

Tribunal fédéral – 4A\_152/2021  
1<sup>ère</sup> Cour de droit civil  
Arrêt du 20 décembre 2022

Contrat mixte de vente et  
d'entreprise  
*Kauf- und Werkvertrag*



Bundesgericht – 4A\_152/2021  
I. zivilrechtliche Abteilung  
Urteil vom 20. Dezember 2022

Cession des droits de garantie  
pour les défauts ; substitution  
de partie  
*Abtretung von  
Mängelrechten ; Parteiwechsel*

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

Art. 18, 172, 368 ss und 467  
Abs. 2 OR ; 83 ZPO

**Substitution de partie** (art. 83 CPC) – En cas d'aliénation de l'objet du litige en cours d'instance, l'art. 83 al. 1 CPC permet à celui qui a acquis la légitimation (le substituant) et au plaideur qui l'a perdue (le substitué) d'obtenir, par leur volonté conjointe, que le premier remplace le second dans le procès, le consentement de la partie adverse étant sans pertinence dans ce contexte. L'objet du litige s'entend au sens large ; il peut s'agir d'un rapport de droit comme d'une chose. L'aliénation doit avoir pour conséquence un changement de légitimation pour l'un ou l'autre des plaideurs ; elle recouvre tout changement de situation juridique effectué à titre particulier et portant sur la propriété d'une chose ou sur la titularité de l'un ou l'autre côté du rapport de droit litigieux, comme par exemple une cession de créance.

Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral relève que l'objet du litige n'est pas la propriété de l'unité d'étage qui a été vendue en cours de procédure, mais la titularité des droits de garantie découlant du contrat de vente entre l'entrepreneur et les acheteurs initiaux. La substitution de partie supposait donc une cession de créance, laquelle n'a pas été alléguée et établie par les parties en cours d'instance (consid. 3.2).

**Garantie pour les défauts** (art. 368 ss CO) – Sauf convention contraire, en présence de contrats mixtes, combinant des éléments du contrat de vente et du contrat d'entreprise, la garantie des défauts est soumise aux règles du contrat d'entreprise (art. 368 ss CO), en tout cas pour les défauts affectant les parties communes. Depuis l'ATF 145 III 8 (changement de jurisprudence), le droit à la réfection d'une partie commune appartient indivisiblement et pleinement à chaque propriétaire d'étage. Vu le caractère indivisible du droit à la réfection des parties communes, il faut admettre que les créances pécuniaires déduites de l'exercice du droit à la réfection sont également indivisibles. Les copropriétaires d'étages peuvent agir en consorts volontaires (consid. 4.1).

Lorsque les copropriétaires agissent en paiement d'un montant correspondant au coût d'élimination des défauts qui touchaient toutes les parties communes, ils agissent en exécution du droit (indivisible) à la réfection de toutes les parties communes et non en réduction du prix (consid. 4.2).

**Interprétation du contrat** (art. 18 CO) – Rappel des principes (consid. 5.2.1).

**Cession des droits de garantie** (art. 172 et 467 al. 2 CO) – En l'occurrence, les contrats de vente immobilière contenaient tous des clauses de cession de droits de garantie. La plupart des contrats comportaient pour le surplus une clause d'exclusion de garantie de la venderesse, raison pour laquelle les instances cantonales avaient rejeté l'action à l'égard des acheteurs concernés ; l'action des deux copropriétaires dont le contrat était dépourvu d'une telle clause avait toutefois été admise.

En analysant les clauses litigieuses, le Tribunal fédéral retient qu'en l'absence d'une clause contractuelle limitant la propre obligation de garantie de la venderesse, le texte clair de la cession se comprend, selon le principe de la confiance, uniquement comme l'attribution aux acquéreurs de la possibilité d'exercer directement contre les entrepreneurs les prétentions en garantie du maître de l'ouvrage, lesquelles s'ajoutent donc à leurs droits de garantie envers la venderesse (consid. 5.2.3). Le Tribunal fédéral rappelle également qu'en matière de cession des droits de garantie, il est largement admis que le droit à la réfection du défaut est cessible, qu'il s'agisse de la prétention en suppression du défaut lui-même ou de la créance pécuniaire qui peut en découler (consid. 5.3).

Toutefois, la cession du droit de réfection intervient en vue d'exécution (art. 172 CO). En pareil cas, le cessionnaire (l'acheteur) est tenu, par application analogique de l'art. 467 al. 2 CO, de faire valoir en priorité le droit cédé, la prestation due par le cédant restant en suspens entretemps. Le cessionnaire ne doit toutefois respecter cette obligation que s'il dispose des informations suffisantes pour agir contre les entrepreneurs concernés. Au surplus, il doit uniquement faire les efforts qui peuvent être raisonnablement exigés de sa part. En particulier, il n'a pas à recourir à la voie judiciaire. De plus, comme seul le droit à la réfection peut être cédé, rien n'empêche l'acquéreur d'exercer envers le vendeur, si les conditions en sont remplies, le droit à la réduction du prix ou à la résolution du contrat, sans avoir à faire valoir préalablement le droit de réfection cédé (consid. 6.1).

En l'espèce, les acheteurs n'ont pas exercé leur droit de réfection envers les entreprises qui avaient œuvré sur les parties communes de l'immeuble affectées de défauts. De plus, les renseignements promis pour l'exercice des droits de garantie avaient été remis assez tôt aux acheteurs et il n'était pas démontré que la venderesse eut entravé les demandeurs dans l'exercice de leurs droits de garantie. Le recours de la venderesse est admis et l'action rejetée (consid. 6.2).

**Parteiwechsel** (Art. 83 ZPO) – Bei einer Veräußerung des Streitgegenstands im Laufe des Verfahrens können nach Art. 83 Abs. 1 ZPO derjenige, der die Legitimation erworben hat, und der Prozessführer, der sie verloren hat (veräussernden Partei), durch ihren gemeinsamen Willen erreichen, dass der Erstere den Letzteren im Prozess ersetzt, wobei die Zustimmung der Gegenpartei in diesem Zusammenhang irrelevant ist. Der Streitgegenstand ist weit zu verstehen; es kann sich dabei sowohl um ein Rechtsverhältnis als auch um eine Sache handeln. Die Veräußerung muss eine Änderung der Legitimation für einen der beiden Kläger zur Folge haben; sie umfasst jede Änderung der Rechtslage, die auf besondere Weise vorgenommen wird und sich auf das Eigentum an einer Sache oder auf die Inhaberschaft der einen oder anderen Seite des streitigen Rechtsverhältnisses bezieht, wie z. B. eine Forderungsabtretung.

Im vorliegenden Fall stellt das Bundesgericht fest, dass der Streitgegenstand nicht das Eigentum an der Stockwerkeinheit ist, die im Laufe des Verfahrens verkauft wurde, sondern die Inhaberschaft der Gewährleistungsrechte aus dem Kaufvertrag zwischen dem Bauunternehmer und den ursprünglichen Käufern. Der Parteiwechsel setzte somit eine Forderungsabtretung voraus, die von den Parteien im Laufe des Verfahrens nicht behauptet und nachgewiesen wurde (E. 3.2).

**Mängelgewährleistung** (Art. 368 ff. OR) – Sofern nicht anders vereinbart, unterliegt die Mängelgewährleistung bei gemischten Verträgen, die Elemente des Kauf- und des Werkvertrags kombinieren, den Regeln des Werkvertrags (Art. 368 ff. OR), jedenfalls bei Mängeln, die die gemeinschaftlichen Teile betreffen. Seit BGE 145 III 8 (Änderung der Rechtsprechung) steht das Recht auf Instandsetzung eines gemeinschaftlichen Teils jedem Stockwerkeigentümer unteilbar und vollumfänglich zu. Angesichts des unteilbaren Charakters des Rechts auf Instandsetzung von Gemeinschaftsteilen ist davon auszugehen, dass auch die Geldforderungen, die aus der Ausübung des Rechts auf Instandsetzung abgeleitet werden, unteilbar sind. Stockwerkeigentümer können als freiwillige Streitgenossen klagen (E. 4.1).

Wenn Stockwerkeigentümer auf Zahlung eines Betrags klagen, der den Kosten für die Beseitigung von Mängeln entspricht, die alle gemeinschaftlichen Teile betrafen, klagen sie auf Erfüllung des (unteilbaren) Rechts auf Instandsetzung aller gemeinschaftlichen Teile und nicht auf Preisminderung (E. 4.2).

**Vertragsauslegung** (Art. 18 OR) – Erinnerung an die Grundsätze (E. 5.2.1).

**Abtretung von Gewährleistungsansprüchen** (Art. 172 und 467 Abs. 2 OR) – Im vorliegenden Fall enthielten alle Immobilienkaufverträge Klauseln zur Abtretung von Gewährleistungsansprüchen. Die meisten Verträge enthielten im Übrigen eine Klausel zum Ausschluss der Gewährleistung der Verkäuferin, weshalb die kantonalen Instanzen die Klage der Käufer gegen die Verkäuferin abwiesen; die Klage der beiden Miteigentümer, deren Vertrag keine solche Klausel enthielt, wurde jedoch gutgeheissen.

Bei der Analyse der strittigen Klauseln hält das Bundesgericht fest, dass mangels einer Vertragsklausel, welche die eigene Gewährleistungspflicht der Verkäuferin einschränkt, der klare Wortlaut der Abtretung nach dem Vertrauensprinzip nur so zu verstehen ist, dass den Käufern die Möglichkeit eingeräumt wird, die Gewährleistungsansprüche des Bauherrn direkt gegen die Bauunternehmer geltend zu machen, die somit zu ihren Gewährleistungsansprüchen gegenüber der

Verkäuferin hinzukommen (E. 5.2.3). Das Bundesgericht weist darauf hin, dass im Zusammenhang mit der Abtretung von Gewährleistungsansprüchen weitgehend anerkannt ist, dass das Recht auf Mängelbeseitigung abtretbar ist, unabhängig davon, ob es sich um den Anspruch auf Beseitigung des Mangels selbst oder um die Geldforderung, die sich daraus ergeben kann, handelt (E. 5.3).

Die Abtretung des Rechts auf Mängelbeseitigung erfolgt jedoch zum Zwecke der Erfüllung (Art. 172 OR). In diesem Fall ist der Zessionar (der Käufer) in analoger Anwendung von Art. 467 Abs. 2 OR verpflichtet, zuerst das abgetretene Recht geltend zu machen, da die vom Zedenten geschuldete Leistung in der Zwischenzeit aussteht. Der Zessionar muss dieser Pflicht jedoch nur nachkommen, wenn er über ausreichende Informationen verfügt, um gegen die betreffenden Unternehmer vorzugehen. Im Übrigen muss er nur die Anstrengungen unternehmen, die vernünftigerweise von ihm verlangt werden können. Insbesondere muss er nicht den Rechtsweg beschreiten. Da nur das Recht auf Nachbesserung abgetreten werden kann, hindert nichts den Käufer daran, gegenüber dem Verkäufer das Recht auf Preisminderung oder Vertragsauflösung geltend zu machen, wenn die Voraussetzungen dafür erfüllt sind, ohne vorher das abgetretene Recht auf Nachbesserung geltend machen zu müssen (E. 6.1).

Im vorliegenden Fall haben die Käufer ihr Recht auf Nachbesserung gegenüber den Unternehmen, die an den mit Mängeln behafteten gemeinschaftlichen Teilen des Gebäudes gearbeitet hatten, nicht ausgeübt. Außerdem waren die versprochenen Informationen zur Ausübung der Gewährleistungsrechte den Käufern frühzeitig ausgehändigt worden, und es wurde nicht nachgewiesen, dass die Verkäuferin die Kläger bei der Ausübung ihrer Gewährleistungsrechte behindert hätte. Die Beschwerde der Verkäuferin wurde gutgeheissen und die Klage abgewiesen (E. 6.2).

#### Composition

Mmes et M. les Juges fédéraux

Hohl, Présidente, Kiss, Niquille, Rüedi

et May Canellas.

Greffière : Mme Godat Zimmermann.

#### Participants à la procédure

A. SA,

représentée par Me Nicolas Stucki, avocat,

recourante,

*contre*

1. B.,
2. C.,
3. D.,
4. E.,
5. F.,
6. G.,
7. H.,
8. I.,
9. J.,
10. K.,
11. L.,
12. M.,
13. N.,
14. O.,
15. P.,
16. Q.,

17. R.,  
tous représentés par Me Marcel Egger, avocat,  
intimés.

#### Objet

immeuble en construction constitué en propriété par étages; vente des parts de copropriété; cession des droits de garantie; défauts affectant les parties communes,

recours contre l'arrêt rendu le 3 février 2021 par la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel (CACIV.2020.77).

#### Faits :

##### A.

A. SA (ci-après: A. SA ou la venderesse) a fait construire à Corcelles-Cormondrèche un immeuble comprenant neuf appartements et cinq garages, qu'elle a constitué en propriété par étages (PPE). Le bureau d'architectes S. SA a réalisé les plans de la construction et assuré la direction des travaux. Entre septembre 2000 et janvier 2002, A. SA a vendu des unités d'étage représentant 883 millièmes à B., D. et E., H. et F., G. et N., J. et L., K., T. ainsi qu'à U.. Par contrat du 30 août 2005, T. vendra sa part de copropriété à M.. U. est décédé en janvier 2006; les héritiers qui lui ont succédé sont Q., P., R. et C..

Les travaux sur l'immeuble litigieux se sont achevés le 16 octobre 2001. Divers défauts sont apparus dans les parties tant communes que privatives. Dans une lettre recommandée du 22 janvier 2002 adressée au bureau d'architectes S. SA, les acquéreurs G. et N. réclament divers travaux de finition et de réparation sous garantie; ils font notamment état de l'apparition de moisissures sur le côté intérieur du mur salon-terrasse, "signe évident d'un problème d'étanchéité". Dans un pli recommandé du 22 juin 2003 adressé cette fois-ci à A. SA, ils se déclarent exaspérés par la non-résolution des problèmes constatés sur l'immeuble, malgré les nombreux contacts avec le bureau d'architectes S. SA et divers corps de métier, et invitent A. SA à faire procéder à tous les travaux nécessaires dans les plus brefs délais, notamment pour remédier aux problèmes d'humidité.

Lors d'une assemblée générale extraordinaire tenue le 13 janvier 2005, les copropriétaires ont mandaté V. aux fins d'établir un rapport d'expertise des défauts de l'immeuble. Dans son rapport du 14 mars 2005, l'expert a détaillé les défauts constatés, affectant les parties tant privées que communes de l'immeuble; il estimait le coût total de la réfection à 104'410 fr.

Sur cette base, les acquéreurs susmentionnés ont déposé une requête de preuve à futur contre A. SA. Le 10 février 2006, le Tribunal civil du Littoral et du Val-de-Travers a ordonné une expertise, confiée à W.. L'expert rendra son rapport et un complément en août, respectivement en novembre 2006. Il y fait état de trois catégories de causes des défauts, à savoir des erreurs de conception, des erreurs ou des manques de la direction des travaux et des malfaçons. Il dresse une liste des défauts affectant l'immeuble, que ce soit les parties communes ou les parties privées; les travaux à effectuer pour remédier à l'ensemble de ces défauts sont évalués à 149'000 fr.

##### B.

**B.a.** Par demande du 26 novembre 2007, B. (intimé 1), C. (intimée 2), D. (intimé 3), E. (intimée 4), F. (intimée 5), G. (intimé 6), H. (intimé 7), J. (intimé 9), K. (intimée 10), L. (intimée 11), M. (intimé 12), N. (intimée 13), P. (intimée 15), Q. (intimé 16) et R. (intimé 17) ont ouvert action contre A. SA et le bureau d'architectes S. SA, concluant à ce que les défenderesses soient condamnées solidairement à leur payer la somme de 149'000 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le dépôt de la demande, à verser sur le compte du fonds de rénovation de la copropriété. Par la suite, I. (intimé 8) et O. (intimée 14) - acquéreurs de la part de copropriété de G. et N. - seront ajoutés comme demandeurs.

Selon la demande, les actes de vente immobilière des parts de copropriété conclus avec A. SA contenaient tous une clause d'exclusion de la garantie légale de la venderesse, assortie d'une cession à l'acquéreur de toutes les garanties contractuelles et légales qu'elle possédait contre toutes les personnes ayant exécuté la construction, soit architectes, ingénieurs, entrepreneurs, fournisseurs, etc.; la venderesse s'engageait à prendre toutes les dispositions utiles en vue de l'exécution des travaux de retouches et à remettre à l'administrateur de la PPE tous les certificats de garantie délivrés par les personnes ayant exécuté les travaux. Les demandeurs fondaient la responsabilité contractuelle de la venderesse (cédante) sur l'inexécution de son obligation de fournir aux acquéreurs d'origine (cessionnaires) les renseignements nécessaires - en particulier les certificats de garantie - pour leur permettre d'exiger l'élimination des défauts constatés par les entrepreneurs (débiteurs cédés).

Le montant réclamé globalement dans la demande - 149'000 fr. - correspond au coût des travaux de réfection nécessaires à l'assainissement de l'immeuble (parties communes et parties privées), tel qu'estimé par l'expert W..

Les demandeurs modifieront, une première fois, leurs conclusions en ce sens que les défenderesses sont condamnées solidairement à verser 163'729 fr.25 avec intérêts, soit, pour les défauts touchant les parties communes, 122'059 fr.25 à l'ensemble des demandeurs et, pour les défauts relatifs aux parties privées, 11'500 fr. aux héritiers de U., 13'500 fr. à G. et N., 5'000 fr. à B., 400 fr. à J. et L., 10'100 fr. à H. et F., 600 fr. à K. et 600 fr. à D. et E..

**B.b.** Invoquant la clause d'exclusion de garantie et de cession des garanties légales et contractuelles qui figurerait dans tous les contrats passés avec les acquéreurs des parts de PPE, la venderesse a contesté, dans un moyen préjudiciel, sa capacité pour défendre (recte: qualité pour défendre). Par ailleurs, A. SA et le bureau d'architectes S. SA ont invoqué la prescription et la tardiveté de l'avis des défauts. Lors de l'audience du 10 décembre 2008, il a été convenu qu'un jugement séparé serait rendu sur ces trois points.

Par jugement du 26 août 2011, le Tribunal civil du Littoral et du Val-de-Travers a rejeté les trois moyens préjudiciels soulevés. En ce qui concerne la qualité pour défendre de A. SA, il a retenu que la venderesse avait cédé aux demandeurs ses droits de garantie à l'égard des entreprises ayant oeuvré à la construction de l'immeuble et qu'elle s'était engagée à leur fournir une liste de ces entreprises ainsi que l'ensemble des certificats de garantie, afin de leur permettre d'exercer ces droits. A. SA n'avait toutefois pas respecté cet engagement, entravant ainsi les demandeurs dans l'exercice des droits de garantie. En conséquence, les droits envers les entreprises ayant participé à la construction n'avaient pas été valablement cédés, de sorte que la venderesse devait répondre des éventuels défauts en vertu des art. 368 ss CO, ce qui lui conférait la qualité pour défendre.

Statuant par arrêt du 31 octobre 2012, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel a admis partiellement l'appel interjeté par les défenderesses, a rejeté la demande dirigée contre le bureau d'architectes S. SA, motif pris de la prescription, et a renvoyé la cause au tribunal a quo, s'agissant de A. SA, pour qu'il l'instruise.

Contre cette décision, A. SA a interjeté un recours en matière civile, sur lequel la Présidente de la cour de céans n'est pas entrée en matière selon arrêt du 4 janvier 2013 (cause 4A\_713/2012).

**B.c.** Après le renvoi au Tribunal civil, les demandeurs ont conclu à ce que A. SA soit condamnée à leur payer solidairement la somme de 247'633 fr.25 avec intérêts, sans distinction, cette fois-ci, entre le montant réclamé pour les défauts affectant les parties communes et les prétentions liées aux parties privatives. La différence de 83'874 fr. par rapport à la précédente conclusion totale correspondait au coût supplémentaire induit par la remise en état des balcons (parties communes), affectés de défauts d'étanchéité.

Lors de l'audience du 27 mai 2015, la juge civile a statué sur les offres de preuves des parties, admettant notamment la mise en oeuvre d'une expertise des balcons. L'expert X. a rendu son rapport le 5 février 2018.

Par jugement du 14 août 2020, le Tribunal civil a condamné A. SA à payer aux demandeurs 145'774 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 27 novembre 2007. Sur le fondement de la responsabilité de la

venderesse, il a renvoyé à son jugement incident du 26 août 2011. Il a ensuite retenu que les demandeurs ne pouvaient pas conclure au paiement en leur faveur, solidairement, d'une somme globale, couvrant à la fois les prétentions relatives aux défauts affectant les parties communes et celles de chacun des copropriétaires en lien avec sa partie privative. En conséquence, le tribunal n'a examiné que les défauts allégués sur les parties communes, pour lesquels les demandeurs avaient chacun la qualité pour agir en garantie. D'après ce jugement, les demandeurs ont tout d'abord exercé envers A. SA leur droit à la réfection de l'ouvrage, par l'entremise de l'architecte; après que certaines retouches ont été effectuées, la défenderesse a refusé d'exécuter les travaux de réparation demandés; les demandeurs ont alors ouvert une action fondée sur l'inexécution de ses obligations par la défenderesse (art. 107 al. 2 CO) et ont choisi la réduction de prix. Selon le premier juge, la moins-value correspondait aux frais de réparation nécessaires à la suppression des défauts affectant les parties communes, arrêtés à 145'774 fr., montant que la défenderesse devait payer aux demandeurs dès lors que, selon l'arrêt incident du 31 octobre 2012 de la Cour d'appel civile, la prescription avait été interrompue par la notification d'un commandement de payer à hauteur de 150'000 fr.

B.d. Par arrêt du 3 février 2021, la Cour d'appel civile a rejeté l'appel joint des demandeurs et admis partiellement l'appel de la défenderesse. Réformant le dispositif du jugement de première instance, elle a condamné A. SA à payer à B. (intimé 1) et à M. (intimé 12), créanciers solidaires, le montant de 145'774 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 27 novembre 2007 et a rejeté l'action en tant qu'elle était formée par les autres demandeurs.

La Cour d'appel civile s'est penchée sur l'effet des cessions et exclusions de garantie sur la qualité pour défendre de A. SA.

Se référant aux propres allégués des demandeurs quant à la date à laquelle la venderesse leur avait remis les renseignements promis pour l'exercice des droits de garantie, la cour cantonale a tout d'abord constaté que près de 16 mois séparaient ce moment de l'échéance du délai de garantie de 5 ans, si bien qu'il ne pouvait pas être retenu, comme le premier juge l'avait fait, que la défenderesse (cédante) avait entravé les demandeurs (cessionnaires) dans l'exercice des droits de garantie envers les entreprises ayant participé aux travaux (débiteurs cédés). La cour cantonale a ainsi nié toute entrave qui aurait "invalidé" la cession aux acquéreurs des droits de la défenderesse découlant des contrats d'entreprise qu'elle avait conclus.

S'agissant des clauses d'exclusion de garantie, la cour cantonale a constaté que deux contrats (B. et T.) n'en contenaient pas, contrairement aux propres allégués des demandeurs. Appliquant l'art. 153 al. 2 CPC par analogie, elle a pris en compte ce fait, qui ressortait d'ailleurs déjà du jugement incident du 26 août 2011. Les juges neuchâtelois ont relevé ensuite que si, comme elle le prétendait, la venderesse, professionnelle de l'immobilier, voyait l'exclusion de garantie comme un élément essentiel du contrat, il lui incombait de faire insérer une telle clause par le notaire dans les deux contrats concernés; à défaut et en application du principe de la confiance, les contrats B. et T. devaient être interprétés dans le sens ressortant objectivement de leur texte, soit celui d'une cession des droits de garantie, non assortie d'une exclusion de garantie du vendeur.

La cour cantonale a abouti à la conclusion que les copropriétaires B. et M. (auquel T. avait vendu son appartement) pouvaient "chacun agir en leur nom propre en réduction du prix contre (la venderesse), pour l'entier du dommage sur les parties communes". En revanche, les autres demandeurs, dont les contrats contenaient une clause excluant valablement la garantie de la venderesse et qui n'avaient pas prouvé un dol de la part de celle-ci, auraient dû agir contre les constructeurs, débiteurs cédés. Faute de qualité pour défendre de A. SA, l'action a été rejetée en tant qu'elle était formée par les demandeurs autres que les demandeurs B. et M..

Après avoir écarté les moyens tirés de la tardiveté de l'avis des défauts et de la prescription, la cour cantonale a condamné la défenderesse à payer aux demandeurs B. et M., créanciers solidaires, le montant de 145'774 fr. correspondant au coût de la réfection des parties communes.

**C.**

A. SA interjette un recours en matière civile, concluant au rejet de la demande "dans toutes ses conclusions".

B. et consorts demandent au Tribunal fédéral, principalement, de déclarer le recours irrecevable, subsidiairement, de le rejeter dans la mesure de sa recevabilité et, en tout état de cause, de leur donner acte de la substitution de parties opérée en date du 12 juillet 2012 entre M., d'une part, et Y. et Z., d'autre part, et, partant, de modifier le dispositif de l'arrêt attaqué en conséquence. Sur ce dernier point, ils produisent une lettre du 12 juillet 2012 de leur mandataire d'alors demandant au Juge instructeur de la Cour d'appel civile de prendre acte de la substitution de parties, au sens de l'art. 83 CPC, entre d'anciens propriétaires demandeurs et de nouveaux acquéreurs, sur la base d'une liste des copropriétaires établie en date du 18 juin 2012, signée par ces derniers.

Pour sa part, la cour cantonale se réfère à son arrêt.

### **Considérant en droit :**

#### **1.**

Les conditions de recevabilité du recours en matière civile sont réalisées sur le principe, notamment celles afférentes à la valeur litigieuse minimale de 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF) et au délai de recours (art. 100 al. 1 LTF). Demeure réservée la recevabilité des griefs en eux-mêmes.

#### **2.**

**2.1.** Le recours en matière civile peut être exercé pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF), y compris le droit constitutionnel (**ATF 136 I 241** consid. 2.1; **136 II 304** consid. 2.4). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), sans être lié ni par les moyens des parties ni par les motifs de l'autorité cantonale; il peut ainsi admettre un recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par la partie recourante ou rejeter un recours en adoptant une autre argumentation juridique que celle retenue par l'autorité précédente (**ATF 139 V 127** consid. 1.2; **138 II 331** consid. 1.3; **135 III 397** consid. 1.4). Cependant, 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), le Tribunal fédéral 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 se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (**ATF 142 III 364** consid. 2.4; **140 III 86** consid. 2, 115 consid. 2; **137 III 580** consid. 1.3). L'art. 42 al. 2 LTF exige par ailleurs que le recourant discute les motifs de la décision entreprise et indique précisément en quoi il considère que l'autorité précédente a méconnu le droit (**ATF 142 I 99** consid. 1.7.1; **142 III 364** consid. 2.4; **140 III 86** consid. 2).

Dans son appel contre le jugement du 14 août 2020, la recourante, invoquant un risque grave de conflit d'intérêts, mettait en doute la capacité de postuler du mandataire actuel des intimés au motif qu'un avocat de la même étude avait participé comme juge cantonal suppléant à l'arrêt incident du 31 octobre 2012. La cour cantonale a écarté ce moyen. Sur ce point, la recourante "s'en remet à l'avis du Tribunal fédéral", ce qui ne constitue manifestement pas la motivation exigée par l'art. 42 al. 2 LTF. Le recours est irrecevable dans cette mesure.

**2.2.** Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut rectifier ou compléter les constatations de l'autorité précédente que si elles sont manifestement inexactes ou découlent d'une violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). "Manifestement inexactes" signifie ici "arbitraires" (**ATF 143 I 310** consid. 2.2; **141 IV 249** consid. 1.3.1; **140 III 115** consid. 2; **135 III 397** consid. 1.5). Encore faut-il que la correction du vice soit 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). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi les conditions

précitées seraient réalisées (**ATF 140 III 16** consid. 1.3.1 et les références). 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 p. 18). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF).

### 3.

En premier lieu, il convient d'examiner la rectification de partie réclamée dans la réponse, au nom du principe de l'économie de la procédure.

**3.1.** Les intimés demandent au Tribunal fédéral de corriger la désignation prétendument inexacte d'une partie - M. (intimé 12) à remplacer par Z. et Y. - au motif que la cour cantonale n'aurait pas pris acte de la substitution de partie en raison de l'aliénation de la part de PPE, annoncée dans une lettre du 12 juillet 2012 du mandataire d'alors des demandeurs adressée au juge instructeur. Les intimés ajoutent que la recourante ne s'est jamais opposée à la substitution de partie qui aurait été ainsi opérée. Comme il ressortirait clairement du courrier précité que les conditions de l'art. 83 al. 1 CPC sont réunies, il n'y aurait eu aucun doute sur l'identité des parties dans l'esprit du juge et des parties, de sorte que le litige se serait poursuivi avec la mauvaise désignation des parties en raison d'une simple inadvertance que la cour de céans est appelée à rectifier.

**3.2.** Les intimés confondent rectification des qualités des parties et substitution de parties. Contrairement à la seconde, la première de ces figures procédurales n'implique aucun changement de légitimation au cours du procès, mais fait suite à une erreur affectant la dénomination d'une partie; c'est dans ce cas-ci que la jurisprudence admet que, même si la désignation erronée concerne une tierce personne existante, une rectification est possible si l'erreur est aisément décelable et rectifiable tant pour la partie adverse que pour le juge et qu'il n'existe aucun risque de confusion sur l'identité de la partie (cf. **ATF 136 III 545** consid. 3.4.1; **131 I 57** consid. 2.2).

En l'espèce, les intimés entendent bien obtenir une substitution de partie au sens de l'art. 83 al. 1 CPC, à laquelle la cour cantonale n'aurait pas procédé par inadvertance en omettant de prendre en compte le courrier du 12 juillet 2012 et son annexe. Les principes en matière de rectification des qualités de partie ne sont donc pas applicables.

**En cas d'aliénation de l'objet du litige en cours d'instance, l'art. 83 al. 1 CPC permet à celui qui a acquis la légitimation (le substituant) et au plaideur qui l'a perdue (le substitué) d'obtenir, par leur volonté conjointe, que le premier remplace le second dans le procès, le consentement de la partie adverse étant sans pertinence dans ce contexte** (NICOLAS JEANDIN, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd. 2019, n° 13 ad art. 83 CPC; MICHAEL GRABER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3e éd. 2017, nos 3, 8 et 9 ad art. 83 CPC). L'objet du litige s'entend au sens large; il peut s'agir d'un rapport de droit comme d'une chose. L'aliénation doit avoir pour conséquence un changement de légitimation pour l'un ou l'autre des plaideurs; elle recouvre tout changement de situation juridique effectué à titre particulier et portant sur la propriété d'une chose ou sur la titularité de l'un ou l'autre côté du rapport de droit litigieux, comme par exemple une cession de créance (JEANDIN, op. cit., nos 8 et 9 ad art. 83 CPC; GRABER, op. cit., nos 5 et 6 ad art. 83 CPC).

**Dans le cas présent, la lettre du 12 juillet 2012 et son annexe invoquées par les intimés justifient la substitution de M. par Z. et Y. par la vente de l'appartement. Or, ce n'est pas la propriété de l'unité d'étage qui est l'objet du litige en l'occurrence, mais bien la titularité des droits de garantie découlant du contrat de vente passé avec la recourante. La substitution de partie supposait donc une cession de créance.**

Cela étant et contrairement à ce que les intimés prétendent, la lettre du 12 juillet 2012 de leur précédent mandataire a été prise en compte par le Tribunal civil dans son jugement du 14 août 2020 (consid. 4). La juge y constate également que l'acte de vente passé en cours d'instance entre le couple G. et N. et le couple I. et O. comporte une clause par laquelle les vendeurs s'engagent à céder aux acquéreurs toutes créances qu'ils possèdent ou posséderont en relation avec le litige relatif aux

défauts, mais elle relève qu'aucune autre cession de créance n'a été alléguée par les demandeurs", y compris donc une éventuelle cession de créance entre M. et les acquéreurs Z. et Y.. En définitive, le tribunal paraît tout de même admettre "les" substitutions de partie dans les considérants, mais le dispositif ne contient rien à ce sujet, la recourante étant condamnée à payer la somme de 145'774 fr. "à B. et consorts" sans autre précision; en outre, parmi les nouveaux acquéreurs signalés dans la lettre du 12 juillet 2012, seuls figurent désormais sur le rubrum de la décision les noms de I. et O., comme si la substitution n'était opérée que pour ces parties-là. A l'époque, les prétendus substituants et substitués n'ont pas formulé auprès du Tribunal civil une demande d'interprétation ou de rectification au motif que le dispositif était peu clair ou incomplet. Les intimés, dont M., n'ont pas non plus évoqué la question dans leur appel joint, mais la soulèvent pour la première fois dans leur réponse au recours en matière civile.

Or, à ce stade, la cour de céans ne saurait, sur la base de l'état de fait qui lui est soumis, procéder à la substitution de partie réclamée. En tout état de cause, il appartenait en effet aux prétendus substituants et substitué au sens de l'art. 83 al. 1 CPC d'alléguer et d'établir l'aliénation de l'objet du litige en cours d'instance, à savoir une cession de la créance issue des droits de garantie envers la recourante. Ce qu'ils n'ont pas fait selon les constatations du juge de première instance, se bornant à invoquer, dans la lettre du 12 juillet 2012 et son annexe, la vente de l'unité d'étage qui n'impliquait pas nécessairement la cession des droits de garantie.

Dans ces conditions, il ne sera pas donné suite à la conclusion des intimés tendant à prendre acte de la substitution de partie qui aurait été opérée le 12 juillet 2012 entre M. d'une part et Y. et Z. d'autre part, puis à modifier le dispositif de l'arrêt attaqué en conséquence.

#### 4.

A ce stade, la présente affaire met en jeu la garantie pour les défauts affectant les parties communes d'un immeuble constitué en PPE.

**4.1. Il n'est pas contesté que tous les actes par lesquels les intimés ont acquis de la recourante une part de copropriété doivent être qualifiés de contrats mixtes, combinant des éléments du contrat de vente et du contrat d'entreprise (arrêt 4A\_399/2018 du 8 février 2019 consid. 2.2). A défaut de disposition particulière dans la convention des parties, la garantie des défauts est soumise aux règles du contrat d'entreprise (art. 368 ss CO), en tout cas pour les défauts affectant les parties communes, seuls en jeu ici (cf. ATF 118 II 142 consid. 1a; arrêt 4C.301/2002 du 22 janvier 2003 consid. 2.2; BLAISE CARRON, Acquisition d'une part de propriété par étages (PPE) et garantie pour les défauts, in PPE 2019, François Bohnet et Blaise Carron éd., n. 10 p. 8 [ci-après: Carron PPE 2019]; FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, Erwerb von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes - Klippen bei der vertraglichen Gestaltung, in Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2011, Aebi-Müller, Pfaffinger et Wermelinger éd., p. 132).**

Les propriétaires d'étages sont individuellement titulaires des droits de garantie pour les défauts affectant les parties communes, puisque ces droits découlent du contrat passé par chaque acquéreur avec le vendeur (ATF 111 II 458 consid. 3b; arrêt 4A\_326/2009 du 12 octobre 2009 consid. 4).

Parmi les droits de garantie, le droit à la réduction de prix, de nature divisible, ne pose *a priori* pas de difficultés juridiques lorsqu'il est exercé individuellement par un acheteur en rapport avec un défaut affectant une partie commune (Département fédéral de justice et police, Rapport explicatif du 19 août 2020 relatif à l'avant-projet - révision du code des obligations (Défauts de construction), p. 1 [ci-après: Rapport explicatif]; CARRON, PPE 2019, n. 60 p. 22). En effet, l'acquéreur fera valoir une réduction du prix convenu, proportionnellement à la moins-value de sa part d'étage causée par la partie commune défectueuse (BLAISE CARRON, Garantie pour les défauts affectant les parties communes d'une PPE, in RNR 2020 p. 81/82 et p. 91 [ci-après: CARRON RNR 2020]; ARNAUD NUSSBAUMER, La cession des droits de garantie, 2015, n. 1077/1078 p. 358 s.; VALENTIN PICCININ, La propriété par étages en procès, 2015, p. 151 et p. 158).

En revanche, le droit à la réfection des parties communes nécessite d'intervenir sur des parties de construction appartenant en copropriété à tous les propriétaires d'étages. Or, le droit à la réfection

est par nature indivisible (**ATF 145 III 8** consid. 3.3). Tout en le reconnaissant, le Tribunal fédéral a tout d'abord considéré qu'un propriétaire d'étage ne disposait individuellement d'une prétention contractuelle en réparation des parties communes que proportionnellement à sa quote-part; plus précisément, c'est le droit à la réfection *sans frais* qui était limité à la quote-part, le copropriétaire qui exerçait son droit devant s'acquitter envers l'entrepreneur du reste des frais de réparation (**ATF 114 II 238** consid. 5c/bb). **Cette jurisprudence a été modifiée dans l'ATF 145 III 8 en ce sens que le droit à la réfection d'une partie commune appartient indivisiblement et pleinement à chaque propriétaire d'étage (consid. 3.5). Vu le caractère indivisible du droit à la réfection des parties communes, il faut admettre que les créances pécuniaires déduites de l'exercice du droit à la réfection sont également indivisibles** (pour la créance en remboursement en cas d'exécution par un tiers: PICCININ, op. cit., n. 316 p. 157; ROLF H. WEBER, Gewährleistungsansprüche beim Stockwerkeigentum, in DC 1985 p. 69). Il s'ensuit que chaque propriétaire d'étage peut individuellement ouvrir action en exécution du droit à la réfection de toutes les parties communes affectées de défauts, le cas échéant en concluant au paiement des frais nécessaires à l'élimination des défauts. Une consorité volontaire entre les acheteurs de parts de PPE est possible (PICCININ, op. cit., n. 315 p. 157). Il est à noter que, lorsqu'une obligation indivisible est due à plusieurs créanciers, chaque créancier a qualité pour agir, mais ne peut obtenir satisfaction qu'en faveur de tous. Si plusieurs créanciers agissent ensemble, ils forment une consorité nécessaire improprement dite (FABIENNE HOHL, in Commentaire romand, Code des obligations I, 3e éd. 2021, n° 4 à 6 ad art. 70 CO).

La jurisprudence consacrée à l'**ATF 145 III 8** ne résout pas toutes les questions en rapport avec les défauts des parties communes. Par exemple, selon les circonstances, une coordination pourrait se révéler nécessaire entre la mise en oeuvre de la prétention contractuelle d'un acquéreur à la réfection d'un défaut portant sur une partie commune et les règles relatives à la prise de décision de la communauté des propriétaires d'étages (**ATF 145 III 8** consid. 3.5; sur la tension pouvant exister entre la titularité individuelle de la créance en réparation et l'exigence d'une décision de la communauté des copropriétaires d'étages pour les travaux de construction sur l'immeuble, CARRON RNRF 2020, n. 58 ss p. 87 ss). D'autres conflits peuvent surgir et nécessiter une coordination, notamment entre les droits de garantie exercés individuellement par plusieurs copropriétaires en relation avec des défauts sur les parties communes, par exemple si l'un demande une réduction de prix pour un défaut donné alors qu'un autre entend obtenir la réparation du même défaut (CARRON, RNRF 2020, n. 88 ss p. 94 ss et les références; Rapport explicatif, p. 32; HUBERT STÖCKLI, Nachbesserungsrecht unabhängig von Wertquoten, in DC 6/2018 p. 370; KRAUSKOPF, op. cit., p. 136 ss).

**4.2.** Selon les deux instances cantonales, les intimés ont agi en réduction de prix pour les défauts affectant les parties communes. Cette qualification est erronée.

**Les demandeurs, acquéreurs de parts de copropriété représentant 883 millièmes de l'immeuble, ont agi ensemble contre la venderesse en paiement d'un montant correspondant au coût d'élimination des défauts qui touchaient toutes les parties communes. En d'autres termes, ils ont, en tant que consorts volontaires, ouvert action en exécution du droit (indivisible) à la réfection de toutes les parties communes, en accord avec la communauté des propriétaires d'étages.**

Le présent cas ne pose donc pas de problèmes liés à la coordination entre droits réels et droit des obligations ou à un conflit sur les droits de garantie exercés ou encore aux parties communes sur lesquelles la garantie pour les défauts est invoquée.

La difficulté réside dans les réglementations différentes de la responsabilité de la venderesse dans les contrats passés par les acquéreurs d'origine des parts de propriété.

## 5.

Selon l'arrêt attaqué, tous les contrats de vente des parts de PPE - sauf ceux conclus avec B. (intimé 1), respectivement T. à laquelle M. (intimé 12) a succédé - contiennent une clause excluant la responsabilité du vendeur, en échange de la cession à l'acquéreur des droits de garantie envers les entrepreneurs.

Ces clauses d'exclusion de la garantie ont permis à la venderesse d'opposer avec succès son défaut de qualité pour défendre aux acheteurs concernés (intimés 2 à 11 et 13 à 17).

Pour leur part, les actes de vente B. et T. ne prévoient expressément que la cession des droits de garantie. La cour cantonale a jugé qu'en l'absence de clause d'exclusion du vendeur, les deux parties en cause (intimés 1 et 12) pouvaient rechercher la recourante.

Dans un premier grief, la recourante s'en prend à l'interprétation, par la cour cantonale, de la volonté des parties à ces deux contrats, lesquels excluraient également la responsabilité de la venderesse.

**5.1.** En préambule, il convient d'apporter la précision suivante. M. (intimé 12) a acquis l'unité d'étage de T. avant l'ouverture de l'action. Ce demandeur ne devait alléguer et prouver sa qualité pour agir - qui est un fait implicite - que si elle était contestée par la défenderesse (**ATF 144 III 519** consid. 5.3.2; FABIENNE HOHL, Procédure civile, Tome I, 2e éd. 2016, n. 1238-1240 p. 205). Comme tel n'a pas été le cas, l'intimé 12 n'avait pas, contrairement aux parties à des actes de vente postérieurs à l'introduction de l'action, à alléguer et démontrer la cession des droits de garantie découlant du contrat passé entre la recourante et T..

**5.2.** Pour le reste, la motivation du grief est pour le moins confuse si bien que sa recevabilité est douteuse. Ainsi, selon la recourante, la cour cantonale aurait "violé le droit et sombré dans l'arbitraire" en omettant de rechercher, par une interprétation selon le principe de la confiance, la volonté objective des parties aux deux contrats en cause. Or, précisément, c'est en appliquant le principe de la confiance que la cour cantonale est parvenue à la conclusion qu'une exclusion de garantie ne pouvait être déduite des contrats litigieux. Cela étant, la recourante semble en réalité se plaindre de ce que la cour cantonale n'a pas constaté, en fait, la volonté réelle et commune des parties, qui aurait été d'inclure une clause d'exclusion dans les deux actes de vente. Pour les acquéreurs B. et T., cette volonté résulterait des allégations de la demande, selon lesquelles les huit contrats en cause, sans exception, contenaient une clause d'exclusion. Pour la venderesse, elle découlerait de l'inclusion explicite d'une telle clause dans les six autres contrats.

**5.2.1.** En présence d'un litige sur l'interprétation d'une clause contractuelle, le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices. Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté - écrites ou orales -, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes. L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait. Si le juge parvient à la conclusion que les parties se sont comprises ou, au contraire, qu'elles ne se sont pas comprises, il s'agit de constatations de fait qui lient le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'elles ne soient manifestement inexactes (art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF), c'est-à-dire arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. (**ATF 144 III 93** consid. 5.2.2 et les arrêts cités).

S'il ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties - parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes - ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre, le juge doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. Il s'agit d'une interprétation selon le principe de la confiance. La détermination de la volonté objective des parties est une question de droit, que le Tribunal fédéral examine librement (**ATF 144 III 93** consid. 5.2.3 et les arrêts cités).

Le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord

conclu. Il n'y a toutefois pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'existe aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1).

**5.2.2.** La cour cantonale n'a pas méconnu le principe de la priorité de l'interprétation subjective sur l'interprétation objective. Elle a retenu en fait que les deux actes litigieux ne contenaient pas de clause d'exclusion de garantie. La recourante ne prétend pas que cette constatation serait entachée d'arbitraire. A cet égard, l'allégation contraire et erronée contenue dans le mémoire de demande ne saurait constituer un indice d'une volonté réelle des acquéreurs B. et T. d'exclure la garantie de la venderesse. De même, l'incorporation d'une clause d'exclusion de garantie dans les six autres contrats n'est pas un élément propre à démontrer que la venderesse aurait exprimé, envers les deux acquéreurs précités, la volonté de supprimer sa garantie.

Dans ces conditions, la cour cantonale a procédé à juste titre à la détermination de la volonté objective des parties, selon le principe de la confiance.

**5.2.3.** Les deux contrats litigieux contiennent une clause libellée comme suit: "La venderesse (cède) à l'acquéreur, qui accepte, toutes les garanties contractuelles et légales qu'elle possède contre toutes les personnes ayant exécuté la construction, dans la mesure où celle-ci les doivent, soit architectes, ingénieurs, entrepreneurs, fournisseurs, etc. tant pour les défauts apparents que pour les défauts cachés. La venderesse confère à l'acquéreur, dès le jour de l'entrée en jouissance, tous pouvoirs de représentation nécessaires à l'exercice des droits indissolublement liés à la qualité du maître de l'ouvrage, ainsi que le mandat de procéder à l'examen des unités ici vendues et des parties communes et de donner l'avis des défauts."

**En l'absence d'une clause contractuelle limitant la propre obligation de garantie de la venderesse, le texte clair de la cession se comprend, selon le principe de la confiance, uniquement comme l'attribution aux acquéreurs de la possibilité d'exercer directement contre les entrepreneurs les prétentions en garantie du maître de l'ouvrage, lesquelles s'ajoutent donc à leurs droits de garantie envers la venderesse** (dans le même sens: ATF 118 II 142 consid. 1b).

Pour autant qu'il soit recevable, le grief tiré d'une violation du principe de la confiance ne peut être que rejeté.

**5.3.** La question se pose ensuite de savoir quelles sont les prétentions en garantie cédées par la venderesse.

**En matière de cession des droits de garantie, il est largement admis qu'en tout cas, le droit à la réfection du défaut est cessible, qu'il s'agisse de la prétention en suppression du défaut lui-même ou de la créance pécuniaire qui peut en découler** (ATF 114 II 239 consid. 5c/bb; arrêt 4A\_242/2016 du 5 octobre 2016 consid. 5 non publié in ATF 142 III 623; la cessibilité des droits à la résolution du contrat et à la réduction de prix - en principe niée par la jurisprudence [ATF 114 II 239 consid. 5c/aa; cf. également ATF 145 III 8 consid. 3.2.2] - fait l'objet de discussions doctrinales [pour un résumé: NUSSBAUMER, op. cit., n. 117 ss p. 38 ss]). Déjà dans l'ATF 118 II 142 cité plus haut (consid. 5.2), le Tribunal fédéral était parti de l'idée que la cession à l'acheteur par le vendeur des droits de garantie envers les entrepreneurs se limitait aux droits à la réfection et à la réparation d'un éventuel dommage consécutif aux défauts (consid. 1b).

## 6.

Il résulte de ce qui précède que les intimés 1 et 12 disposaient chacun de deux actions en réfection pour les défauts relatifs aux parties communes de l'immeuble en PPE: l'une contre la venderesse, en l'absence d'une clause d'exclusion dans l'acte de vente, et l'autre contre les entreprises ayant oeuvré à la construction, sur la base de la clause de cession figurant dans le même contrat.

Dans un deuxième grief, la recourante reproche aux juges cantonaux de n'avoir pas examiné l'ordre dans lequel ces deux actions devaient être exercées. S'ils l'avaient fait, ils auraient dû conclure que les intimés 1 et 12(cessionnaires) ne disposaient d'aucune prétention envers la recourante (cédante),

faute d'avoir tenté d'obtenir au préalable que les entrepreneurs concernés (débiteurs cédés) procèdent à la réfection des parties communes affectées de défauts.

**6.1. La cession du droit de réfection intervient en vue d'exécution ( *zahlungshalber*; art. 172 CO). En pareil cas, le cessionnaire (l'acheteur) est tenu, par application analogique de l'art. 467 al. 2 CO, de faire valoir en priorité le droit cédé, la prestation due par le cédant restant en suspens entretemps; il ne doit toutefois respecter cette obligation que s'il dispose des informations suffisantes pour agir contre les entrepreneurs concernés (ATF 118 II 142 consid. 1b et 1c). Au surplus, il doit uniquement faire les efforts qui peuvent être raisonnablement exigés de sa part; en particulier, il n'a pas à recourir à la voie judiciaire (PETER GAUCH, *Der Werkvertrag*, 6e éd. 2019, n. 2458 p. 1042; FRANZ WERRO/BÉATRICE HURNI, *La PPE sur plan*, in *Journées suisses du droit de la construction*, Fribourg 2011, p. 74; JÖRG SCHMID, *Gewährleistung*, in *Der Grundstückskauf - La vente immobilière*, Beiträge der Weiterbildungsseminare der Stiftung Schweizerisches Notariat vom 20. Januar 2009, p. 98/99). Il est à observer au passage que, comme seul le droit à la réfection peut être cédé, rien n'empêche l'acquéreur d'exercer envers le vendeur, si les conditions en sont remplies, le droit à la réduction du prix ou à la résolution du contrat, sans avoir à faire valoir préalablement le droit de réfection cédé (arrêt 4C.294/2001 du 3 janvier 2002 consid. 2c; GAUCH, op. cit., n. 2458 p. 1042; WERRO/HURNI, op. cit., p. 74; JÖRG SCHMID, op. cit., p. 99).**

**6.2.** En l'espèce, il s'agit donc d'examiner si, avant d'agir contre la venderesse (cédante), l'un ou l'autre des intimés 1 et 12 (cessionnaires), voire l'un des autres acquéreurs d'origine, ont cherché à obtenir des entrepreneurs (débiteurs cédés) la réparation des parties communes affectées de défauts et, si tel n'est pas le cas, s'ils étaient en mesure de le faire.

Selon la demande du 26 novembre 2007, le droit d'agir des copropriétaires contre la venderesse résulte précisément du fait que celle-ci avait "négligé de fournir aux acquéreurs d'origine les renseignements nécessaires pour leur permettre d'exiger des entrepreneurs responsables l'élimination des défauts constatés". Ce faisant, les demandeurs, y compris les intimés 1 et 12, admettent qu'ils n'ont pas exercé leur droit de réfection envers les entreprises qui avaient oeuvré sur les parties communes de l'immeuble affectées de défauts, à savoir essentiellement les façades, les balcons, le chauffage.

Pour sa part, la cour cantonale a constaté que les renseignements promis pour l'exercice des droits de garantie avaient été remis assez tôt aux acheteurs et qu'il n'était ainsi pas démontré que la recourante avait entravé les demandeurs dans l'exercice de leurs droits de garantie. Il ressort dès lors de l'arrêt attaqué que les acquéreurs disposaient des informations suffisantes pour exercer le droit de réfection envers les entrepreneurs. Au surplus, aucun autre élément de la décision entreprise ne permet de retenir que la recourante ne pouvait pas raisonnablement exiger des acquéreurs qu'ils s'adressent d'abord aux entreprises concernées pour la réfection des parties communes entachées de défauts.

Dans ces conditions, la venderesse était en droit de refuser d'exécuter l'obligation de réfection qui restait à sa charge. Contrairement à ce que la cour cantonale a admis, les intimés 1 et 12 ne disposent pas envers la recourante d'une prétention correspondant aux frais de réfection des parties communes entachées de défauts.

Le recours doit être admis, dans la mesure où il est recevable, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs soulevés par la recourante. Il y a lieu d'annuler l'arrêt attaqué et de rejeter l'action des intimés.

## 7.

Les frais judiciaires sont mis solidairement à la charge des intimés, qui succombent (art. 66 al. 1 et 5 LTF). Ces derniers, débiteurs solidaires, verseront en outre des dépens à la recourante (art. 68 al. 1, 2 et 4 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

**1.**

Le recours est admis dans la mesure où il est recevable. L'arrêt attaqué est annulé et l'action est rejetée.

**2.**

Les frais judiciaires, arrêtés à 5'500 fr., sont mis solidairement à la charge des intimés.

**3.**

Les intimés, débiteurs solidaires, verseront à la recourante une indemnité de 6'500 fr. à titre de dépens.

**4.**

La cause est renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision sur les frais et dépens de la procédure cantonale.

**5.**

Le présent arrêt est communiqué aux mandataires des parties et à la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel.

Lausanne, le 20 décembre 2022

Au nom de la Ire Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Hohl

La Greffière : Godat Zimmermann