que la rémunération encore due, le maître n'a pas, sans autre, le droit de retenir toute la rémunération encore due. Au contraire, son droit de rétention ne s'étend qu'au montant qui est justifié par les règles de la bonne foi (Gauch, op. cit., n. 2389, p. 863 ; RVJ 1988 344 consid. 2a). Le maître peut retenir autant que ce qui est nécessaire pour garantir "généreusement" la créance en réfection concrète et exercer, par-dessus le marché une pression appropriée sur l'entrepreneur afin qu'il exécute sans délai la réfection due (Gauch, op. cit., n. 2390, p. 864 ; cf. ég. Zindel/Pulver, op. cit., n. 12 ad art. 372 CO ; Brändli, op. cit., n. 960, p. 310 s.). Le maître a donc le droit de fixer le montant qu'il veut retenir à un niveau qui excède suffisamment les frais de réfection pour éveiller chez l'entrepreneur la volonté d'une réfection rapide (Gauch, op. cit., n. 2391, p. 864 ; contra Koller, op. cit., n. 317, p. 106 ss, pour lequel le montant à retenir se limite au "capital de couverture" [Deckungskapital]). 4.1.3 Selon les règles de la partie générale du droit des obligations, le créancier tombe en demeure s'il refuse sans motif légitime d'accepter la prestation qui lui est régulièrement offerte (art. 91 CO). Dans un contrat synallagmatique, cela a notamment pour conséquence qu'il ne peut plus opposer l'exception d'inexécution (art. 82 CO) à l'encontre de l'action en exécution intentée par l'autre partie (arrêt du Tribunal fédéral 4C.236/2002 du 29 octobre 2002 consid. 3 ; cf. ég. Jeanprêtre, Remarques sur

- 33 - l'exception d'inexécution, in Mélanges en l'honneur d'Henri Deschenaux, 1977, p. 281 et 286; Schraner, Zürcher Kommentar, n. 155 ad art. 82 CO et n. 59 ad art. 91 CO ; Weber, op. cit., n. 190 ad art. 82 CO et n. 28 ad art. 91 CO). 4.2 En l'espèce, outre le fait que la thèse avancée par l'appelant selon laquelle l'appelé aurait refusé de procéder aux réparations se trouve être en contradiction avec son premier moyen – en vertu duquel l'intéressé aurait fait une proposition en ce sens, quoique insuffisante selon lui (cf. supra,

consid. 3) –, elle ne trouve aucun appui au dossier. Le dépôt, par l'appelé, de la première requête de mainlevée, le 28 juin 2006 (cf. supra, consid. 2.7), tendant au paiement du solde du prix de vente et qui était déjà annoncé dans le courrier du conseil de l'intéressé du 14 juin 2006 (cf. supra, consid. 2.6.2 [cf. démarches d'encaissement]), ne permet pas d'inférer que l'entrepreneur (principal) ait refusé de procéder à la correction des défauts.

L'entrepreneur – assisté d'un homme de loi – qui, de son côté, était d'avis que la clause II/3 des conditions de vente relative au règlement du prix de vente était impraticable (cf. supra, consid. 2.6.5 et infra consid. 6), pouvait en effet partir du principe qu'en raison de la prise de possession de l'appartement intervenue le 25 avril 2006, le solde du prix de vente (249'500 fr.) était exigible à ce moment là, nonobstant les éventuels défauts. A tout le moins, il pouvait escompter que l'appelant s'acquitte de la portion du prix de vente qui excédait le coût prévisible de réfection, estimé par l'architecte SS \_\_\_\_\_ à 43'879 fr. (cf. supra, consid. 2.6.4), augmenté le cas échéant d'un montant supplémentaire afin d'exercer l'effet incitatif voulu sur l'entrepreneur afin d'exécuter les travaux de réparation. Du reste, l'appelé a tenu compte de ce qui précède en déposant, le 13 mars 2007, une nouvelle requête tendant à la levée de l'opposition cette fois-ci à concurrence de la somme de 205'500 fr., correspondant au solde du prix de vente (249'500 fr.), sous déduction du coût prévisible de la réparation (44'000 fr. ; cf. supra, consid. 2.9). De surcroît, dès lors que l'appelant s'est, consécutivement à la séance annulée du 25 juillet 2006 et au refus de laisser les maîtres d'état accéder à son logement, retrouvé lui-même en demeure (art. 91 CO), l'entrepreneur (principal) pouvait aussi partir du principe que le premier nommé ne pouvait plus à son tour se prévaloir de l'exception tirée de l'art. 82 CO pour faire obstacle au règlement du solde du prix de vente (cf. supra, consid. 4.1.3). Enfin, il a été arrêté en fait que tant l'appelé que ses sous-traitants étaient disposés et en mesure de réaliser les réfections (cf. supra, consid. 2.6.5) et que, de l'avis de l'expert judiciaire (cf. supra, consid. 2.10.1), il ne subsisterait pas de moins-value en cas d'exécution des retouches et finitions.

- 34 - Partant, dans ce contexte, on ne saurait parler de refus clair et injustifié de l'appelé de procéder aux travaux de réfection – ni d'incapacité manifeste de le faire –, permettant à l'appelant de faire fi de la procédure prévue à l'art. 169 al. 1 SIA 118 et, en se fondant sur le second alinéa de cette même disposition, d'exiger une diminution du prix. Le moyen de l'appelant est donc privé de tout fondement.

## **E. 5**

L'appelant voit une violation des art. 368 et 97 ss CO – applicables par le renvoi de l'art. 171 SIA 118 selon lui (cf. appel, ch. 3.I.ii, p. 36 ss) – du fait que l'autorité inférieure a rejeté ses prétentions en réparation du dommage subi en raison du retard dans la livraison de son appartement, correspondant au remboursement de ses frais de déménagement (2'236 fr. 50), de garde-meubles (573 fr. 55) et de location temporaire d'un nouveau logement (3'200 fr.) (jugement entrepris, consid. 13, p. 22 s.).

### **E. 5.1.1**

La demeure de l'entrepreneur dans la livraison de l'ouvrage et ses conséquences sont réglées par les dispositions générales des art. 102 à 109 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4C.457/1999 du 14 juin 2000 consid. 3a ; Gauch, op. cit., n. 659, p. 260). C'est le lieu de préciser que le non-achèvement de l'ouvrage doit être distingué de son caractère défectueux, qui est régi par les règles sur la responsabilité pour les défauts et non par celles relatives à la demeure (Gauch, op. cit., n. 659 in fine, p. 261). La demeure du débiteur dépend de la réalisation des

conditions suivantes : l'obligation doit être exigible, ne pas avoir été exécutée et être encore exécutable; en outre, sauf cas spéciaux, le débiteur doit avoir été interpellé par le créancier (Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2e éd. 1997, p. 684). D'après l'art. 102 CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (al. 1), sauf si le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier (al. 2). L'interpellation suppose nécessairement que le créancier fasse savoir au débiteur qu'il entend recevoir la prestation due et la déclaration doit exprimer clairement cette intention (Engel, *op. cit.*, p. 685 ; Wiegand, in *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*. 5. Aufl. 2011, n. 5 ad art. 102 CO ; arrêt 4C.457/1999 précité consid. 3a).

### **E. 5.1.2**

L'entrepreneur qui se trouve en demeure doit, aux conditions de l'art. 103 al. 1 CO, des dommages-intérêts pour cause d'exécution tardive (Gauch, *op. cit.*, n. 661, p. 261). Les dommages-intérêts de retard (Verspätungsschaden) indemnisent l'ensemble du dommage causé – au sens de la causalité naturelle et adéquate – par la demeure. Conformément à la théorie de la différence, le créancier doit être placé dans

- 35 - la situation qui serait la sienne si le débiteur avait exécuté son obligation à temps (intérêt positif à la prestation en souffrance ; cf. ATF 116 II 441 consid. 3). Le dommage – qui peut survenir sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2; 132 III 359 consid. 4) –, comprend, notamment, le gain manqué, la diminution de la valeur de la prestation, les coûts de remplacement temporaire de la prestation en demeure (par exemple la location d'un logement quand le vendeur de la maison est en demeure), le coût des autres mesures tendant à diminuer le dommage commandées par l'obligation du créancier de limiter son dommage (art. 44 CO par le renvoi de l'art. 99 al. 3 CO), toutes dépenses causées par la rétention de la contre-prestation, les dépenses nécessaires à l'obtention de l'exécution de la prestation (Thévenoz, *op. cit.*, n. 5 ad art. 103 CO ; pour d'autres exemples, cf. Weber, *op. cit.*, n. 31 ss ad art. 103 CO). Ne constitue par contre pas un dommage réparable le simple fait que le maître, en raison de la demeure de l'entrepreneur, ne peut provisoirement pas utiliser une chose déterminée (par exemple une chambre à coucher, une piscine, une automobile) sans qu'il en résulte pour lui de frais supplémentaires (par exemple pour la location d'un objet de remplacement nécessaire) ni de perte de revenu (Gauch, *op. cit.*, n. 665, p. 264 ; cf. ég.

Gauch/Schluep/Schmid/Rey, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I*, 2003, n. 2655 ss). Conformément à l'art. 8 CC, le créancier supporte le fardeau de la preuve de la demeure du débiteur, du dommage et de la causalité (ATF 123 III 241 consid. 3a ; Thévenoz, *op. cit.*, n. 6 ad art. 103 CO). Il lui appartient d'établir non seulement l'existence du dommage mais encore le montant du préjudice (ATF 122 III 219 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.184/2005 du 4 mai 2006 consid. 4.2.1). A cet égard, une facture ne constitue rien d'autre qu'une allégation écrite d'une partie (RVJ 1986 375 consid. 3a).

### **E. 5.2**

En l'espèce, il est constant que, conformément au ch. II/5 des conditions de vente, la prise de possession des 3 unités de PPE vendues et dont la construction n'était pas achevée lors de la conclusion du contrat (cf. ch. II/13) devait intervenir pour le 1er février 2006 "au plus

tard". Le jour d'exécution était donc fixé d'un commun accord (art. 102 al. 2 CO), si bien que l'appelant, en sa qualité d'acquéreur, n'avait pas à interpeller le vendeur/entrepreneur. Or, l'appelant n'a pris possession de l'appartement acquis que le 25 avril 2006, soit avec près de 2 mois de retard. La demeure de l'appelé dans la livraison des unités de PPE vendues est donc établie. Il n'en va en revanche

- 36 - pas de même pour ce qui est du lien de causalité, d'une part, et de l'existence et de l'étendue du dommage, d'autre part. Pour ce qui est du lien de causalité, il a été circonscrit en fait que, si l'appelant n'avait, contrairement au contrat, pas pu prendre possession de son appartement en février 2006 – ce dont il ne semblait pas s'être formellement plaint jusqu'à l'envoi de son courrier du 19 avril 2006 –, il apparaissait qu'à tout le moins une partie de ce retard était imputable à l'un de ses propres auxiliaires, à savoir l'entreprise de carrelage U\_\_\_\_\_ qu'il avait engagée. Bien que les travaux de chape étaient achevés depuis le 27 février 2006, l'entreprise en question a, pour un motif non déterminé, débuté ses propres travaux, qui ont duré près de 6 semaines pour le seul appartement de l'appelant, que les 13/16 mars 2006 (cf. supra, consid. 2.4.3). Quant à l'existence et à l'ampleur du dommage, l'appelant n'a pas régulièrement allégué en cours de procédure, et encore moins établi, qu'il avait effectivement résilié en février 2006 le contrat de bail du logement qu'il occupait jusque-là à la Rue II\_\_\_\_\_ 14, à JJ\_\_\_\_\_ (cf. indication figurant dans l'acte de vente, sous pièce 2 ; doss., p. 21), et qu'il s'était ainsi retrouvé dans la nécessité d'emménager dans un autre appartement (cf. supra, consid. 2.5.1) – respectivement de déposer certains de ses biens dans un garde-meuble – jusqu'à ce que celui nouvellement acquis soit habitable. La seule invocation du fait qu'il serait "notoire que, lorsqu'un locataire arrive au terme légal de son contrat de bail, (...) le délai de congé est utilisé par la Régie de l'appartement pour retrouver un nouveau locataire" (appel, ch. 3.I.ii, let. g, p. 38) ne démontre pas encore que, nonobstant la résiliation, l'appelant aurait peut-être pu, avec l'accord du bailleur, demeurer dans l'ancien appartement 2 mois de plus (cf. Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2008, n. 8.1 ad chap 25, p. 641 et n. 5.6 ad chap 30, p. 788). Dans une telle hypothèse, l'appelant aurait certes dû continuer à s'acquitter des loyers – dont le montant n'a jamais été articulé en cours de procédure –, mais aurait évité les frais du déménagement intermédiaire et de garde-meuble. L'appelant du reste n'a pas établi leur règlement, et donc son appauvrissement, constitutif d'un dommage, le seul dépôt de factures (cf. supra, consid. 2.5.2 et 2.5.3), mais sans preuve de leur acquittement, étant insuffisant. Partant, c'est à juste titre que la juridiction inférieure a refusé l'allocation de dommages et intérêts pour cause de retard à l'appelant.

## **E. 6**

Dans un ultime moyen, l'appelant fait grief au magistrat de première instance d'avoir, au terme d'une interprétation du ch. II/3 des conditions de vente, retenu que

- 37 - l'intérêt moratoire sur le solde du prix de vente courait depuis le 26 juillet 2006, correspondant au jour suivant l'échéance du délai de 3 mois pour solliciter l'annotation d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs depuis la prise de possession de l'appartement, intervenue le 25 avril 2006 (cf. jugement entrepris, consid. 17, p. 25 s.). A suivre l'appelant, dans la mesure où il n'aurait eu la preuve que l'appelé a payé les artisans et entrepreneurs seulement le 21 novembre 2011, "date du dernier témoignage des artisans et entrepreneurs relevant que Y\_\_\_\_\_ les a payés et qu'aucune hypothèque légale des artisans et entrepreneurs n'a été inscrite sur les parts de copropriété voisine", l'intérêt moratoire ne devrait être calculé qu'à partir du lendemain sur la somme de 60'797 fr. 45

(97'887 fr.50 – 31'080 fr. [coût des réparations] – 6'108 fr. [dommages et intérêts en raison du retard dans la livraison ; cf. supra, consid. 5]), tandis que les acomptes de 80'000 fr. et de 70'038 fr.20 versés les 26 respectivement 27 mars 2007, ne devraient tout simplement pas porter intérêt (cf. appel, ch. 3.I.iii let. m et n, p. 43).

#### **E. 6.1.1**

Sauf convention contraire, le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit payer un intérêt moratoire en vertu de la loi (art. 104 al. 1 CO). Cette réglementation repose sur la fiction que le débiteur en demeure peut continuer de disposer de la somme d'argent jusqu'au paiement et que le créancier subit une perte correspondante dans son patrimoine. Il n'est pas nécessaire que le créancier prouve un dommage ni une faute du débiteur (ATF 129 III 535 consid. 3.1 ; Wiegand, in Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 2011, n. 1 ad art. 104 CO ; Weber, op. cit., n. 7 et 34 ss ad art. 104 CO). L'intérêt moratoire suppose d'une part que la créance soit exigible et d'autre part que le débiteur soit en demeure (ATF 129 III 535 consid. 3.2).

#### **E. 6.1.2**

Aux termes de l'art. 372 al. 1 CO, le prix est exigible au moment de la livraison de l'ouvrage. Cette règle est toutefois de nature dispositives de sorte que les parties peuvent régler différemment l'exigibilité du prix (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_306/2008 du 9 septembre 2008 consid. 4.1.1 ; Gauch, op. cit., n. 1153, p. 455 et n. 1162, p. 459; pour une solution identique en droit de la vente, cf. ATF 129 III 535 consid. 3.2.1 ; Venturi/Zen-Ruffinen, op. cit., n. 2 ad art. 213 CO). La livraison doit être distinguée de la facturation par l'entrepreneur. Celle-ci n'exerce, selon l'art. 372 CO, aucune influence sur l'exigibilité du prix (Zindel/Pulver, op. cit., n. 6 ad art. 372 CO). L'exigibilité du prix dans sa totalité se produit donc indépendamment de la question de savoir si l'entrepreneur a déjà envoyé ou non sa facture au moment de la livraison (Gauch, op.

- 38 - cit., n. 1159, p. 458). L'art. 372 CO régit l'exigibilité du prix – et non pas la mise en demeure qui fait courir les intérêts moratoires (cf. art. 102 et 104 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_219/2009 du 25 septembre 2009 consid. 5 in fine ; Corboz, op. cit., p. 12; Spahr, L'intérêt moratoire, conséquence de la demeure, in RVJ 1990 351 ss, p. 353 ss).

#### **E. 6.1.3**

Si la volonté réelle des parties (art. 18 al. 1 CO) ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et comportements des parties selon le principe de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait de bonne foi être comprise en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 133 III 61 consid. 2.2.1). Cette interprétation dite objective, qui relève du droit, s'effectue non seulement d'après le texte et le contexte des déclarations, mais également sur le vu des circonstances qui les ont précédées et accompagnées (ATF 131 III 377 consid. 4.2.1; 119 II 449 consid. 3a), à l'exclusion des circonstances postérieures (ATF 132 III 626 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_65/2012 du 21 mai 2012 consid. 10.2).

#### **E. 6.1.4**

En raison de la relativité des conventions, il n'existe en principe pas de relation contractuelle directe entre le sous-traitant et le maître d'ouvrage (ATF 94 II 161 consid. 3b; arrêts du Tribunal fédéral 4C.215/2004 du 23 novembre 2004 consid. 3.1 ; 4C.87/2003 du 25 août 2003 consid. 4.2 ; Chaix, op. cit., n. 40 et 43 ad art. 363 CO). Le droit du

sous-traitant à l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs est indépendant du droit à la rémunération de l'entrepreneur (principal) et de l'éventuel droit propre de celui-ci à l'inscription d'une hypothèque légale. Ce droit existe en plein même si l'entrepreneur (principal) a été entièrement ou partiellement payé par le maître principal (Gauch, op. cit., n. 184, p. 72 ; cf. ég. ATF 105 II 264 consid. 2). Le risque d'avoir à payer deux fois que l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs fait courir au maître principal constitue la véritable "croix" de ce droit de gage. Pour le maître principal, cela signifie donc qu'il doit s'efforcer, en passant des accords appropriés avec l'entrepreneur, de se prémunir contre le risque d'avoir à payer deux fois. Le maître peut notamment, dans le contrat d'entreprise passé avec l'entrepreneur (principal), subordonner ses paiements à la preuve que l'entrepreneur a, de son côté, payé les sous-traitants (Gauch, op. cit., n. 185-186, p. 73 s.).

## **E. 6.2**

En l'occurrence, le ch. II/3 des conditions de vente stipulait que le solde du prix, par 249'500 fr., était payable "à la prise de possession", tandis que le dernier paragraphe de cette même clause prévoit que, sur requête de l'acquéreur, le vendeur lui fournira, "avant le paiement de la dernière tranche", une déclaration de tous les

- 39 - artisans et entrepreneurs ayant œuvré à la construction des immeubles, renonçant à l'inscription de toute hypothèque légale, et le vendeur s'engageant "en tout état de cause" envers l'acquéreur "à lui verser tout montant destiné à obtenir la radiation pleine et entière d'éventuelles hypothèques légales ainsi que tout montant destiné à couvrir tout dommage supplémentaire". Comme relevé à juste titre par l'appelé lors de son interrogatoire (cf. supra, consid. 2.6.5), cette clause est difficilement praticable, car contenant des contradictions, et les parties ne s'accordent pas sur l'interprétation à lui prêter. La réelle et commune volonté des parties n'ayant pu être déterminée, il convient de recourir à l'interprétation selon le système de la confiance. L'appelant, en tant qu'acquéreur, n'ayant pas de relation contractuelle directe avec les sous-traitants, la clause selon laquelle l'appelé devait, à sa demande, lui présenter une attestation de non-dépôt de requêtes tendant à l'annotation d'une hypothèque légale, avait manifestement pour but de le prémunir contre le risque de devoir payer deux fois les travaux (cf. supra, consid. 6.1.4). L'annotation d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs était, en son temps, possible au plus tard dans les 3 mois qui suivent l'achèvement des travaux (cf. art. 839 al. 2 aCC [dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011]). C'est ici le lieu de relever que, si les travaux ont bien été réalisés dans le cadre d'une PPE, l'entrée en possession des appartements n'est pas intervenue de manière identique pour tous les propriétaires (cf. supra, consid. 2.4.2 [audition de EE\_\_\_\_\_, FF\_\_\_\_\_ et GG\_\_\_\_\_]). On voit mal dans un tel contexte que les sous-entrepreneurs doivent attendre, comme le prétend l'appelant, la fin de réalisation de l'intégralité du bâtiment, singulièrement lorsque les travaux portaient sur des parties privatives, et prendre ainsi le risque de voir leurs éventuelles requêtes d'annotation d'une inscription d'une hypothèque légale rejetées pour cause de péremption de ce droit. Tenant compte, d'une part, du fait que la prise de possession de l'appartement est intervenue le 25 avril 2006, d'autre part, que l'appelant avait précisément demandé à l'appelé, par pli du 8 juin 2006, de lui fournir les attestations d'absence de dépôt de requêtes d'annotation d'une hypothèque légale, et, de tierce part, que l'appelé n'a jamais établi la réalisation de cette condition contractuelle (art. 151 CO ; cf. arrêt du Tribunal fédéral 4C.212/2004 du 25 octobre 2004 consid. 3.1), l'interprétation du premier juge selon

laquelle le solde de 249'500 fr. est devenu exigible à l'échéance du délai de 3 mois – soit le 26 juillet 2006, alors que le maître pouvait se savoir à l'abri d'une hypothèque légale de la part des sous- entrepreneurs – est correcte. Il importe peu que le "décompte final" n'ait été établi qu'ultérieurement, soit le 4 septembre 2006, pour la somme de 247'926 fr. (249'500 fr. – 1574 fr. [moins-value pour le lave-linge/sèche-linge ; cf. supra, consid. 2.8]).

- 40 - Les paiements partiels de 80'000 fr. et de 70'038 fr.20 sont intervenus les 26 respectivement 27 mars 2007 (cf. supra, consid. 2.9), soit alors que le solde du prix portait déjà intérêt moratoire au taux de 5% l'an depuis le 26 juillet 2006. D'ordinaire, les paiements partiels n'auraient, en application de l'art. 85 al. 1 CO, pas dû être imputés sur le capital, puisque le débiteur était en retard pour les intérêts. Toutefois, l'art. 85 CO étant de droit dispositif (Loertscher, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2012, n. 3 ad art. 85 CO), les parties ont opté pour la solution inverse (cf. pièce 39, doss., p. 162), le créancier demandant en définitive paiement de la somme de 97'887 fr.80 en capital (247'926 fr. – 80'000 fr. – 70'038 fr.20), intérêts en sus. Partant, c'est à juste titre que le magistrat de première instance a considéré que le montant de 80'000 fr. portait intérêt moratoire au taux de 5% l'an du 26 juillet 2006 au 26 mars 2007, et le montant de 70'038 fr.80, du 26 juillet 2006 au 27 mars 2007. L'argument de l'appelant selon lequel les acomptes en question ne portent pas intérêts est donc sans consistance.

## **E. 7**

Il suit de ce qui précède que l'appel, intégralement mal fondé, doit être rejeté. L'appelant ayant failli à son incombance de tolérer les travaux de réfection, en interdisant l'accès de ses locaux à l'appelé de même qu'aux (sous-)entrepreneurs, il est forclos à se prévaloir du droit, subsidiaire, prévu par l'art. 169 al. 1 ch. 2 SIA 118, de réclamer une diminution du prix à concurrence de la moins-value résultant des défauts (cf. supra, consid. 3.1.3). Aussi, l'appelant ne peut que se voir intégralement débouté de son action en libération de dette. De son côté, nonobstant la persistance de défauts dont le coût pour les réparer se monte à 31'080 fr. (cf. supra, consid. 2.10.4), l'appelé peut toujours prétendre au règlement du solde impayé (cf. supra, consid. 3.1.4 in fine), à savoir 97'887 fr.50, plus intérêts à 5% l'an dès le 26 juillet 2006 – sous déduction du montant de 63'905 fr.20 versé le 17 décembre 2012 –, ainsi que les intérêts moratoires au taux de 5% l'an sur 80'000 fr. du 26 juillet 2006 au 26 mars 2007 et sur 70'038 fr.20 du 26 juillet 2006 au 27 mars 2007. La poursuite n'étant pas périmée (cf. art. 88 al. 2 LP), il convient en outre d'accueillir la conclusion de l'appelé tendant à lever définitivement l'opposition formée au commandement de payer no xxx de l'Office des poursuites du district de C\_\_\_\_\_, à concurrence des montants indiqués ci-dessus.

## **E. 8.1**

Vu le sort de l'appel, il n'y a pas lieu de modifier le montant et la répartition des frais et des dépens de première instance (art. 318 al. 3 CPC a contrario), non spécifiquement contestés quant à leur montant. Dans ces circonstances, pour les

- 41 - motifs exposés par le premier juge (consid. 18 du jugement entrepris, p. 26 s.), les frais de première instance, fixés conformément aux dispositions applicables (art. 13, 16 al. 1 LTar [de 2'700 fr. à 8'000 fr. pour une valeur litigieuse oscillant entre 50'001 fr. et 100'000 fr.] à 20'340 fr.60 (7'000 fr. [émolument] + 13'340 fr.60 [débours]), sont mis à la charge de l'appelant, qui succombe, et remboursera à l'appelé 5'320 fr. à titre de remboursement d'avance. Supportant par ailleurs ses propres frais d'intervention en justice, l'appelant lui

versera une indemnité de 13'000 fr. (art. 27 et 32 al. 1 LTar [fourchette de 9'900 fr. à 13'300 fr. lorsque la valeur litigieuse – de 97'887 fr.80 en première instance – se situe entre 90'001 fr. et 100'000 fr.]) pour ses dépens, débours et TVA compris.

### **E. 8.2**

Compte tenu de la valeur litigieuse, du degré de difficulté relativement conséquent de la cause, ainsi que des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 13 LTar), les frais judiciaires en instance d'appel, qui se limitent à l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC), sont arrêtés à 2'800 fr. (art. 16 et 19 LTar). Au vu de ces mêmes critères et de l'activité utilement déployée par le conseil de l'appelé, qui a consisté pour l'essentiel en la prise de connaissance de l'écriture d'appel et en la rédaction d'une détermination de 7 pages, l'appelant, qui supporte ses frais d'intervention en justice, lui versera une indemnité de 3'000 fr. à titre de dépens pour la procédure d'appel (art. 27, 29 al. 2, 32 al. 1 et 35 al. 1 let. a [- 60%] LTar).

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