

# La responsabilité civile dans le cadre de la propriété par étages

Mémoire de Master présenté à la Faculté de droit  
de l'Université de Neuchâtel

Par

Manon SCHNEIDER

Sous la direction du

Prof. Amédéo WERMELINGER  
Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel

Juillet 2022



*À ma famille*  
*À l'ANED*



*« Le principal fléau de l'humanité n'est pas l'ignorance, mais le refus de savoir. »*  
Simone de Beauvoir



# Table des matières

<i>Table des abréviations</i> .....	<i>XI</i>
<i>Bibliographie</i> .....	<i>XIII</i>
<i>Introduction</i> .....	<i>1</i>
<i>Première partie : Les différents acteurs dans la propriété par étages</i> .....	<i>1</i>
<i>Chapitre 1 : Notion</i> .....	<i>3</i>
<i>Chapitre 2 : Le propriétaire d'étages</i> .....	<i>3</i>
<b>I. Notion</b> .....	<b>3</b>
<b>II. La situation juridique</b> .....	<b>3</b>
<b>III. Les droits et les obligations</b> .....	<b>4</b>
<i>Chapitre 3 : La communauté des propriétaires d'étages</i> .....	<i>4</i>
<b>I. Notion</b> .....	<b>4</b>
<b>II. La composition</b> .....	<b>4</b>
<b>III. La situation juridique</b> .....	<b>5</b>
A. La capacité civile .....	5
B. La capacité délictuelle .....	5
C. La capacité d'ester en justice .....	7
<i>Chapitre 4 : L'administrateur</i> .....	<i>7</i>
<b>I. Notion</b> .....	<b>7</b>
<b>II. La situation juridique</b> .....	<b>8</b>
<b>III. Le contrat</b> .....	<b>8</b>
A. Notion .....	8
B. La nature .....	8
1. Le contrat de mandat (art. 394 ss CO) .....	8
2. Le contrat de travail (art. 319 ss CO) .....	9
3. Le contrat innommé .....	9
<i>Chapitre 5 : Le tiers</i> .....	<i>9</i>
<i>Deuxième partie : La responsabilité civile contractuelle</i> .....	<i>11</i>
<i>Chapitre 1 : La responsabilité civile contractuelle en général</i> .....	<i>13</i>
<i>Chapitre 2 : La responsabilité civile contractuelle de l'administrateur</i> .....	<i>14</i>
<b>I. Notion</b> .....	<b>14</b>
<b>II. La responsabilité découlant du contrat de mandat (art. 398 al. 2 CO)</b> .....	<b>15</b>
A. Notion .....	15
B. Les conditions de la responsabilité .....	15
1. Un préjudice .....	15
2. Une violation contractuelle .....	16
3. Un lien de causalité .....	16
4. Une faute .....	17
C. La mise en œuvre .....	17
<b>III. La responsabilité découlant du contrat de travail (art. 321e CO)</b> .....	<b>18</b>

<b>IV.</b>	<b>La responsabilité de l'administrateur pour des actes commis par des tiers.....</b>	<b>18</b>
A.	Notion.....	18
B.	La responsabilité pour des auxiliaires (art. 101 CO).....	19
C.	La responsabilité en cas de substitution (art. 398 al. 3 et 399 CO).....	20
<b>V.</b>	<b>La responsabilité de l'administrateur dans les rapports avec les tiers .....</b>	<b>21</b>
A.	La responsabilité de l'administrateur découlant de l'absence de pouvoirs de représentation .....	21
B.	L'administrateur comme auxiliaire de la communauté des propriétaires d'étages .....	22
<b>VI.</b>	<b>L'exclusion et la limitation de la responsabilité.....</b>	<b>22</b>
<b>VII.</b>	<b>La décharge.....</b>	<b>23</b>
<b>Chapitre 3 : Cas particulier : La protection contractuelle pour les propriétaires d'étages ? .....</b>		<b>24</b>
<b>I.</b>	<b>Notion .....</b>	<b>24</b>
<b>II.</b>	<b>La lacune de protection du propriétaire d'étages.....</b>	<b>25</b>
A.	Notion.....	25
B.	Le critère d'illicéité en particulier .....	25
1.	L'illicéité de résultat .....	26
2.	L'illicéité de comportement .....	26
<b>III.</b>	<b>Le contrat avec effet protecteur envers les tiers .....</b>	<b>27</b>
A.	Notion.....	27
B.	L'état de la jurisprudence et de la doctrine .....	28
1.	La jurisprudence .....	28
2.	La doctrine .....	28
C.	Les conditions.....	30
1.	Notion .....	30
2.	Un rapport de proximité entre le propriétaire d'étages et la communauté des propriétaires d'étages .....	31
3.	Un intérêt digne de protection de la communauté de propriétaires d'étages .....	31
4.	La reconnaissabilité de la proximité et de l'intérêt digne de protection .....	32
5.	L'existence d'un fondement contractuel de la responsabilité.....	32
<b>IV.</b>	<b>La liquidation du dommage causé à un tiers.....</b>	<b>32</b>
A.	Notion.....	32
B.	L'état de la jurisprudence et de la doctrine .....	33
<b>V.</b>	<b>Une appréciation.....</b>	<b>33</b>
<b>Troisième partie : La responsabilité civile extracontractuelle .....</b>		<b>37</b>
<b>Chapitre 1 : La responsabilité civile extracontractuelle en général.....</b>		<b>39</b>
<b>I.</b>	<b>Notion .....</b>	<b>39</b>
<b>II.</b>	<b>Les conditions générales de la responsabilité civile extracontractuelle .....</b>	<b>40</b>
A.	Notion.....	40
B.	Un préjudice .....	40
C.	Un lien de causalité .....	41
<b>Chapitre 2 : Les différents types de responsabilité civile extracontractuelle .....</b>		<b>41</b>
<b>I.</b>	<b>La responsabilité pour le fait personnel (art. 41 ss CO).....</b>	<b>41</b>
A.	Notion.....	41
B.	Les conditions de la responsabilité .....	42
1.	Les conditions générales .....	42
2.	Les conditions spécifiques .....	42
a.	Un acte illicite .....	42
b.	Une faute .....	42
C.	Les différentes constellations .....	43
1.	Notion .....	43
2.	Le propriétaire d'étages .....	43

a.	Comme lésé .....	43
b.	Comme sujet de la responsabilité .....	43
3.	La communauté des propriétaires d'étages .....	44
a.	Comme lésée .....	44
b.	Comme sujet de la responsabilité .....	44
4.	L'administrateur .....	45
a.	Comme lésé .....	45
b.	Comme sujet de la responsabilité .....	45
5.	Le tiers .....	45
<b>II.</b>	<b>La responsabilité pour les auxiliaires (art. 55 CO).....</b>	<b>45</b>
A.	Notion .....	45
B.	Les délimitations.....	46
C.	Les conditions de la responsabilité .....	46
1.	Les conditions générales .....	46
2.	Les conditions spécifiques .....	47
a.	L'employeur et l'auxiliaire .....	47
b.	L'acte illicite de l'auxiliaire dans l'accomplissement de son travail.....	47
c.	L'absence de preuves libératoires .....	48
D.	Recours de l'employeur (art. 55 al. 2 CO) .....	48
<b>III.</b>	<b>La responsabilité de la communauté des propriétaires d'étages pour ses organes (art. 55 CC)</b>	
	<b>– quid iuris ? .....</b>	<b>49</b>
A.	Notion .....	49
B.	L'état de la jurisprudence et de la doctrine .....	49
C.	Une appréciation .....	51
<b>IV.</b>	<b>La responsabilité du propriétaire d'ouvrage (art. 58 CO) .....</b>	<b>51</b>
A.	Notion .....	51
B.	Les délimitations.....	52
C.	Les conditions de la responsabilité .....	52
1.	Les conditions générales .....	52
2.	Les conditions spécifiques .....	53
a.	Un propriétaire de l'ouvrage.....	53
(i)	Le principe : le propriétaire d'ouvrage.....	53
(ii)	L'exception : le titulaire d'un droit réel limité avec charge d'entretien.....	53
b.	Un bâtiment ou autre ouvrage.....	54
c.	Un défaut de l'ouvrage .....	54
D.	Les différentes constellations.....	55
1.	Notion .....	55
2.	Un dommage causé à la propriété par étages en raison d'un ouvrage défectueux .....	55
a.	Le propriétaire d'étages comme lésé .....	55
b.	La communauté des propriétaires d'étages comme lésée .....	55
c.	Le titulaire d'un droit réel limité ou d'un droit personnel sur une partie exclusive comme lésé.....	56
d.	Le titulaire d'un droit d'usage particulier comme lésé.....	56
3.	Un dommage causé par un ouvrage défectueux présent sur l'immeuble de la propriété par étages .....	56
a.	Un dommage causé par une partie exclusive .....	56
(i)	Le propriétaire d'étages comme sujet de la responsabilité .....	56
(ii)	Le titulaire d'un droit réel limité ou d'un droit personnel sur une partie exclusive comme sujet de la responsabilité .....	57
b.	Un dommage causé par une partie commune .....	57
(i)	La communauté des propriétaires d'étages comme sujet de la responsabilité.....	57
(ii)	Le titulaire d'un droit d'usage particulier comme sujet de la responsabilité.....	57
E.	Le recours du propriétaire d'ouvrage.....	58
<b>V.</b>	<b>La responsabilité du propriétaire foncier (art. 679 CC) .....</b>	<b>58</b>
A.	Notion .....	58
B.	Les délimitations.....	59
C.	Les conditions de la responsabilité .....	59
1.	Les conditions générales .....	59
2.	Les conditions spécifiques .....	59

a.	Un propriétaire foncier .....	59
(i)	Le principe : le propriétaire foncier .....	59
(ii)	L'exception : le titulaire d'un droit réel limité ou d'un droit personnel .....	59
b.	Un voisin .....	61
c.	Un excès dans l'exercice du droit de propriété foncière .....	61
D.	Les différentes constellations .....	62
1.	Notion .....	62
2.	Une immission portant atteinte à la propriété par étages.....	63
a.	Le propriétaire d'étages comme lésé .....	63
b.	La communauté des propriétaires d'étages comme lésée .....	63
c.	Le titulaire d'un droit réel limité ou d'un droit personnel sur une partie exclusive comme lésé .....	63
d.	Le titulaire d'un droit d'usage particulier comme lésé .....	64
3.	Une immission provenant de la propriété par étages.....	64
a.	Une immission provenant d'une partie exclusive.....	64
(i)	Le propriétaire d'étages comme sujet de la responsabilité.....	64
(ii)	Le titulaire d'un droit réel limité ou d'un droit personnel sur une partie exclusive comme sujet de la responsabilité .....	64
b.	Une immission provenant d'une partie commune .....	65
(i)	La communauté des propriétaires d'étages comme sujet de la responsabilité.....	65
(ii)	Le titulaire d'un droit d'usage particulier comme sujet de la responsabilité .....	65
E.	Le préjudice découlant de l'exploitation licite d'un fonds (art. 679a CC) .....	66
<b>VI.</b>	<b>Les autres types de responsabilité civile extracontractuelle .....</b>	<b>66</b>
<b>Chapitre 3 : La mise en œuvre des actions en responsabilité civile extracontractuelle.....</b>		<b>67</b>
<b>I.</b>	<b>Notion .....</b>	<b>67</b>
<b>II.</b>	<b>La nature de l'action .....</b>	<b>67</b>
<b>III.</b>	<b>La compétence locale.....</b>	<b>67</b>
<b>IV.</b>	<b>La procédure applicable .....</b>	<b>68</b>
<b>V.</b>	<b>L'introduction d'instance .....</b>	<b>68</b>
<b>VI.</b>	<b>Les mesures provisionnelles.....</b>	<b>68</b>
<b>VII.</b>	<b>Les parties .....</b>	<b>69</b>
A.	La qualité pour agir et pour défendre.....	69
B.	La représentation de la communauté des propriétaires d'étages en procès .....	69
<b>VIII.</b>	<b>La prescription.....</b>	<b>70</b>
<b>Conclusion .....</b>		<b>71</b>

## Table des abréviations

al.	alinéa(s)
art.	article(s)
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral suisse
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CdDR	Cahiers des droits réels et de la propriété
cf.	confer
CHF	franc(s) suisse
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) (RS 220)
cons.	considérant(s)
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)
CPra	Commentaire pratique
CR	Commentaire romand
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
etc.	et caetera
FF	Feuille fédérale
JdT	Journal des Tribunaux
let.	lettre
LP	Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)
OIA	Ordonnance sur l'impôt anticipé du 19 décembre 1966 (RS 642.211)
N	numéro(s) marginal(aux)
NB	Le notaire bernois
not.	notamment
note	note de bas de page
OR	= CO

p.	page(s)
p. ex.	par exemple
P-Commentaire	Petit Commentaire
PPE	propriété par étages
RC	responsabilité civile
RDAF	Revue de droit administratif et de droit fiscal
RS	Recueil systématique du droit fédéral
s	et suivant(e)
ss	et suivant(e)s
TF	Tribunal fédéral
vol.	volume
ZGB	= CC
ZK	Zürcher Kommentar

## Bibliographie

AMOOS FIGUET MIHAELA, *Commentaire des art. 712a-712t CC*, in : Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédic/Piotet Denis (édit.), *CR CC II*, Bâle 2016 (cité CR CC II-AMOOS FIGUET).

BÄRTSCHI HARALD, *Verabsolutierte Relativität : die Rechtsstellung des Dritten im Umfeld von Verträgen*, thèse d'habilitation, Zurich 2009.

BOHNET FRANÇOIS, *Commentaire pratique actions civiles : conditions et conclusions*, vol. I, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019 (cité CPra Actions I-[AUTEUR]).

BOHNET FRANÇOIS, *Commentaire pratique actions civiles : conditions et conclusions*, vol. II, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019 (cité CPra Actions II-[AUTEUR]).

BOHNET FRANÇOIS, *PPE contre propriétaire d'étage*, in : Bohnet François/Carron Blaise (édit.), *PPE 2015*, Bâle 2015, p. 1 ss (cité BOHNET PPE).

BOHNET FRANÇOIS, *Procédure civile*, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2021 (cité BOHNET).

Bohnet François/Haldy Jacques/Jeandin Nicolas/Schweizer Philippe/Tappy Denis (édit.), *CR CPC*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019 (cité CR CPC-[AUTEUR]).

BOHNET FRANÇOIS/JÉQUIER GUILLAUME, *Propriétaire d'étage contre propriétaire d'étage*, in : Bohnet François/Carron Blaise (édit.), *PPE 2017*, Bâle 2017.

BOVEY GREGORY, *Commentaire des art. 679-679a et 836-841 CC*, in : Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédic/Piotet Denis (édit.), *CR CC II*, Bâle 2016 (cité CR CC II-BOVEY).

BREHM ROLAND, *Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen – Art. 41-61 OR*, BK, 5<sup>e</sup> éd., Berne 2021 (cité BK-BREHM).

Chabloz Isabelle/Dietschy-Martenet Patricia/Heinzmann Michel (édit.), *P-Commentaire CPC*, Bâle 2021 (cité P-Commentaire CPC-[AUTEUR]).

CHAIX FRANÇOIS, *La responsabilité civile du propriétaire de bâtiment (58 CO)*, in : Foëx Bénédic/Hotelier Michel (édit.), *Servitudes, droit de voisinage, responsabilité du propriétaire immobilier*, Genève/Zurich 2007, p. 39 ss.

DONAUER DANIEL, *Der Verwalter im schweizerischen Stockwerkeigentumsrecht*, thèse, Lucerne 2018 (cité DONAUER).

DONAUER DANIEL, *Haftung des Verwalters im Stockwerkeigentumsrecht – Zulässigkeit einer (quasi-)vertraglichen Haftungsausdehnung zugunsten der Stockwerkeigentümer?*, in : Jusletter du 10 septembre 2018 (cité DONAUER Jusletter).

- DROZ JOHAN, *La substitution dans le contrat de mandat*, thèse, Genève 2008.
- FELLMANN WALTER, *Der Auftrag : Der einfache Auftrag – Art. 394-406 OR*, BK VI/2/4, Berne 1992 (cité BK-FELLMANN).
- FELLMANN WALTER, *Der Verwalter und seine zivilrechtliche Verantwortung*, in : Wermelinger Amédéo/Fellmann Walter (édit.), *Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2012*, Berne 2012.
- FELLMANN WALTER/KOTTMANN ANDREA, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, vol. I, Berne 2012.
- FOURNIER JACQUES, *Commentaire des art. 28-30 CPC*, in : Chabloz Isabelle/Dietschy-Martinet Patricia/Heinzmann Michel (édit.), *P-Commentaire CPC*, Bâle 2021 (cité P-Commentaire CPC-FOURNIER).
- FURRER ANDREAS/SCHNYDER ANTON K. (édit.), *Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-183 OR)*, CHK, 3<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2016 (cité CHK-[AUTEUR]).
- GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./EMMENEGGER SUSAN, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, vol. II, 11<sup>e</sup> éd., Zurich 2020.
- GRABER MICHAEL/REETZ PETER, *Commentaire des art. 110-113 et 181 CO*, in : Furrer Andreas/Schnyder Anton K. (édit.), *Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-183 OR)*, CHK, 3<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2016 (cité CHK-REETZ/GRABER).
- GROGNOZ PETRA/MARDER KAROLA, *Der Verwalter in der Praxis : Erfahrung und Fallstricke*, in : Wermelinger Amédéo (édit.), *Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2016*, Berne 2016, p. 39 ss.
- HAAS RAPHAËL, *Stockwerkeigentum und Nachbarrecht*, in : Wermelinger Amédéo/Fellmann Walter (édit.), *Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2012*, Berne 2012, p. 1 ss.
- HALDY JACQUES, *Commentaire des art. 1-45, 53-58, 73-82, 124-129 et 406 CPC*, in : Bohnet François/Haldy Jacques/Jeandin Nicolas/Schweizer Philippe/Tappy Denis (édit.), *CR CPC*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019 (cité CR CPC-HALDY).
- HUGUENIN CLAIRE, *Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil*, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2019.
- KOHLER DANIELA, *Nachbarrecht im Innenverhältnis der Stockwerkeigentümer*, thèse, Lucerne 2016.
- KRAUSKOPF PATRICK, *Der Vertrag zugunsten Dritter*, thèse, Fribourg 2000.
- KUONEN NICOLAS, *La responsabilité du propriétaire d'immeuble dans le temps*, in : Foëx Bénédicte/Hotteletier Michel (édit.), *Imprescriptibilité, contrôle et responsabilité – Les effets de la propriété dans le temps*, Genève/Zurich 2018, p. 113 ss.
- DE LUZE JEAN-JACQUES, *Le propriétaire du bâtiment ou de l'ouvrage au sens de l'art. 58 CO*, thèse, Lausanne 1979.

MARTI-SCHREIER LEONORA, *Vertragliche Drittschadensliquidation : Geltungsbereich und Durchführung*, thèse, Berne 2015.

MARTIN SOPHIE, *L'assemblée générale de la communauté des propriétaires d'étages : organisation, prise de décisions et contestations judiciaires*, thèse, Lausanne 2019.

MEIER-HAYOZ ARTHUR, *Das Grundeigentum – Art. 655-679 ZGB*, BK IV/1/2, Berne 1974 (cité BK-MEIER-HAYOZ).

MEIER-HAYOZ ARTHUR/REY HEINZ, *Das Stockwerkeigentum – Art. 712a-712t ZGB*, BK IV/1/5, Berne 1988 (cité BK-MEIER-HAYOZ/REY).

MORIN ARIANE, *Commentaire des art. 1-10 et 22 CO*, in : Thévenoz Luc/Werro Franz (édit.), *CR CO I*, Bâle 2021 (cité CR CO I-MORIN).

MÜLLER CHRISTOPH, *La responsabilité civile extracontractuelle*, Bâle 2013 (cité MÜLLER RC).

MÜLLER CHRISTOPH, *Contrats de droit suisse*, Berne 2021 (cité MÜLLER).

MÜLLER KURT, *Der Verwalter von Liegenschaften mit Stockwerkeigentum*, thèse, 2<sup>e</sup> éd., Berne 1971 (cité MÜLLER K.).

PICCININ VALENTIN, *la propriété par étages en procès*, thèse, Fribourg 2015.

Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédicte (édit.), *CR CC I*, Bâle 2010 (cité CR CC I-[AUTEUR]).

Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédicte/Piotet Denis (édit.), *CR CC II*, Bâle 2016 (cité CR CC II-[AUTEUR]).

PIOTET DENIS, *L'administrateur, la communauté et leur responsabilité*, in : Foëx Bénédicte (édit.), *La propriété par étages aujourd'hui – une alerte cinquantenaire*, Genève/Zürich 2016, p. 67 ss (cité PIOTET).

PIOTET DENIS, *Les principales difficultés d'application de l'article 679 du Code civil*, in : Foëx Bénédicte/Hottelier Michel (édit.), *Servitudes, droit de voisinage, responsabilité du propriétaire immobilier*, Genève/Zurich 2007, p. 87 ss (cité PIOTET 679 CC).

PORTMANN WOLFGANG/RUDOLPH ROGER, *Der Arbeitsvertrag – Art. 319-362 OR*, in : Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (édit.), *BSK*, 7<sup>e</sup> éd., Bâle 2019 (cité BSK-PORTMANN/RUDOLPH).

PRADERVAND-KERNEN MARYSE, *Propriété par étages et droit de voisinage*, in : Bohnet François/Carron Blaise (édit.), *PPE 2017*, Bâle 2017, p. 133 ss.

REY HEINZ/WILDHABER ISABELLE, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 5<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2018.

DE ROCHE MICHEL/BIRO NOÉMI, *Die Décharge-Erteilung im Stockwerkeigentum*, NB 1/2019, p. 32 ss.

STEINAUER PAUL-HENRI, *Droits réels*, vol. I, 6<sup>e</sup> éd., Berne 2019 (cité STEINAUER I).

STEINAUER PAUL-HENRI, *Droits réels*, vol. II, 5<sup>e</sup> éd., Berne 2020 (cité STEINAUER II).

STOCKER DAMIAN P., *Die Rechtsfähigkeit der Stockwerkeigentümergeinschaft*, in : Wermelinger Amédéo/Fellmann Walter (édit.), *Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2016*, Berne 2016, p. 135 ss.

TERCIER PIERRE/BIERI LAURENT/CARRON BLAISE, *Les contrats spéciaux*, 5<sup>e</sup> éd., Genève/Zurich/Bâle 2016.

TERCIER PIERRE/PICHONNAZ PASCAL, *Le droit des obligations*, 6<sup>e</sup> éd., Zurich 2019.

THÉVENOZ LUC, *Commentaire des art. 97-109 et 119 CO*, in : Thévenoz Luc/Werro Franz (édit.), *CR CO I*, Bâle 2021 (cité CR CO I-THÉVENOZ).

Thévenoz Luc/Werro Franz (édit.), *CR CO I*, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2021 (cité CR CO I-[AUTEUR]).

WERMELINGER AMÉDÉO, *Das Stockwerkeigentum – Art. 712a-712t ZGB*, ZK, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2019 (cité ZK-WERMELINGER).

WERMELINGER AMÉDÉO, *La propriété par étages – Commentaire des articles 712a à 712t du Code civil Suisse*, 4<sup>e</sup> éd., Rothenburg 2021 (cité WERMELINGER).

WERMELINGER AMÉDÉO, *Propriétés collectives*, Bâle 2021 (cité WERMELINGER PPE).

WERRO FRANZ, *Commentaire des art. 394-406 et 406a-406h CO*, in : Thévenoz Luc/Werro Franz (édit.), *CR CO I*, Bâle 2021 (cité CR CO I-WERRO).

WERRO FRANZ, *La responsabilité civile*, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2017 (cité WERRO).

WERRO FRANZ, *Le contrat de mandat et ses effets – Une étude sur le contrat d'activité indépendante selon le Code suisse des obligations*, thèse, Fribourg 1993 (cité WERRO thèse).

WERRO FRANZ/PERRITAZ VINCENT, *Commentaire des art. 41-61 CO*, in : Thévenoz Luc/Werro Franz (édit.), *CR CO I*, Bâle 2021 (cité CR CO I-WERRO/PERRITAZ).

Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (édit.), *Obligationenrecht I – Art. 1-529 OR*, BSK, 7<sup>e</sup> éd., Bâle 2019 (cité BSK-[AUTEUR]).

WITZIG AURÉLIEN, *Commentaire des art. 321-323b et 325-327c CO*, in : Thévenoz Luc/Werro Franz (édit.), *CR CO I*, Bâle 2021 (cité CR CO I-WITZIG).

XOUDIS JULIA, *Commentaire des art. 52-59 CC*, in : Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédicte (édit.), *CR CC I*, Bâle 2010 (cité CR CC I-XOUDIS).

ZGRAGGEN CORNELIO, *Kostenverteilung und Haftung für Beiträge im Stockwerkeigentum*, thèse, Lucerne 2020.

## Introduction

Toute personne ou entité peut, par ses agissements, commettre des fautes, causer des dommages ou violer des lois.<sup>1</sup> Pour permettre aux personnes lésées d'obtenir une réparation du préjudice ainsi causé, deux régimes de responsabilité civile<sup>2</sup> sont envisagés par le droit, soit la responsabilité civile contractuelle (cf. not. art. 97 ss CO) et la responsabilité civile extracontractuelle (cf. not. art. 41 ss CO). La responsabilité civile contractuelle permet au créancier<sup>3</sup> qui subit un préjudice à la suite de la violation d'une ou plusieurs obligations imposées contractuellement d'obtenir la réparation de la part du débiteur.<sup>4</sup> La responsabilité civile extracontractuelle, quant à elle, permet de sanctionner la violation d'un devoir général ou absolu imposé à chacun par l'ordre juridique, en principe vis-à-vis de tous les autres, hors de tout rapport d'obligation antérieur.<sup>5</sup>

L'objet de ce travail est de déterminer les différents mécanismes de la responsabilité civile qui peuvent se présenter dans le cadre de la propriété par étages. De nombreuses situations peuvent se manifester lors desquelles les différents acteurs constituant la propriété par étages – à savoir le propriétaire d'étages, la communauté des propriétaires d'étages, l'administrateur ou encore un tiers – peuvent être impliqués, soit en tant que personne lésée, soit en tant que sujet de la responsabilité.

Dans les litiges impliquant un ou plusieurs acteurs de la propriété par étages, il existe un enjeu pratique à déterminer qui peut bénéficier de la qualité pour agir ou pour défendre. D'un côté, dans le cadre de la responsabilité civile contractuelle, il convient de déterminer qui a la capacité pour s'engager dans une relation contractuelle, puis le cercle des personnes qui peuvent actionner ou être actionnées en cas de préjudice découlant de la violation d'une obligation. D'un autre côté, dans le cadre de la responsabilité civile extracontractuelle, il convient de déterminer les différentes constellations présentes en fonction des acteurs ainsi que des parties de la propriété par étages en cause, à savoir les parties exclusives ou les parties communes.

Ce travail est ainsi divisé en trois parties. Premièrement, nous déterminerons qui sont les différents acteurs pouvant entrer en jeu dans le cadre de la propriété par étages lorsqu'une situation engendrant un cas de responsabilité civile se présente (*infra* première partie, N 8 ss).

Dans un deuxième temps, nous analyserons la responsabilité civile contractuelle, et plus précisément celle pouvant découler d'un contrat conclu entre l'administrateur et la communauté des propriétaires d'étages, avant de déterminer si les propriétaires d'étages individuels peuvent également déduire une protection contractuelle de ce même contrat (*infra* deuxième partie, N 50 ss).

Pour terminer, nous nous pencherons sur les différents types de responsabilité civile extracontractuelle qui peuvent se présenter dans le cadre de la propriété par étages (cf. not. art. 41 CO, art. 55 CO, art. 55 CC, art. 58 CO et art. 679 CC) et nous déterminerons les conditions applicables pour permettre leur mise en œuvre (*infra* troisième partie, N 185 ss).

Nous nous concentrerons ici uniquement sur la dimension civile de la responsabilité et renvoyons aux ouvrages spécialisés concernant la dimension pénale de la responsabilité.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> WERMELINGER, art. 7121 N 147.

<sup>2</sup> La responsabilité civile au sens large englobe tant la responsabilité contractuelle qu'extracontractuelle, cf. MÜLLER RC, N 2.

<sup>3</sup> Dans le présent travail, le masculin est utilisé dans le seul but d'alléger le texte.

<sup>4</sup> MÜLLER RC, N 23 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 1271.

<sup>5</sup> MÜLLER RC, N 23.

<sup>6</sup> Cf. not. KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE, *Précis de droit pénal général*, 4<sup>e</sup> éd., Berne 2016, not. N 901 ss.



Première partie :  
Les différents acteurs dans la propriété par  
étages



## Chapitre 1 : Notion

La responsabilité civile est l'une des conséquences découlant d'actions ou d'inactions de certains acteurs à un moment précis et qui ont pour résultat de causer un préjudice à autrui.<sup>7</sup> Il est donc nécessaire de définir et de déterminer quels sont les acteurs de la propriété par étages qui peuvent entrer en jeu lorsque ces situations se présentent.

Dans cette première partie, nous aborderons brièvement les différents acteurs présents dans la constellation de la propriété par étages et qui, partant, peuvent être confrontés à des situations qui engendreront une responsabilité civile contractuelle ou extracontractuelle. Nous traiterons, dans l'ordre, du propriétaire d'étages (*infra* N 10 ss), de la communauté des propriétaires d'étages (*infra* N 17 ss), de l'administrateur (*infra* N 36 ss) et pour finir du tiers (*infra* N 48 s).

## Chapitre 2 : Le propriétaire d'étages

### I. Notion

Toute personne, physique ou morale, ayant la jouissance des droits civils (art. 11 CC) a la capacité de devenir propriétaire d'étages.<sup>8</sup> Bien que la loi ne traite pas expressément de l'affiliation du propriétaire d'étages à la communauté des propriétaires d'étages, l'acquisition d'une part d'étage entraîne automatiquement son affiliation.<sup>9</sup> Le propriétaire d'étages doit être inscrit comme tel au registre foncier.<sup>10</sup>

Une renonciation à cette appartenance par le propriétaire d'étages n'est pas envisageable et l'exclusion de ce dernier n'est possible qu'en cas d'exclusion de la propriété par étages elle-même.<sup>11</sup>

### II. La situation juridique

Aucun rapport contractuel n'existe entre les propriétaires d'étages et la communauté des propriétaires d'étages.<sup>12</sup> Leurs relations sont régies par les art. 712a ss CC et les art. 646 ss CC, l'acte constitutif, tous les règlements existants au sein de la propriété par étages ainsi que par les décisions prises par l'assemblée des propriétaires d'étages.<sup>13</sup>

Une comparaison peut être faite entre le rapport juridique qui lie les propriétaires d'étages à la communauté des propriétaires d'étages et celui qui lie une association à ses membres et qui est régi par les art. 60 ss CC, les statuts, tous les règlements internes et les décisions de l'association.<sup>14</sup>

Il convient ici de noter que les propriétaires d'étages n'ont pas de relations juridiques directes entre eux et que leurs rapports sont déterminés par l'ordre communautaire de la propriété par étages.<sup>15</sup>

<sup>7</sup> En ce sens, cf. TERCIER/PICHONNAZ, N 1183 ; WERRO, N 1 ss.

<sup>8</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712a N 11.

<sup>9</sup> MARTIN, § 132 ; WERMELINGER, art. 7121 N 14 ; ZGRAGGEN, N 225.

<sup>10</sup> MARTIN, § 98 ; WERMELINGER, art. 7121 N 18.

<sup>11</sup> MARTIN, § 132 ; WERMELINGER, art. 7121 N 15.

<sup>12</sup> PICCININ, N 346.

<sup>13</sup> PICCININ, N 346.

<sup>14</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712g N 83 ; PICCININ, N 345.

<sup>15</sup> PICCININ, N 346 avec des renvois notamment à certains auteurs qui considèrent que le règlement a une portée contractuelle entre les propriétaires d'étages.

### III. Les droits et les obligations

- 15 Le propriétaire d'étages dispose d'un droit exclusif d'utiliser et d'aménager intérieurement des parties déterminées d'un bâtiment (art. 712a al. 1 CC).<sup>16</sup> Il a également certains droits relatifs aux parties communes (p. ex. art. 647c ss CC) et à la propriété par étages dans son entier (p. ex. art. 712f al. 2 CC).<sup>17</sup> À ces droits s'ajoutent des obligations qui peuvent concerner tant les parties communes (p. ex. art. 712h CC) que les parties exclusives (p. ex. art. 712a al. 3 CC).<sup>18</sup>
- 16 En cas d'absence d'administrateur, le propriétaire d'étages dispose de certains pouvoirs de représentation et peut ainsi prendre des mesures urgentes qui sont requises pour sauvegarder la chose d'un danger imminent (art. 647 al. 2 ch. 2 CC) ou encore procéder aux actes d'administration courante (art. 647a CC).<sup>19</sup> La communauté des propriétaires d'étages est ainsi engagée par les actes effectués par le propriétaire d'étages dans le cadre de ses compétences légales, sans qu'un pouvoir de représentation particulier ne soit nécessaire.<sup>20</sup>

## Chapitre 3 : La communauté des propriétaires d'étages

### I. Notion

- 17 La communauté des propriétaires d'étages commence à exister de par la loi au moment de la création de la propriété par étages.<sup>21</sup> Elle ne nécessite aucun acte juridique constitutif.<sup>22</sup> La durée de vie de la communauté des propriétaires d'étages est subordonnée à l'inscription de la propriété par étages au registre foncier et son existence cesse, de ce fait, lors de sa radiation.<sup>23</sup>
- 18 La communauté des propriétaires d'étages est considérée comme un élément corporatif légal et doit être présente impérativement dans la propriété par étages.<sup>24</sup> Elle a comme tâche l'administration et la gestion de la sphère commune de l'immeuble.<sup>25</sup>

### II. La composition

- 19 La composition de la communauté des propriétaires d'étages n'est pas régie directement par la loi.<sup>26</sup> Les différents membres de cette communauté sont déterminés en raison de leurs liens juridiques particuliers avec la propriété par étages.<sup>27</sup>
- 20 La communauté des propriétaires d'étages est composée premièrement des propriétaires d'étages du fait de l'existence de leur droit individuel de propriété sur la part d'étage.<sup>28</sup> Deuxièmement, certains auteurs soutiennent que la composition s'étend aux titulaires d'un droit de jouissance, pour lesquels un lien

---

<sup>16</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712a N 38 ; WERMELINGER, art. 712a N 16.

<sup>17</sup> WERMELINGER, art. 712a N 17.

<sup>18</sup> WERMELINGER, art. 712a N 18.

<sup>19</sup> WERMELINGER, art. 712I N 56.

<sup>20</sup> WERMELINGER, art. 712I N 57.

<sup>21</sup> PICCININ, N 14 ; STEINAUER I, N 1817 ; WERMELINGER PPE, N 107 ; ZGRAGGEN, N 222.

<sup>22</sup> MARTIN, § 121 ; WERMELINGER PPE, N 107 ; ZGRAGGEN, N 222.

<sup>23</sup> WERMELINGER, art. 712I N 10 ; ZGRAGGEN, N 224.

<sup>24</sup> CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712I N 1 ; WERMELINGER PPE, N 108.

<sup>25</sup> STEINAUER I, N 1833 ; WERMELINGER PPE, N 108.

<sup>26</sup> WERMELINGER, art. 712I N 14.

<sup>27</sup> MARTIN, § 94.

<sup>28</sup> MARTIN, § 94 s ; WERMELINGER, art. 712I N 14.

juridique externe à la part de propriété existe.<sup>29</sup> Il peut s'agir de l'existence d'un droit d'usufruit, d'un droit d'habitation ou d'un contrat de bail annoté au registre foncier.<sup>30</sup>

### III. La situation juridique

La communauté des propriétaires d'étages est dotée de par la loi d'une certaine autonomie juridique et a, par conséquent, la capacité d'acquérir des avoirs (art. 712l al. 1 CC) et dispose de la capacité d'ester en justice restreinte (uniquement) en lien avec sa gestion de la sphère commune de la propriété par étages (art. 712l al. 2 CC).<sup>31</sup>

Bien que le Tribunal fédéral ait admis que la communauté des propriétaires d'étages est dotée d'une capacité civile et d'une capacité d'ester en justice, il a jugé à plusieurs reprises qu'elle ne remplissait pas les critères d'une personne morale.<sup>32</sup> La doctrine de son côté n'est pas unanime sur la qualification juridique de la communauté des propriétaires par étages<sup>33</sup>, toutefois la doctrine majoritaire admet que cette capacité restreinte ne lui confère pas la personnalité juridique.<sup>34</sup> Nous suivons ici l'avis de la doctrine majoritaire.

En raison de la particularité du statut de la communauté des propriétaires d'étages, il convient d'analyser plus précisément la capacité civile (*infra* N 24), la capacité délictuelle (*infra* N 25 ss) ainsi que la capacité d'ester en justice (*infra* N 33 ss).

#### A. La capacité civile

La capacité civile est l'aptitude d'une personne « à faire produire à un comportement déterminé des effets juridiques (*voulus ou non*) ». <sup>35</sup> La capacité civile restreinte confère à la communauté des propriétaires d'étages la possibilité de s'engager avec les propriétaires d'étages individuels (rapports internes) et les tiers (rapports externes).<sup>36</sup> Cette compétence, qualifiée de restreinte, est limitée à l'administration et la gestion commune de la propriété par étages.<sup>37</sup> Par conséquent, en dehors de ce domaine, la communauté des propriétaires par étages en tant que telle ne peut ni acquérir de droits ni contracter d'obligations.<sup>38</sup>

#### B. La capacité délictuelle

La communauté des propriétaires d'étages dispose d'une capacité délictuelle restreinte sur le plan civil.<sup>39</sup> La capacité délictuelle de la communauté des propriétaires d'étages est la conséquence de la capacité

<sup>29</sup> PIOTET, p. 67 ; MARTIN, § 94 ss.

<sup>30</sup> MARTIN, § 94 s *contra* WERMELINGER, art. 712l N 17a qui exclut à raison en tant que membre de la communauté des propriétaires d'étages le titulaire d'un contrat de bail annoté au registre foncier. Pour une analyse plus complète, cf. MARTIN, § 99 avec les références.

<sup>31</sup> MARTIN, § 71 ; PIOTET, p. 68 ; WERMELINGER, art. 712l N 4 et N 144.

<sup>32</sup> ATF 142 III 551, cons. 2.2 = JdT 2017 II 400 ; ATF 125 II 348, cons. 2 ; TF 6B\_355/2007 du 4 septembre 2007, cons. 3.3, cf. MARTIN, § 73.

<sup>33</sup> Pour un résumé des différents courants doctrinaux, cf. MARTIN, § 72 ss.

<sup>34</sup> CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712q N 4 ; STEINAUER I, N 1836 ; WERMELINGER, art. 712l N 5 avec de nombreuses références à la doctrine et à la jurisprudence.

<sup>35</sup> TERCIER-PICHONNAZ, N 364 ; ZK-WERMELINGER, art. 712l N 115.

<sup>36</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712l N 49 ; ZGRAGGEN, N 244 ; ZK-WERMELINGER, art. 712l N 117.

<sup>37</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712l N 51 ; STOCKER, p. 165 ; ZGRAGGEN, N 245 ; ZK-WERMELINGER, art. 712l N 116.

<sup>38</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712l N 51 ; ZK-WERMELINGER, art. 712l N 116. Pour une analyse complète de la capacité civile restreinte de la communauté des propriétaires d'étages, cf. BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712l N 49 ss ; ZK-WERMELINGER, art. 712l N 115 ss.

<sup>39</sup> WERMELINGER, art. 712l N 148 ; ZGRAGGEN, N 247 ; ZK-WERMELINGER, art. 712l N 120. Une responsabilité sur le plan pénal ne peut être encourue que par les personnes qui agissent pour la communauté des propriétaires d'étages. Pour une analyse plus détaillée, cf. ZK-WERMELINGER, art. 712l N 120.

civile, en d'autres mots, celui qui peut s'engager par ses actes doit être tenu pour responsable des préjudices qui en résultent.<sup>40</sup>

- 26 Comme la capacité civile, elle est limitée au domaine d'utilisation et de gestion de la chose commune.<sup>41</sup> La communauté des propriétaires d'étages peut alors être tenue pour responsable de ses actes illicites uniquement s'ils ont été commis dans le cadre de l'administration et la gestion des parties communes de la propriété par étages.<sup>42</sup>
- 27 Dans le cadre de son administration, la communauté des propriétaires d'étages peut être amenée à assumer plusieurs types de responsabilité civile, tels que la responsabilité du propriétaire d'ouvrage (art. 58 CO, *infra* N 264 ss) ou encore la responsabilité du propriétaire foncier (art. 679 CC, *infra* N 312 ss).<sup>43</sup>
- 28 Il convient notamment de définir si les différents propriétaires d'étages répondent solidairement avec la communauté des propriétaires d'étages, lorsque cette dernière cause un préjudice. Bien qu'une partie de la doctrine admette une responsabilité solidaire entre les propriétaires d'étages et la communauté des propriétaires d'étages<sup>44</sup>, de nombreux auteurs ainsi que la jurisprudence rejettent, à raison, le principe de solidarité en raison des spécificités propres à la propriété par étages.<sup>45</sup>
- 29 PICCININ soutient que le principe de solidarité entre les propriétaires d'étages et la communauté des propriétaires d'étages pour les parties communes est contraire à la volonté du législateur car ce dernier a expressément accordé l'exercice des droits civils à la communauté dans les domaines relevant de la gestion commune pour éviter une responsabilité solidaire des propriétaires d'étages.<sup>46</sup> MEIER-HAYOZ/REY rejoignent son avis en ajoutant qu'un régime de responsabilité solidaire aurait dû être prévu par la loi (art. 143 al. 2 CO) et que le législateur y a sciemment renoncé.<sup>47</sup>
- 30 De son côté ZGRAGGEN est d'avis que la responsabilité directe de la communauté des propriétaires d'étages fournit une protection suffisante pour la personne lésée et que la solidarité n'est, par conséquent, pas nécessaire.<sup>48</sup> En effet, le créancier de la communauté des propriétaires d'étages n'est pas désavantagé car les créances en contribution de la communauté naissent, de par la loi (art. 712h CC), à l'égard de chaque propriétaire d'étages d'une part et qu'elles peuvent être garanties par une hypothèque légale (art. 712i CC) ou un droit de rétention (art. 712k CC) d'autre part.<sup>49</sup>
- 31 Nous retiendrons ici que la personne lésée ne peut alors pas agir contre les propriétaires d'étages car la responsabilité de la communauté des propriétaires d'étages est directe et exclusive.<sup>50</sup> Bien qu'elle soit désavantagée car elle ne peut pas choisir le propriétaire d'étages le plus solvable et l'attaquer pour l'entier de sa créance, la personne lésée bénéficie toutefois d'un avantage car elle peut s'en tenir à un seul débiteur, la communauté des propriétaires d'étages, et qu'il n'est pas nécessaire d'attaquer chaque propriétaire d'étages individuellement pour sa quote-part de la créance.<sup>51</sup>
- 32 Pour finir, en cas d'une poursuite au moins partiellement infructueuse contre la communauté des propriétaires d'étages, le créancier peut se faire céder en paiement les contributions des propriétaires d'étages et

---

<sup>40</sup> ZGRAGGEN, N 247 ; ZK-WERMELINGER, art. 712i N 121.

<sup>41</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712i N 60 ; ZGRAGGEN, N 247 ; ZK-WERMELINGER, art. 712i N 121.

<sup>42</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712i N 60 ; ZGRAGGEN, N 247 ; ZK-WERMELINGER, art. 712i N 121.

<sup>43</sup> STOCKER, p. 165 ; WERMELINGER, art. 712i N 149 ; ZGRAGGEN, N 247.

<sup>44</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 905 ; MÜLLER RC, N 344 ; PIOTET, p. 70 ; WERRO, N 770. Certains auteurs admettent une responsabilité solidaire des propriétaires d'étages en raison de leur quote-part pour les dommages causés par des parties communes, cf. BK-BREHM, art. 58 N 19.

<sup>45</sup> ATF 119 II 404, cons. 6 = JdT 1995 I 180 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712i N 63 ; PICCININ, N 415 ; WERMELINGER, art. 712i N 149 ; ZGRAGGEN, N 577 ; ZK-WERMELINGER, art. 712i N 122.

<sup>46</sup> PICCININ, N 415 qui renvoie à la FF 1962 II 1473 ss.

<sup>47</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712i N 64.

<sup>48</sup> ZGRAGGEN, N 576.

<sup>49</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712i N 66 ; WERMELINGER, art. 712h N 41 et art. 712i N 1.

<sup>50</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712i N 60 ; PICCININ, N 412 ; WERMELINGER, art. 712i N 149.

<sup>51</sup> WERMELINGER, art. 712i N 149.

se faire autoriser à les encaisser (art. 131 LP) ou faire valoir le droit à la constitution d'un gage contre les différents propriétaires d'étages (art. 712i CC).<sup>52</sup> Dans cette mesure, il existe donc une exception au principe de la responsabilité directe et exclusive de la communauté des propriétaires par étages dans le cadre de son activité d'administration et de gestion des parties communes.<sup>53</sup> PIOTET considère notamment qu'il est impératif d'admettre subsidiairement une responsabilité de chaque propriétaire d'étages pour le découvert résiduel car il serait à son avis inconcevable qu'ils échappent à toute responsabilité pour les dommages causés par des biens qui leur appartiennent civilement.<sup>54</sup>

### C. La capacité d'ester en justice

La capacité d'ester en justice (art. 67 CPC), également connue sous le nom de capacité pour agir et pour défendre, est l'aptitude pour une partie d'entreprendre elle-même les actes de procédure nécessaires à la cause qu'elle soutient ou de désigner un représentant pour les accomplir.<sup>55</sup> 33

Au sens de l'art. 712l al. 2 CC, la communauté des propriétaires d'étages « peut, en son nom, actionner et être actionnée en justice ». Elle est ainsi capable d'ester en justice en son nom propre et agir dans tous les types de procédures civiles, soit en procédure ordinaire, sommaire et simplifiée.<sup>56</sup> La capacité d'ester en justice de la communauté des propriétaires d'étages est toutefois limitée aux états de fait qui concernent la gestion et l'administration des parties communes.<sup>57</sup> 34

Il n'existe, en principe<sup>58</sup>, pas de consorité nécessaire (art. 70 CPC) entre les propriétaires d'étages.<sup>59</sup> Ainsi, la communauté des propriétaires d'étages doit actionner ou être actionnée en justice en son propre nom.<sup>60</sup> 35

## Chapitre 4 : L'administrateur

### I. Notion

L'administrateur remplit une fonction exécutive et accomplit les tâches qui découlent des règlements spécifiques de la propriété par étages ainsi que de la loi (art. 712s et 712t CC).<sup>61</sup> Il est nommé soit par l'assemblée générale, soit par le juge à la demande d'un ou plusieurs propriétaires d'étages, ou d'un tiers en cas d'intérêt légitime (art. 712q CC).<sup>62</sup> La désignation d'un administrateur n'est pas exigée par la loi.<sup>63</sup> 36

Le cercle des administrateurs potentiels est varié. Bien que l'exercice des droits civils soit requis, l'administrateur peut être une personne physique ou morale, un propriétaire d'étages ou un tiers.<sup>64</sup> Dans certaines situations, il est également envisageable d'avoir plusieurs administrateurs.<sup>65</sup> 37

<sup>52</sup> ATF 119 II 404, cons. 6 = JdT 1995 I 180, cf. PIOTET, p. 70 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712l N 69.

<sup>53</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712l N 69.

<sup>54</sup> PIOTET, p. 70 s.

<sup>55</sup> PICCININ, N 61.

<sup>56</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712l N 79 ; PICCININ, N 63 ; WERMELINGER, art. 712l N 162.

<sup>57</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712l N 78 ; PICCININ, N 63 ; WERMELINGER, art. 712l N 161.

<sup>58</sup> Les propriétaires d'étages forment exceptionnellement une consorité nécessaire p.ex. en cas d'action en modification des quotes-parts (art. 712e al. 2 CC) ou encore en cas de constitution d'un droit réel limité sur l'immeuble de base, cf. PICCININ, N 136 avec encore d'autres exemples.

<sup>59</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712l N 77 ; PICCININ, N 133 ; WERMELINGER, art. 712l N 174.

<sup>60</sup> PICCININ, N 133.

<sup>61</sup> PIOTET, p. 76 ; STEINAUER, N 1879 ; STOCKER, p. 186 ; WERMELINGER, art. 712q N 3.

<sup>62</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 8 ; STEINAUER, N 1873 et N 1875 ; WERMELINGER, art. 712q N 1 s.

<sup>63</sup> STEINAUER, N 1872 ; STOCKER, p. 185 ; WERMELINGER, art. 712q N 2.

<sup>64</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 20 s ; WERMELINGER, art. 712q N 12.

<sup>65</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 22 ; WERMELINGER, art. 712q N 19.

## II. La situation juridique

- 38 La relation juridique entre la communauté des propriétaires d'étages et l'administrateur est composée de deux éléments distincts : (1) un élément corporatif, l'administrateur étant doté de pouvoirs exécutifs étendus et représentant un élément constitutif de la communauté des propriétaires d'étages ; (2) un élément contractuel (*infra* N 41 ss).<sup>66</sup> Les deux éléments étant indissociables, la relation juridique entre les parties se caractérise par un seul et unique rapport de droits et obligations.<sup>67</sup>
- 39 La communauté des propriétaires d'étages n'ayant pas de personnalité juridique propre (*supra* N 21 s), il convient de préciser que l'administrateur ne peut pas être considéré comme un organe au sens juridique du terme.<sup>68</sup>
- 40 L'administrateur qui est nommé par le juge selon l'art. 712q CC est considéré être dans la même situation juridique que s'il avait été désigné par l'assemblée des propriétaires d'étages.<sup>69</sup>

## III. Le contrat

### A. Notion

- 41 La relation entre la communauté des propriétaires d'étages et l'administrateur est réglée de manière contractuelle.<sup>70</sup> Le contrat a pour but de désigner de manière détaillée et concrète les droits et obligations de chacune des parties.<sup>71</sup> On peut y trouver des renvois aux dispositions légales (art. 712s et 712t CC), statutaires et réglementaires pertinentes.<sup>72</sup> Bien que la forme écrite soit conseillée, le contrat liant la communauté des propriétaires d'étages n'est soumis à aucune exigence de forme.<sup>73</sup>
- 42 Il s'agit d'un contrat de service, dont la qualification est discutée en doctrine.<sup>74</sup> Ce dernier est assimilé majoritairement à un contrat de mandat mais peut également être assimilé à un contrat de travail ou encore un contrat innommé. Ces différents types de contrats sont abordés brièvement ci-dessous.

### B. La nature

#### 1. Le contrat de mandat (art. 394 ss CO)

- 43 Le contrat de mandat est considéré par la doctrine majoritaire comme le contrat le plus adapté aux relations juridiques entre la communauté des propriétaires d'étages et l'administrateur.<sup>75</sup> Cette adéquation s'explique notamment par la flexibilité du mandat pour aménager les rapports juridiques entre les parties.<sup>76</sup>
- 44 Les caractéristiques typiques du mandat, telles que le devoir de fidélité et de diligence, la position indépendante du mandataire, la grande liberté dans l'exécution de la prestation de travail, la capacité de conclure le contrat tant avec une personne physique qu'une personne morale ou encore la possibilité

<sup>66</sup> CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712q N 4 ; STOCKER, p. 187 ; WERMELINGER, art. 712q N 7.

<sup>67</sup> CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712q N 4 ; WERMELINGER, art. 712q N 11.

<sup>68</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712m N 8 ; WERMELINGER, art. 712i N 20.

<sup>69</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 116 en ce sens mais avec d'autres mots ; MARTIN, § 746 ; PIOTET, p. 77.

<sup>70</sup> PIOTET, p. 76 ; WERMELINGER, art. 712q N 8.

<sup>71</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 37 ; CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712q N 7.

<sup>72</sup> CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712q N 7.

<sup>73</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 50 s ; WERMELINGER, art. 712q N 108 s.

<sup>74</sup> CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712q N 7 ; WERMELINGER, art. 712q N 98 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q N 129.

<sup>75</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 39 ; DONAUER, N 427 ; WERMELINGER, art. 712q N 101 et les références.

<sup>76</sup> WERMELINGER, art. 712q N 101.

d'aménager le rapport juridique aussi bien à titre onéreux que gratuit, conviennent particulièrement bien pour régler les rapports présents entre l'administrateur et la communauté des propriétaires d'étages.<sup>77</sup>

## 2. Le contrat de travail (art. 319 ss CO)

Dans des cas plus rares, il peut être admis que la relation juridique entre la communauté des propriétaires d'étages et l'administrateur se fonde sur un contrat de travail.<sup>78</sup> Ce peut être le cas lorsque l'administrateur occupe un poste à plein temps au sein d'une grande propriété par étages ou encore lorsqu'une durée de fonction déterminée a été convenue.<sup>79</sup>

Cette qualification présente toutefois plusieurs inconvénients, notamment le lien de subordination qui pourrait entraver la fonction de contrôle de l'administrateur, l'impossibilité de conclure un tel contrat avec une personne morale ou encore l'impossibilité de le conclure à titre gratuit.<sup>80</sup> Il est donc nécessaire de prendre des précautions lors de la rédaction du contrat et être conscient des conséquences qu'une (re)qualification du contrat en contrat de travail peut avoir sur la relation juridique entre les deux parties.<sup>81</sup>

## 3. Le contrat innommé

Le contrat liant la communauté des propriétaires d'étages et l'administrateur n'est que rarement qualifié de contrat innommé.<sup>82</sup> Pour être reconnu comme tel, le contrat ne doit remplir ni les caractéristiques du mandat, ni du contrat de travail.<sup>83</sup> Si cette qualification est retenue, il convient toutefois de lui appliquer les règles du mandat (art. 394 al. 2 CO).<sup>84</sup>

## Chapitre 5 : Le tiers

Est considéré comme un tiers dans le cadre de ce travail, toute personne qui n'entre pas dans les catégories mentionnées ci-dessus, soit qui ne remplisse ni les critères d'un propriétaire d'étages ou de la communauté des propriétaires par étages, ni d'un administrateur de cette même communauté.

Un tiers peut entrer en jeu dans le cadre de la propriété par étages dans de nombreuses situations qui peuvent engendrer une responsabilité civile contractuelle ou extracontractuelle. Il peut notamment être lié contractuellement avec un acteur de la propriété par étages, par exemple, par un contrat de bail, un contrat de vente ou un contrat d'entreprise. Il peut également être titulaire d'un droit réel limité ou personnel sur une part d'étage ou encore titulaire d'un droit d'usage particulier sur une partie commune. Pour finir, le tiers peut entrer en relation avec la propriété par étages de manière fortuite ou dans le cadre d'un rapport de voisinage.

<sup>77</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 39 ; DONAUER, N 429 s ; WERMELINGER, art. 712q N 101.

<sup>78</sup> WERMELINGER, art. 712q N 103.

<sup>79</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 44 ; DONAUER, N 432 ; WERMELINGER, art. 712q N 103.

<sup>80</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 45 ; WERMELINGER, art. 712q N 104 avec d'autres exemples.

<sup>81</sup> DONAUER, N 436. Pour les éléments essentiels du contrat de travail, cf. DONAUER, N 433 s.

<sup>82</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 47 ; PIOTET, p.76. Pour une analyse complète, cf. DONAUER, N 437 ss.

<sup>83</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 47 ; WERMELINGER, art. 712q N 105.

<sup>84</sup> FELLMANN, p. 141 ; WERMELINGER, art. 712q N 105.



Deuxième partie :  
**La responsabilité civile contractuelle**



## Chapitre 1 : La responsabilité civile contractuelle en général

La responsabilité civile contractuelle permet au créancier qui subit un préjudice découlant de la violation d'une obligation contractuelle d'en imposer la réparation au débiteur.<sup>85</sup> La responsabilité découlant de l'inexécution des obligations contractuelles est réglée par (1) les règles contractuelles, (2) les dispositions spéciales relatives à chaque contrat et (3) les art. 97 ss CO.<sup>86</sup>

La capacité pour agir ou pour défendre en cas d'action en responsabilité civile contractuelle appartient en principe aux personnes parties au contrat, soit le créancier et le débiteur.<sup>87</sup> Il convient alors de déterminer dans quelle mesure les propriétaires d'étages et la communauté des propriétaires d'étages peuvent s'engager dans des relations contractuelles avec des tiers (p. ex. un contrat de vente, un contrat de bail, un contrat d'entreprise, etc.) ou avec un administrateur.

Premièrement, le propriétaire d'étages est libre de conclure des contrats, dans les limites notamment de l'art. 712a al. 2 et 3 CC, dans tous les domaines qui ne relèvent pas directement de la compétence de la communauté des propriétaires d'étages.<sup>88</sup> Les contrats peuvent entre autres être en lien avec leur droit exclusif, tel qu'un contrat de prêt ou de bail, ou encore des contrats au sens de l'art. 648 al. 2 CC qui permettent de faire des actes de disposition de l'immeuble.<sup>89</sup> En cas d'autorisation de la communauté des propriétaires d'étages, le propriétaire d'étages peut également s'engager en son propre nom dans les domaines qui relèvent de l'administration et de l'utilisation des parties communes, comme par exemple entreprendre pour son compte des travaux sur des parties communes sur lesquelles il bénéficie d'un droit d'usage particulier.<sup>90</sup> Lorsque les propriétaires d'étages s'engagent dans une relation contractuelle avec des tiers, eux seuls peuvent actionner ou être actionnés en justice, à l'exclusion de la communauté des propriétaires d'étages.<sup>91</sup>

Deuxièmement, la communauté des propriétaires d'étages est titulaire de la capacité civile restreinte et peut ainsi s'engager contractuellement dans tous les domaines en relation avec l'administration et la gestion commune de la propriété par étages (*supra* N 24).<sup>92</sup> Elle peut ainsi conclure, par exemple, un contrat d'entreprise pour effectuer des réparations sur les parties communes ou encore un contrat avec un administrateur (*supra* N 41 ss). Lorsque les contrats sont conclus au nom de la communauté des propriétaires d'étages, elle seule est légitimée à faire valoir les différentes prétentions qui en découlent et encourt seule une responsabilité civile contractuelle en cas d'inexécution de ses obligations.<sup>93</sup> N'ayant pas la qualité de parties, les propriétaires d'étages ne peuvent pas se prévaloir d'une action contractuelle résultant d'un contrat conclu par la communauté avec un tiers, sous réserve d'une cession de droits ou d'une éventuelle reconnaissance de l'institution du contrat avec effet protecteur envers les tiers dans le cadre du contrat conclu entre l'administrateur et la communauté des propriétaires d'étages (*infra* N 132 ss).<sup>94</sup> Les propriétaires d'étages ne sont pas légitimés à agir en application de l'art. 648 al. 1 CC car cette disposition permet

<sup>85</sup> TERCIER/PICHONNAZ, N 1271.

<sup>86</sup> PICCININ, N 289 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 1271 s.

<sup>87</sup> CPra Actions II-BOHNET, § 5 N 28 ss ; PICCININ, N 357.

<sup>88</sup> PICCININ, N 290 ; WERMELINGER, art. 712a N 90.

<sup>89</sup> PICCININ, N 290 ; WERMELINGER, art. 712a N 90.

<sup>90</sup> PICCININ, N 290.

<sup>91</sup> PICCININ, N 290. Une cession conventionnelle ou légale à la communauté est toutefois possible si les prétentions sont en lien avec la gestion et l'administration des parties communes, cf. PICCININ, N 291.

<sup>92</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712i N 49 ; ZGRAGGEN, N 244 ; ZK-WERMELINGER, art. 712i N 117.

<sup>93</sup> PICCININ, N 289 ; WERMELINGER, art. 712i N 150.

<sup>94</sup> PICCININ, N 289 avec les références et N 291.

uniquement aux propriétaires d'étages d'exercer leurs droits sur l'immeuble de base pour défendre leur part.<sup>95</sup>

- 54 Nous renvoyons aux dispositions légales spécifiques de chaque contrat et à la littérature spécialisée pour une analyse détaillée des actions en responsabilité civile contractuelle découlant de l'inexécution des différents contrats conclus par les propriétaires d'étages ou la communauté des propriétaires d'étages avec des tiers, en particulier pour l'action en garantie des défauts découlant d'un contrat de vente ou d'un contrat d'entreprise.<sup>96</sup>
- 55 En revanche, nous nous pencherons ici plus précisément sur la responsabilité qui découle du contrat conclu entre la communauté des propriétaires d'étages et l'administrateur en raison de son importance pratique dans le cadre de la propriété par étages. Il sera question en premier lieu d'aborder les fondements et les conditions spécifiques à la responsabilité découlant du contrat de mandat (*infra* N 61 ss). Nous aborderons deuxièmement une possible responsabilité de l'administrateur pour les actes commis par des tiers (*infra* N 86 ss) et sa responsabilité dans les rapports avec les tiers (*infra* N 101 ss), avant de traiter des limitations envisageables de la responsabilité contractuelle (*infra* N 107 ss) ainsi que de la clause de décharge (*infra* N 111 ss). Pour terminer, nous déterminerons si les propriétaires d'étages peuvent déduire une protection individuelle du contrat conclu entre la communauté des propriétaires d'étages et l'administrateur (*infra* N 115 ss).

## Chapitre 2 : La responsabilité civile contractuelle de l'administrateur

### I. Notion

- 56 L'administrateur remplit deux fonctions au sein de la propriété par étages : (1) il a une fonction de partenaire contractuel et (2) il agit au nom et pour le compte de la communauté des propriétaires d'étages (art. 712t al. 1 CC).<sup>97</sup>
- 57 En s'engageant dans une relation contractuelle avec la communauté des propriétaires d'étages, l'administrateur est tenu d'exécuter les tâches qui lui sont confiées avec le soin et la diligence requise (cf. art. 321a CO en relation avec l'art. 321d CO et art. 394 al. 1 CO en relation avec l'art. 397 CO).<sup>98</sup> L'administrateur, quel que soit le contrat retenu (*supra* N 41 ss), n'est pas contraint à une obligation de résultat mais uniquement une obligation de moyen et ne répond donc pas du succès de son activité.<sup>99</sup>
- 58 Lors de l'accomplissement des différentes obligations prévues par le contrat, ce dernier peut causer un dommage intentionnellement ou par négligence à la communauté des propriétaires d'étages, aux propriétaires d'étages ou à des tiers.<sup>100</sup> Une responsabilité civile contractuelle entre la communauté des propriétaires d'étages et l'administrateur peut alors naître sur la base du contrat conclu entre les deux parties.<sup>101</sup> La question de savoir si les dommages causés à des tiers non parties au contrat peuvent faire l'objet de prétentions contractuelles sera traitée séparément (*infra* N 101 ss pour les dommages causés à des tiers externes à la propriété par étages ; *infra* N 115 ss pour la protection contractuelle accordée aux propriétaires d'étages).

---

<sup>95</sup> PICCININ, N 289.

<sup>96</sup> Cf. not. PICCININ, N 299 ss ; CARRON BLAISE, *Acquisition d'une part de propriété par étages (PPE) et garantie pour les défauts*, in : Bohnet François/Carron Blaise (édit.), *PPE 2019*, Bâle 2019, p. 1 ss.

<sup>97</sup> ZK-WERMELINGER, art. 712q N 175.

<sup>98</sup> FELLMANN, p. 143 ; WERMELINGER, art. 712q N 142.

<sup>99</sup> ATF 83 II 525, cons. 1 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 65.

<sup>100</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 66 ; PICCININ N 293 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q N 175 ; WERMELINGER, art. 712q N 142 avec différents exemples.

<sup>101</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 65 ; WERMELINGER, art. 712q N 139.

La responsabilité civile contractuelle découle du contrat lui-même en raison de l'absence de dispositions particulières dans le droit de la propriété par étages (art. 712a ss CC), ainsi que de la partie générale du CO (art. 97 ss CO) et des dispositions légales spéciales applicables au contrat.<sup>102</sup> 59

L'administrateur peut également être le sujet d'une responsabilité extracontractuelle selon les art. 41 ss CO si le dommage causé ne découle pas de la violation de ses obligations contractuelles (*infra* N 226 ss). 60

## II. La responsabilité découlant du contrat de mandat (art. 398 al. 2 CO)

### A. Notion

Selon la doctrine majoritaire, le contrat de mandat est le contrat le plus adapté aux relations entre la communauté des propriétaires d'étages (ici : mandant) et l'administrateur (ici : mandataire) (*supra* N 43). Lorsque le contrat de mandat est retenu, les règles des art. 394 ss CO s'appliquent.<sup>103</sup> 61

L'art. 398 al. 1 CO prévoit que « [l]a responsabilité du mandataire est soumise, d'une manière générale, aux mêmes règles que celle du travailleur dans les rapports de travail ». Cet article renvoie à l'art. 321e CO, qui reprend directement le régime général de l'art. 97 CO selon la doctrine dominante.<sup>104</sup> 62

L'art. 398 CO, en lien avec l'art. 97 CO, subordonne la responsabilité de l'administrateur aux conditions suivantes : (1) un préjudice (*infra* N 64 s), (2) une violation contractuelle (*infra* N 66 ss), (3) un lien de causalité naturelle et adéquate (*infra* N 71 s) et (4) une faute (*infra* N 73 s).<sup>105</sup> Lorsque ces conditions sont remplies, l'administrateur est tenu de réparer le préjudice causé.<sup>106</sup> Si le mandat est effectué à titre gratuit (art. 394 al. 3 CO), il convient notamment de tenir compte de cette circonstance à titre d'atténuation lors de l'évaluation de la responsabilité (art. 99 al. 2 CO).<sup>107</sup> 63

### B. Les conditions de la responsabilité

#### 1. Un préjudice

La communauté des propriétaires d'étages doit établir qu'elle a subi un dommage, c'est-à-dire une diminution involontaire de son patrimoine.<sup>108</sup> Le dommage peut consister notamment en une diminution des actifs, une augmentation des passifs ou encore en un manque à gagner.<sup>109</sup> Il correspond à la différence entre l'état actuel du patrimoine et l'état dans lequel la communauté des propriétaires d'étages se trouverait si l'événement dommageable ne s'était pas produit (théorie de la différence).<sup>110</sup> 64

Un préjudice peut naître, par exemple, lorsque l'administrateur omet, par négligence, d'effectuer des travaux de réparation urgents, s'il commande des travaux qui engendrent des frais non nécessaires ou encore en cas d'oubli de réclamer les créances de la communauté des propriétaires d'étages et que ces dernières sont désormais prescrites.<sup>111</sup> 65

<sup>102</sup> Cf. art. 321e CO pour le contrat de travail, art. 398 CO en lien avec l'art. 321e CO pour le contrat de mandat (*infra* N 61 ss) ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 65 ; DONAUER, N 639 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q N 177.

<sup>103</sup> MÜLLER, N 2580 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4277.

<sup>104</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 66 ; PICCININ, N 295 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4530 *contra* CR CO I-WERRO, art. 398 N 37 ss ; WERRO thèse, N 808 ss.

<sup>105</sup> DONAUER, N 640 ; FELLMANN, p. 141 ; WERMELINGER, art. 712q N 142.

<sup>106</sup> DONAUER, N 640 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4545.

<sup>107</sup> TERCIER/BIERI/CARRON, N 4545 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q N 180.

<sup>108</sup> ATF 132 III 359, cons. 4 = JdT 2006 I 295 ; DONAUER, N 641 ; FELLMANN, p. 142 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4535.

<sup>109</sup> ATF 133 III 462, cons. 4.4.2 ; DONAUER, N 641 ; FELLMANN, p. 142 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4535.

<sup>110</sup> DONAUER, N 641 ; FELLMANN, p. 142 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4535.

<sup>111</sup> DONAUER, N 641 ; WERMELINGER, N 135 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q N 176.

## 2. Une violation contractuelle

- 66 Selon l'art. 394 al. 1 CO, l'administrateur s'engage, lorsqu'il accepte le mandat, à traiter les affaires ou les services qui lui sont confiés conformément au contrat et aux dispositions légales applicables à la relation contractuelle.<sup>112</sup> Bien que le contrat de mandat ne prévoie pas d'obligation de résultat, l'administrateur doit agir de façon diligente et doit, en toutes circonstances, viser à atteindre le but du contrat.<sup>113</sup> Il doit se comporter de manière appropriée et prendre toutes les mesures nécessaires pour sauvegarder les intérêts de la communauté des propriétaires d'étages.<sup>114</sup>
- 67 L'administrateur viole ses obligations contractuelles lorsqu'il n'exécute pas sa prestation, d'un point de vue qualitatif ou quantitatif, de la manière prévue par le contrat, à savoir de manière soigneuse et diligente.<sup>115</sup>
- 68 Le devoir de diligence est défini par la qualité de la prestation fournie par rapport à l'objectif même de la prestation.<sup>116</sup> Le degré de diligence requis doit être examiné en fonction du cas concret, notamment « *en fonction des capacités, des connaissances techniques et des aptitudes propres de ce dernier que le mandant connaît ou aurait dû connaître* ». <sup>117</sup> Lors de l'acceptation du mandat, l'administrateur doit être conscient du risque d'encourir une responsabilité contractuelle s'il ne dispose pas des qualifications suffisantes pour exécuter ses tâches (« *Übernahmeverschulden* »).<sup>118</sup>
- 69 Au sens de l'art. 97 al. 1 CO, la notion de diligence a une double nature concernant la responsabilité contractuelle.<sup>119</sup> La violation du devoir de diligence constitue (1) un élément constitutif de la violation contractuelle en cas d'exécution négligente des obligations et (2) elle joue également un rôle important en relation avec la faute.<sup>120</sup> Des difficultés peuvent alors apparaître lors de la répartition du fardeau de la preuve (art. 8 CC) car la preuve de la violation du contrat revient à la communauté des propriétaires d'étages alors que la preuve de l'absence de faute incombe à l'administrateur.<sup>121</sup> Les deux notions se recoupant, il faut faire une distinction entre une négligence abstraite (violation contractuelle – non-respect des obligations qui tendent à la réalisation de l'objectif visé par le contrat) et une négligence concrète (faute – comportement reprochable à l'administrateur dans le cas d'espèce).<sup>122</sup>
- 70 La violation du contrat peut prendre la forme d'une violation d'une obligation principale ou accessoire.<sup>123</sup> Les obligations accessoires sont p. ex. l'obligation de rendre compte (art. 400 CO) ou l'obligation de garder un secret.<sup>124</sup>

## 3. Un lien de causalité

- 71 Un lien de causalité naturelle et adéquate doit exister entre la diminution du patrimoine de la communauté des copropriétaires d'étages et la violation du contrat.<sup>125</sup> Ce lien existe si le comportement de l'administrateur apparaît comme la cause naturelle du résultat (causalité naturelle) et qu'il était susceptible, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, de provoquer un dommage tel que celui

<sup>112</sup> DONAUER, N 642 ; FELLMANN, p. 143 ; WERMELINGER, art. 712q N 142.

<sup>113</sup> ATF 83 II 525, cons. 1 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 65 ; FELLMANN, p. 143 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4539.

<sup>114</sup> FELLMANN, p. 143.

<sup>115</sup> FELLMANN, p. 143 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4539 ; WERMELINGER, art. 712q N 142.

<sup>116</sup> FELLMANN, p. 144.

<sup>117</sup> ATF 134 III 534, cons. 3.2.2.

<sup>118</sup> ATF 135 IV 56, cons. 1.1 = JdT 2010 IV 43 ; DONAUER, N 363 ; WERMELINGER, art. 712q N 34a.

<sup>119</sup> ATF 133 III 121, cons. 3.1 ; TF 4A\_403/2007 du 24 juin 2008, cons. 5 ; FELLMANN, p. 144 ; MÜLLER, N 2722.

<sup>120</sup> FELLMANN, p. 144 ; MÜLLER, N 2722.

<sup>121</sup> DONAUER, N 640 ; MÜLLER, N 2723 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4539.

<sup>122</sup> MÜLLER, N 2724. Pour une analyse complète, cf. WERRO thèse, N 863 ss.

<sup>123</sup> DONAUER, N 642 ; FELLMANN, p. 143 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4539.

<sup>124</sup> DONAUER, N 642 ; FELLMANN, p. 143.

<sup>125</sup> DONAUER, N 643 ; FELLMANN, p. 147 s ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4540.

qui s'est produit (causalité adéquate).<sup>126</sup> La preuve du lien de causalité naturelle doit être amenée par la personne lésée, soit la communauté des propriétaires d'étages.<sup>127</sup>

Une omission peut également être la cause d'un dommage en droit de la responsabilité civile.<sup>128</sup> Dans ce cas, il faut déterminer si le dommage survenu aurait été évité si l'acte omis avait été entrepris.<sup>129</sup>

#### 4. Une faute

L'administrateur engage sa responsabilité uniquement s'il a commis une faute, intentionnelle ou par négligence, c'est-à-dire si la violation du contrat lui est imputable.<sup>130</sup> Dans ce cas de figure, la faute reprochée à l'administrateur est de s'être comporté de manière incorrecte, alors qu'il lui aurait été possible de se comporter correctement en faisant preuve de la diligence ou de l'attention nécessaires ou en faisant preuve de bonne volonté.<sup>131</sup>

La faute est présumée en cas de violation contractuelle au sens de 97 CO.<sup>132</sup> Partant, l'administrateur a la charge de prouver que la violation contractuelle ne découle pas de sa faute car il a adopté un comportement diligent lors de l'exécution de ses tâches.<sup>133</sup>

### C. La mise en œuvre

Lorsque les différentes conditions de la responsabilité sont remplies, le débiteur est tenu à la réparation du préjudice qu'il a causé.<sup>134</sup>

L'action en responsabilité du mandataire au sens de l'art. 398 CO permet d'obtenir la réparation du préjudice causé à la communauté des propriétaires d'étages par l'administrateur.<sup>135</sup> Il convient de déterminer les modalités procédurales applicables à la responsabilité découlant du contrat de mandat.

- *La nature de l'action* : L'action en responsabilité du mandataire est une action civile personnelle, de nature patrimoniale et condamnatoire (art. 84 CPC).<sup>136</sup>
- *La procédure applicable* : La demande doit être formée en procédure ordinaire (valeur litigieuse supérieure à CHF 30'000.- ; art. 219 CPC) ou simplifiée (valeur litigieuse égale ou inférieure à CHF 30'000.- ; art. 243 al. 1 CPC).<sup>137</sup> Une demande en procédure sommaire est également possible lorsque les faits et le droit sont limpides (art. 257 CPC – cas clair).<sup>138</sup>
- *L'introduction d'instance* : L'instance est introduite par une requête de conciliation devant une autorité de conciliation (art. 197 CPC), à moins que le demandeur ne dépose une demande en cas clair.<sup>139</sup> Lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 5'000.-, l'autorité de conciliation peut soumettre aux parties une proposition de jugement (art. 210 al. 1 let. c CPC) et lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 2'000.-, elle peut rendre une décision au fond sur requête du

<sup>126</sup> DONAUER, N 643 ; FELLMANN, p. 147 ; MÜLLER RC, N 210 ss.

<sup>127</sup> DONAUER, N 640 ; FELLMANN, p. 141.

<sup>128</sup> FELLMANN, p. 148 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4541.

<sup>129</sup> FELLMANN, p. 148 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4541.

<sup>130</sup> DONAUER, N 644 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4542.

<sup>131</sup> DONAUER, N 644 ; FELLMANN, p. 148.

<sup>132</sup> CR CO I-WERRO, art. 398 N 37 ; DONAUER, N 640 ; FELLMANN, p. 141 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4542.

<sup>133</sup> CR CO I-WERRO, art. 398 N 37 ; DONAUER, N 640 ; FELLMANN, p. 141 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4542.

<sup>134</sup> TERCIER/PICHONNAZ, N 1268.

<sup>135</sup> CPra Actions II-BOHNET, § 2 N 1.

<sup>136</sup> CPra Actions II-BOHNET, § 46 N 7.

<sup>137</sup> CPra Actions II-BOHNET, § 46 N 8. Détermination de la valeur litigieuse en application des art. 91 ss CPC, cf. CPra Actions II-BOHNET, § 46 N 8.

<sup>138</sup> CPra Actions II-BOHNET, § 46 N 8.

<sup>139</sup> CPra Actions II-BOHNET, § 46 N 9.

demandeur (art. 212 CPC).<sup>140</sup> En cas d'échec de la conciliation (art. 209 CPC), le demandeur dispose d'un délai de trois mois dès la réception de l'autorisation de procéder (art. 209 al. 3 CPC) pour déposer sa demande (art. 221 CPC ou art. 244 CPC suivant la procédure applicable).<sup>141</sup>

- 80 - *La compétence locale* : Les actions découlant d'un contrat peuvent être introduites à deux fors dispositifs (art. 31 CPC), à savoir (1) au domicile ou au siège du défendeur ou (2) au lieu où la prestation caractéristique (ici : exécution de la prestation de service) doit être exécutée.<sup>142</sup>
- 81 - *Les parties* : La qualité pour agir appartient au mandant alors que la qualité pour défendre appartient au mandataire.<sup>143</sup>
- 82 - *La prescription* : Le délai de prescription de l'art. 127 CO est applicable.<sup>144</sup>

### III. La responsabilité découlant du contrat de travail (art. 321e CO)

83 La responsabilité qui découle de l'art. 321e CO s'applique lorsque le rapport contractuel entre l'administrateur et la communauté des propriétaires d'étages est qualifié de contrat de travail.<sup>145</sup>

84 La responsabilité découlant du contrat de travail ne sera toutefois pas traitée en détails dans le cadre de ce travail. Cela se justifie notamment car la responsabilité du travailleur selon l'art. 321e CO ne s'écarte pas fondamentalement des règles du mandat dans sa structure.<sup>146</sup> Les conditions développées ci-dessus pour l'art. 398 CO en lien avec l'art. 97 CO sont donc applicables par analogie dans le cadre de l'art. 321e CO (*supra* N 61 ss).<sup>147</sup>

85 Le contrat de mandat étant le contrat reconnu comme le plus adapté par la doctrine majoritaire (*supra* N 43), il sera considéré comme le contrat applicable entre l'administrateur et la communauté des propriétaires d'étages pour la suite de ce travail, sauf indication contraire.

### IV. La responsabilité de l'administrateur pour des actes commis par des tiers

#### A. Notion

86 Le mandataire (ici : l'administrateur) est tenu, en principe, d'exécuter personnellement ses obligations.<sup>148</sup> Cette obligation se justifie en raison de la confiance qui est placée en l'administrateur et sa nomination pour ses qualités individuelles et professionnelles.<sup>149</sup>

87 Bien que l'administrateur doive exécuter personnellement le mandat qui lui est confié, il peut en principe avoir recours à des auxiliaires (art. 101 CO, *infra* N 88 ss) ou confier l'exécution de ses obligations à des tiers, notamment à travers la substitution (art. 398 al. 3 et art. 399 CO, *infra* N 95 ss).<sup>150</sup> La distinction est importante, car l'administrateur répond selon les règles ordinaires de l'art. 101 CO en cas de recours à des

---

<sup>140</sup> CPra Actions II-BOHNET, § 46 N 9.

<sup>141</sup> CPra Actions II-BOHNET, § 46 N 10.

<sup>142</sup> CPra Actions II-BOHNET, § 46 N 11.

<sup>143</sup> CPra Actions II-BOHNET, § 46 N 14 et N 16.

<sup>144</sup> CPra Actions II-BOHNET, § 46 N 19 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 1284.

<sup>145</sup> BSK-PORTMANN/RUDOLPH, art. 321e N 1 ; DONAUER, N 645 ; CR CO I-WITZIG, art. 321e N 1.

<sup>146</sup> FELLMANN, p. 141.

<sup>147</sup> DONAUER, N 645. Pour un exposé complet de la responsabilité découlant du contrat de travail, cf. BSK-PORTMANN/RUDOLPH, art. 321e N 1 ss.

<sup>148</sup> MÜLLER, N 2673 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4412.

<sup>149</sup> BK-FELLMANN, art. 398 N 527 ; MÜLLER, N 2674.

<sup>150</sup> BK-FELLMANN, art. 398 N 527 ; CR CO I-WERRO, art. 398 N 8 ; MÜLLER, N 2674. Pour une délimitation de la notion d'auxiliaire et de substitut, cf. CR CO I-THÉVENOZ, art. 101 N 15 ss ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3058 ss.

auxiliaires, alors que l'art. 399 al. 2 CO prévoit une responsabilité plus limitée dans le cas de la substitution autorisée.<sup>151</sup>

## B. La responsabilité pour des auxiliaires (art. 101 CO)

L'administrateur peut faire appel à un auxiliaire au sens de l'art. 101 CO pour l'aider dans l'accomplissement de ses tâches et effectuer des travaux dont l'exécution ne doit pas être strictement personnelle.<sup>152</sup> Ce droit découle, selon les avis doctrinaux récents, de l'art. 68 CO (à l'exclusion de l'art. 398 al. 3 CO) qui prévoit que « [l]e débiteur n'est tenu d'exécuter personnellement son obligation que si le créancier a intérêt à ce qu'elle soit exécutée par le débiteur lui-même ». <sup>153</sup> L'auxiliaire, contrairement au substitut, n'agit pas de manière indépendante à la place de l'administrateur mais agit avec lui, en conformité avec ses directives.<sup>154</sup>

Dans le cas où l'administrateur utilise cette possibilité et fait appel à des auxiliaires pour exécuter ses propres obligations, il ne répond plus uniquement de ses fautes mais également des fautes causées par ses auxiliaires dans l'accomplissement de leur travail en vertu de l'art. 101 CO.<sup>155</sup> En plus des conditions générales, soit (1) un préjudice (*supra* N 64 s), (2) une violation du contrat (*supra* N 66 ss) et (3) un rapport de causalité (*supra* N 71 s), les conditions spécifiques suivantes doivent être remplies : (4) un acte d'un auxiliaire chargé de l'exécution de la prestation contractuelle et (5) une connexité avec le contrat, soit un rapport fonctionnel entre l'acte dommageable et l'exécution du contrat.<sup>156</sup>

L'administrateur répond des préjudices causés par ses auxiliaires même s'il n'a commis aucune faute dans le choix des auxiliaires, dans les instructions données ou encore dans leur surveillance.<sup>157</sup> Ainsi, une preuve libératoire existe uniquement s'il peut démontrer qu'on ne pourrait lui reprocher aucune faute, s'il avait personnellement agi comme l'a fait son auxiliaire.<sup>158</sup>

L'administrateur est toutefois exempté de cette responsabilité si les auxiliaires ont été engagés directement par la communauté des propriétaires d'étages, comme p. ex. un concierge qui aurait conclu un contrat directement avec la communauté des propriétaires d'étages.<sup>159</sup> Dans ce cas de figure l'administrateur ne peut être tenu pour responsable envers la communauté des propriétaires d'étages que s'il a violé son devoir de diligence lors du choix et/ou de l'instruction du concierge ou encore en cas de manquements dans son devoir de surveillance, mais pas pour le comportement de ce dernier.<sup>160</sup>

En cas de recours non autorisé à un auxiliaire, l'administrateur viole ses obligations contractuelles et en répond directement en vertu de l'art. 97 CO et de l'art. 101 CO.<sup>161</sup>

Bien que l'existence d'un rapport contractuel préalable ne soit pas pertinent pour la responsabilité à l'égard du créancier lésé, il joue un rôle dans le cadre d'un potentiel recours de l'administrateur contre ses auxiliaires.<sup>162</sup> Lorsque l'auxiliaire est lié par un contrat avec l'administrateur, il répond du préjudice qu'il lui a causé au sens de l'art. 97 CO, sauf s'il apporte la preuve qu'aucune faute ne lui est imputable.<sup>163</sup> Dans

<sup>151</sup> TERCIER/BIERI/CARRON, N 4412.

<sup>152</sup> MÜLLER, N 2681 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4413 avec renvoi à la jurisprudence.

<sup>153</sup> BK-FELLMANN, art. 398 N 532 ; CR CO I-WERRO, art. 398 N 8 ; MÜLLER, N 2680 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4413. Pour une analyse de la doctrine récente sur ce sujet, cf. CR CO I-WERRO, art. 398 N 8 ss.

<sup>154</sup> CR CO I-THÉVENOZ, art. 101 N 16 ; DONAUER, N 419 ; WERMELINGER, art. 712q N 24c.

<sup>155</sup> DONAUER, N 646 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 67 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q N 181.

<sup>156</sup> Pour une analyse plus détaillée des conditions, cf. TERCIER/PICHONNAZ, N 1327 ss.

<sup>157</sup> CR CO I-THÉVENOZ, art. 101 N 25.

<sup>158</sup> CR CO I-THÉVENOZ, art. 101 N 26.

<sup>159</sup> DONAUER, N 646 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 67 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q N 181 et note 262.

<sup>160</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 67 ; MÜLLER K., p. 103.

<sup>161</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 67.

<sup>162</sup> CR CO I-THÉVENOZ, art. 101 N 34.

<sup>163</sup> CR CO I-THÉVENOZ, art. 101 N 34.

le cadre d'un rapport de travail, l'art. 321e CO est applicable et limite toutefois largement le droit de recours de l'employeur (ici : l'administrateur) car il peut se faire opposer les risques professionnels ainsi que les qualités et les aptitudes de l'employé qu'il connaissait ou aurait dû connaître.<sup>164</sup> Si aucun contrat n'existe entre eux, un éventuel recours de l'administrateur contre l'auxiliaire ne peut être fondé que sur l'art. 51 al. 2 CO.<sup>165</sup> Cela se justifie dans les cas où l'auxiliaire répond personnellement de son acte illicite au sens de l'art. 41 CO envers le créancier tandis que l'administrateur répond en vertu de l'art. 101 CO en cas de manquement à une obligation.<sup>166</sup> Ils se trouvent alors dans un rapport de solidarité imparfaite à l'égard du créancier lésé (art. 51 CO).<sup>167</sup> De ce fait, l'auxiliaire répond « *en première ligne* » de son acte illicite au sens de l'art. 51 al. 2 CO, sous réserve du pouvoir d'appréciation du juge (art. 50 al. 2 CO).<sup>168</sup>

- 94 La responsabilité pour les auxiliaires au sens de l'art. 101 CO est à distinguer de l'art. 55 CO (*infra* N 231 ss). L'art. 101 CO est l'équivalent de l'art. 55 CO dans la responsabilité contractuelle.<sup>169</sup> Il est applicable en cas de violation contractuelle et précontractuelle (*culpa in contrahendo*) et seul le partenaire contractuel a la qualité pour agir alors que l'art. 55 CO peut être invoqué par toute personne lésée par l'acte illicite de l'auxiliaire.<sup>170</sup> Lorsque l'inexécution d'une obligation constitue en même temps un acte illicite, il peut y avoir un concours de responsabilité entre l'art. 101 CO et l'art. 55 CO.<sup>171</sup> Il convient de relever que, en général, lorsqu'il est applicable, l'art. 101 CO est plus favorable à la personne lésée notamment car (1) aucun lien de subordination n'est requis entre l'employeur et l'auxiliaire, (2) le délai de prescription de l'art. 127 CO est plus long que celui de l'art. 60 CO et (3) la preuve libératoire est plus difficile à apporter.<sup>172</sup>

### C. La responsabilité en cas de substitution (art. 398 al. 3 et 399 CO)

- 95 L'administrateur peut, en son nom mais pour le compte de la communauté des propriétaires d'étages, confier toutes ou une partie de ses tâches à une tierce personne indépendante (appelé sous-mandataire ou substitut), que celle-ci exécutera de manière autonome et sous sa seule responsabilité.<sup>173</sup> La relation entre l'administrateur et le substitut est réglé, en général, par un contrat de (sous-)mandat répondant aux règles contractuelles habituelles.<sup>174</sup> La doctrine récente retient que l'art. 398 al. 3 CO s'applique de manière exclusive aux cas de substitution, en dérogation à l'art. 68 CO.<sup>175</sup>
- 96 La substitution est autorisée dans trois cas seulement : (1) lorsque l'administrateur a l'autorisation de la communauté des propriétaires d'étages de recourir à la substitution, (2) lorsque les circonstances l'exigent (état d'urgence ou de nécessité) et (3) lorsque l'usage le permet.<sup>176</sup>
- 97 Lorsque la substitution a été autorisée par la communauté des propriétaires d'étages, l'administrateur « *ne répond que du soin avec lequel il a choisi le sous-mandataire et donné ses instructions* » (art. 399 al. 2 CO).<sup>177</sup> En revanche, il n'est pas tenu de surveiller le substitut.<sup>178</sup>

<sup>164</sup> BSK-PORTMANN/RUDOLPH, art. 321e N 5 ss ; CR CO I-THÉVENOZ, art. 101 N 34.

<sup>165</sup> CR CO I-THÉVENOZ, art. 101 N 34.

<sup>166</sup> CR CO I-THÉVENOZ, art. 101 N 33.

<sup>167</sup> CR CO I-THÉVENOZ, art. 101 N 33 ; MÜLLER RC, N 852 ss.

<sup>168</sup> CR CO I-THÉVENOZ, art. 101 N 34 ; WERRO, N 1773.

<sup>169</sup> MÜLLER RC, N 270 ; WERRO, N 549.

<sup>170</sup> MÜLLER RC, N 270 ; WERRO, N 549.

<sup>171</sup> CR CO I-THÉVENOZ, art. 101 N 36 ; MÜLLER RC, N 270 ; WERRO, N 549.

<sup>172</sup> CR CO I-THÉVENOZ, art. 101 N 36 ; MÜLLER RC, N 271 ; WERRO, N 553 ss.

<sup>173</sup> TF 4A\_512/2019 du 12 décembre 2020, cons. 3.2 ; DONAUER, N 416 ; MÜLLER, N 2683 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4414.

<sup>174</sup> MÜLLER, N 2685 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4428.

<sup>175</sup> BK-FELLMANN, art. 398 N 532 ; CR CO I-WERRO, art. 398 N 8 ; MÜLLER, N 2680 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4413.

<sup>176</sup> MÜLLER, N 2690 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4422 avec de nombreux renvois à la jurisprudence.

<sup>177</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 67. Le privilège de responsabilité n'est toutefois admis qu'avec retenue par le Tribunal fédéral, cf. MÜLLER, N 2696 avec des exemples.

<sup>178</sup> CR CO I-WERRO, art. 399 N 4 ; MÜLLER, N 2695.

Si la substitution n'a toutefois pas été autorisée et qu'elle n'intervient ni dans un cas d'urgence, ni en vertu de l'usage, l'administrateur devra répondre des actes du tiers envers la communauté des propriétaires d'étages « *comme s'ils étaient les siens* » (art. 399 al. 1 CO).<sup>179</sup> Dans ce cas de figure, l'administrateur viole son obligation d'exécuter personnellement ses tâches (art. 398 al. 3 CO) ainsi que son devoir de diligence (art. 398 al. 2 CO).<sup>180</sup> Cette violation contractuelle constitue une faute et a pour conséquence que l'administrateur répond de tout préjudice subi par la communauté des propriétaires d'étages en lien avec la substitution non autorisée, même si le substitut n'a pas commis lui-même de faute.<sup>181</sup>

Dans les deux situations (substitution autorisée et non autorisée), la communauté des propriétaires d'étages peut faire valoir tous les droits qu'elle a contre l'administrateur directement contre ses substitués au sens de l'art. 399 al. 3 CO.<sup>182</sup> Ainsi, la communauté des propriétaires d'étages peut notamment actionner directement les substitués en réparation du préjudice subi.<sup>183</sup>

Le substitut répond notamment envers l'administrateur de la bonne et fidèle exécution de ses obligations découlant du contrat de (sous-)mandat au sens de l'art. 398 CO (voir les conditions de la responsabilité découlant du contrat de mandat, *supra* N 64 ss).<sup>184</sup>

## V. La responsabilité de l'administrateur dans les rapports avec les tiers

### A. La responsabilité de l'administrateur découlant de l'absence de pouvoirs de représentation

L'administrateur bénéficie d'un pouvoir de représentation en vertu de l'art. 712t CC.<sup>185</sup> Son pouvoir de représentation couvre tous les actes d'administration commune qui sont raisonnablement visés par les art. 712i, art. 712n et art. 712s CC, dans les règlements de la communauté des propriétaires d'étages ou encore contenus dans les décisions de l'assemblée des propriétaires d'étages, dans la mesure où il n'est pas restreint conventionnellement.<sup>186</sup>

L'administrateur n'endosse de ce fait aucune responsabilité civile contractuelle à l'égard des tiers s'il conclut valablement un contrat au nom de la communauté des propriétaires d'étages (art. 32 al. 1 CO).<sup>187</sup> Les tiers doivent alors rechercher directement la communauté des propriétaires d'étages en cas de dommage.<sup>188</sup>

En revanche, lorsque l'administrateur conclut un acte juridique alors qu'il ne détient pas les pouvoirs nécessaires pour représenter la communauté des propriétaires d'étages, cette dernière n'est liée qu'en cas de ratification ultérieure de l'acte juridique conclu avec un tiers (art. 38 al. 1 CO).<sup>189</sup> Si la ratification n'intervient pas et que le tiers lésé ne bénéficie pas des règles sur la bonne foi (art. 33 al. 3, art. 34 al. 3 et art. 37 CO), la responsabilité directe de l'administrateur envers les tiers lésés est engagée et ce dernier est tenu de verser des dommages-intérêts en vertu de l'art. 39 CO.<sup>190</sup>

<sup>179</sup> MÜLLER, N 2698 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 4423. Une controverse existe sur la signification et l'application de cette disposition. Pour un avis et de nombreuses références, cf. TERCIER/BIERI/CARRON, N 4423.

<sup>180</sup> MÜLLER, N 2699.

<sup>181</sup> MÜLLER, N 2699.

<sup>182</sup> CR CO I-WERRO, art. 399 N 6 ; MÜLLER, N 2708.

<sup>183</sup> MÜLLER, N 2712.

<sup>184</sup> DROZ, N 566 ss. Pour une analyse complète de la substitution dans le contrat de mandat, cf. MÜLLER, N 2673 ss ; DROZ, N 1 ss.

<sup>185</sup> WERMELINGER, art. 712t N 1.

<sup>186</sup> WERMELINGER, art. 712t N 93.

<sup>187</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 72 ; PICCININ, N 296.

<sup>188</sup> PICCININ, N 296.

<sup>189</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 73 ; PICCININ, N 296 ; WERMELINGER, art. 712t N 95.

<sup>190</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 73 ; PICCININ, N 296.

104 La responsabilité civile extracontractuelle pour les dommages causés aux tiers par l'administrateur (art. 41 ss CO, *infra* N 201 ss) ou par ses auxiliaires (art. 55 CO, *infra* N 231 ss) reste en outre ouverte.<sup>191</sup>

## B. L'administrateur comme auxiliaire de la communauté des propriétaires d'étages

105 L'administrateur peut être qualifié lui-même d'auxiliaire de la communauté des propriétaires d'étages au sens de l'art. 101 CO (*infra* N 88 ss).<sup>192</sup> Il peut de ce fait engager la responsabilité de la communauté des propriétaires d'étages s'il cause un dommage à un tiers lors de l'exercice de ses fonctions (not. lors de l'exercice de son pouvoir de représentation envers les tiers).<sup>193</sup> Si le comportement de l'administrateur constitue un acte illicite, il engage également sa responsabilité personnelle au sens de l'art. 41 CO (*infra* N 201 ss).<sup>194</sup>

106 En vertu de l'art. 101 CO, une faute de l'administrateur n'est pas nécessaire car la communauté des propriétaires d'étages répond de ses auxiliaires de manière causale.<sup>195</sup> L'élément déterminant est alors uniquement le fait que l'acte de l'administrateur aurait été reproché à la communauté des copropriétaires par étages en tant que violation du contrat si elle s'était elle-même comportée de la sorte.<sup>196</sup> En cas de faute de l'administrateur, une action récursoire peut être intentée contre ce dernier par la communauté des propriétaires d'étages, à l'exception des situations dans lesquelles l'administrateur a reçu une décharge (*infra* N 111 ss) ou en présence de clauses limitatives ou exclusives de responsabilité (*infra* N 107 ss).<sup>197</sup>

## VI. L'exclusion et la limitation de la responsabilité

107 La responsabilité contractuelle de l'administrateur peut être limitée ou exclue conformément aux principes généraux des art. 100 et 101 al. 2 CO.<sup>198</sup> La limitation ou l'exclusion de la responsabilité doivent être prévues contractuellement.<sup>199</sup> Ces clauses sont possibles aussi bien dans le cas du contrat de mandat, du contrat de travail – en raison de la dérogation possible à l'art. 321e CO en faveur du travailleur en vertu de l'art. 362 al. 1 CO – ou encore du contrat innommé.<sup>200</sup>

108 L'art. 100 al. 1 CO prévoit une restriction à la libération en cas de dol ou de faute grave et autorise, de ce fait, une libération de la responsabilité uniquement (1) en cas de faute légère et (2) dans la mesure où la convention a été passée entre l'administrateur et la communauté des propriétaires d'étages avant la survenance du dommage.<sup>201</sup> Sont réservés les accords sur la libération de toute ou une partie de la responsabilité après la survenance du dommage (remise conventionnelle, art. 115 CO).<sup>202</sup>

109 L'art. 101 al. 2 CO prévoit quant à lui une possibilité de limiter contractuellement la responsabilité dérivant du comportement des auxiliaires. D'après cet article l'auxiliaire peut être exonéré de toute responsabilité, même découlant du dol ou de la faute grave, avec comme seule limite l'al. 3 qui ne permet à

---

<sup>191</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 74 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q N 185.

<sup>192</sup> FELLMANN, p. 160 ; GROGNOZ/MARDER, p. 48 ; PICCININ, N 297.

<sup>193</sup> FELLMANN, p. 160 ; GROGNOZ/MARDER, p. 48 ; PICCININ, N 297.

<sup>194</sup> CR CO I-THÉVENOZ, art. 101 N 33.

<sup>195</sup> FELLMANN, p. 160 ; GROGNOZ/MARDER, p. 48.

<sup>196</sup> FELLMANN, p. 160 ; GROGNOZ/MARDER, p. 48.

<sup>197</sup> PICCININ, N 298.

<sup>198</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 68 ; DONAUER, N 665 ; WERMELINGER, art. 712q N 144 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q N 182.

<sup>199</sup> DONAUER, N 666 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q N 182.

<sup>200</sup> DONAUER, N 667 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q N 182.

<sup>201</sup> DONAUER, N 666 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 1365 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q N 182.

<sup>202</sup> CR CO I-THÉVENOZ, art. 100 N 5 ; DONAUER, N 666.

l'auxiliaire de s'exonérer qu'en cas de faute légère, si ce dernier est dans un rapport de dépendance avec son cocontractant.<sup>203</sup>

L'art. 100 al. 2 CO ainsi que l'art. 101 al. 3 CO, qui visent la situation d'un créancier au service du débiteur dont la responsabilité est limitée ou exclue, ne s'appliquent en général pas au contrat conclu entre l'administrateur et la communauté des propriétaires d'étages, notamment car l'administrateur n'est pas au service de la communauté des propriétaires d'étages en cas de rapports contractuels découlant du contrat de mandat, contrairement au travailleur qui se trouve dans un rapport de dépendance direct avec l'employeur.<sup>204</sup> Toutefois, certains auteurs proposent d'étendre l'hypothèse de l'art. 100 al. 2 CO et l'art. 101 al. 3 CO à d'autres rapports contractuels marqués par une dépendance économique d'une partie envers l'autre lorsqu'une restriction de la responsabilité pour faute légère placerait la partie faible dans une situation injuste et inéquitable.<sup>205</sup> Cette configuration ne semble cependant pas affecter la situation de l'administrateur. En effet, il semble peu probable qu'un rapport de dépendance économique suffisant naisse entre l'administrateur et la communauté des propriétaires d'étages. Ainsi, l'administrateur dans la pratique ne sera probablement jamais placé dans une situation injuste et inéquitable au sens de ce qui précède.

## VII. La décharge

L'utilisation de la décharge de l'administrateur est plus fréquente en pratique que les clauses d'exclusion ou de limitation de la responsabilité (*supra* N 107 ss).<sup>206</sup> La notion de la décharge n'est pas prévue directement par les art. 712a ss CC mais a été développée dans le droit de la société anonyme (cf. art. 698 al. 2 ch. 5 CO et art. 758 CO).<sup>207</sup> Bien qu'une application par analogie ne soit pas possible telle quelle, ses principes généraux peuvent être repris dans le cadre de la propriété par étages.<sup>208</sup> Cette notion ressort également indirectement de l'art. 712m al. 1 ch. 3 CC qui prévoit le droit de surveillance de l'assemblée des propriétaires d'étages ainsi que de l'al. 2 de la même disposition qui renvoie au droit des associations, qui connaît également le principe de la décharge.<sup>209</sup>

La décharge consiste en la constatation de l'absence de prétentions de la communauté des propriétaires d'étages contre l'administrateur et implique, par conséquent, que sa responsabilité ne sera pas engagée pour les faits de sa gestion pendant une période d'exercice déterminée.<sup>210</sup> Elle ne s'applique qu'aux faits révélés au moment de la prise de décision et ne lie que les personnes qui y ont adhéré.<sup>211</sup>

La décharge prend la forme d'une décision de l'assemblée de propriétaires d'étages, dans laquelle elle reconnaît qu'il n'existe aucune créance à l'égard de l'administrateur (reconnaissance de dette négative).<sup>212</sup> Sous réserve d'une disposition réglementaire contraire, la décision d'accorder la décharge doit être prise à la majorité simple des propriétaires d'étages présents ou représentés et cette dernière doit figurer au procès-verbal (art. 712n al. 2 CC).<sup>213</sup> Lorsque l'administrateur est également propriétaire d'étages, il ne

<sup>203</sup> TERCIER/PICHONNAZ, N 1367.

<sup>204</sup> BK-MEIERS-HAYOZ/REY, art. 712i N 54 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q N 182.

<sup>205</sup> CR CO I-THÉVENOZ, art. 100 N 25 avec les références.

<sup>206</sup> BK-MEIERS-HAYOZ/REY, art. 712q N 68 ; DONAUER, N 671 ; WERMELINGER, art. 712q N 144.

<sup>207</sup> BK-MEIERS-HAYOZ/REY, art. 712q N 71 ; DONAUER, N 673 s ; WERMELINGER, art. 712q N 144 s ; ZK-WERMELINGER, art. 712q N 184.

<sup>208</sup> BK-MEIERS-HAYOZ/REY, art. 712q N 71 ; WERMELINGER, art. 712q N 145 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q N 184.

<sup>209</sup> BK-MEIERS-HAYOZ/REY, art. 712q N 68 ; DE ROCHE/BIRO, p. 32 et p. 34.

<sup>210</sup> BK-MEIERS-HAYOZ/REY, art. 712q N 68 ; DONAUER, N 671 ; WERMELINGER, art. 712q N 144 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q N 182.

<sup>211</sup> ANSERMET, N 91 ; BK-MEIERS-HAYOZ/REY, art. 712q N 69 ; WERMELINGER, art. 712q N 144.

<sup>212</sup> BK-MEIERS-HAYOZ/REY, art. 712q N 69 ; DE ROCHE/BIRO, p. 33 ; DONAUER, N 671 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q N 183.

<sup>213</sup> ANSERMET, N 91 ; BK-MEIERS-MEIERS/REY, art. 712q N 70 ; WERMELINGER, art. 712q N 145.

peut ni exercer son droit de vote personnellement, ni voter par le biais d'un représentant (cf. art. 713m al. 2 CC avec renvoi à l'art. 68 CC).<sup>214</sup>

- 114 L'administrateur n'a pas un droit à obtenir systématiquement une décharge.<sup>215</sup> D'un point de vue juridique, lorsque la communauté des propriétaires d'étages refuse d'accorder la décharge cela signifie uniquement qu'elle se réserve le droit de faire valoir des prétentions contre l'administrateur.<sup>216</sup> Bien qu'il n'ait pas un droit à l'obtenir, il a le droit de demander qu'une prise de décision soit faite concernant l'attribution (ou la non-attribution) de la décharge par l'assemblée des propriétaires d'étages.<sup>217</sup> Cela ressort notamment de l'art. 712n al. 1 CC qui prévoit que l'administrateur convoque l'assemblée des propriétaires d'étages et établit l'ordre du jour, sous réserve d'une disposition réglementaire contraire.<sup>218</sup> La portée du droit à la prise de décision est toutefois limitée, car en cas de refus de l'assemblée des propriétaires d'étages d'accorder la décharge, la situation d'insécurité dans laquelle se trouve l'administrateur quant à une possible responsabilité persiste.<sup>219</sup>

## Chapitre 3 : Cas particulier : La protection contractuelle pour les propriétaires d'étages ?

### I. Notion

- 115 L'administrateur et la communauté des propriétaires d'étages sont liés par une relation contractuelle (*supra* N 41 ss). En cas de violation du contrat, l'administrateur encourt, en principe, uniquement une responsabilité à l'encontre de la communauté des propriétaires d'étages.<sup>220</sup> Les tiers (ici : propriétaires d'étages), n'étant pas individuellement parties au contrat, ne peuvent se prévaloir d'une telle responsabilité contractuelle et n'ont la possibilité de faire valoir leurs prétentions qu'à travers une responsabilité extracontractuelle (*infra* N 185 ss).<sup>221</sup> La communauté des propriétaires d'étages reste donc, en général, seule créancière, même si le dommage qui découle de la violation contractuelle ne touche qu'un seul propriétaire d'étages, à moins que cette dernière ne lui cède ses prétentions.<sup>222</sup>
- 116 Toutefois, des avis doctrinaux récents soulignent une lacune dans la protection du propriétaire d'étages car si ce dernier subit un dommage en lien avec l'exécution du contrat, il ne peut agir contre l'administrateur que sur les bases de la responsabilité extracontractuelle.<sup>223</sup> Par conséquent, une partie des auteurs tend à admettre que chaque propriétaire d'étages pourrait se voir accorder une protection contractuelle découlant du contrat conclu entre l'administrateur et la communauté des propriétaires d'étages.<sup>224</sup>
- 117 Il convient de distinguer la situation qui se présente lorsqu'un propriétaire d'étages requiert de l'administrateur qu'il exécute certaines tâches qui ne concernent pas l'administration de l'immeuble.<sup>225</sup> Dans ce cas

---

<sup>214</sup> ATF 128 III 142, cons. 3a = JdT 2005 III 67 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 71 et art. 712m N 73 s ; DONAUER, N 673 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q N 183.

<sup>215</sup> DE ROCHE/BIRO, p. 39 s.

<sup>216</sup> DE ROCHE/BIRO, p. 33 et p. 40.

<sup>217</sup> DE ROCHE/BIRO, p. 40.

<sup>218</sup> CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712n N 2 et N 5 ; DE ROCHE/BIRO, p. 40.

<sup>219</sup> DE ROCHE/BIRO, p. 40.

<sup>220</sup> CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712q N 5 ; DONAUER, N 638 ; FELLMANN, p. 139 ; WERMELINGER, art. 712q N 141 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q N 179.

<sup>221</sup> DONAUER Jusletter, N 10 ; FELLMANN, p. 139 ; HUGUENIN, N 1568 ; PICCININ, N 295 ; WERMELINGER, art. 712q N 141.

<sup>222</sup> DONAUER, N 638 ; KOHLER, N 450 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q N 179. Cession de créance contractuelle ou légale possible sans restriction de la communauté au propriétaire d'étages, à condition que les créances soient cessibles, cf. PICCININ, N 291.

<sup>223</sup> DONAUER, N 660 ; FELLMANN, p. 151.

<sup>224</sup> DONAUER Jusletter, N 12 ; FELLMANN, p. 139 ; MARTIN, § 747 s ; PIOTET, p. 78 s.

<sup>225</sup> PIOTET, p. 78 ; MARTIN, § 141.

de figure, l'administrateur agit volontairement comme mandataire ou fondé de procuration pour le compte du propriétaire d'étages, mais plus comme représentant de la communauté des propriétaires d'étages.<sup>226</sup>

Dans un premier temps, nous examinerons le fondement de la lacune de protection des propriétaires d'étages (*infra* N 119 ss). Nous nous pencherons ensuite sur les solutions développées et soutenues par la doctrine récente pour combler cette lacune, soit le contrat avec effet protecteur pour les tiers (*infra* N 132 ss) ainsi que la liquidation d'un dommage causé à un tiers (*infra* N 167 ss). Après avoir présenté les différents avis du Tribunal fédéral et de la doctrine, nous concluons par une appréciation de la situation (*infra* N 173 ss).

## II. La lacune de protection du propriétaire d'étages

### A. Notion

Selon les principes généraux applicables à la réparation du dommage découlant d'une relation contractuelle, seul le dommage subi par le créancier doit être réparé par le débiteur.<sup>227</sup> Si l'on retient que le propriétaire d'étages ne peut déduire une protection individuelle du contrat conclu entre l'administrateur et la communauté des propriétaires d'étages, il ne lui reste que la possibilité de faire valoir ses prétentions sur la base d'une responsabilité extracontractuelle, soit sur la base notamment de l'art. 41 CO ou de l'art. 55 CO.<sup>228</sup>

Cette restriction a pour conséquence principale d'affaiblir la position juridique du propriétaire d'étages par rapport à l'administrateur, car la condition d'illicéité de l'art. 41 CO est plus sévère que celle de violation contractuelle dans le cadre de l'art. 97 CO.<sup>229</sup> Cette différence impacte en particulier la possibilité d'obtenir la réparation d'un dommage purement économique (*infra* N 129), à savoir le dommage qui découle d'une atteinte au patrimoine seul, à l'exclusion de tout autre préjudice à des droits absolus.<sup>230</sup>

La responsabilité extracontractuelle est également moins favorable que la responsabilité contractuelle en ce qui concerne la preuve de la faute (renversement du fardeau de la preuve, art. 97 al. 1 CO), la responsabilité pour les faits d'auxiliaires (possibilités d'exonérations selon l'art. 55 CO en cas de responsabilité de l'employeur, contrairement à l'art. 101 CO) ainsi que la prescription (délais de prescription plus courts selon l'art. 60 CO, par rapport aux art. 127 s CO).<sup>231</sup>

Il convient ici de développer le critère de l'illicéité au sens de l'art. 41 CO pour mettre en lumière la lacune de protection du propriétaire d'étages lorsqu'il subit un dommage purement économique causé par l'administrateur.

### B. Le critère d'illicéité en particulier

Selon la jurisprudence et la doctrine majoritaire, l'illicéité au sens de l'art. 41 CO se fonde sur la théorie de l'illicéité objective.<sup>232</sup> Selon cette théorie, un comportement est considéré comme illicite lorsqu'il porte atteinte à un droit absolu de la personne lésée (illicéité de résultat) ou enfreint une norme écrite ou non écrite de l'ordre juridique suisse (illicéité de comportement).<sup>233</sup>

<sup>226</sup> PIOTET, p. 78 ; MARTIN, § 141.

<sup>227</sup> DONAUER, N 660 ; FELLMANN, p. 151.

<sup>228</sup> DONAUER, N 648 ; FELLMANN, p. 139 ; HUGUENIN, N 1568 ; KOHLER, N 450.

<sup>229</sup> DONAUER, N 648 ; DONAUER Jusletter, N 2 ; FELLMANN, p. 139.

<sup>230</sup> Pour une analyse du dommage purement juridique, cf. MÜLLER RC, N 163 ; WERRO, N 110.

<sup>231</sup> CHK-REETZ/GRABER, art. 112 N 38 ; HUGUENIN, N 1569 ; MÜLLER RC, N 24.

<sup>232</sup> DONAUER Jusletter, N 2 ; FELLMANN, p. 139 ; FELLMANN/KOTTMANN, N 285 ; MÜLLER RC, N 158 ; WERRO, N 334 *contra* CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 41 N 87 ss.

<sup>233</sup> DONAUER Jusletter, N 2 ; FELLMANN, p. 139 ; WERRO, N 331.

- 124 Par opposition, la théorie de l'illicéité subjective, rejetée par la jurisprudence et la doctrine majoritaire, prévoit quant à elle la réparation de tout préjudice, à moins que l'auteur ait été autorisé à agir comme il l'a fait (= nécessité d'un motif justificatif<sup>234</sup>).<sup>235</sup> Ainsi, le préjudice ne doit pas résulter obligatoirement de la violation d'un droit absolu ou d'une norme de protection spécifique.<sup>236</sup> Le dommage purement économique est alors en principe réparable et la protection des propriétaires d'étages n'est plus lacunaire, leur patrimoine bénéficiant d'une protection égale aux autres droits absolus.<sup>237</sup>
- 125 La conception subjective de l'illicéité n'étant pas admise dans l'ordre juridique suisse, il convient d'analyser plus précisément la conception objective de l'illicéité, soit l'illicéité de résultat (*infra* N 126 s) et l'illicéité de comportement (*infra* N 128 ss) pour comprendre le fondement de cette lacune de protection dans le cadre des dommages purement économiques.

## 1. L'illicéité de résultat

- 126 L'illicéité de résultat découle de la violation d'un droit absolu qui rend le résultat du comportement dommageable, par définition, illicite.<sup>238</sup> Sauf motif justificatif<sup>239</sup>, le résultat en lui-même suffit pour fonder l'illicéité.<sup>240</sup> Les droits absolus ainsi protégés sont notamment la vie, l'intégrité corporelle et psychique, la personnalité, la propriété, les droits réels limités ou encore les droits de la propriété intellectuelle.<sup>241</sup>
- 127 En cas de lésion d'un tel droit absolu, la notion d'illicéité est régulièrement reconnue et le propriétaire d'étages ne rencontre en général pas de difficulté pour faire valoir ses prétentions extracontractuelles.<sup>242</sup>

## 2. L'illicéité de comportement

- 128 L'illicéité de comportement doit résulter de la violation d'une norme de protection spécifique destinée à protéger la personne lésée du type de dommage qu'il subit.<sup>243</sup> Les normes protectrices sont nombreuses et peuvent trouver leur fondement dans plusieurs domaines du droit, tels que p. ex. le droit pénal (p. ex. art. 137 CP : appropriation illégitime ; art. 138 CP : abus de confiance ; art. 146 CP : escroquerie), le droit des poursuites (p. ex. art. 273 al. 1 LP : responsabilité en cas de séquestre injustifié) ou encore le droit administratif.<sup>244</sup>
- 129 La théorie de l'illicéité de comportement joue un rôle important dans le contexte du dommage purement économique que peut subir un propriétaire d'étages.<sup>245</sup> Le patrimoine en tant que tel, soit l'ensemble des choses et droits appartenant à un sujet de droit, n'est pas considéré comme un droit absolu et implique par conséquent que la théorie de résultat n'est pas applicable en cas de dommage.<sup>246</sup> Ne bénéficiant pas de la protection d'un droit absolu, ce dommage ne pourra être réparé qu'à condition que l'acte dommageable viole une norme de protection spécifique destinée à protéger le patrimoine.<sup>247</sup>

---

<sup>234</sup> Pour une analyse des différents motifs justificatifs, cf. WERRO, N 387.

<sup>235</sup> MÜLLER RC, N 171 avec les références ; WERRO, N 334.

<sup>236</sup> MÜLLER RC, N 171.

<sup>237</sup> MÜLLER RC, N 171 ; WERRO, N 335.

<sup>238</sup> FELLMANN, p. 139 ; MÜLLER RC, N 159 ; WERRO, N 339.

<sup>239</sup> P. ex. consentement de la victime, légitime défense, état de nécessité, exercice autorisé de la puissance publique, etc. Pour une analyse complète et détaillée, cf. MÜLLER RC, N 173 ss ; WERRO, N 387 ss.

<sup>240</sup> FELLMANN, p. 139 ; MÜLLER RC, N 159.

<sup>241</sup> FELLMANN, p. 139 ; MÜLLER RC, N 159 ; WERRO, N 339.

<sup>242</sup> DONAUER Jusletter, N 2.

<sup>243</sup> FELLMANN, p. 139 ; MÜLLER RC, N 162 ; WERRO, N 342.

<sup>244</sup> Pour plus d'exemples, cf. MÜLLER RC, N 162 ; WERRO, N 343.

<sup>245</sup> FELLMANN, p. 139.

<sup>246</sup> FELLMANN, p. 139 ; MÜLLER RC, N 163 ; REY/WILDHABER, N 856 ; WERRO, N 110.

<sup>247</sup> TF 4C.413/2006 du 27 mars 2007, cons. 4 avec les références ; DONAUER, N 648 ; DONAUER Jusletter, N 2 ; FELLMANN, p. 139 ; MÜLLER RC, N 163 ; WERRO, N 110.

Les dommages purement économiques non couverts par une norme de protection correspondante, seraient alors exclus de la protection accordée par le droit de la responsabilité contractuelle.<sup>248</sup> Par conséquent, le propriétaire d'étages peut se retrouver dans une situation précaire en cas de dommage purement économique causé par l'administrateur, p. ex. lors de la gestion de la propriété par étages.<sup>249</sup> 130

Pour faire face à ce manque de protection et assurer une meilleure réparation du dommage, une partie de la doctrine soutient que le propriétaire d'étages peut bénéficier d'une protection individuelle découlant du contrat. Il s'agit d'une part du contrat avec effet protecteur envers les tiers (*infra* N 132 ss) et de la liquidation du dommage causé à un tiers (*infra* N 167 ss) d'autre part. 131

### III. Le contrat avec effet protecteur envers les tiers

#### A. Notion

Reconnu depuis longtemps en Allemagne<sup>250</sup>, le contrat avec effet protecteur envers les tiers (« *Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter* ») est discuté actuellement par la doctrine suisse (*infra* N 139 ss). 132

Le contrat avec effet protecteur envers les tiers, dans la mesure où il est reconnu dans l'ordre juridique suisse, permet aux propriétaires d'étages non parties au contrat conclu entre l'administrateur et la communauté des propriétaires d'étages de faire valoir des prétentions contractuelles en dommages et intérêts directement contre l'administrateur en cas de dommages individuels.<sup>251</sup> Dans ce cas, les propriétaires d'étages disposent d'un droit « *quasi-contractuel* » à la réparation du dommage causé par l'administrateur lors de l'exercice de ses fonctions, sans pour autant devenir parties au contrat.<sup>252</sup> Ce droit s'ajoute aux droits extracontractuels dont les propriétaires d'étages disposent de par la loi.<sup>253</sup> 133

Les propriétaires d'étages, n'étant pas parties au contrat, n'ont pas de droit direct à la prestation principale promise à la communauté des propriétaires d'étages, mais peuvent faire valoir leurs prétentions en dommages et intérêts si l'administrateur leur cause un dommage en violation de ses obligations contractuelles (prestation secondaire).<sup>254</sup> 134

Il convient de faire la distinction avec le contrat conclu en faveur de tiers (stipulation pour autrui) prévu à l'art. 112 CO.<sup>255</sup> Bien que dans les deux cas le tiers ne soit pas partie au contrat, la stipulation pour autrui prévoit que le débiteur promette contractuellement de fournir sa prestation principale directement à un tiers. Dans ce cas de figure, le tiers est en principe autorisé à réclamer directement la prestation principale au débiteur.<sup>256</sup> 135

<sup>248</sup> DONAUER Jusletter, N 3.

<sup>249</sup> DONAUER, N 648 ; FELLMANN, p. 139.

<sup>250</sup> Pour une analyse de droit comparé entre le droit allemand, le droit français et le droit suisse, cf. FOUNTOLAKIS CHRISTINA, « *L'intérêt légitime du tiers à la bonne exécution du contrat : une analyse de l'effet protecteur du contrat pour les tiers" du droit allemand sous l'angle des droits suisse et français* », in : Mélanges en l'honneur du Professeur Claude Witz, Paris 2018, p. 315 ss. Pour une analyse de la jurisprudence et de la doctrine allemande, cf. BÄRTSCHI, p. 276 ss.

<sup>251</sup> BÄRTSCHI, p. 271 ; DONAUER Jusletter, N 14 ; FELLMANN, p. 150 s ; MARTIN, § 747.

<sup>252</sup> DONAUER, N 650 ; DONAUER Jusletter, N 14 ; HUGUENIN, N 1567 et N 1571.

<sup>253</sup> FELLMANN, p. 139 ; HUGUENIN, N 1567.

<sup>254</sup> BÄRTSCHI, p. 271 s et p. 306 s ; DONAUER Jusletter, N 14 ; HUGUENIN, N 1571.

<sup>255</sup> CHK-REETZ/GRABER, art. 112 N 36 ; HUGUENIN, N 1596 ss ; KRAUSKOPF, N 98 ss. Pour une analyse complète de l'art. 112 CO, cf. KRAUSKOPF, N 1 ss.

<sup>256</sup> DONAUER, N 651 ; HUGUENIN, N 1596 ss ; KRAUSKOPF, N 98 ss.

## B. L'état de la jurisprudence et de la doctrine

### 1. La jurisprudence

- 136 Le Tribunal fédéral ne s'est pas encore prononcé de manière explicite et définitive sur la reconnaissance ou non du contrat avec effet protecteur envers les tiers.<sup>257</sup> Le concept de ce contrat ainsi que les conditions qui le caractérisent ont été mentionnées à plusieurs reprises par le Tribunal fédéral<sup>258</sup>, sans pour autant qu'il ne l'utilise comme fondement de la responsabilité.<sup>259</sup> Dans un arrêt de 2006, il invoque toutefois implicitement une responsabilité fondée sur le contrat avec effet protecteur envers les tiers dans le cadre d'une affaire concernant un contrat de service relatif à un chauffage installé dans une maison de famille dans lequel il reconnaît une responsabilité contractuelle et extracontractuelle en faveur d'un membre de la famille du cocontractant.<sup>260</sup>
- 137 La jurisprudence cantonale, de son côté, est réticente à reconnaître le contrat avec effet protecteur envers les tiers.<sup>261</sup> Un arrêt vaudois de 2013, traitant précisément de la question de la protection contractuelle des propriétaires d'étages en cas de prétentions découlant d'une mauvaise exécution de l'administrateur, admet ce qui suit : « *Dès lors que le contrat lie la communauté des propriétaires d'étages à l'administrateur, celui-ci encourt une responsabilité contractuelle uniquement à l'encontre de la communauté, à l'exclusion notamment des propriétaires d'étages individuels (...); tel est le cas même lorsqu'une violation contractuelle n'a de conséquences qu'envers un seul propriétaire d'étages (...).* »<sup>262</sup>
- 138 En 2019, un arrêt genevois traite de la qualité pour agir de tiers non parties au contrat et qualifie le contrat avec effet protecteur envers les tiers comme suit : « *Le concept allemand du contrat avec effet protecteur pour les tiers selon lequel un contrat générateur d'obligations impose implicitement au débiteur le respect de devoirs accessoires de protection et de sécurité envers les tiers dans la mesure où d'une part, ce débiteur va nécessairement empiéter sur leur sphère juridique pour exécuter sa prestation et où d'autre part, le créancier doit veiller à la sécurité de ces tiers d'une façon reconnaissable pour le débiteur, n'a pas été repris en Suisse dans la mesure où il porte une atteinte injustifiée à la liberté contractuelle (...).* »<sup>263</sup>

### 2. La doctrine

- 139 La doctrine suisse est controversée à l'égard de la figure juridique du contrat avec effet protecteur envers les tiers. Bien qu'une partie de la doctrine soit d'avis que cette construction juridique est inapplicable, des avis doctrinaux récents tendent à être favorables à cette institution juridique, notamment pour pallier au manque de protection accordée aux propriétaires d'étages (*supra* N 119 ss).<sup>264</sup>
- 140 Dans le cadre de la propriété par étages, DONAUER soutient que le contrat avec effet protecteur envers les tiers est particulièrement adapté à la relation tripartite entre la communauté des propriétaires d'étages,

---

<sup>257</sup> BÄRTSCHI, p. 274 ; FELLMANN, p. 151 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3915 ; HUGUENIN, N 1575.

<sup>258</sup> Pour des exemples de jurisprudence, cf. DONAUER, N 653 note 1292 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3915 note 70 ; HUGUENIN, N 1575 note 5 ; PIOTET, p. 78 note 43.

<sup>259</sup> BÄRTSCHI, p. 274 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3915 ; HUGUENIN, N 1575.

<sup>260</sup> TF 4C.139/2005 du 29 mars 2006. Pour une analyse de cet arrêt, cf. HUGUENIN, N 1577 ss.

<sup>261</sup> BÄRTSCHI, p. 274 ; ANSERMET, N 89.

<sup>262</sup> Arrêt HC/2013/330 de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 5 juin 2013 (décision n° 284), cons. 3.bb, cf. CdDR 2/2013 p. 68.

<sup>263</sup> Arrêt ACJC/564/2019 de la Cour de Justice genevoise (Cour civile) du 10 avril 2019, cons. 3.1.

<sup>264</sup> Pour la reconnaissance du contrat avec effet protecteur envers les tiers : BÄRTSCHI, p. 274 s ; DONAUER, N 650 ss ; DONAUER Jusletter, N 14 ; FELLMANN, p. 150 ss ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3911 ss ; HUGUENIN, N 1567 ss *contra* ANSERMET, N 89 ; CR CO I-MORIN, art. 1 N 40 ; MARTIN (plus nuancé), § 748 avec les références ; PICCININ, N 295. Pour une liste plus complète des différents auteurs de doctrine classés selon leurs avis doctrinaux, cf. notamment HUGUENIN, N 1573 note 3 ; KRAUSKOPF, N 105 ; PIOTET, note 44.

l'administrateur et les propriétaires d'étages car les actes administratifs effectués par l'administrateur touchent majoritairement les intérêts directs des propriétaires d'étages.<sup>265</sup>

BÄRTSCHI, qui s'exprime en faveur du contrat avec effet protecteur envers les tiers, se prononce notamment sur les différentes tentatives de justification de cette construction juridique.<sup>266</sup> Selon lui, les justifications qui se basent sur (1) l'interprétation du contrat par le juge en faveur du tiers en invoquant une volonté tacite ou hypothétique des parties sur l'effet protecteur envers les tiers ou encore (2) le comblement d'une lacune par le juge qui considère qu'il manque une base légale satisfaisante pour combler le manque de protection des tiers ne sont pas totalement convaincantes.<sup>267</sup> BÄRTSCHI soutient que les tribunaux peuvent se baser sur le principe de la bonne foi (art. 2 CC) pour développer une telle jurisprudence mais que les conditions de la responsabilité ne peuvent pas être tirées directement de cette disposition.<sup>268</sup> Selon lui, il appartient ensuite aux tribunaux de créer une base juridique par le biais de la jurisprudence et de ce fait, consacrer la notion de contrat avec effet protecteur envers les tiers ainsi que les conditions auxquelles il peut être reconnu au sein du droit suisse.<sup>269</sup>

Selon BÄRTSCHI, bien que certaines obligations soient déduites des circonstances concrètes (not. du lien existant entre les parties), les parties sont toutefois libres d'adapter ces obligations contractuellement dans les limites de la loi.<sup>270</sup> Des clauses d'exclusion de l'effet protecteur envers les tiers pourraient par conséquent figurer dans le contrat conclu entre l'administrateur et la communauté des propriétaires d'étages.<sup>271</sup>

Plusieurs auteurs évoquent le fait que le Tribunal fédéral pourrait envisager de reconnaître le contrat avec effet protecteur envers les tiers dans le cadre de l'institution de la responsabilité fondée sur la confiance.<sup>272</sup> Une telle responsabilité pose un fondement important car elle s'apprécie directement en fonction du lien entre le responsable et la personne lésée et ne découle pas d'une relation contractuelle avec un tiers.<sup>273</sup> La responsabilité fondée sur la confiance offre alors un avantage pour les tiers car une exclusion de la responsabilité pour les tiers prévue contractuellement entre les parties n'affecterait pas leurs prétentions.<sup>274</sup>

Les auteurs de doctrine qui rejettent la possibilité qu'un tiers au contrat puisse bénéficier d'une protection contractuelle, invoquent principalement le principe fondamental de la relativité des contrats<sup>275</sup> et considèrent que les propriétaires d'étages n'ont que les actions en responsabilité extracontractuelle à disposition (*infra* N 185 ss).<sup>276</sup> Le principe de relativité découle de la liberté de conclure ou non un contrat avec un cocontractant déterminé et prévoit que les effets du contrat se déploient entre les parties, à l'exclusion des tiers non parties au contrat.<sup>277</sup> En principe, une restriction au principe de relativité ne doit être admise que restrictivement en cas d'absence d'une norme légale expresse ou d'une clause s'y rapportant spécifiquement dans le contrat.<sup>278</sup>

GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER soutiennent qu'un concept aussi étroit que la relativité des contrats n'est toutefois plus approprié et que si les conditions d'application du contrat avec effet protecteur envers les

<sup>265</sup> DONAUER, N 652 ; DONAUER Jusletter, N 28.

<sup>266</sup> BÄRTSCHI, N 283 s.

<sup>267</sup> BÄRTSCHI, N 283 s.

<sup>268</sup> BÄRTSCHI, N 285.

<sup>269</sup> BÄRTSCHI, N 285.

<sup>270</sup> BÄRTSCHI, N 286.

<sup>271</sup> BÄRTSCHI, N 286 et N 302 s.

<sup>272</sup> HUGUENIN, N 1576 ; WERRO, N 374. Pour une analyse détaillée de la responsabilité fondée sur la confiance, cf. HUGUENIN, N 1712 ss.

<sup>273</sup> BÄRTSCHI, N 286.

<sup>274</sup> BÄRTSCHI, N 286.

<sup>275</sup> CR CO I-MORIN, art. 1 N 40 ; MARTIN, § 748.

<sup>276</sup> PICCININ, N 295 ; WERMELINGER, art. 712q N 141.

<sup>277</sup> CR CO I-MORIN, art. 1 N 40 ; CR CO I-THÉVENOZ, art. 97 N 42.

<sup>278</sup> CR CO I-MORIN, art. 1 N 44 et renvoi à la jurisprudence.

tiers (*infra* N 149 ss) sont respectées, une extension disproportionnée de la responsabilité est déjà empêchée.<sup>279</sup>

- 146 De son côté, PIOTET admet que l'administrateur encourt une responsabilité contractuelle autant envers la communauté des propriétaires d'étages qu'envers les différents propriétaires d'étages, sans toutefois retenir la « *construction juridique conflictuelle, pour ne pas dire discutable* » du contrat avec effet protecteur envers les tiers.<sup>280</sup> D'après lui, la responsabilité contractuelle découle des obligations légales de l'administrateur<sup>281</sup> qui doit gérer les intérêts des propriétaires d'étages individuellement à travers la gestion de la propriété par étages, au-delà de la représentation de la communauté des propriétaires d'étages comme telle.<sup>282</sup> Pour PIOTET « [i]l suffit que l'on admette que l'obligation légale ainsi constituée est une conséquence indirecte du contrat d'organe de l'administrateur, pour qu'il en ait à répondre de l'exécution à l'égard des copropriétaires ». <sup>283</sup> Selon lui, les propriétaires d'étages sont alors des créanciers quasi-contractuels pour le dommage causé par l'administrateur, bien que ces derniers ne puissent obliger l'administrateur à accomplir ces tâches qu'à travers les organes de la communauté des propriétaires d'étages.<sup>284</sup>
- 147 MARTIN va également dans le sens de PIOTET et précise que l'action en responsabilité prévue par l'art. 99 CO est ouverte pour le propriétaire d'étages, voire pour l'usufruitier, le titulaire d'un droit d'habitation ou le preneur d'un contrat de bail annoté au registre foncier, qui sont touchés directement par un acte illicite de l'administrateur, nonobstant le principe de relativité des conventions.<sup>285</sup>
- 148 Les auteurs qui retiennent l'application du contrat avec effet protecteur envers les tiers soutiennent que le tiers (ici : propriétaire par étages) peut se voir accorder un droit contractuel si les conditions mentionnées ci-après sont remplies (*infra* N 149 ss).

## C. Les conditions

### 1. Notion

- 149 Si le contrat avec effet protecteur envers les tiers permet à des tiers de bénéficier de droits découlant de la responsabilité contractuelle, il convient de définir le champ d'application de cette institution en limitant de manière appropriée le cercle des tiers qui peuvent bénéficier de cette protection et ne pas obtenir une extension excessive de la responsabilité.<sup>286</sup>
- 150 Le Tribunal fédéral, dans un arrêt non publié de 1999 et s'inspirant de la jurisprudence allemande<sup>287</sup>, a développé plusieurs conditions qui permettent de fonder une quasi-responsabilité du débiteur en faveur d'un tiers.<sup>288</sup>

<sup>279</sup> GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3918.

<sup>280</sup> PIOTET, p. 79.

<sup>281</sup> P. ex. art. 712s al. 1, art. 712s al. 3 et art. 712t al. 3 CC.

<sup>282</sup> PIOTET, p. 79.

<sup>283</sup> PIOTET, p. 79.

<sup>284</sup> PIOTET, p. 79.

<sup>285</sup> MARTIN, § 748.

<sup>286</sup> BÄRTSCHI, p. 287 ; DONAUER, N 654 ; HUGUENIN, N 1583.

<sup>287</sup> Pour les références à la jurisprudence allemande, cf. HUGUENIN, note 9 ; BÄRTSCHI, p. 276 ss. Pour une analyse complète de la jurisprudence, cf. HIRTH RENÉ-ALEXANDER, *Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in ihrer Bedeutung für den Ausgleich von Drittschäden im Zahlungsverkehr*, thèse, Tübingen/Berlin 1991, p. 15 ss.

<sup>288</sup> TF 4C.296/1999 du 28 janvier 2000, cons. 3b. « *Danach setzt der vertragliche Schadenersatzanspruch eines vertragsfremden Dritten voraus, dass er mit der Hauptleistung - für den Schuldner erkennbar - bestimmungsgemäss in Berührung kommt, der Gläubiger der Hauptleistung dem Dritten gegenüber zu Schutz und Fürsorge verpflichtet ist und deshalb ein Interesse am Einbezug des Dritten in den Schutzbereich hat oder allgemein die Vertragsparteien den Willen besassen, zu Gunsten des vertragsfremden Dritten eine Schutzpflicht des Schuldners zu begründen.* ». Cf. également TF 4A\_226/2010 du 28 juillet 2010, cons. 3.2.1 ; ATF 130 III 345, cons. 1 = JdT 2004 I 207.

Selon la doctrine favorable à cette institution, les conditions présentes dans la jurisprudence du Tribunal fédéral doivent être définies comme suit :<sup>289</sup> 151

1. *Proximité* : Le tiers lésé doit être au bénéfice d'une relation de proximité avec le créancier ou doit se trouver à proximité de la prestation contractuelle (*infra* N 157 ss). 152
2. *Intérêt digne de protection* : Le créancier contractuel doit avoir un intérêt digne de protection à ce que le tiers soit inclus dans le champ de protection contractuel (*infra* N 160 ss). 153
3. *Reconnaissabilité* : Le débiteur doit pouvoir reconnaître la relation de proximité ou la proximité de la prestation ainsi que l'intérêt digne de protection du créancier (*infra* N 164 s). 154
4. *Fondement contractuel de la responsabilité* : Les conditions de la norme de responsabilité contractuelle doivent être remplies (p. ex. art. 97 CO) (*infra* 166 s). 155

L'accomplissement cumulatif de ces quatre conditions permet aux propriétaires d'étages de bénéficier d'une protection contractuelle découlant du contrat conclu entre la communauté des propriétaires d'étages et l'administrateur.<sup>290</sup> Les conditions sont détaillées ci-dessous. 156

## 2. Un rapport de proximité entre le propriétaire d'étages et la communauté des propriétaires d'étages

Premièrement, le propriétaire d'étages doit se trouver objectivement dans un rapport de proximité avec la communauté des propriétaires d'étages.<sup>291</sup> Cette condition est en règle générale remplie car chaque propriétaire d'étages fait partie automatiquement de la communauté des propriétaires d'étages (*supra* N 10).<sup>292</sup> 157

En outre, le propriétaire d'étages doit avoir une proximité directe avec les prestations contractuelles effectuées par l'administrateur.<sup>293</sup> Pour que l'on puisse considérer qu'un propriétaire d'étages se trouve à proximité de la prestation, il ne faut pas qu'il subisse un dommage par hasard, mais qu'il se trouve dans la zone d'utilisation ou de danger du contrat et qu'il entre en contact avec la prestation contractuelle conformément à sa destination.<sup>294</sup> 158

En d'autres termes, les prestations de l'administrateur doivent viser (au moins en partie) à protéger le propriétaire d'étages et/ou doivent lui procurer des avantages.<sup>295</sup> Les prestations contenues dans le contrat conclu entre l'administrateur et la communauté des propriétaires d'étages étant orientées principalement vers la protection ou la sauvegarde des intérêts du propriétaires d'étages<sup>296</sup>, il convient de conclure que la condition de proximité avec la prestation est remplie.<sup>297</sup> 159

## 3. Un intérêt digne de protection de la communauté de propriétaires d'étages

Deuxièmement, un intérêt digne de protection à inclure les propriétaires d'étages dans le champ de protection contractuel en faveur de la communauté des propriétaires d'étages doit exister.<sup>298</sup> 160

Cette condition moins sévère remplace le critère de « *Wohl und Wehe* », nécessaire selon l'ancienne conception, selon laquelle le créancier devait obligatoirement être tenu de protéger et d'assister le tiers lésé 161

<sup>289</sup> DONAUER Jusletter, N 16 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3913 ; HUGUENIN, N 1585. Pour une analyse plus générale et détaillée des différentes conditions applicables en cas de contrat avec effet protecteur envers les tiers, cf. BÄRTSCHI, p. 287 ss.

<sup>290</sup> DONAUER Jusletter, N 16 et N 26 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3913 ; HUGUENIN, N 1585.

<sup>291</sup> DONAUER Jusletter, N 23 ; HUGUENIN, N 1585.

<sup>292</sup> DONAUER Jusletter, N 23.

<sup>293</sup> BÄRTSCHI, p. 289 ; DONAUER Jusletter, N 23 ; HUGUENIN, N 1585.

<sup>294</sup> BÄRTSCHI, p. 289 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3913 ; HUGUENIN, N 1585.

<sup>295</sup> BÄRTSCHI, p. 289 ; HUGUENIN, N 1585.

<sup>296</sup> Pour des exemples des différentes prestations de l'administrateur, cf. WERMELINGER, art. 712q N 121.

<sup>297</sup> DONAUER Jusletter, N 23.

<sup>298</sup> BÄRTSCHI, p. 292 ; DONAUER Jusletter, N 24 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3913 ; HUGUENIN, N 1587.

pour pouvoir déclencher un effet protecteur.<sup>299</sup> Selon la doctrine plus récente, il est suffisant que les intérêts du créancier et du tiers ne soient pas en contradiction.<sup>300</sup>

162 Un intérêt digne de protection peut, par exemple, être un intérêt à éviter des prétentions en dommages et intérêts du propriétaire d'étages contre la communauté des propriétaires d'étages.<sup>301</sup>

163 Dans le cadre de la propriété par étages, l'intérêt principal de la communauté des propriétaires d'étages est de garantir une administration efficace ainsi qu'une gestion appropriée.<sup>302</sup> Un administrateur est en règle générale nommé pour accomplir cette tâche et assurer le bon déroulement de la vie commune entre les propriétaires d'étages.<sup>303</sup> Les intérêts de la communauté des propriétaires d'étages et des propriétaires d'étages individuels devraient être, de ce fait, majoritairement identiques et n'entrent pas en contradiction.<sup>304</sup>

#### 4. La reconnaissabilité de la proximité et de l'intérêt digne de protection

164 Troisièmement, l'administrateur doit être capable de reconnaître au moment de la conclusion du contrat : (1) la proximité du propriétaire d'étages au contrat et (2) l'intérêt digne de protection de la communauté des propriétaires d'étages à inclure le propriétaire d'étages dans le champ de protection contractuelle.<sup>305</sup>

165 L'administrateur doit pouvoir identifier, en tant que tel, le cercle des personnes protégées mais leur nombre exact ou leur identité ne doivent pas nécessairement être connus.<sup>306</sup> Selon ce critère, il semble clair que l'administrateur ne peut pas, de bonne foi, prétendre ne pas avoir reconnu ou avoir dû reconnaître que ses actions porteraient préjudice également aux propriétaires d'étages individuels et non pas seulement à la communauté des propriétaires d'étages.<sup>307</sup>

#### 5. L'existence d'un fondement contractuel de la responsabilité

166 Quatrièmement, les conditions de la norme de responsabilité contractuelle, sur laquelle le propriétaire d'étages fonde ses prétentions, doivent être remplies.<sup>308</sup> Pour les différentes conditions applicables à la responsabilité contractuelle de l'art. 398 CO en relation avec l'art. 97 CO, cf. *supra* N 64.

### IV. La liquidation du dommage causé à un tiers

#### A. Notion

167 La notion de liquidation du dommage causé à un tiers (« *Drittschadensliquidation* ») a été développée parallèlement au contrat avec effet protecteur envers les tiers dans un souci d'amélioration de la protection des tiers.<sup>309</sup>

168 La liquidation du dommage causé à un tiers, dans le cas où son application est retenue en droit suisse, permet au créancier contractuel de faire valoir le dommage causé à un tiers, en son propre nom, à l'encontre du débiteur contractuel.<sup>310</sup> Selon ce principe, la communauté des propriétaires d'étages peut donc,

---

<sup>299</sup> BÄRTSCHI, p. 292 ss ; HUGUENIN, N 1587.

<sup>300</sup> HUGUENIN, N 1588.

<sup>301</sup> BÄRTSCHI, p. 295 et N 311.

<sup>302</sup> DONAUER Jusletter, N 24.

<sup>303</sup> DONAUER Jusletter, N 24.

<sup>304</sup> DONAUER Jusletter, N 24.

<sup>305</sup> BÄRTSCHI, p. 299 ; DONAUER Jusletter, N 25 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3913 ; HUGUENIN, N 1592.

<sup>306</sup> BÄRTSCHI, p. 299.

<sup>307</sup> DONAUER Jusletter, N 25.

<sup>308</sup> DONAUER Jusletter, N 26 ; HUGUENIN, N 1595.

<sup>309</sup> DONAUER, N 660. Pour une analyse détaillée de la liquidation du dommage causé à un tiers, cf. MARTI-SCHREIER, N 1 ss.

<sup>310</sup> BÄRTSCHI, p. 409 ; CHK-REETZ/GRABER, art. 112 N 41 ; DONAUER, N 661 ; FELLMANN, p.151 ; HUGUENIN, N 1600.

bien qu'aucun dommage ne soit intervenu dans son patrimoine propre, intenter une action contractuelle en son propre nom contre l'administrateur pour demander la réparation d'un dommage apparu dans le patrimoine d'un propriétaire d'étages.<sup>311</sup>

La liquidation du dommage causé à un tiers est actuellement reconnue par la jurisprudence et la doctrine allemandes dominantes dans les constellations suivantes : (1) le créancier est déchargé des risques de la chose, qui sont passés aux tiers (décharge obligatoire), (2) le créancier agit en son propre nom, pour le compte du tiers et le dommage survient chez le tiers représenté indirectement (représentation indirecte), (3) les relations fiduciaires et (4) les rapports de garde.<sup>312</sup>

169

## B. L'état de la jurisprudence et de la doctrine

La jurisprudence et la doctrine suisses émettent une certaine réticence à reconnaître pleinement l'institution de la liquidation du dommage causé à un tiers.<sup>313</sup> La doctrine majoritaire reconnaît toutefois cette figure juridique dans le cadre des dommages causés lors de la représentation indirecte.<sup>314</sup> Les auteurs de doctrine favorables à une telle reconnaissance ne sont toutefois pas unanimes sur les fondements juridiques de la liquidation du dommage causé à un tiers.<sup>315</sup>

170

De son côté, le Tribunal fédéral semble envisager l'application de la liquidation du dommage causé à un tiers aux constellations de dommages découlant des rapports de garde, des décharges obligatoires et de la représentation indirecte.<sup>316</sup>

171

DONAUER insiste sur le fait qu'il est important que la figure juridique de la liquidation du dommage causé à un tiers soit reconnue dans le cadre de la propriété par étages dans le cas où le contrat avec effet protecteur envers les tiers devait ne pas être retenu.<sup>317</sup>

172

## V. Une appréciation

Dans la mesure où l'administrateur effectue ses tâches majoritairement dans l'intérêt des propriétaires d'étages, nous sommes d'avis qu'une protection supplémentaire des propriétaires d'étages s'impose pour combler la lacune de protection existante. Le contrat avec effet protecteur doit ainsi, à notre avis, être reconnu par l'ordre juridique suisse.

173

Dans un premier temps, il convient de revenir sur le principe de relativité des contrats qui constitue ici un enjeu théorique majeur. Le principe de relativité des contrats est fondamental car on ne saurait imposer à une partie des engagements envers des tiers avec lesquels elle n'a pas contracté et inversement, on ne saurait opposer à ces tiers les effets d'un contrat auquel ils ne sont pas parties.<sup>318</sup> En principe, des

174

<sup>311</sup> CHK-REETZ/GRABER, art. 112 N 41 ; CR CO I-THÉVENOZ, art. 97 N 44 ; Donauer, N 661 ; FELLMANN, p. 151.

<sup>312</sup> CHK-REETZ/GRABER, art. 112 N 43 ; DONAUER, N 662 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2883. Pour des exemples, cf. GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2883.

<sup>313</sup> DONAUER, N 662 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2886 ss avec des exemples de jurisprudences cantonales.

<sup>314</sup> DONAUER, N 662 ; FELLMANN, p. 152 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2886. Certains auteurs minoritaires reconnaissent également la liquidation du dommage causé à un tiers dans une mesure plus large, cf. FELLMANN, p. 152 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2886 ss.

<sup>315</sup> Pour une analyse détaillée des différents fondements juridiques, cf. MARTI-SCHREIER, N 103 ss.

<sup>316</sup> TF 4A\_422/2010 du 21 octobre 2010, cons. 2.6. « Auch soweit, namentlich in der deutschen Literatur und Rechtsprechung, eine Drittschadensliquidation als zulässig erachtet wird, besteht indessen Einigkeit, dass sie nur bei bestimmten Schadenskonstellationen zur Anwendung kommen kann wie namentlich bei Obhutsverhältnissen, bei der obligatorischen Gefahrentlastung und der indirekten Stellvertretung ». Cf. aussi DONAUER, N 662 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2883. Pour une analyse complète des différentes constellations envisageables, cf. BÄRTSCHI, p. 434 ss.

<sup>317</sup> DONAUER, N 663.

<sup>318</sup> CR CO I-MORIN, art. 1 N 40.

exceptions à ce principe ne sont possibles que si une base légale existe (p. ex. art. 112 al. 2 CO, art. 262 al. 3 CO ou encore art. 401 al. 1 CO) ou si le contrat le prévoit.<sup>319</sup>

175 Bien que controversée, une exception supplémentaire à ce principe a toutefois été reconnue par la jurisprudence et la doctrine.<sup>320</sup> Lorsque la confiance et la loyauté des personnes impliquées dans une relation non contractuelle jouent un rôle majeur et vont au-delà du contact quotidien ordinaire, il est selon elles nécessaire de retenir une responsabilité quasi-contractuelle.<sup>321</sup> L'application (au moins partielle) des principes contractuels permet ainsi de rétablir un certain équilibre car les conditions applicables à la responsabilité extracontractuelle sont en principe moins favorables à la personne lésée (*supra* N 120 s).<sup>322</sup> Les créances quasi-contractuelles sont reconnues aujourd'hui notamment en cas de responsabilité découlant des relations précontractuelles (*culpa in contrahendo*), de la responsabilité fondée sur la confiance ou encore de la gestion d'affaire sans mandat (art. 419 CO).<sup>323</sup>

176 En l'espèce, nous sommes d'avis que le rapport entre l'administrateur et les propriétaires d'étages est construit sur une relation de confiance et de loyauté très forte car l'administrateur est nommé par les propriétaires d'étages par le biais d'une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages (art. 712m al. 1 let. 2 CC) et que ce dernier est chargé principalement d'administrer la propriété par étages dans le but principal de sauvegarder leurs intérêts. Ainsi, l'institution du contrat avec effet protecteur envers les tiers doit également être reconnue dans le cadre de la responsabilité quasi-contractuelle.<sup>324</sup>

177 De plus, si des conditions claires concernant la limitation et l'encadrement de la notion de contrat avec effet protecteur envers les tiers sont développées par la jurisprudence, nous considérons qu'il n'est pas excessif de retenir une exception au principe de relativité des contrats car une extension disproportionnée est alors évitée.<sup>325</sup> En effet, il ne pourrait être reproché à cette institution de remettre en question de manière inadmissible le principe de relativité des contrats puisque celui-ci prend place dans un cadre déterminé dans lequel l'importance de la protection est démontrée. Une éventuelle insécurité juridique est ainsi renversée par l'application de conditions strictes qui rendent l'institution prévisible. Nous reconnaissons toutefois le risque que cette institution demeure mal définie et qu'elle soit finalement appliquée de manière inattendue par les tribunaux. Il est donc nécessaire selon nous que le Tribunal fédéral entreprenne rapidement un travail de clarification s'il entend admettre cette figure juridique pour assurer la sécurité juridique.

178 Dans un deuxième temps, il convient de déterminer sur quelle base le contrat avec effet protecteur envers les tiers peut être justifié s'il l'on ne reconnaît pas son fondement quasi-contractuel. Comme vu *supra* N 136, le Tribunal fédéral n'est pas fermé à l'idée de reconnaître l'institution du contrat avec effet protecteur envers les tiers. En plus de la reconnaissance par le biais de l'institution du quasi-contrat, plusieurs possibilités de justification pourraient être à sa disposition telles que notamment (1) l'interprétation du contrat par le juge en faveur du tiers en invoquant une volonté tacite ou hypothétique des parties sur l'effet protecteur envers les tiers, (2) le comblement d'une lacune par le juge qui considère qu'il manque une base légale satisfaisante pour combler le manque de protection des tiers, (3) l'application du principe de la bonne foi (art. 2 CC) ou encore (4) l'application du principe de la responsabilité fondée sur la confiance.

179 Pour finir, si la jurisprudence ne consacre pas la notion de contrat avec effet protecteur envers les tiers, il convient de déterminer s'il existe un autre moyen pour combler la lacune de protection des propriétaires d'étages. En ce sens, nous évoquons quatre pistes de réflexions.

---

<sup>319</sup> CR CO I-MORIN, art. 1 N 42.

<sup>320</sup> HUGUENIN, N 137.

<sup>321</sup> HUGUENIN, N 137.

<sup>322</sup> HUGUENIN, N 137.

<sup>323</sup> HUGUENIN, N 139.

<sup>324</sup> En ce sens, voir aussi DONAUER Jusletter, N 14 ; HUGUENIN, N 139 et N 1480 ; PIOTET, p. 79.

<sup>325</sup> En ce sens, voir aussi GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3918.

Premièrement, il convient de définir si la figure juridique de la liquidation du dommage causé par un tiers peut être reconnue dans l'ordre juridique suisse. Dans une logique de protection supplémentaire des propriétaires d'étages, nous rejoignons l'avis de DONAUER qui soutient que cette institution doit être retenue subsidiairement dans le cas où le principe du contrat avec effet protecteur envers les tiers n'est pas reconnu. 180

Deuxièmement, il convient de se demander si une codification de cette institution dans l'ordre juridique suisse serait envisageable. Nous rejoignons ici BÄRTSCHI qui admet, à raison, qu'une adaptation de l'art. 97 CO pour y intégrer expressément le contrat avec effet protecteur envers les tiers n'est pas satisfaisant car il serait difficile de décrire de manière abstraite et concise les différents critères et conditions d'application.<sup>326</sup> En revanche, si cette figure juridique est reconnue par la jurisprudence, la mise en place d'une base légale permettrait dans un deuxième temps d'assurer une meilleure sécurité juridique. En effet, comme évoqué plus haut, il nous semble nécessaire que les tribunaux développent préalablement des conditions claires et bien définies avant qu'elles ne puissent être éventuellement reprises par la loi. 181

Troisièmement, certains auteurs minoritaires soutiennent que la conception objective de l'illicéité retenue par la jurisprudence et la doctrine suisse est trop restrictive car elle limite de manière excessive le dommage réparable et qu'il serait nécessaire de retenir une conception subjective (*supra* N 124).<sup>327</sup> La reconnaissance de la théorie subjective de l'illicéité permettrait ainsi d'octroyer une meilleure protection aux propriétaires d'étages quant à leur patrimoine. Toutefois, au vu de la jurisprudence actuelle et de l'avis de la doctrine majoritaire contre la conception subjective de l'illicéité, un revirement de la jurisprudence semble peu probable actuellement. 182

Quatrièmement, la protection des propriétaires d'étages peut être assurée par l'institution de la responsabilité fondée sur la confiance. Cette figure juridique est reconnue par la jurisprudence et se fonde sur le droit à la réparation du dommage causé en violation de la bonne foi lorsque qu'un rapport particulier de confiance existe entre l'auteur de l'atteinte et la personne lésée.<sup>328</sup> Les conditions spécifiques suivantes doivent être remplies : (1) un comportement suscitant les attentes de la personne lésée, (2) un rapport particulier de confiance et de fidélité et (3) une déception des attentes créées.<sup>329</sup> Comme vu *supra* N 143, une telle responsabilité s'apprécie directement en fonction du lien entre le responsable et la personne lésée et ne découle pas d'une relation contractuelle avec un tiers. La responsabilité fondée sur la confiance offre alors un avantage pour les propriétaires d'étages car une clause d'exclusion de la responsabilité pour les tiers prévue contractuellement entre l'administrateur et la communauté des propriétaires d'étages n'affecterait pas leurs prétentions. 183

Les pistes de réflexion sont donc nombreuses pour faire face à une lacune de protection des propriétaires d'étages. Quelle que soit la solution retenue, il convient de ne pas perdre de vue l'impératif de sécurité juridique en développant une jurisprudence claire. 184

<sup>326</sup> BÄRTSCHI, p. 283.

<sup>327</sup> Cf. not. WERRO, N 379. Pour une critique, cf. FELLMANN/KOTTMANN, N 281 ss ; REY/WILDHABER, N 808 ss.

<sup>328</sup> TERCIER/PICHONNAZ, N 1289 ss et en particulier N 1293 avec les références à la jurisprudence.

<sup>329</sup> TERCIER/PICHONNAZ, N 1291 ; WERRO, N 362. Pour une analyse détaillée, cf. MORIN ARIANE, *La responsabilité fondée sur la confiance*, thèse, Genève 2002.



Troisième partie :  
**La responsabilité civile extracontractuelle**



# Chapitre 1 : La responsabilité civile extracontractuelle en général

## I. Notion

La responsabilité civile extracontractuelle permet à toute personne lésée d'obtenir la réparation de son préjudice par la personne responsable et être ainsi replacée dans la situation qui aurait été la sienne si elle n'avait pas subi une atteinte illicite.<sup>330</sup> 185

Un rapport d'obligation ou un contrat ne sont pas nécessaires entre la personne lésée et l'auteur du préjudice pour pouvoir demander une réparation.<sup>331</sup> Toutefois, si un tel rapport existe, il y a lieu d'admettre un concours de responsabilité.<sup>332</sup> Ainsi, la personne lésée peut choisir entre l'action civile contractuelle ou extracontractuelle selon celle qui lui est la plus favorable dans le cas d'espèce (not. le fardeau de la preuve [art. 8 CC ou art. 97 al. 1 CO], la prescription [art. 60 CO ou art. 127 CO] ou encore la responsabilité pour le fait des auxiliaires [art. 55 CO ou art. 101 CO]).<sup>333</sup> 186

Deux types de responsabilité civile extracontractuelle existent : 187

1. *La responsabilité aquilienne (art. 41 CO)* : La responsabilité aquilienne prévue par l'art. 41 CO s'applique de manière générale à tous les dommages subis, subsidiairement aux responsabilités objectives simples et aggravées.<sup>334</sup> Aussi appelée responsabilité pour le fait personnel, elle se fonde sur le comportement de la personne qui a commis l'acte dommageable en adoptant un comportement fautif illicite.<sup>335</sup> 188
2. *Les responsabilités objectives* : Également appelées responsabilités pour le fait d'autrui ou fait d'une chose, les responsabilités objectives ont été développées par le législateur au début du XX<sup>e</sup> siècle pour faire face aux dangers spécifiques nés des évolutions techniques et industrielles pouvant découler de certaines installations, activités ou situations.<sup>336</sup> La responsabilité ne repose alors plus que sur le lien entre ce dernier ou son auxiliaire et une chose et non sur le manquement personnel (= faute) de la personne recherchée (« *Kausalhaftung* »).<sup>337</sup> La faute n'est donc, dans ce contexte, plus considérée comme une condition à remplir pour les différentes responsabilités objectives.<sup>338</sup> 189
  - a. *Les responsabilités objectives simples* : Les responsabilités objectives simples se fondent sur le défaut d'une chose déterminée ou sur le manque de diligence d'une personne désignée par la loi.<sup>339</sup> Une appréciation concrète, mais objective, du manquement doit être faite, sans égard au fait personnel du sujet de la responsabilité.<sup>340</sup> Sont considérées comme des responsabilités objectives simples notamment la responsabilité du propriétaire d'ouvrage (art. 58 CO), la responsabilité du propriétaire foncier (art. 679 CC) et la responsabilité pour les auxiliaires (art. 55 CO).<sup>341</sup> 190

<sup>330</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 15 ; MÜLLER RC, N 1 ; PICCININ, N 364 ; WERRO, N 6.

<sup>331</sup> MÜLLER RC, N 23.

<sup>332</sup> CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 41 N 2 ; WERRO, N 1666.

<sup>333</sup> CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 41 N 3 ; WERRO, N 1666.

<sup>334</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 15 ; MÜLLER RC, N 11 ; WERRO, N 28.

<sup>335</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 16 ; WERRO, N 26.

<sup>336</sup> MÜLLER RC, N 14 ; WERRO, N 283.

<sup>337</sup> MÜLLER RC, N 15 ; WERRO, N 29.

<sup>338</sup> MÜLLER RC, N 15 ; REY/WILDHABER, N 1043 et N 1501.

<sup>339</sup> MÜLLER RC, N 18 ; WERRO, N 30.

<sup>340</sup> WERRO, N 30.

<sup>341</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 24 ; MÜLLER RC, N 10.

191 b. *Les responsabilités objectives aggravées* : Les responsabilités objectives aggravées se fondent sur un risque qualifié découlant de certaines installations, activités ou situations qui causent régulièrement des dommages (p. ex. la circulation routière, les centrales nucléaires, etc.).<sup>342</sup> Un lien de causalité entre le dommage et l'installation, l'activité ou la situation suffit à fonder une responsabilité, indépendamment de tout manque de diligence dans le comportement du sujet de la responsabilité ou de son auxiliaire.<sup>343</sup> Cette conception est admise par le législateur car elle permet une répartition des risques et des profits des activités dangereuses.<sup>344</sup>

192 Plusieurs types de responsabilité civile extracontractuelle entrent en jeu dans le cadre de la propriété par étages. Après une analyse des conditions générales, nous aborderons successivement la responsabilité pour le fait personnel (*infra* N 201 ss), la responsabilité pour les auxiliaires (*infra* N 231 ss), la responsabilité de la communauté des propriétaires d'étages pour ses organes (*infra* N 252), la responsabilité du propriétaire d'ouvrage (*infra* N 264 ss), la responsabilité du propriétaire foncier (*infra* N 312 ss) et nous finirons par mentionner brièvement les autres types de responsabilité civile extracontractuelle envisageables (*infra* N 367). Pour terminer, nous traiterons de la mise en œuvre des différentes actions en responsabilité civile extracontractuelle (*infra* N 368 ss)

## II. Les conditions générales de la responsabilité civile extracontractuelle

### A. Notion

193 Il convient dans un premier temps de définir brièvement les conditions générales traditionnelles qui s'appliquent dans chaque type de responsabilité mentionné ci-dessus (*supra* N 192). La responsabilité civile extracontractuelle présuppose (1) un préjudice, soit un dommage et/ou un tort moral et (2) un lien de causalité naturelle et adéquate entre le fait générateur de responsabilité et le préjudice.<sup>345</sup>

194 Dans un deuxième temps, les faits générateurs de responsabilité (conditions spécifiques aux différents types de responsabilité) seront examinés. Notons déjà ici qu'un acte illicite<sup>346</sup> et une faute sont requis comme conditions dans le cadre de la responsabilité pour le fait d'autrui au sens de l'art. 41 CO alors que les responsabilités objectives requièrent d'autres conditions prévues directement par la loi.<sup>347</sup>

### B. Un préjudice

195 Un préjudice résulte d'une diminution involontaire des biens de la personne lésée, qui peut consister en une diminution du patrimoine (= dommage) ou du bien-être (= tort moral).<sup>348</sup>

196 Un dommage peut survenir à la suite d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif ou d'un manque à gagner.<sup>349</sup> Il peut être corporel (atteinte au droit absolu à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique, art. 28 ss CC), matériel (atteinte au droit absolu de la propriété, art. 641 CC) ou encore

<sup>342</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 29 ; MÜLLER RC, N 20 ; WERRO, N 32.

<sup>343</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 31 ; MÜLLER RC, N 21 ; WERRO, N 32.

<sup>344</sup> MÜLLER RC, N 21 ; WERRO, N 34.

<sup>345</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 67 ; MÜLLER RC, N 72. Nous notons ici que les notions de préjudice et de lien de causalité n'ont pas de différences fondamentales dans le cadre contractuel ou extracontractuel et que les notions sur la responsabilité civile contractuelle peuvent être appliquées par analogie, cf. FELLMANN, p. 154 s.

<sup>346</sup> Bien que l'illicéité soit traditionnellement une condition générale de la responsabilité civile extracontractuelle, la doctrine récente considère qu'elle devrait s'analyser en relation avec la responsabilité pour le fait personnel et non comme une condition générale. La position ici défendue est retenue pour la suite de ce travail. Pour les différents arguments avancés dans ce sens, cf. MÜLLER RC, N 154 ; REY/WILDHABER, N 792 ; WERRO, N 331 ss.

<sup>347</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 67 ; MÜLLER RC, N 72.

<sup>348</sup> MÜLLER RC, N 72 ; WERRO, N 45. Pour une analyse détaillée du préjudice, cf. not. FELLMANN/KOTTMANN, N 70 ss ; WERRO, N 46 ss.

<sup>349</sup> FELLMANN, p. 154 ; MÜLLER RC, N 72 ; WERRO, N 46.

purement économique (atteinte au patrimoine ne résultant pas d'une atteinte aux droits absolus mais à la suite de la violation d'une norme de protection).<sup>350</sup> Ce dommage correspond à la différence entre l'état actuel du patrimoine et l'état dans lequel la personne lésée se trouverait si l'événement dommageable ne s'était pas produit (= théorie de la différence).<sup>351</sup>

Le tort moral, de son côté, est constitué par toutes les souffrances psychiques et/ou physiques que la personne lésée endure après avoir subi une atteinte illicite à sa personnalité.<sup>352</sup> 197

Le fardeau de la preuve du préjudice incombe au demandeur (art. 42 al. 1 CO).<sup>353</sup> 198

## C. Un lien de causalité

Pour que la responsabilité de la personne responsable soit engagée, il doit exister un lien de causalité naturelle et adéquate entre le préjudice et le fait générateur de responsabilité.<sup>354</sup> Ce lien existe si le comportement de la personne responsable est un lien tel que le deuxième événement ne se serait pas produit sans le premier (causalité naturelle – question de fait) et qu'il était susceptible, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, de provoquer un préjudice tel que celui qui s'est produit (causalité adéquate – question de droit).<sup>355</sup> La preuve du lien de causalité naturelle doit être apportée par la personne lésée alors que le caractère adéquat du lien de causalité sera apprécié par le tribunal.<sup>356</sup> 199

Une omission peut également être la cause d'un préjudice en droit de la responsabilité civile.<sup>357</sup> Dans ce cas, il faut déterminer si le dommage survenu aurait été évité si l'acte omis avait été entrepris (causalité hypothétique).<sup>358</sup> 200

## Chapitre 2 : Les différents types de responsabilité civile extracontractuelle

### I. La responsabilité pour le fait personnel (art. 41 ss CO)

#### A. Notion

L'art. 41 CO consacre une clause générale de responsabilité pour faute et s'applique subsidiairement à tous les cas dans lesquels l'auteur du préjudice ne répond en vertu d'aucune norme spéciale de la responsabilité, soit une responsabilité objective simple ou aggravée.<sup>359</sup> 201

Selon le principe de responsabilité pour le fait personnel, l'auteur doit répondre de son fait uniquement si celui-ci constitue un acte fautif illicite.<sup>360</sup> L'acte illicite ainsi que la faute viennent alors compléter les conditions générales, à savoir un préjudice (*supra* N 195 ss) et un lien de causalité (*supra* N 199 s).<sup>361</sup> 202

<sup>350</sup> MÜLLER RC, N 90 ss ; WERRO, N 63 ss.

<sup>351</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 72 ; MÜLLER RC, N 81.

<sup>352</sup> MÜLLER RC, N 125 ; WERRO, N 160.

<sup>353</sup> MÜLLER RC, N 565.

<sup>354</sup> FELLMANN, p. 155 ; FELLMANN/KOTTMANN, N 401 ; MÜLLER RC, N 207 ; WERRO, N 218.

<sup>355</sup> MÜLLER RC, N 210 et N 215 ; WERRO, N 219 et N 263.

<sup>356</sup> CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 41 N 49 ; FELLMANN/KOTTMANN, N 411 ; MÜLLER RC, N 212 ; WERRO, N 258.

<sup>357</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 409 ; MÜLLER RC, N 211.

<sup>358</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 410 ; MÜLLER RC, N 211.

<sup>359</sup> CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 41 N 15 ; FELLMANN/KOTTMANN, N 519 ; MÜLLER RC, N 11 ; WERRO, N 285.

<sup>360</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 513 ; WERRO, N 284.

<sup>361</sup> REY/WILDHABER, N 792 ; WERRO, N 286.

203 Il convient de distinguer la notion d'illicéité (*infra* N 206 s), qui est comprise comme une transgression objective du droit, de la faute (*infra* N 208 ss) qui est considérée entre autres comme un manquement subjectif au comportement de l'auteur du préjudice.<sup>362</sup>

204 Après une analyse des différentes conditions à remplir, nous nous concentrerons sur la portée de l'art. 41 CO dans le cadre de la propriété par étages en définissant les différentes constellations envisageables (*infra* N 212 ss).

## B. Les conditions de la responsabilité

### 1. Les conditions générales

205 La responsabilité pour le fait personnel suppose d'abord que les conditions générales soient remplies, soit un préjudice (*supra* N 195 ss) et un lien de causalité naturelle et adéquate (*supra* N 199 s). Le lien de causalité doit exister entre la faute de l'auteur et le préjudice subi.<sup>363</sup>

### 2. Les conditions spécifiques

#### a. Un acte illicite

206 Selon la théorie de l'illicéité objective, un acte est considéré illicite, sous réserve de motifs justificatifs, lorsqu'il découle d'un comportement qui porte atteinte à un droit absolu du lésé (illicéité de résultat) ou enfreint une norme écrite ou non écrite de l'ordre juridique suisse (illicéité de comportement).<sup>364</sup>

207 Pour plus d'informations, cf. *supra* N 123 ss qui traite de la notion d'illicéité dans le cadre de la lacune de protection du propriétaire d'étages.

#### b. Une faute

208 Une faute, commise intentionnellement ou par négligence<sup>365</sup>, peut être définie comme un manquement du comportement humain (action ou omission) aux devoirs imposés par l'ordre juridique.<sup>366</sup>

209 Le principe de la faute présente un aspect positif et négatif.<sup>367</sup> Premièrement, l'aspect positif postule que celui qui cause un préjudice par sa faute à autrui doit le réparer.<sup>368</sup> Deuxièmement, pour garantir à toute personne une certaine liberté de mouvement, l'aspect négatif postule que seule la personne qui commet une faute doit être tenue pour responsable.<sup>369</sup> Une personne n'ayant pas commis de faute peut être alors tenue pour responsable uniquement si une disposition spéciale le prévoit (cf. responsabilités objectives, *supra* N 189 ss).<sup>370</sup>

210 La faute est composée de deux éléments, soit un élément objectif, le manquement à la diligence que l'on pouvait raisonnablement attendre de l'auteur dans le cas d'espèce, et un élément subjectif, la capacité de discernement.<sup>371</sup>

---

<sup>362</sup> WERRO, N 287.

<sup>363</sup> CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 41 N 36 ; FELLMANN, p. 155.

<sup>364</sup> DONAUER Jusletter, N 2 ; FELLMANN, p. 139 ; WERRO, N 331.

<sup>365</sup> Pour une définition des notions « *intention* » et « *négligence* », cf. FELLMANN/KOTTMANN, N 558 ss ; MÜLLER, N 255 ss.

<sup>366</sup> CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 41 N 56 ; FELLMANN/KOTTMANN, N 525 ; MÜLLER RC, N 235.

<sup>367</sup> FELLMANN, p. 155 ; FELLMANN/KOTTMANN, N 17 ; MÜLLER RC, N 12.

<sup>368</sup> FELLMANN, p. 155 ; FELLMANN/KOTTMANN, N 17 ; MÜLLER RC, N 12.

<sup>369</sup> FELLMANN, p. 155 ; FELLMANN/KOTTMANN, N 17 ; MÜLLER RC, N 12.

<sup>370</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 17 ; MÜLLER RC, N 12.

<sup>371</sup> CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 41 N 36 ; FELLMANN/KOTTMANN, N 526 ; MÜLLER RC, N 237 ; WERRO, N 291 et N 302. Pour une analyse détaillée des éléments objectif et subjectif de la faute, cf. WERRO, N 291 ss.

Le fardeau de la preuve pour l'élément objectif de la faute incombe à la personne lésée.<sup>372</sup> La capacité de discernement, élément subjectif de la faute, est quant à elle en principe présumée.<sup>373</sup> La preuve de l'incapacité de discernement doit alors être apportée par celui qui prétend qu'elle fait défaut.<sup>374</sup> 211

## C. Les différentes constellations

### 1. Notion

Si les différentes conditions sont remplies, l'art. 41 CO peut trouver application dans le cadre de la propriété par étages à travers plusieurs constellations, sous réserve des différentes responsabilités objectives. 212

La qualité pour agir en dommages et intérêts au sens de l'art. 41 CO appartient à la personne lésée à la suite d'un acte dommageable.<sup>375</sup> La qualité pour défendre appartient quant à elle à l'auteur de la faute.<sup>376</sup> 213

### 2. Le propriétaire d'étages

#### a. Comme lésé

Le propriétaire d'étages qui est lésé dans son droit exclusif, dans son droit d'usage particulier ou qui subit un dommage en lien avec les choses mobilières qui lui appartiennent, peut agir en réparation du dommage au sens de l'art. 41 CO.<sup>377</sup> Une action en dommages et intérêts est également possible si ce dernier est personnellement lésé dans ses intérêts patrimoniaux lors d'une atteinte aux parties communes.<sup>378</sup> 214

#### b. Comme sujet de la responsabilité

Le propriétaire d'étages répond du dommage qu'il cause au sens de l'art. 41 CO et engage sa responsabilité à l'égard de la communauté des propriétaires d'étages, des autres propriétaires d'étages et des tiers.<sup>379</sup> 215

Il répond des actes illicites commis dans le cadre de l'administration et de l'utilisation de ses parties exclusives ainsi que des parties communes sur lesquelles il possède un droit d'usage particulier.<sup>380</sup> 216

Si le propriétaire d'étages vient à causer un dommage en accomplissant un acte d'administration sur une partie commune sans droit ni pouvoirs de représentation, il en répond personnellement.<sup>381</sup> 217

Le propriétaire d'étages répond également du dommage causé par ses auxiliaires (art. 55 CO, *infra* N 231 ss) et est responsable des personnes qui vivent avec lui et sont sous sa surveillance (art. 333 CC).<sup>382</sup> 218

Les propriétaires d'étages sont tenus de réparer solidairement les dommages qu'ils causent ensemble (art. 50 al. 1 CO).<sup>383</sup> 219

<sup>372</sup> WERRO, N 291.

<sup>373</sup> CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 41 N 36 ; MÜLLER RC, N 246 ; WERRO, N 307.

<sup>374</sup> CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 41 N 36 ; MÜLLER RC, N 246 ; WERRO, N 307.

<sup>375</sup> MÜLLER RC, N 719 ; PICCININ, N 365 ; WERRO, N 1518.

<sup>376</sup> MÜLLER RC, N 722 ; PICCININ, N 366 ; WERRO, N 1521.

<sup>377</sup> BOHNET/JÉQUIER, N 19 ; PICCININ, N 371.

<sup>378</sup> P. ex. perte d'utilisation de certaines parties communes qui entraîne une diminution de loyer perçu par le propriétaire d'étages ou encore diminution de la valeur de sa part d'étage suite à des dommages sur les parties communes et que la communauté ne procède pas aux réparations (le propriétaire d'étages est alors légitimé à agir en réparation pour le montant équivalant à la moins-value de sa part d'étage), cf. BOHNET/JÉQUIER, N 19 ; PICCININ, N 371.

<sup>379</sup> BOHNET/JÉQUIER, N 27 ; PICCININ, N 387.

<sup>380</sup> BOHNET/JÉQUIER, N 27 ; PICCININ, N 386.

<sup>381</sup> BOHNET/JÉQUIER, N 27 ; PICCININ, N 386.

<sup>382</sup> PICCININ, N 386 s.

<sup>383</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 7121 N 72 ; BOHNET PPE, N 56 ; PICCININ, N 386.

### 3. La communauté des propriétaires d'étages

#### a. Comme lésée

- 220 L'action en responsabilité au sens de l'art. 41 CO est ouverte à la communauté des propriétaires d'étages lorsqu'un propriétaire d'étages, l'administrateur ou un tiers cause un préjudice au patrimoine communautaire.<sup>384</sup> Il s'agit en général d'un dommage aux parties communes ou aux choses mobilières utiles à l'utilisation et à la gestion des parties communes, qui engendre des frais de réparation que la communauté des propriétaires d'étages doit financer au moyen de son patrimoine.<sup>385</sup>
- 221 Nous noterons ici également que le Tribunal fédéral ainsi qu'une partie de la doctrine retiennent l'existence d'une action tendant au respect et à la mise en œuvre du règlement.<sup>386</sup> Selon eux, cette action peut être assurée par les actions protectrices (p. ex. art. 641 al. 2 CC, art. 679 CC ou encore art. 927 ss CC) ou par les art. 97 ss CO par analogie.<sup>387</sup> La communauté des propriétaires d'étages<sup>388</sup> peut ainsi imposer aux propriétaires d'étages, aux titulaires d'un usufruit et d'un droit d'habitation le respect des obligations légales et réglementaires.<sup>389</sup> En revanche, le titulaire d'un droit personnel, n'ayant pas de lien direct avec la communauté des propriétaires d'étages, ne peut pas être recherché sur cette base en cas d'inexécution de ses obligations et le propriétaire d'étages qui lui accorde l'usage de la chose sera tenu pour seul responsable des conséquences de cette violation.<sup>390</sup>
- 222 Dans le cadre de la responsabilité civile, PICCININ admet que les règles sur l'inexécution des obligations des art. 97 ss CO sont applicables par analogie à la mise en œuvre du règlement en cas de préjudice causé par le propriétaire d'étages.<sup>391</sup> Ainsi, la communauté des propriétaires d'étages peut selon lui demander la réparation du dommage découlant de la violation d'une obligation réglementaire ou légale au propriétaire d'étages concerné également par le biais des art. 97 ss CO par analogie, et ce, bien qu'aucune relation contractuelle n'existe entre eux.<sup>392</sup>

#### b. Comme sujet de la responsabilité

- 223 La communauté des propriétaires d'étages répond des actes illicites qu'elle cause en lien avec l'administration et l'utilisation des parties communes.<sup>393</sup> Elle est responsable des actes illicites commis par ses auxiliaires au sens de l'art. 55 CO (*infra* N 231 ss).
- 224 La question de savoir si la communauté des propriétaires d'étages peut être responsable des actes illicites commis par des tiers agissant en tant qu'organes de la communauté au sens de l'art. 55 CC est controversée (pour une analyse de cette controverse, *infra* N 252 ss).

---

<sup>384</sup> PICCININ, N 368.

<sup>385</sup> PICCININ, N 368.

<sup>386</sup> BOHNET PPE, N 111 ; PICCININ, N 348 avec des références à la jurisprudence et à la doctrine ; WERMELINGER, art. 712I N 188.

<sup>387</sup> PICCININ, N 349.

<sup>388</sup> Les propriétaires d'étages ne peuvent pas agir individuellement car ils ne sont pas dans un rapport juridique les uns avec les autres (*supra* N 14), cf. BOHNET PPE, N 115 ; PICCININ, N 355.

<sup>389</sup> PICCININ, N 356.

<sup>390</sup> PICCININ, N 356.

<sup>391</sup> PICCININ, N 370 avec les références.

<sup>392</sup> PICCININ, N 370. Pour les modalités procédurales applicables en l'espèce, cf. BOHNET PPE, N 116 ss.

<sup>393</sup> BOHNET/JÉQUIER, N 25 ; PICCININ, N 373.

## 4. L'administrateur

### a. Comme lésé

La communauté des propriétaires d'étages, les propriétaires d'étages ainsi que des tiers peuvent causer un préjudice à l'administrateur. Ce dernier peut se fonder sur l'art. 41 CO pour requérir la réparation de son dommage (*supra* N 213 ss). 225

### b. Comme sujet de la responsabilité

L'administrateur peut être amené à causer un préjudice à la communauté des propriétaires d'étages, aux propriétaires d'étages ou aux tiers lors de l'exercice ou de l'excès de ses fonctions. 226

Indépendamment de la reconnaissance des figures juridiques du contrat avec effet protecteur pour les tiers (*supra* N 132 ss), de la liquidation du dommage causé à un tiers (*supra* N 167 ss) ou d'un autre mécanisme permettant de combler la lacune de protection du propriétaire d'étages (*supra* N 179 ss), les prétentions en dommages et intérêts au sens de l'art. 41 CO sont toujours à disposition du propriétaire d'étages pour obtenir la réparation de son préjudice.<sup>394</sup> 227

En plus des actions contractuelles, la communauté des propriétaires d'étages dispose de l'action découlant de l'art. 41 CO pour demander une réparation du préjudice subi dans le cadre de sa relation avec l'administrateur, bien que cette dernière soit en général moins avantageuse (*supra* N 186). 228

Nous noterons ici que l'administrateur peut être une personne physique ou morale.<sup>395</sup> Si ce dernier est une personne physique, l'art. 41 CO est applicable sans restriction.<sup>396</sup> Dans le cas de figure où l'administrateur est une personne morale, une responsabilité au sens de l'art. 41 CO (par renvoi de l'art. 55 al. 2 CC) n'est envisageable que si un organe chargé de l'administration a commis une faute.<sup>397</sup> Toutefois, si le préjudice résulte de la faute d'un auxiliaire, seule la responsabilité de l'art. 55 CO (*infra* N 231 ss) entre en ligne de compte, outre une responsabilité personnelle de l'auxiliaire pour faute.<sup>398</sup> 229

## 5. Le tiers

L'art. 41 CO est applicable à tous les préjudices découlant de la relation entre le tiers et les autres acteurs de la propriété par étages (*supra* N 213 ss), outre une responsabilité fondée sur rapport contractuel qui serait plus favorable. 230

## II. La responsabilité pour les auxiliaires (art. 55 CO)

### A. Notion

La responsabilité de l'employeur est une responsabilité objective simple (*supra* N 190) qui consacre une responsabilité pour le fait d'autrui.<sup>399</sup> Selon l'art. 55 al. 1 CO, « [l']employeur est responsable du dommage causé par ses travailleurs ou ses autres auxiliaires dans l'accomplissement de leur travail, s'il ne prouve qu'il a pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre ou que sa diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire ». 231

<sup>394</sup> DONAUER, N 675 ; FELLMANN, p. 153.

<sup>395</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712q N 20 s ; FELLMANN, p. 153 ; WERMELINGER, art. 712q N 12.

<sup>396</sup> FELLMANN, p. 153 ; WERRO, N 520.

<sup>397</sup> DONAUER, N 675 ; FELLMANN, p. 153 ; MÜLLER RC, N 254 ; FELLMANN/KOTTMANN, N 521.

<sup>398</sup> FELLMANN, p. 153.

<sup>399</sup> MÜLLER RC, N 265 ; WERRO, N 496.

232 L'art. 55 CO subordonne la responsabilité pour les auxiliaires aux conditions spécifiques suivantes : (1) un employeur et un auxiliaire (*infra* N 240 ss), (2) un acte illicite de l'auxiliaire dans l'accomplissement de son travail (*infra* N 245) et (3) l'absence de preuves libératoires (*infra* N 246 ss).

233 Après une délimitation avec les autres chefs de responsabilité (*infra* N 234 ss), nous analyserons les différentes conditions de l'art. 55 CO et leur portée dans le cadre de la propriété par étages (*infra* N 240 ss).

## B. Les délimitations

234 Les délimitations avec les chefs de responsabilité suivants s'imposent :

- 235 1. *Par rapport à l'art. 41 CO* : Selon le Tribunal fédéral et une partie de la doctrine, l'art. 41 CO ne s'applique pas lorsque les conditions de l'art. 55 CO sont remplies, sauf dans le cas où l'employeur a donné à ses auxiliaires des instructions illicites.<sup>400</sup> Un autre courant doctrinal soutient toutefois que les dispositions ne visent pas les mêmes situations juridiques et que l'art. 41 CO et l'art. 55 CO peuvent s'appliquer en parallèle.<sup>401</sup>
- 236 2. *Par rapport aux autres responsabilités objectives* : Les responsabilités objectives (not. art. 58 CO et art. 679 CC) constituent des lois spéciales par rapport à l'art. 55 CO et régissent de manière exclusive la responsabilité pour les auxiliaires si les différentes conditions sont remplies.<sup>402</sup>
- 237 3. *Par rapport à l'art. 101 CO* : Cf. *supra* N 94.
- 238 4. *Par rapport à l'art. 55 al. 2 CC* : La distinction entre les deux dispositions coïncide avec la délimitation entre les notions d'auxiliaire (art. 55 CO) et d'organe (art. 55 al. 2 CC).<sup>403</sup> Seul l'art. 55 al. 2 CC est applicable en cas de préjudice causé par l'organe d'une personne morale et permet d'imputer la responsabilité découlant de l'art. 41 CO à la personne morale.<sup>404</sup> Ainsi, il n'existe pas de concours entre ces deux dispositions.<sup>405</sup> Contrairement à l'art. 55 CO, la responsabilité au sens de l'art. 55 al. 2 CC doit découler d'une faute et la personne morale ne peut pas se prévaloir de preuves libératoires.<sup>406</sup>

## C. Les conditions de la responsabilité

### 1. Les conditions générales

239 La responsabilité pour le fait personnel suppose d'abord que les conditions générales soient remplies, soit un préjudice (*supra* N 195 ss) et un lien de causalité naturelle et adéquate (*supra* N 199 s). Le lien de causalité doit exister entre l'acte illicite de l'auxiliaire et le préjudice d'une part, et le défaut de diligence de l'employeur d'autre part.<sup>407</sup>

---

<sup>400</sup> WERRO, N 544 avec références à la jurisprudence *contra* FELLMANN/KOTTMANN, N 746 ; MÜLLER RC, N 268.

<sup>401</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 746 ; MÜLLER RC, N 268.

<sup>402</sup> MÜLLER RC, N 269 ; WERRO, N 545.

<sup>403</sup> MÜLLER RC, N 272 ; WERRO, N 558.

<sup>404</sup> MÜLLER RC, N 272 ; WERRO, N 558.

<sup>405</sup> MÜLLER RC, N 272.

<sup>406</sup> MÜLLER RC, N 273 ; WERRO, N 561 ss.

<sup>407</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 753 ; WERRO, N 502.

## 2. Les conditions spécifiques

### a. L'employeur et l'auxiliaire

L'employeur est le sujet de la responsabilité au sens de l'art. 55 CO.<sup>408</sup> Il peut être une personne morale 240 ou une personne physique et doit avoir fait exécuter une tâche par un auxiliaire qui se trouve dans un rapport de subordination.<sup>409</sup>

Le critère essentiel pour être qualifié d'auxiliaire est l'existence d'un lien de subordination avec l'em- 241 ployeur.<sup>410</sup> Même si ce lien découle très fréquemment d'un contrat de travail (lien inhérent au contrat – art. 319 ss CO)<sup>411</sup>, une personne peut aussi avoir la qualité d'auxiliaire dans d'autres types de relations, telles que le contrat de mandat (art. 394 ss CO) ou un contrat innommé car le rapport de subordination est une relation de fait (droit de donner des instructions, droit d'exercer une surveillance, etc.).<sup>412</sup> Un rapport de subordination peut notamment exister en l'absence de tout rapport contractuel.<sup>413</sup> La preuve du lien de subordination doit être amenée par la personne lésée.<sup>414</sup>

Peuvent être employeurs au sens de l'art. 55 CO dans le cadre de la propriété par étages et de ce fait 242 responsables des actes illicites commis par leurs auxiliaires : (1) la communauté des propriétaires d'étages, (2) l'administrateur et (3) les propriétaires d'étages.<sup>415</sup>

Pour obtenir le statut d'auxiliaire de la communauté des propriétaires d'étages, la personne doit accomplir 243 un acte en rapport avec l'administration commune de la propriété par étages et doit se trouver dans un rapport de subordination, p. ex. un concierge qui est dans une relation découlant d'un contrat de travail avec la communauté des propriétaires d'étages.<sup>416</sup> L'administrateur, quant à lui, peut se voir attribuer le statut d'auxiliaire de la communauté des propriétaires d'étages en cas de contrat de travail ou de limitations contractuelles des obligations légales dispositives prévues par le contrat de mandat.<sup>417</sup> Toutefois, la responsabilité au sens de l'art. 55 CO pour le fait de l'administrateur en tant qu'auxiliaire de la communauté des propriétaires d'étages n'est que rarement reconnue dans le cadre du contrat de mandat en raison de la grande indépendance qui lui est généralement accordée pour l'exécution de ses tâches.<sup>418</sup> Nous noterons ici que la responsabilité de la communauté des propriétaires d'étages au sens de l'art. 55 CO pour les dommages causés par l'administrateur ne peut pas être exclue par une disposition du règlement.<sup>419</sup>

Il convient également de noter que les propriétaires d'étages ne peuvent pas être recherchés individuelle- 244 ment pour les dommages causés par les auxiliaires de la communauté des propriétaires d'étages car aucun lien contractuel n'existe entre eux et les auxiliaires et que le devoir d'instruction et de surveillance est une compétence exclusive de la communauté des propriétaires d'étages.<sup>420</sup>

### b. L'acte illicite de l'auxiliaire dans l'accomplissement de son travail

Au sens de l'art. 55 CO, un acte illicite doit être commis dans l'accomplissement du travail de l'auxi- 245 liaire.<sup>421</sup> Un lien fonctionnel entre le travail à accomplir et le préjudice causé doit exister, autrement dit

<sup>408</sup> MÜLLER RC, N 278 s ; WERRO, N 504.

<sup>409</sup> FELLMANN, p. 157 ; MÜLLER RC, N 278 ; WERRO, N 504.

<sup>410</sup> FELLMANN, p. 157 ; MÜLLER RC, N 278 ; PICCININ, N 375 ; WERRO, N 504.

<sup>411</sup> L'existence d'un lien de subordination est une condition inhérente au contrat de travail, cf. PICCININ, N 375 ; WERRO, N 507.

<sup>412</sup> FELLMANN, p. 157 ; MÜLLER RC, N 279 ; PICCININ, N 376 ; WERRO, N 507.

<sup>413</sup> MÜLLER RC, N 279 ; WERRO, N 507.

<sup>414</sup> MÜLLER RC, N 279 ; WERRO, N 507.

<sup>415</sup> ANSERMET, N 93 ; FELLMANN, p. 156 ; PICCININ, N 375 et N 386.

<sup>416</sup> PICCININ, N 375.

<sup>417</sup> PICCININ, N 376.

<sup>418</sup> MÜLLER RC, N 279 ; PICCININ, N 376 ; WERRO, N 507.

<sup>419</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 7121 N 62.

<sup>420</sup> PICCININ, N 377.

<sup>421</sup> FELLMANN, p. 157 ; MÜLLER RC, N 286 ; WERRO, N 516.

une relation directe entre l'activité pour laquelle l'employeur a eu recours aux services de l'auxiliaire et l'acte dommageable.<sup>422</sup> Si ce lien fait défaut, l'acte est considéré comme privé et l'auxiliaire doit en répondre personnellement en vertu de l'art. 41 CO.<sup>423</sup> Il revient à la personne lésée de prouver que le préjudice découle du comportement de l'auxiliaire dans l'accomplissement de son travail.<sup>424</sup>

### c. L'absence de preuves libératoires

246 Bien que l'art. 55 CO présume le manque de diligence de l'employeur ainsi que le lien de causalité entre ce manquement et le préjudice subi, ce dernier peut se libérer de sa responsabilité s'il établit qu'il a pris « *tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre ou que sa diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire* ». <sup>425</sup> On parle alors de preuve de diligence ou de preuve libératoire.<sup>426</sup>

247 La diligence imposée à l'employeur est soumise à des conditions élevées et il ne peut se libérer que s'il prouve qu'il a pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le préjudice, selon des critères objectifs et les circonstances concrètes.<sup>427</sup>

248 En plus des aspects traditionnels (cumulatifs) de la diligence – (1) la diligence dans le choix de l'auxiliaire (*cura in eligendo*)<sup>428</sup>, (2) la diligence dans l'instruction (*cura in instruendo*)<sup>429</sup> et (3) la diligence dans la surveillance de l'auxiliaire (*cura in custodiendo*)<sup>430</sup> –, la doctrine récente a déduit de la jurisprudence du Tribunal fédéral deux autres devoirs de diligence spécifiques.<sup>431</sup> Il faut encore que (4) l'employeur fournisse diligemment les outils et le matériel adéquat à l'auxiliaire et (5) qu'il observe une certaine diligence dans l'organisation de son entreprise en général.<sup>432</sup>

249 La preuve de l'absence de lien de causalité peut également permettre à l'employeur de se libérer s'il établit que sa diligence n'aurait pas empêché le préjudice de se produire.<sup>433</sup>

## D. Recours de l'employeur (art. 55 al. 2 CO)

250 L'art. 55 al. 2 CO prévoit que « [l]'employeur a son recours contre la personne qui a causé le préjudice, en tant qu'elle est responsable du dommage ». D'après la doctrine majoritaire, cet alinéa reprend la cascade de responsabilité prévue à l'art. 51 al. 2 CO et est de ce fait superflue.<sup>434</sup>

251 Si les rapports entre l'employeur et l'auxiliaire sont de nature contractuelle, il est en général plus avantageux (*supra* N 186, not. prescription, fardeau de la preuve, etc.) pour l'employeur d'actionner l'auxiliaire en responsabilité sur la base des dispositions applicables au contrat (p. ex. art. 321e CO en cas de contrat de travail).<sup>435</sup>

---

<sup>422</sup> FELLMANN, p. 157 ; MÜLLER RC, N 286 ; WERRO, N 516.

<sup>423</sup> FELLMANN, p. 157 ; MÜLLER RC, N 286 ; WERRO, N 516.

<sup>424</sup> WERRO, N 516.

<sup>425</sup> FELLMANN, p. 158 ; MÜLLER RC, N 288 ; WERRO, N 523.

<sup>426</sup> FELLMANN, p. 158 ; WERRO, N 523.

<sup>427</sup> FELLMANN, p. 158 ; MÜLLER RC, N 288 ; WERRO, N 523.

<sup>428</sup> Pour une analyse de la diligence dans le choix, cf. MÜLLER RC, N 292 ; WERRO, N 529.

<sup>429</sup> Pour une analyse de la diligence dans l'instruction, cf. MÜLLER, N 293 ; WERRO, N 530.

<sup>430</sup> Pour une analyse de la diligence dans la surveillance, cf. MÜLLER RC, N 294 ; WERRO, N 533.

<sup>431</sup> FELLMANN, p. 158 s avec références et renvoi à la jurisprudence ; MÜLLER RC, N 290.

<sup>432</sup> FELLMANN, p. 159 ; MÜLLER RC, N 295 s.

<sup>433</sup> L'art. 55 CO codifie ici uniquement le principe général de la causalité et est considéré comme inutile par la doctrine, cf. FELLMANN, p. 159 ; MÜLLER RC, N 291 ; WERRO, N 542 s.

<sup>434</sup> MÜLLER RC, N 297 ; WERRO, N 576.

<sup>435</sup> MÜLLER RC, N 298.

### III. La responsabilité de la communauté des propriétaires d'étages pour ses organes (art. 55 CC) – quid iuris ?

#### A. Notion

Selon l'art. 55 al. 2 CC, les organes « *obligent la personne morale par leurs actes juridiques et par tous autres faits* ». Au sens de cette disposition, une personne morale répond directement de tout acte illicite commis par ses organes.<sup>436</sup> L'art. 55 al. 3 CC prévoit en outre une responsabilité personnelle de l'organe pour ses propres fautes. La qualité pour défendre en cas de préjudice causé par un organe appartient aussi bien à la personne morale qu'aux personnes physiques composant ses organes.<sup>437</sup> 252

Notons ici que l'art. 55 al. 2 CC ne permet que d'attribuer les actes des organes à la personne morale et que les conditions spécifiques de chaque chef de responsabilité doivent en outre être remplies (p. ex. art. 97 CO ou art. 41 CO).<sup>438</sup> 253

Il convient ici de déterminer si la communauté des propriétaires d'étages peut être tenue pour responsable au sens de l'art. 55 CC en cas de préjudices causés par l'administrateur (principalement) ou par les propriétaires d'étages (secondairement) en tant qu'organes dans le cadre de leurs fonctions. 254

#### B. L'état de la jurisprudence et de la doctrine

Le Tribunal fédéral ainsi que la doctrine majoritaire soutiennent que la communauté des propriétaires d'étages n'est pas une personne morale (*supra* N 22). Par conséquent, la communauté des propriétaires d'étages ne peut pas répondre des actes illicites de l'administrateur au sens de l'art. 55 al. 2 CC car ce dernier n'a pas la qualité d'organe.<sup>439</sup> La communauté des propriétaires d'étages ne peut alors être tenue pour responsable envers les tiers pour les préjudices causés par son administrateur qu'en application de l'art. 101 CO dans le domaine contractuel (*supra* N 88 ss) et l'art. 55 CO dans le domaine extracontractuel (*supra* N 231 ss).<sup>440</sup> Si les deux dispositions ici mentionnées ne trouvent pas application, l'administrateur n'engage pas la responsabilité de la communauté des propriétaires d'étages et répond par conséquent personnellement des préjudices causés par ses actes illicites au sens de l'art. 41 CO. 255

Cependant, certains auteurs admettent la responsabilité de la communauté des propriétaires d'étages pour les actes illicites de son administrateur au sens de l'art. 55 CC, malgré l'absence de personnalité juridique. D'un côté, PICCININ admet une application par analogie de l'art. 55 CC, en considérant que cette disposition a l'avantage d'offrir une meilleure protection à la personne lésée par les actes de l'administrateur.<sup>441</sup> Selon lui, la nomination de l'administrateur par l'assemblée des propriétaires d'étages ou encore le renvoi de l'art. 712m al. 2 CC au droit associatif démontrent l'existence d'un lien corporatif entre l'administrateur et la communauté des propriétaires d'étages.<sup>442</sup> L'administrateur a ainsi, de par la loi et sauf restrictions contraires, une fonction d'organe au sens de l'art. 55 CC en ce qui concerne la gestion et la représentation des affaires commune, « *même s'il n'est pas un organe au sens juridique du terme* ». <sup>443</sup> PICCININ considère de ce fait qu'une application de l'art. 55 CC par analogie est justifiée.<sup>444</sup> Il considère également 256

<sup>436</sup> PICCININ, N 378.

<sup>437</sup> CPra Actions II-BOHNET, § 2 N 52 ; FELLMANN/KOTTMANN, N 522.

<sup>438</sup> CR CC I-XOUDIS, art. 54-55 CC N 20.

<sup>439</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712I N 54 ; MARTIN, § 125 avec de nombreuses références ; PICCININ, N 379 avec de nombreuses références ; STOCKER, p. 187 ; WERMELINGER, art. 712I N 153.

<sup>440</sup> PIOTET, p. 71 ; STOCKER, p. 189 ; WERMELINGER, art. 712I N 153.

<sup>441</sup> PICCININ, N 381 et N 384.

<sup>442</sup> PICCININ, N 382.

<sup>443</sup> PICCININ, N 383.

<sup>444</sup> PICCININ, N 383.

que la communauté des propriétaires d'étages peut être tenue responsable des actes illicites d'un comité ou d'un délégué sur la base de l'art. 55 CO par analogie.<sup>445</sup>

- 257 D'un autre côté, FELLMANN et DONAUER admettent une application de l'art. 55 CC pour combler une lacune de la loi.<sup>446</sup> Ils justifient la présence d'une lacune notamment car les dispositions relatives à la propriété par étages ne prévoient pas de norme selon laquelle la communauté des propriétaires par étages devrait répondre du comportement de l'administrateur.<sup>447</sup> De plus, le droit associatif applicable par renvoi de l'art. 712m al. 2 CC n'est pas non plus satisfaisant car il ne contient pas non plus de dispositions explicites sur la responsabilité de l'association pour ses organes.<sup>448</sup> Pour eux, le législateur traite la communauté des copropriétaires par étages comme une personne morale dans le domaine de l'administration commune et l'administrateur est considéré par conséquent comme un organe exécutif.<sup>449</sup> Dès lors, l'administrateur est assimilé à un « *organe* » et faute de dispositions correspondantes dans le droit de la propriété par étages et le droit associatif, l'art. 55 CC doit être appliqué par analogie pour combler cette lacune.<sup>450</sup>
- 258 D'un autre avis, certains auteurs de doctrine minoritaire considèrent que la communauté des propriétaires d'étages est une personne morale, ce qui implique qu'elle peut notamment être tenue responsable des actes illicites commis par l'administrateur au sens de l'art. 55 CC et de l'art. 567 al. 3 CO par analogie.<sup>451</sup>
- 259 PIOTET quant à lui, soutient une application de l'art. 55 CC indépendamment de la théorie retenue (application directe ou par analogie).<sup>452</sup> Selon lui, il est possible de déduire une responsabilité de la communauté des propriétaires d'étages pour les actes illicites de « *l'organe de fait* », soit celui qui participe de manière effective et décisive à la détermination de la volonté de la communauté.<sup>453</sup> En plus des organes de fait, les organes de droit (organes réglementaires et légaux) peuvent également être soumis à l'art. 55 CC, soit l'administrateur, l'assemblée générale et le comité ou la délégation en charge des tâches administratives.<sup>454</sup>
- 260 Si l'application de l'art. 55 CC est retenue, il convient notamment de déterminer si un propriétaire d'étages peut être qualifié d'« *organe* ». Les propriétaires d'étages, par renvoi de l'art. 712g al. 1 CC, peuvent faire individuellement des actes d'administration courante aux frais de tous (art. 647a al. 1 CC), décider seuls de mesures urgentes préservant la propriété par étages aux frais de tous (art. 647 al. 2 ch. 2 CC) et requérir par la voie judiciaire une décision autorisant les actes d'administration indispensables (art. 647 al. 2 ch. 1 CC).<sup>455</sup> PIOTET admet que les propriétaires d'étages occupent une fonction d'« *organe* » de la communauté des propriétaires d'étages lorsqu'ils adoptent unilatéralement les mesures mentionnées ci-dessus.<sup>456</sup> Toutefois, selon lui, les propriétaires d'étages ne sont légitimés qu'à titre interne.<sup>457</sup> Par conséquent, les règles de la représentation s'appliquent à l'égard des tiers.<sup>458</sup> En revanche, le Tribunal fédéral admet que la compétence pour demander le remboursement de l'impôt anticipé revient aux propriétaires d'étages, à l'exclusion de la communauté des propriétaires d'étages car elle ne remplit pas les conditions

<sup>445</sup> PICCININ, N 385.

<sup>446</sup> DONAUER, N 683 ; FELLMANN, p. 162.

<sup>447</sup> DONAUER, N 681 ; FELLMANN, p. 160.

<sup>448</sup> FELLMANN, p. 161. Notons ici que selon une partie de la doctrine, seuls les art. 64 à 69c CC et l'art. 75 CC sont visés par le renvoi de l'art. 712m al. 2 CC, cf. not. BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712m N 16 s ; WERMELINGER, art. 712m N 238 s.

<sup>449</sup> DONAUER, N 680 ; FELLMANN, p. 162.

<sup>450</sup> DONAUER, N 680 ; FELLMANN, p. 162.

<sup>451</sup> Cf. not. PIOTET PAUL, *Nature et mutations des propriétés collectives*, Berne 1991, N 66 ss.

<sup>452</sup> PIOTET, p. 71 ss.

<sup>453</sup> Est un organe de fait, p. ex., une société de gérance à laquelle l'administrateur délègue tous pouvoirs de gestion, cf. PIOTET, p. 72 et note 22 avec renvois à la jurisprudence.

<sup>454</sup> PIOTET, p. 73 ss.

<sup>455</sup> MARTIN, § 145 ; PIOTET, p. 74 s ; WERMELINGER, art. 712g N 15 s.

<sup>456</sup> MARTIN, § 145 ; PIOTET, p. 74 s

<sup>457</sup> PIOTET, p. 75.

<sup>458</sup> MARTIN, § 145 ; PIOTET, p. 75 qui utilise l'exemple du propriétaire d'étages qui fait venir un vitrier pour réparer une vitre dans une partie commune. Le propriétaire d'étages répond alors personnellement envers le vitrier et ne peut lui imposer le paiement à charge de la communauté. Faute d'accord il doit payer seul cette facture et se retourner ensuite vers la communauté (débitrice interne).

posées par l'art. 55 OIA.<sup>459</sup> Comme il s'agit pourtant d'un avoir de la communauté des propriétaires d'étages, il faut considérer que les propriétaires d'étages agissent comme organe de la communauté auprès de l'administration fiscale sur le plan civil dans ce cas particulier.<sup>460</sup>

### C. Une appréciation

Malgré les arguments avancés par les différents auteurs qui soutiennent ci-dessus une responsabilité de la communauté des propriétaires d'étages pour ses « *organes* » au sens de l'art. 55 CC, nous suivons l'avis du Tribunal fédéral et de la doctrine majoritaire et rejetons la qualification de l'administrateur et des propriétaires d'étages comme organes de la communauté des propriétaires d'étages (au sens juridique du terme ou par analogie). En effet, bien que l'art. 55 CC offre une meilleure protection aux personnes lésées qui peuvent ainsi choisir d'actionner la communauté des propriétaires d'étages ou l'administrateur pour demander la réparation de leur préjudice lorsque les conditions de l'art. 101 CO et l'art. 55 CO ne sont pas remplies (notamment en analysant leur degré de solvabilité respectif), nous considérons que le rejet clair de la communauté des propriétaires d'étages en tant que personne morale par la jurisprudence et la doctrine majoritaire doit être retenu. 261

C'est à dessein que le législateur a choisi de ne pas doter la communauté des propriétaires d'étages de la personnalité juridique. En effet, il ne lui a conféré que certains attributs de la personne morale dans des cas spécifiques et déterminés (p. ex. art. 7121 CC). La structure organique d'une personne morale ne peut ainsi pas être appliquée à la communauté des propriétaires d'étages car une telle conclusion irait, à notre avis, manifestement à l'encontre de la volonté du législateur. Au vu de ce qui précède, l'art. 55 CC ne trouve pas application dans le cadre de la propriété par étages. 262

Il convient donc de tenir compte des règles fondamentales régissant le fonctionnement la communauté des propriétaires d'étages pour réfléchir à un système permettant d'engager sa responsabilité pour les actes commis, entre autres, par l'administrateur ou les propriétaires d'étages. 263

## IV. La responsabilité du propriétaire d'ouvrage (art. 58 CO)

### A. Notion

Selon l'art. 58 CO, « [l]e propriétaire d'un bâtiment ou de tout autre ouvrage répond du dommage causé par des vices de construction ou par le défaut d'entretien ». 264

La responsabilité du propriétaire d'ouvrage est une responsabilité objective simple qui se fonde sur un devoir objectif de diligence.<sup>461</sup> Au sens de l'art. 58 CO, le propriétaire d'ouvrage peut être tenu responsable même si la violation ne lui est pas subjectivement imputable, notamment car elle est conçue comme la responsabilité du fait d'un état, indépendante de toute faute commise le propriétaire d'ouvrage ou par ses auxiliaires.<sup>462</sup> 265

Le propriétaire d'ouvrage ne bénéficie d'aucune preuve libératoire car il est admis que les risques doivent être supportés par celui qui tire profit de l'ouvrage.<sup>463</sup> Toutefois, nous verrons que le sujet de la responsabilité est déterminé, en principe, indépendamment de la question de savoir qui tire ou pourrait effectivement tirer un profit économique de l'ouvrage.<sup>464</sup> 266

<sup>459</sup> ATF 125 II 348, cons. 3, RDAF 2000 II 61, cf. MARTIN, § 146 ; PIOTET, p. 75.

<sup>460</sup> MARTIN, § 146 ; PIOTET, p. 75.

<sup>461</sup> CHAIX, N 2 ; FELLMANN/KOTTMANN, N 896 ; MÜLLER RC, N 331 ; WERRO, N 756.

<sup>462</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 899 ; MÜLLER RC, N 331 ; WERRO, N 756.

<sup>463</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 896 ; MÜLLER RC, N 332 s ; WERRO, N 757 s.

<sup>464</sup> MÜLLER RC, N 333.

267 L'art. 58 CO subordonne la responsabilité du propriétaire d'ouvrage aux conditions spécifiques suivantes : (1) un propriétaire de l'ouvrage (*infra* N 275 ss), (2) Un bâtiment ou autre ouvrage (*infra* N 284 ss) et (3) un défaut de l'ouvrage (*infra* N 289 ss).

268 Après une délimitation avec les autres chefs de responsabilité (*infra* N 269 ss) et une analyse des différentes conditions à remplir (*infra* N 274 ss), nous nous concentrerons sur la portée de l'art. 58 CO dans le cadre de la propriété par étages en définissant les différentes constellations envisageables (*infra* N 293 ss).

## B. Les délimitations

269 Les délimitations avec les chefs de responsabilité suivants s'imposent :

270 1. *Par rapport à l'art. 41 CO* : Lorsque les conditions de l'art. 58 CO sont remplies, l'art. 41 CO ne trouve pas application car la responsabilité du propriétaire d'ouvrage est une loi spéciale par rapport à la responsabilité pour le fait personnel.<sup>465</sup> Si une faute est commise par le propriétaire d'ouvrage, elle doit être considérée comme une faute additionnelle.<sup>466</sup>

271 2. *Par rapport à l'art. 55 CO* : L'art. 58 CO constitue une loi spéciale par rapport à l'art. 55 CO et s'applique de manière exclusive en cas de responsabilité du propriétaire d'ouvrage pour les préjudices causés par ses auxiliaires.<sup>467</sup>

272 3. *Par rapport à l'art. 679 CC* : Alors que la responsabilité fondée sur l'art. 58 CO découle d'un défaut de l'ouvrage (*infra* N 289 ss), la responsabilité fondée sur l'art. 679 CC découle d'un excès dans l'exercice du droit de propriété (*infra* N 332 ss).<sup>468</sup> À la différence de l'action fondée sur l'art. 58 CO qui peut être intentée par toute personne lésée, l'action en responsabilité au sens de l'art. 679 CC n'est ouverte qu'au voisin.<sup>469</sup> Lorsque les différentes conditions de l'art. 58 CO et de l'art. 679 CC sont remplies, un concours d'action est admis.<sup>470</sup>

273 4. *Par rapport à la responsabilité contractuelle* : Un concours est possible entre l'art. 58 CO et la responsabilité contractuelle du propriétaire d'ouvrage.<sup>471</sup> Le Tribunal fédéral admet notamment un concours entre l'art. 58 CO et l'art. 328 al. 2 CO dans le cas où l'employeur est également le propriétaire de l'ouvrage de l'entreprise.<sup>472</sup>

## C. Les conditions de la responsabilité

### 1. Les conditions générales

274 La responsabilité du propriétaire d'ouvrage suppose d'abord que les conditions générales soient remplies, soit un préjudice (*supra* N 195 ss) et un lien de causalité naturelle et adéquate (*supra* N 199 s). Le lien de causalité doit exister entre le défaut de l'ouvrage et le préjudice.<sup>473</sup>

---

<sup>465</sup> CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 58 N 25 ; MÜLLER RC, N 334 ; WERRO, N 819.

<sup>466</sup> CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 58 N 25 ; MÜLLER RC, N 334 ; WERRO, N 819.

<sup>467</sup> CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 58 N 26 ; MÜLLER RC, N 335 ; WERRO, N 820.

<sup>468</sup> MÜLLER RC, N 404 ; WERRO, N 814.

<sup>469</sup> CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 58 N 24 ; MÜLLER RC, N 404 ; WERRO, N 815.

<sup>470</sup> CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 58 N 24 ; MÜLLER RC, N 405 ; REY/WILDHABER, N 1351 ; WERRO, N 817.

<sup>471</sup> CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 58 N 27 ; MÜLLER RC, N 338 ; WERRO, N 822.

<sup>472</sup> ATF 90 II 227, cons. 2a, cf. CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 58 N 27 ; WERRO, N 822.

<sup>473</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 914 ; WERRO, N 761.

## 2. Les conditions spécifiques

### a. Un propriétaire de l'ouvrage

#### (i) *Le principe : le propriétaire d'ouvrage*

Le sujet de la responsabilité au sens de l'art. 58 CO est en principe le propriétaire d'ouvrage.<sup>474</sup> Ce dernier peut être une personne physique ou une personne morale, de droit privé ou de droit public.<sup>475</sup> Le moment retenu pour déterminer qui est le sujet de la responsabilité est celui de la survenance de l'atteinte.<sup>476</sup> 275

Le propriétaire de l'ouvrage est en général identique au propriétaire du fonds au-dessus ou au-dessous duquel l'ouvrage est établi (art. 667 CC).<sup>477</sup> En cas de dissociation entre la propriété du fonds et celle de l'ouvrage, uniquement le propriétaire de l'ouvrage peut être tenu responsable.<sup>478</sup> 276

Pour être qualifié de propriétaire d'ouvrage au sens de l'art. 58 CO, il importe peu que le propriétaire exerce lui-même la maîtrise directe sur la chose ou qu'il l'ait cédée à un tiers sur la base d'un droit réel limité (p. ex. usufruit, servitude) ou d'un droit personnel (p. ex. bail à loyer, bail à ferme).<sup>479</sup> Le titulaire d'un droit réel limité ou d'un droit personnel ne peut en général pas être tenu responsable sur la base de l'art. 58 CO mais peut l'être en revanche en tant que coresponsable au sens de l'art. 41 CO.<sup>480</sup> 277

A titre exceptionnel, le Tribunal fédéral a admis une extension de la qualité de propriétaire d'ouvrage aux titulaires d'un droit réel limité ayant la charge d'entretien (*infra* N 279 ss). 278

#### (ii) *L'exception : le titulaire d'un droit réel limité avec charge d'entretien*

Le Tribunal fédéral<sup>481</sup> ainsi qu'une partie de la doctrine<sup>482</sup> sont d'avis qu'il se justifie exceptionnellement de prendre en considération la maîtrise effective exercée sur la chose en faisant abstraction du critère formel de la propriété au sens des droits réels pour déterminer le sujet de la responsabilité.<sup>483</sup> Cette extension de la qualité pour défendre dans le cadre d'une action fondée sur l'art. 58 CO n'est admise que restrictivement en raison de la teneur claire de la disposition légale et par égard pour la sécurité du droit.<sup>484</sup> 279

Ainsi, lorsque le titulaire d'un droit réel limité jouit d'une position juridique comparable à celle du propriétaire<sup>485</sup> et qu'il est chargé de l'entretien complet de la chose, il peut engager sa responsabilité en cas de dommage causé au sens de l'art. 58 CO, en lieu et place du propriétaire d'ouvrage.<sup>486</sup> 280

<sup>474</sup> En principe, la qualité de propriétaire d'ouvrage repose sur les critères de la propriété au sens des droits réels. MÜLLER RC, N 339 ; WERRO, N 763 ; ZGRAGGEN, N 580.

<sup>475</sup> MÜLLER RC, N 339 ; WERRO, N 763.

<sup>476</sup> Il s'agit du propriétaire à l'époque de la survenance de l'atteinte, même si le défaut doit être imputé à son prédécesseur, cf. MÜLLER RC, N 341 ; WERRO, N 763.

<sup>477</sup> La personne inscrite au registre foncier est alors à la fois propriétaire du fonds (art. 656 al. 1 CC) et de l'ouvrage, cf. MÜLLER RC, N 339 ; WERRO, N 769.

<sup>478</sup> MÜLLER RC, N 340 ; WERRO, N 769 avec des exemples.

<sup>479</sup> CHAIX, N 3 ; MÜLLER RC, N 339 ; WERRO, N 764 ; ZGRAGGEN, N 455.

<sup>480</sup> CHAIX, N 3 ; WERRO, N 764 ; ZGRAGGEN, N 455.

<sup>481</sup> TF 4C.150/2003, cons. 3.2 ; ATF 123 III 306, cons. 3a/aa = JdT 1998 I 27 ; ATF 121 III 448, cons. 2 = JdT 1997 I 2. Bien que le Tribunal fédéral n'ait admis jusqu'à présent que des exceptions pour les collectivités publiques, plusieurs auteurs sont d'avis que rien ne s'oppose à ce que les titulaires privés de droits réels limités puissent également être considérés comme des propriétaires au sens de l'art. 58 CO, cf. FELLMANN/KOTTMANN, N 910 ; MÜLLER RC, N 343 ; ZGRAGGEN, N 583.

<sup>482</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 909 et note 1999 pour une liste des auteurs d'un autre avis, not. pour des questions de sécurité du droit ; MÜLLER RC, N 342 s ; PICCININ, N 407 ; REY/WILDHABER, N 1287 ss ; WERMELINGER, art. 7121 N 151a ; ZGRAGGEN, N 579 ss.

<sup>483</sup> MÜLLER RC, N 342 ; PICCININ, N 407 ; ZGRAGGEN, N 580.

<sup>484</sup> MÜLLER RC, N 342 ; ZGRAGGEN, N 580.

<sup>485</sup> Certains auteurs précisent notamment que le titulaire du droit réel limité doit être le seul bénéficiaire de l'ouvrage concerné, cf. PICCININ, N 411 ; ZGRAGGEN, N 583.

<sup>486</sup> MÜLLER RC, N 343 ; PICCININ, N 407 ; ZGRAGGEN, N 581.

281 En revanche, celui qui est titulaire d'un droit personnel n'a qu'une maîtrise et un pouvoir d'administration limités sur la chose et ne pourra, par conséquent, pas être poursuivi au sens de l'art. 58 CO.<sup>487</sup>

282 S'il est admis que le titulaire d'un droit réel limité avec charge d'entretien peut être sujet de la responsabilité, cela permet notamment une certaine simplification et permet de rendre superflu le recours du propriétaire d'ouvrage contre le titulaire du droit (art. 58 al. 2 CO).<sup>488</sup>

283 Dans le cadre de la propriété par étages, il convient de préciser l'application de cette exception lorsque (1) le dommage est causé par le titulaire d'un droit réel limité constitué sur une partie exclusive (*infra* N 304) ainsi que la situation qui se présente lorsque (2) le dommage est causé par le titulaire d'un droit réel limité constitué sur une partie commune (= droit d'usage particulier) (*infra* N 307 ss).

#### b. Un bâtiment ou autre ouvrage

284 La notion de « *bâtiment ou tout autre ouvrage* » mentionnée à l'art. 58 CO peut être définie comme « *les bâtiments ainsi que les autres aménagements ou équipements techniques stables réalisés par l'homme, qui sont, de manière directe ou indirecte, durablement rattachés au sol* ». <sup>489</sup>

285 Les éléments constitutifs de l'ouvrage au sens de l'art. 58 CO sont :

286 1. *Le rattachement au sol* : Premièrement, l'objet doit être rattaché au sol, de manière durable ou provisoire, directement ou indirectement, pour pouvoir être qualifié d'ouvrage.<sup>490</sup>

287 2. *Le résultat d'un travail humain* : Deuxièmement, l'ouvrage doit résulter d'un travail humain, soit avoir été créé, disposé, aménagé ou modifié par la main de l'homme.<sup>491</sup>

288 3. *L'achèvement de l'ouvrage* : Troisièmement, la responsabilité du propriétaire d'ouvrage est engagée uniquement si l'ouvrage est terminé car ce dernier est par définition défectueux avant son achèvement.<sup>492</sup> Toutefois, le propriétaire d'ouvrage peut être tenu pour responsable s'il a permis à la personne lésée d'utiliser sans restriction l'ouvrage encore en construction ou en réparation.<sup>493</sup>

#### c. Un défaut de l'ouvrage

289 Selon l'art. 58 CO, le propriétaire d'ouvrage est tenu pour responsable si le préjudice survenu est dû à un vice de construction (défaut initial) ou à un défaut d'entretien (défaut subséquent) et que l'ouvrage n'offre pas une sécurité suffisante par rapport à l'usage auquel il est destiné.<sup>494</sup> Le fardeau de la preuve de l'existence du défaut appartient à la personne lésée.<sup>495</sup>

290 L'ouvrage doit satisfaire aux exigences objectives que devraient remplir tous les ouvrages similaires dans des circonstances identiques.<sup>496</sup> De plus, une appréciation concrète s'impose en tenant compte des circonstances du cas d'espèce.<sup>497</sup> Le lien de causalité est notamment interrompu s'il est possible de démontrer que l'entretien correct de l'ouvrage n'aurait de toute façon pas empêché la survenance du préjudice.<sup>498</sup>

---

<sup>487</sup> MÜLLER RC, N 343 ; PICCININ, N 407 ; ZGRAGGEN, N 581.

<sup>488</sup> ZGRAGGEN, N 584.

<sup>489</sup> MÜLLER RC, N 348.

<sup>490</sup> Pour une analyse détaillée et des exemples concrets, cf. FELLMANN/KOTTMANN, N 920 ss; MÜLLER RC, N 351 ss ; WERRO, N 776 ss.

<sup>491</sup> Pour une analyse détaillée et des exemples concrets, cf. FELLMANN/KOTTMANN, N 920 ss; MÜLLER RC, N 355 ss ; WERRO, N 785 ss.

<sup>492</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 931 ss ; MÜLLER RC, N 358 *contra* WERRO, N 792 ; KUONEN, N 7 ss pour une critique de la condition de l'achèvement de l'ouvrage.

<sup>493</sup> MÜLLER RC, N 358 ; WERRO, N 792 avec renvoi à la jurisprudence.

<sup>494</sup> CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 58 N 16 ; FELLMANN/KOTTMANN, N 935 ; MÜLLER RC, N 359 s ; WERRO, N 794 s. Pour une analyse détaillée des notions « *vice de construction* », « *défaut d'entretien* » et « *sécurité suffisante* », cf. KUONEN, N 16 ss.

<sup>495</sup> CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 58 N 23 ; WERRO, N 797.

<sup>496</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 937 ; MÜLLER RC, N 361 ; WERRO, N 794.

<sup>497</sup> MÜLLER RC, N 362.

<sup>498</sup> CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 58 N 22 ; WERRO, N 796.

Le propriétaire d'ouvrage ne doit pas prévenir de tous dangers car il peut s'attendre à un minimum d'attention de la part des différents utilisateurs.<sup>499</sup> Cela permet notamment d'exclure sa responsabilité pour les comportements insolites ou invraisemblables.<sup>500</sup> Une responsabilité du propriétaire d'ouvrage n'est alors envisagée en cas d'usages contraires à la destination de l'ouvrage que si (1) l'usage contraire à la destination était prévisible et (2) que l'on puisse raisonnablement attendre de sa part qu'il prenne des mesures pour empêcher cet usage contraire à la destination.<sup>501</sup> La diligence requise doit être appréciée objectivement, indépendamment de tout caractère subjectivement excusable du comportement du propriétaire d'ouvrage.<sup>502</sup> 291

Pour finir, la faisabilité technique et la proportionnalité financière entrent en ligne de compte dans le devoir d'entretien du propriétaire d'ouvrage.<sup>503</sup> Les coûts nécessaires pour supprimer tous dangers ou la prise de mesure de sécurité doivent être objectivement proportionnés aux besoins de protection des usagers selon la destination de l'ouvrage.<sup>504</sup> 292

## D. Les différentes constellations

### 1. Notion

Si les différentes conditions sont remplies, l'art. 58 CO peut trouver application dans le cadre de la propriété par étages à travers plusieurs constellations. 293

Il faut distinguer notamment la situation dans laquelle (1) la propriété par étages est lésée du fait d'un ouvrage défectueux (*infra* N 295 ss), de celle où (2) le préjudice découle d'un défaut de construction ou de tout autre ouvrage défectueux situé sur l'immeuble de la propriété par étages (*infra* N 301 ss).<sup>505</sup> 294

### 2. Un dommage causé à la propriété par étages en raison d'un ouvrage défectueux

#### a. Le propriétaire d'étages comme lésé

Lorsque les différentes conditions de l'art. 58 CO sont remplies, la qualité pour agir appartient au propriétaire d'étages qui subit de ce fait un préjudice sur ses parties exclusives.<sup>506</sup> Le propriétaire d'étages est également titulaire de l'action en responsabilité du propriétaire d'ouvrage en cas de préjudice sur les parties communes qui le touche directement et personnellement dans ses intérêts patrimoniaux.<sup>507</sup> 295

#### b. La communauté des propriétaires d'étages comme lésée

En cas d'atteinte dans ses propres intérêts patrimoniaux, la communauté des propriétaires d'étages peut agir en dommages et intérêts au sens de l'art. 58 CO contre des tiers ou des propriétaires d'étages.<sup>508</sup> La qualité pour agir de la communauté des propriétaires d'étages est donnée si cette dernière est matériellement titulaire des droits qu'elle invoque.<sup>509</sup> Ainsi, lorsque le patrimoine personnel d'un propriétaire 296

<sup>499</sup> MÜLLER RC, N 364 ; WERRO, N 798.

<sup>500</sup> MÜLLER RC, N 364 ; WERRO, N 794.

<sup>501</sup> MÜLLER RC, N 368.

<sup>502</sup> CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 58 N 18 ; WERRO, N 803.

<sup>503</sup> CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 58 N 19 ; MÜLLER RC, N 365 ; WERRO, N 809.

<sup>504</sup> MÜLLER RC, N 365 ; WERRO, N 809 et N 811.

<sup>505</sup> PICCININ, N 404.

<sup>506</sup> BOHNET/JÉQUIER, N 26 ; PICCININ, N 405.

<sup>507</sup> BOHNET/JÉQUIER, N 26.

<sup>508</sup> BOHNET/JÉQUIER, N 25 ; PICCININ, N 417.

<sup>509</sup> PICCININ, N 417.

d'étages est touché, la communauté n'a pas la qualité pour agir, à moins qu'elle ne bénéficie d'une cession de créance.<sup>510</sup>

c. Le titulaire d'un droit réel limité ou d'un droit personnel sur une partie exclusive comme lésé

297 La qualité pour agir appartient à toute personne lésée au sens de l'art. 58 CO.<sup>511</sup> Ainsi, le titulaire d'un droit réel limité ou d'un droit personnel qui subit un préjudice au sens de l'art. 58 CO a la qualité pour agir.

298 Lorsque le propriétaire d'étages subit également un préjudice, il peut agir en consorité simple (art. 71 CPC) avec le titulaire du droit.<sup>512</sup>

d. Le titulaire d'un droit d'usage particulier comme lésé

299 La qualité pour agir appartient au titulaire d'un droit d'usage particulier qui subit un préjudice au sens de l'art. 58 CO, quelle que soit la manière par laquelle il a été accordé.<sup>513</sup>

300 Lorsque la communauté des propriétaires d'étages subit également un préjudice, elle peut agir en consorité simple (art. 71 CPC) avec le titulaire du droit.<sup>514</sup>

### **3. Un dommage causé par un ouvrage défectueux présent sur l'immeuble de la propriété par étages**

a. Un dommage causé par une partie exclusive

(i) *Le propriétaire d'étages comme sujet de la responsabilité*

301 Les parties exclusives sont utilisées et administrées par les propriétaires d'étages seuls (art. 712a al. 1 et 2 CC).<sup>515</sup> La qualité pour défendre appartient de ce fait uniquement au propriétaire d'étages, à l'exclusion de la communauté des propriétaires d'étages<sup>516</sup> et de tout autre propriétaire d'étages, pour les préjudices causés par les vices de construction et les défauts d'entretien de ses parties exclusives.<sup>517</sup>

302 Si la délimitation des parties communes et des parties exclusives ne peut pas être déterminée de manière certaine, il est admis par plusieurs auteurs qu'il faut considérer qu'il s'agit d'une partie commune.<sup>518</sup> Dans ce cas de figure, la personne lésée doit alors actionner exclusivement la communauté des propriétaires d'étages.<sup>519</sup>

---

<sup>510</sup> PICCININ, N 417.

<sup>511</sup> DE LUZE, p. 103.

<sup>512</sup> BOHNET, N 457.

<sup>513</sup> BOHNET/JÉQUIER, N 27 ; PICCININ, N 405 qui renvoie à N 390.

<sup>514</sup> BOHNET, N 457.

<sup>515</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712a N 38 ; PICCININ, N 409 ; WERMELINGER, art. 712a N 16 ; ZGRAGGEN, N 457.

<sup>516</sup> Notamment car la communauté des propriétaires d'étages a une capacité délictuelle limitée à la gestion et l'administration des parties communes au sens de l'art. 712l CC, cf. ZGRAGGEN, N 458.

<sup>517</sup> BK-BREHM, art. 58 N 20 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712l N 70 ; PICCININ, N 409 ; REY/WILDHABER, N 1285 ; ZGRAGGEN, N 572.

<sup>518</sup> Il est admis par plusieurs auteurs que la présomption de l'art. 712b al. 3 CC en faveur des parties exclusives est problématique. Il faut donc considérer qu'une partie désignée de manière peu claire doit être considérée comme une partie commune. Pour une analyse et de nombreuses références, cf. WERMELINGER, art. 712b N 7 ; ZGRAGGEN, N 127, N 459 et N 578. PICCININ soutient que la personne lésée peut actionner la communauté ainsi que le propriétaire d'étages de la part potentiellement défectueuse en cas de délimitation incertaine, cf. PICCININ, N 410.

<sup>519</sup> ZGRAGGEN, N 578.

Si plusieurs propriétaires d'étages commettent ensemble un acte illicite, ils répondent solidairement du dommage conformément à l'art. 50 al. 1 CO.<sup>520</sup> 303

(ii) *Le titulaire d'un droit réel limité ou d'un droit personnel sur une partie exclusive comme sujet de la responsabilité*

Le titulaire d'un droit réel limité, qui bénéficie seul d'une part d'étage dont il doit pourvoir à l'entretien complet, répond au sens de l'art. 58 CO des préjudices causés par les parties exclusives défectueuses dont il jouit, en lieu et place du propriétaire d'étages (*supra* N 279 ss).<sup>521</sup> En revanche, le titulaire d'un droit personnel ne peut être recherché que sur la base de l'art. 41 CO (*supra* N 281).<sup>522</sup> 304

b. Un dommage causé par une partie commune

(i) *La communauté des propriétaires d'étages comme sujet de la responsabilité*

Il convient de rappeler que la communauté des propriétaires d'étages a une capacité délictuelle limitée, au sens de l'art. 7121 al. 2 CC (*supra* N 25 ss). La communauté des propriétaires d'étages répond ainsi à l'égard de toutes personnes lésées des dommages causés en raison de parties communes défectueuses au sens de l'art. 58 CO.<sup>523</sup> Cette responsabilité est justifiée par le fait que la communauté des propriétaires d'étages est compétente pour tous les actes d'administration commune et de gestion tels que l'entretien, la rénovation ou encore la réparation des parties communes, et doit pour cette raison, supporter les conséquences du propriétaire d'ouvrage.<sup>524</sup> 305

Les propriétaires d'étages ne sont pas solidairement responsables avec la communauté des propriétaires d'étages en cas de dommages causés par les parties communes en raison de la responsabilité exclusive et directe de la communauté pour les actes découlant de la gestion et de l'administration des parties communes (*supra* N 28 ss). 306

(ii) *Le titulaire d'un droit d'usage particulier comme sujet de la responsabilité*

Un droit d'usage particulier peut être accordé par un droit réel limité, par un règlement d'administration et d'utilisation ainsi que par contrat.<sup>525</sup> Comme vu précédemment (*supra* N 279 ss), il est admis que (seule) la responsabilité du titulaire d'un droit réel limité peut être retenue en cas de dommage causé à un tiers si ce dernier a une obligation d'entretien de la chose. En l'espèce, le titulaire d'un droit d'usage particulier accordé par un droit réel limité, à savoir par une servitude, avec une charge d'entretien complète peut être le sujet de la responsabilité au sens de l'art. 58 CO, en lieu et place de la communauté des propriétaires d'étages.<sup>526</sup> Dans les autres cas de figure, la communauté des propriétaires d'étages reste l'unique responsable pour les dommages causés par les parties communes faisant l'objet d'un droit d'usage particulier.<sup>527</sup> 307

Lorsque le droit d'usage particulier est créé sous la forme d'un droit réel limité, les parties peuvent définir librement les obligations d'entretien, en raison de la nature dispositive des dispositions légales sur 308

<sup>520</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 7121 N 72.

<sup>521</sup> PICCININ, N 411.

<sup>522</sup> PICCININ, N 411.

<sup>523</sup> TF 4C.150/2003 du 1er octobre 2003, cons. 3 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 7121 N 60 ; PICCININ, N 409 ; REY/WILDHABER, N 1285 ; WERMELINGER, art. 7121 N 151 ; ZGRAGGEN, N 574.

<sup>524</sup> PICCININ, N 414 ; WERMELINGER, art. 7121 N 151 ; ZGRAGGEN, N 575.

<sup>525</sup> PRADERVAND-KERNEN, N 13 ; WERMELINGER, art. 712a N 160 ; ZGRAGGEN, N 195 ss qui considère les droits d'usages particuliers constitués par règlement comme « typiques » et ceux constitués par un droit réel limité ou par contrat comme « atypiques ».

<sup>526</sup> PICCININ, N 413 ; WERMELINGER, art. 712a N 151a ; ZGRAGGEN, N 581 ss.

<sup>527</sup> Cf. not. TF 4C.150/2003 du 1er octobre 2003, cons. 3 dans lequel le Tribunal fédéral retient la seule responsabilité de la communauté, à l'exclusion de la responsabilité du titulaire d'un droit d'usage particulier accordé par un règlement, cf. WERMELINGER, art. 7121 N 151a. PICCININ admet toutefois de manière analogue une responsabilité au sens de l'art. 58 CO pour le titulaire d'un droit d'usage particulier accordé par une disposition réglementaire ; cf. PICCININ, N 413.

l'entretien.<sup>528</sup> Il convient ici de noter que le titulaire de la servitude ne se voit en général confier que de manière limitée les actes d'administration ou les travaux sur les parties communes et, par conséquent, ne sera que rarement recherché sur la base de l'art. 58 CO.<sup>529</sup>

309 Si le titulaire du droit d'usage particulier accordé par un droit réel limité répond du dommage causé au sens de l'art. 58 CO, les dommages et intérêts sont alors des frais individuels de ce dernier et non pas des frais communs de la communauté des propriétaires d'étages.<sup>530</sup>

310 En cas de doute sur l'attribution exacte du droit d'usage particulier ou du niveau de charge d'entretien requis, seule la communauté des propriétaires d'étages peut être retenue en tant que sujet de la responsabilité au sens de l'art. 58 CO.<sup>531</sup>

## E. Le recours du propriétaire d'ouvrage

311 L'art. 58 al. 2 CO réserve expressément le recours du propriétaire d'ouvrage contre les personnes responsables envers lui en raison d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien.<sup>532</sup> D'après la doctrine majoritaire, cet alinéa reprend la cascade de responsabilité prévue à l'art. 51 al. 2 CO et est de ce fait superflue.<sup>533</sup>

## V. La responsabilité du propriétaire foncier (art. 679 CC)

### A. Notion

312 Selon l'art. 679 CC, « [c]elui qui est atteint ou menacé d'un dommage parce qu'un propriétaire excède son droit, peut actionner ce propriétaire pour qu'il remette les choses en l'état ou prenne des mesures en vue d'écarter le danger, sans préjudice de tous dommages-intérêts ».

313 La responsabilité du propriétaire foncier est une responsabilité objective simple qui découle du droit du voisinage.<sup>534</sup> Au sens de l'art. 684 al. 1 CC qui règle les différents rapports de voisinage, chacun est tenu de s'abstenir de toute atteinte excessive à la propriété des voisins dans l'exercice de la propriété foncière.<sup>535</sup>

314 Le respect de cet article est assuré par l'action judiciaire qui découle de l'art. 679 CC qui permet de sanctionner, de constater ou encore de prévenir l'excès du droit de la propriété foncière et permet à tout voisin lésé d'obtenir réparation de leur préjudice, survenu à la suite d'un excès de ce droit, auprès du propriétaire de l'immeuble concerné.<sup>536</sup> Dans la suite de ce travail, nous nous concentrerons sur l'action en responsabilité qui peut être intentée contre le propriétaire foncier qui excède ses droits.<sup>537</sup>

315 L'art. 679 CC subordonne la responsabilité du propriétaire foncier aux conditions spécifiques suivantes : (1) Un propriétaire foncier (*infra* N 321 ss), (2) un voisin (*infra* N 329) et (3) un excès dans l'exercice du droit de propriété foncière (*infra* N 332 ss).

---

<sup>528</sup> ZGRAGGEN, N 516 et N 581. En ce sens, cf. art. 741 al. 2 CC, qui prévoit que si les ouvrages sont « également utiles au propriétaire grevé, la charge de l'entretien incombe aux deux parties, en proportion de leur intérêt. Une convention dérogeant à ce principe n'oblige l'acquéreur du fonds dominant ou du fonds servant que si elle résulte des pièces justificatives du registre foncier ».

<sup>529</sup> PICCININ, N 413 ; WERMELINGER, Vorbemerkungen zu Art. 712a-712t ZGB N 201 ss.

<sup>530</sup> ZGRAGGEN, N 585.

<sup>531</sup> ZGRAGGEN, N 586.

<sup>532</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 956 ; MÜLLER RC, N 373 ; WERRO, N 824.

<sup>533</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 956 ; MÜLLER RC, N 373 ; WERRO, N 824.

<sup>534</sup> PICCININ, N 388 ; PIOTET 679 CC, p. 87 ; MÜLLER RC, N 400 ; STEINAUER II, N 2756 ss ; WERRO, N 844.

<sup>535</sup> CR CC II-BOVEY, art. 679 N 1 ; HAAS, p. 4 ; PICCININ, N 158 ; ZGRAGGEN, N 587.

<sup>536</sup> HAAS, p. 4 ; PICCININ, N 388 ; ZGRAGGEN, N 587.

<sup>537</sup> Pour une analyse des différentes actions du droit du voisinage prévues par l'art. 679 CC, cf. PICCININ, N 158 ss.

Après une délimitation avec les autres chefs de responsabilité (*infra* N 317 ss) et une analyse des différentes conditions à remplir (*infra* N 320 ss), nous nous concentrerons sur la portée de l'art. 679 CC dans le cadre de la propriété par étages en définissant les différentes constellations envisageables (*infra* N 341 ss). 316

## B. Les délimitations

1. *Par rapport à l'art. 41 CO* : Lorsque les conditions de l'art. 679 CC sont remplies, l'art. 41 CO ne trouve pas application car la responsabilité du propriétaire foncier est une loi spéciale par rapport à la responsabilité pour le fait personnel.<sup>538</sup> 317
2. *Par rapport à l'art. 55 CO* : Cf. *supra* N 236. 318
3. *Par rapport à l'art. 58 CC* : Cf. *supra* N 272. 319

## C. Les conditions de la responsabilité

### 1. Les conditions générales

La responsabilité du propriétaire foncier suppose d'abord que les conditions générales soient remplies, soit un préjudice (*supra* N 195 ss) et un lien de causalité naturelle et adéquate (*supra* N 199 s). Le lien de causalité doit exister entre l'excès dans l'exercice du droit de propriété et le préjudice.<sup>539</sup> 320

### 2. Les conditions spécifiques

#### a. Un propriétaire foncier

##### (i) *Le principe : le propriétaire foncier*

Le sujet de la responsabilité au sens de l'art. 679 CC est le « *propriétaire* » (au sens des art. 641 ss CC) qui excède son droit de propriété.<sup>540</sup> 321

##### (ii) *L'exception : le titulaire d'un droit réel limité ou d'un droit personnel*

Bien que cela ne ressorte pas de l'art. 679 CC, le Tribunal fédéral ainsi que la doctrine majoritaire admettent la qualité pour défendre pour (1) les titulaires de droits réels limités qui ont l'usage du fonds<sup>541</sup> et (2) les titulaires de droits personnels permettant d'utiliser le fonds<sup>542</sup>.<sup>543</sup> Le critère alors applicable est la maîtrise effective de la personne sur l'immeuble et non le critère formel de la propriété.<sup>544</sup> 322

Bien qu'elle soit généralement admise pour les titulaires de droit réels limités, plusieurs auteurs de doctrine rejettent toutefois la possibilité pour le titulaire d'un droit personnel d'avoir la qualité pour défendre.<sup>545</sup> ZGRAGGEN est d'avis que cela engendrerait notamment une trop grande extension de la responsabilité causale au sens de l'art. 679 CC.<sup>546</sup> D'après lui, le propriétaire voisin lésé bénéficie déjà d'une 323

<sup>538</sup> CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 41 N 15 ; FELLMANN/KOTTMANN, N 519 ; MÜLLER RC, N 11 ; WERRO, N 285.

<sup>539</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 998 ; WERRO, N 846.

<sup>540</sup> MÜLLER RC, N 406 ; PIOTET 679 CC, p. 92 ; STEINAUER II, N 2770 ; WERRO, N 850 ; ZGRAGGEN, N 589.

<sup>541</sup> P. ex. un droit de passage (art. 694 ss CC) ou un droit de superficie (art. 675 CC), cf. MÜLLER RC, N 407 et références à la jurisprudence.

<sup>542</sup> P. ex. un locataire ou un fermier, cf. MÜLLER RC, N 407 et référence à la jurisprudence.

<sup>543</sup> ATF 104 II 15, cons. 1 = JdT 1978 I 599 ; ATF 132 III 689, cons. 2.2 avec les références citées ; ATF 143 III 242, cons. 3.4 ; HAAS, p. 6 et p. 8 ; MÜLLER RC, N 407 s ; PICCININ, N 199 avec de nombreuses références à la doctrine et à la jurisprudence et N 396 ; PRADERVAND-KERNEN, N 32 ; STEINAUER II, N 2770 avec de nombreuses références à la jurisprudence ; WERRO, N 850.

<sup>544</sup> HAAS, p. 8 ; MÜLLER RC, N 408 ; PICCININ, N 390 ; WERRO, N 850 ; ZGRAGGEN, N 589.

<sup>545</sup> Cf. not. FELLMANN/KOTTMANN, N 993 ; MÜLLER RC, N 408 ; PIOTET 679 CC, p. 93 ss ; ZGRAGGEN, N 464.

<sup>546</sup> ZGRAGGEN, N 464.

protection suffisante car il peut se retourner dans tous les cas contre le propriétaire foncier, indépendamment de l'identité de l'auteur du dommage.<sup>547</sup> En outre, il rappelle que l'art. 58 CO exclut également la responsabilité du titulaire d'un droit réel personnel et qu'une extension différente pour l'art. 679 CC en cas d'atteinte excessive à la propriété foncière n'est pas plus justifiée.<sup>548</sup>

324 De son côté, PIOTET critique également la position du Tribunal fédéral qui accorde la qualité pour défendre aux titulaires d'un droit personnel et appelle à une conception plus restrictive de la légitimation passive au sens de l'art 679 CC.<sup>549</sup> Il retient toutefois que le titulaire d'un droit annoté doit être assimilé au titulaire d'un droit réel limité et de ce fait être considéré comme un sujet de la responsabilité.<sup>550</sup> Il rajoute notamment que le possesseur illégal de l'immeuble (« *squatteur* ») n'a pas la qualité pour défendre au sens de l'art. 679 CC mais reste toutefois exposé à la responsabilité pour faute au sens de l'art. 41 CO.<sup>551</sup>

325 Pour FELLMANN et KOTTMANN l'extension de la qualité pour défendre aux titulaires d'un droit d'usage particulier met en danger la sécurité du droit, notamment car le texte de la loi énonce clairement le propriétaire foncier comme sujet de la responsabilité.<sup>552</sup> Selon eux, il convient alors de reconnaître la qualité pour défendre uniquement au propriétaire foncier ainsi qu'aux titulaires d'un droit réel limité.<sup>553</sup>

326 Nous suivons ici l'avis du Tribunal fédéral ainsi que de la doctrine majoritaire qui considèrent que le titulaire d'un droit personnel peut également être le sujet de la responsabilité au sens de l'art. 679 CC. Pour des raisons pratiques et par souci d'économie de procédure, nous considérons qu'il est important de pouvoir actionner directement la personne qui exerce une maîtrise effective sur le fonds, sans devoir passer par le propriétaire foncier, car cela facilite notamment le but concret de l'art. 679 CC, soit obtenir la cessation des immissions excessives au plus vite. Le propriétaire voisin bénéficie ainsi d'une protection plus efficace car le propriétaire foncier ne doit pas, à la suite d'une action au sens de l'art. 679 CC, encore se retourner contre le titulaire du droit personnel sur la base de leur contrat.

327 Il convient notamment de déterminer si le propriétaire foncier est responsable solidairement en tout temps du dommage causé par le titulaire d'un droit réel limité ou d'un droit personnel au sens de l'art. 679 CC. Dans la jurisprudence récente, le Tribunal fédéral a laissé cette question ouverte.<sup>554</sup> La doctrine majoritaire considère que le propriétaire du fonds peut être également recherché en cas de dommage causé par le titulaire d'un droit réel limité ou d'un droit personnel, s'il influence la manière dont le titulaire du droit peut exercer sa maîtrise effective.<sup>555</sup> La qualité pour défendre du propriétaire foncier est alors donnée uniquement si ce dernier a contribué à causer le préjudice.<sup>556</sup> Par conséquent, PICCININ est notamment d'avis qu'une exclusion de la responsabilité du propriétaire foncier n'est possible qu'en cas de droits réels limités, car en cas de droits personnels, il bénéficie toujours de moyens coercitifs contractuels qui permettent de régler l'exercice du droit du titulaire.<sup>557</sup> Lorsque la qualité pour défendre est donnée tant au propriétaire foncier qu'au titulaire du droit, ils forment une consorité simple (art. 71 CPC) et la personne lésée peut ainsi choisir si elle veut agir contre l'un et/ou l'autre.<sup>558</sup>

<sup>547</sup> ZGRAGGEN, N 464.

<sup>548</sup> ZGRAGGEN, N 464.

<sup>549</sup> PIOTET 679 CC, p. 93 ss.

<sup>550</sup> PIOTET 679 CC, p. 94.

<sup>551</sup> PIOTET 679 CC, p. 94.

<sup>552</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 993.

<sup>553</sup> FELLMANN/KOTTMANN, N 993.

<sup>554</sup> ATF 143 III 242, cons. 3.4 ; ATF 132 III 689, cons. 2.4 ; mais aussi ATF 104 II 15, cons. 4.

<sup>555</sup> PICCININ, N 201 not. pour assurer une meilleure protection de la personne lésée ; PIOTET 679 CC, p. 92 s qui reconnaît une solidarité si le propriétaire foncier a adopté un comportement objectivement illicite ; PRADERVAND-KERNEN, N 32 avec de nombreuses références relatant la controverse *contra* BK-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 65 s.

<sup>556</sup> ATF 132 III 689, cons. 2.3.1 ; CPra Actions I-BOHNET, § 46 N 27 ; PICCININ, N 201 ; PIOTET 679 CC, p. 92 s.

<sup>557</sup> PICCININ, N 400 qui illustre cet avis avec l'exemple d'un bailleur qui a une emprise sur le comportement du locataire, notamment en pouvant faire usage de son droit de résiliation aux conditions de l'art. 257f CO et qui de ce fait ne peut pas exclure sa responsabilité en cas d'excès dudit locataire.

<sup>558</sup> CPra Actions I-BOHNET, § 46 N 27 ; PICCININ, N 400 ; STEINAUER II, N 2773.

Dans le cadre de la propriété par étages, il convient de préciser l'application de cette exception lorsque (1) 328  
le dommage est causé par le titulaire d'un droit réel limité ou d'un droit personnel constitué sur une partie  
exclusive (*infra* N 355 s) ou sur une partie commune (= droit d'usage particulier) (*infra* N 360 ss).

#### b. Un voisin

La jurisprudence et la doctrine ont interprété de manière étroite le cercle des personnes protégées par 329  
l'art. 679 CC.<sup>559</sup> Seuls les voisins ont la légitimation active, soit « *tout propriétaire de l'immeuble voisin  
ou toute autre personne qui a la maîtrise effective de cet immeuble en vertu d'un droit réel ou d'un droit  
personnel* ». <sup>560</sup> Une relation momentanée et fortuite n'est donc pas suffisante pour se voir accorder la  
qualité pour agir.<sup>561</sup>

Les fonds voisins sont tous les fonds touchés par les immissions excessives, peu importe qu'ils soient 330  
contigus au fonds duquel émane les immissions ou qu'ils se trouvent à plusieurs kilomètres.<sup>562</sup>

Le fonds qui émet les immissions et celui qui subit le dommage doivent être distincts et dans un rapport 331  
d'indépendance.<sup>563</sup> Dans le cadre de la propriété par étages, les différentes parts d'étages ainsi que l'im-  
meuble de base forment chacune un immeuble distinct et indépendant au sens de l'art. 655 CC.<sup>564</sup>  
L'art. 679 CC trouve alors application dans les cas d'immissions excessives entre plusieurs parts d'étages  
et permet de sanctionner la violation de l'art. 712a al. 2 CC en cas d'excès dans l'exercice des droits  
exclusifs d'aménagement et d'utilisation de chaque propriétaire d'étages.<sup>565</sup> L'art. 679 CC trouve égale-  
ment application en cas d'immissions entre une part d'étage et une partie commune.<sup>566</sup> En revanche, en  
cas d'immissions sur le même immeuble<sup>567</sup>, les règles de droit du voisinage, notamment l'art. 679 CC, ne  
sont pas applicables, alors même que plusieurs propriétaires d'étages peuvent être impliqués.<sup>568</sup>

#### c. Un excès dans l'exercice du droit de propriété foncière

L'excès dans l'exercice du droit de propriété (par définition illicite) consiste en un comportement humain 332  
(acte d'utilisation ou d'exploitation) en lien avec un fonds, qui dépasse les limites fixées par le droit du  
voisinage (art. 684 ss CC) ou par le droit public (p. ex. le droit de l'environnement ou le droit de l'amé-  
nagement du territoire).<sup>569</sup> Les immissions causées par des événements purement naturels ne remplissent  
pas les conditions de la responsabilité au sens de l'art. 679 CC.<sup>570</sup>

Comme vu *supra* N 331, l'excès doit produire des effets sur un fonds distinct et indépendant de celui qui 333  
émet les immissions.<sup>571</sup>

<sup>559</sup> PICCININ, N 159 ; PRADERVAND-KERNEN, N 41.

<sup>560</sup> HAAS, p. 6 ; MÜLLER RC, N 415 ; PICCININ, N 159 ; STEINAUER II, N 2766 ; WERRO, N 859.

<sup>561</sup> HAAS, p. 12 ; PIOTET 679 CC, p. 96 ; STEINAUER II, N 2767 ; WERRO, N 859.

<sup>562</sup> HAAS, p. 5 ; MÜLLER RC, N 416 ; PIOTET 679 CC, p. 97 ; PRADERVAND-KERNEN, N 41 ; WERRO, N 862.

<sup>563</sup> PICCININ, N 159 ; ZGRAGGEN, N 461 ; PIOTET 679 CC, p. 88 qui évoque notamment la nécessité d'un rapport de proximité matérielle.

<sup>564</sup> HAAS, p. 5 ; PICCININ, N 172 et N 179 ; PRADERVAND-KERNEN, N 28 ; ZGRAGGEN, N 461.

<sup>565</sup> CR CC II-BOVEY, art. 679 N 14 et renvoi à la jurisprudence ; PICCININ, N 172 ; PIOTET 679 CC, p. 88 ; ZGRAGGEN, N 461.

<sup>566</sup> PRADERVAND-KERNEN, N 29 ; ZGRAGGEN, N 461.

<sup>567</sup> P. ex. (1) les immissions entre des parties communes, notamment en présence d'un titulaire d'un droit d'usage particulier, cf. PRADERVAND-KERNEN, N 30 ; (2) les litiges entre le propriétaire foncier et le titulaire d'une servitude sur ce même fonds qui doivent être réglés par conséquent en vertu des règles applicables à la servitude en cause et non d'après les règles du droit du voisinage. Le Tribunal fédéral fait toutefois une exception pour les servitudes de superficie, cf. CR CC II-BOVEY, art. 679 N 14 ; STEINAUER II, N 2787 *contra* PIOTET 679 CC, p. 1 pour une critique de la jurisprudence du Tribunal fédéral ainsi que de nombreux renvois à la jurisprudence.

<sup>568</sup> PRADERVAND-KERNEN, N 30 ; ZGRAGGEN, N 461.

<sup>569</sup> CR CC II-BOVEY, art. 679 N 5 ; MÜLLER RC, N 411 et N 413 ; WERRO, N 864.

<sup>570</sup> CR CC II-BOVEY, art. 679 N 8 ; MÜLLER RC, N 412 ; STEINAUER II, N 2782 ; WERRO, N 864.

<sup>571</sup> CR CC II-BOVEY, art. 679 N 12 ; PICCININ, N 160 ; PIOTET 679 CC, p. 87 s.

- 334 L'excès apparait, en général, sous la forme d'un comportement actif du propriétaire foncier, mais ce dernier peut également répondre d'une omission s'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour empêcher les voisins de subir un dommage causé par l'usage ou l'exploitation du bien-fonds (comportement passif).<sup>572</sup>
- 335 L'excès dans l'exercice du droit de propriété est reconnu typiquement dans les deux situations suivantes :
- 336 1. Lorsque des immissions excessives selon l'art. 684 CC causent un dommage aux fonds voisins.<sup>573</sup> Bien que les immissions soient, en principe, positives (impact matériel [p. ex. pollution, vibrations ou encore mauvaises odeurs] ou immatériel [p. ex. sentiment désagréable, de l'angoisse] sur le fonds voisin), le Tribunal fédéral a admis également que l'art. 684 CC peut appréhender les immissions négatives (privation du fonds voisin d'un avantage dont il bénéficiait jusqu'alors [p. ex. obstruction de la vue ou privation de lumière]).<sup>574</sup>
- 337 2. Lorsque des fouilles et constructions selon l'art. 685 al. 1 CC affectent les fonds voisins.<sup>575</sup>
- 338 Les conditions cumulatives suivantes doivent être remplies pour qu'une immission soit considérée comme excessive : (1) l'immission cause un effet dommageable et (2) elle dépasse les limites de la tolérance que l'on peut exiger des voisins, notamment en relation avec l'usage local ainsi que la nature et la situation du bien-fonds.<sup>576</sup>
- 339 Le niveau de tolérance quant aux nuisances causées par le droit du voisinage, peut être notamment modifié (augmentation ou diminution) par des dispositions correspondantes dans le règlement de la propriété par étages en vertu de l'art. 680 al. 1 CC.<sup>577</sup> Cette nouvelle définition de la tolérance est alors applicable dans les relations internes à la propriété par étages mais ne pourra pas être retenue dans le cadre des relations externes avec des tiers (cf. art. 649a CC dans la mesure où les dispositions sont en rapport direct avec l'administration et l'utilisation commune de la propriété par étages).<sup>578</sup>
- 340 Le fardeau de la preuve de l'excès dans l'exercice du droit de propriété foncière incombe au demandeur en vertu de l'art. 8 CC.<sup>579</sup>

## D. Les différentes constellations

### 1. Notion

- 341 Si les différentes conditions sont remplies, l'art. 679 CC peut trouver application dans le cadre de la propriété par étages à travers plusieurs constellations.
- 342 Il faut distinguer notamment la situation dans laquelle (1) la propriété par étages est lésée en raison d'immissions (*infra* N 343 ss), de celle où (2) le préjudice découle d'immissions provenant de la propriété par étages (*infra* N 353 ss).<sup>580</sup>

---

<sup>572</sup> CR CC II-BOVEY, art. 679 N 9 ; MÜLLER RC, N 412 ; WERRO, N 865.

<sup>573</sup> Pour une analyse des immissions excessives, cf. MÜLLER RC, N 413 ; WERRO, N 873 ss.

<sup>574</sup> MÜLLER RC, N 414 ; PRADERVAND-KERNEN, N 38 ; WERRO, N 887 et renvoi à la jurisprudence. Pour une analyse plus critique, cf. PIOTET 679 CC, p. 100 et p. 106 ss.

<sup>575</sup> Pour une analyse des préjudices découlant de fouilles ou de constructions, cf. MÜLLER RC, N 413 ; WERRO, N 881.

<sup>576</sup> PRADERVAND-KERNEN, N 39 et cf. N 40 pour des éléments à prendre en considération lors de la détermination de la nature excessive ou non des immissions dans le cadre de la propriété par étages ; STEINAUER II, N 2615 ss.

<sup>577</sup> PRADERVAND-KERNEN, N 18 s ; ZGRAGGEN, N 467.

<sup>578</sup> PRADERVAND-KERNEN, N 18 ; ZGRAGGEN, N 467.

<sup>579</sup> CR CC II-BOVEY, art. 679 N 4.

<sup>580</sup> PICCININ, N 389.

## 2. Une immission portant atteinte à la propriété par étages

### a. Le propriétaire d'étages comme lésé

Le propriétaire d'étages à la qualité pour agir en dommages et intérêts lorsqu'il est personnellement lésé par des immissions sur ses parties exclusives.<sup>581</sup> Plusieurs cas de figures peuvent se présenter :<sup>582</sup> 343

1. Les parties exclusives du propriétaire d'étages sont l'objet d'immissions provenant d'un fonds voisin (fonds d'un autre propriétaire d'étages ou d'un tiers) et subissent de ce fait un dommage. L'action en dommages et intérêts doit être intentée contre la personne responsable des immissions. 344
2. Les parties exclusives du propriétaire d'étages sont lésées par des immissions provenant des parties communes. L'action en dommages et intérêts doit être intentée contre la communauté, p. ex. en cas de travaux de construction. 345
3. Les parties exclusives du propriétaire d'étages subissent un préjudice, sans toutefois être directement concernées, lorsque des immissions impactent les parties communes.<sup>583</sup> L'action en dommages et intérêts doit être intentée contre la personne responsable des immissions. 346

La réparation du dommage effectivement subi peut être demandée par chaque propriétaire d'étages sans être limité par sa quote-part.<sup>584</sup> 347

### b. La communauté des propriétaires d'étages comme lésée

En cas d'atteinte dans ses propres intérêts patrimoniaux, la communauté des propriétaires d'étages peut agir en responsabilité au sens de l'art. 679 CC contre des tiers ou des propriétaires d'étages.<sup>585</sup> Ainsi, cette dernière est titulaire d'une créance en dommages et intérêts si les parties communes font l'objet d'immissions positives et/ou négatives et que les dépenses de remise en état et de réparation doivent être prises en charge par le patrimoine communautaire (actes d'administration commune).<sup>586</sup> 348

La communauté des propriétaires d'étages n'est toutefois pas légitimée à agir, faute de subir un préjudice, (1) lorsqu'elle ne procède pas aux réparations nécessaires, (2) lorsqu'un tiers ou un propriétaire d'étages prends les frais de réparation à sa charge ou encore (3) si les immissions entraînent une perte de la valeur de la propriété par étages car seuls les propriétaires d'étages subissent une diminution de patrimoine.<sup>587</sup> 349

### c. Le titulaire d'un droit réel limité ou d'un droit personnel sur une partie exclusive comme lésé

Le titulaire d'un droit réel limité ou d'un droit personnel a la qualité pour agir au sens de l'art. 679 CC si les différentes conditions sont remplies.<sup>588</sup> En outre, le propriétaire d'étages en tant que propriétaire foncier a également la qualité pour agir seul ou de consort (art. 71 CPC) avec le titulaire du droit.<sup>589</sup> 350

<sup>581</sup> HAAS, p. 6 ; PICCININ, N 394 ; STOCKER, p. 141.

<sup>582</sup> HAAS, p. 6 s ; PICCININ, N 394 ; PRADERVAND-KERNEN, N 45.

<sup>583</sup> Le dommage peut p. ex. découler de la perte de l'utilité des parties commune qui font l'objet d'immissions, cf. PICCININ, N 418.

<sup>584</sup> PICCININ, N 395 qui donne l'exemple d'un propriétaire d'étages restaurateur qui se trouve dans l'obligation de fermer sa terrasse (en l'espèce : partie commune avec droit d'usage particulier) à cause du bruit causé par des travaux sur le fonds voisin. Ce dernier peut prétendre à une pleine indemnité pour la baisse du chiffre d'affaires de son restaurant.

<sup>585</sup> BOHNET PPE, N 47 ; PICCININ, N 417 ; PRADERVAND-KERNEN, N 46.

<sup>586</sup> PICCININ, N 392 ; WERMELINGER, art. 712I N 84.

<sup>587</sup> PICCININ, N 393.

<sup>588</sup> HAAS, p. 12 ; PICCININ, N 390 ; PRADERVAND-KERNEN, N 31 ; STEINAUER II, N 2766 ; ZK-WERMELINGER, art. 712a N 198.

<sup>589</sup> BOHNET, N 457 ; Cpra Actions I-BOHNET, § 46 N 23 ; BK-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 46 ; HAAS, p. 12 ; PRADERVAND-KERNEN, N 31 ; STEINAUER II, N 2766 ; WERRO, N 859.

d. Le titulaire d'un droit d'usage particulier comme lésé

351 Le titulaire d'un droit d'usage particulier qui subit un dommage peut agir seul au sens de l'art. 679 CC.<sup>590</sup>  
Le propriétaire d'étages titulaire d'un tel droit peut ainsi prétendre à la réparation de l'entier du dommage qu'il subit, sans être limité par sa quote-part.<sup>591</sup>

352 De plus, la communauté des propriétaires d'étages en tant que propriétaire foncier a la qualité pour agir seule ou en consort (art. 71 CPC) avec le titulaire du droit d'usage particulier en cas de préjudice causé sur les parties communes.<sup>592</sup> La prétention de la communauté des propriétaires d'étages est indépendante de celle du titulaire du droit d'usage particulier.<sup>593</sup>

**3. Une immission provenant de la propriété par étages**

a. Une immission provenant d'une partie exclusive

(i) *Le propriétaire d'étages comme sujet de la responsabilité*

353 Le propriétaire d'étages qui cause des dommages par des immissions provenant de ses parties exclusives répond envers les voisins de la propriété par étages, les autres propriétaires d'étages et la communauté des propriétaires d'étages.<sup>594</sup> La personne lésée ne peut actionner que le propriétaire d'étages concerné, à l'exclusion de la communauté des propriétaires d'étages dans son ensemble.<sup>595</sup>

354 Les propriétaires d'étages qui émettent ensemble des immissions excessives depuis plusieurs parties exclusives répondent solidairement du dommage pour la part équivalente à leur propre responsabilité.<sup>596</sup> Pour que la solidarité soit admise, un lien de causalité doit exister entre chaque immission excessive et l'effet dommageable.<sup>597</sup> Les immissions de chaque propriétaire d'étages doivent être excessives en soi et non pas le cumul de toutes les immissions qui les rendent excessives.<sup>598</sup>

(ii) *Le titulaire d'un droit réel limité ou d'un droit personnel sur une partie exclusive comme sujet de la responsabilité*

355 Le titulaire d'un droit réel limité ou d'un droit personnel constitué sur une part d'étage répond des dommages causés par ses immissions (*supra* N 322 ss).<sup>599</sup>

356 En outre, le propriétaire d'étages a également la qualité pour défendre s'il influence la manière dont le titulaire du droit peut exercer sa maîtrise effective (*supra* N 327).

---

<sup>590</sup> HAAS, p. 13 ; PRADERVAND-KERNEN, N 32 et N 45 ; STOCKER, p. 140 ; ZK-WERMELINGER, art. 712a N 198.

<sup>591</sup> PICCININ, N 395.

<sup>592</sup> BK-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 46 ; BOHNET, N 457 ; HAAS, p. 13 ; PRADERVAND-KERNEN, N 45 s ; STEINAUER II, N 2766 ; STOCKER, p. 140 ; WERRO, N 859.

<sup>593</sup> PICCININ, N 195.

<sup>594</sup> PICCININ, N 398 ; PRADERVAND-KERNEN, N 31 ; STEINAUER II, N 2774 ; STOCKER, p. 141.

<sup>595</sup> PRADERVAND-KERNEN, N 46 ; ZGRAGGEN, N 465.

<sup>596</sup> PICCININ, N 399 ; PRADERVAND-KERNEN, N 46 ; STEINAUER II, N 2775.

<sup>597</sup> PRADERVAND-KERNEN, N 46.

<sup>598</sup> HAAS, p. 7 ; PRADERVAND-KERNEN, N 46.

<sup>599</sup> HAAS, p. 13 ; PICCININ, N 400 et renvoi à la jurisprudence ; PRADERVAND-KERNEN, N 32.

## b. Une immission provenant d'une partie commune

(i) *La communauté des propriétaires d'étages comme sujet de la responsabilité*

La communauté des propriétaires d'étages répond des dommages causés par les immissions provenant des parties communes.<sup>600</sup> Cette responsabilité découle de son devoir d'administrer les parties communes ainsi que de régler et assurer leur bonne utilisation.<sup>601</sup> 357

Une partie de la doctrine admet notamment que la personne lésée peut également agir cumulativement ou alternativement contre l'auteur des immissions excessives causées par l'utilisation des parties communes, soit un propriétaire d'étages ou un titulaire d'un droit particulier (*infra* N 361).<sup>602</sup> 358

Les propriétaires d'étages ne sont pas solidairement responsables avec la communauté des propriétaires d'étages en cas de dommages causés par les parties communes en raison de la responsabilité exclusive et directe de la communauté pour les actes découlant de la gestion et de l'administration des parties communes (*supra* N 28 ss). 359

(ii) *Le titulaire d'un droit d'usage particulier comme sujet de la responsabilité*

Lorsque les immissions émanent des parties communes grevées d'un droit d'usage particulier accordé par un droit réel limité, le propriétaire voisin lésé peut agir directement contre le titulaire de ce droit.<sup>603</sup> Il est également admis que le titulaire du droit d'usage particulier accordé par un règlement ou une décision de la communauté des propriétaires d'étages soit considéré comme le sujet de la responsabilité au sens de l'art. 679 CC.<sup>604</sup> En outre, bien que controversé, nous considérons ici que titulaire d'un droit personnel a également la qualité pour défendre (*supra* N 323 ss). 360

En principe, la personne lésée peut choisir si elle veut ouvrir action contre la communauté des propriétaires d'étages et/ou contre le titulaire du droit d'usage particulier.<sup>605</sup> Selon ZGRAGGEN, cette extension de la responsabilité contribue à une meilleure protection de la personne lésée.<sup>606</sup> La communauté des propriétaires d'étages est toutefois exemptée de toute responsabilité si elle n'exerce aucune influence sur la manière dont le titulaire du droit d'usage particulier peut exercer sa maîtrise de fait sur les parties communes à sa disposition (*supra* N 327).<sup>607</sup> Il est donc nécessaire de fixer au cas par cas si la communauté des propriétaires d'étages a contribué au préjudice subi par la personne lésée, notamment en fixant le but et les conditions de l'exercice du droit d'usage particulier.<sup>608</sup> La responsabilité de la communauté des propriétaires d'étages est alors engagée si elle ne prend pas les mesures appropriées pour éviter la réalisation du préjudice.<sup>609</sup> PICCININ admet notamment qu'une exclusion de la responsabilité n'est envisageable que dans les cas où le droit d'usage particulier est accordé par un droit réel limité ou un règlement, car s'il 361

<sup>600</sup> PICCININ, N 401 ; PRADERVAND-KERNEN, N 46 ; WERMELINGER, art. 7121 N 152 ; ZGRAGGEN, N 590 ; ZK-WERMELINGER, art. 712a N 192 *contra* PIOTET 679 CC, p. 92 qui soutient que la communauté des propriétaires d'étages ne peut engager sa responsabilité délictuelle et que cela a pour conséquence de devoir actionner les propriétaires d'étages individuellement pour obtenir la réparation du dommage.

<sup>601</sup> PICCININ, N 401 ; WERMELINGER, art. 7121 N 152 ; ZGRAGGEN, N 590.

<sup>602</sup> PICCININ, N 402 qui renvoie à N 207 s ; STEINAUER, N 2774 *contra* ZK-WERMELINGER, art. 712a N 192 qui admet que le propriétaire par étages ne peut être recherché individuellement que dans la mesure où il dispose d'un droit de possession exclusif sur les parties communes (p. ex. sous la forme d'un droit d'usage particulier).

<sup>603</sup> HAAS, p. 13 ; PICCININ, N 209 ; PRADERVAND-KERNEN, N 31 ; STOCKER, p. 141 ; WERMELINGER, art. 712a N 182a ; ZGRAGGEN, N 593.

<sup>604</sup> Cf. not. art. 649a CC, cf. ZGRAGGEN, N 593.

<sup>605</sup> HAAS, p. 10 ; PICCININ, N 402 qui renvoie à N 205 ; PRADERVAND-KERNEN, N 46 ; ZGRAGGEN, N 596.

<sup>606</sup> ZGRAGGEN, N 596.

<sup>607</sup> PICCININ, N 402 ; ZGRAGGEN, N 596.

<sup>608</sup> ZGRAGGEN, N 596.

<sup>609</sup> ZGRAGGEN, N 596.

découle d'un droit personnel, la communauté des propriétaires d'étages dispose de moyens coercitifs contractuels et conserve ainsi une influence sur la manière dont le droit est exercé.<sup>610</sup>

362 Nous rappelons notamment ici que l'art. 679 CC s'applique uniquement lorsque les immissions proviennent de deux immeuble indépendants et distincts (*supra* N 331). Il ne trouve par conséquent pas application, par exemple, (1) lorsque des litiges surviennent entre deux propriétaires d'étages lors de l'exercice de leurs droits d'usage particulier constitués sur le même fonds ou (2) lors d'immissions causées par le titulaire d'un droit d'usage particulier sur des parties communes de la propriété par étages.<sup>611</sup> Toutefois, il est possible, d'après PICCININ, d'invoquer l'art. 679 CC lorsque le droit d'usage particulier est rattaché à une part d'étage par une disposition réglementaire ou une servitude foncière car les immissions qui émanent d'une autre partie commune (objet d'un droit d'usage particulier ou non) produisent un effet sur un autre immeuble, à savoir la part d'étage à laquelle le droit d'usage particulier est rattaché.<sup>612</sup>

## E. Le préjudice découlant de l'exploitation licite d'un fonds (art. 679a CC)

363 L'art. 679a CC complète l'art. 679 CC et prévoit que « [l]orsque, par l'exploitation licite de son fonds, notamment par des travaux de construction, un propriétaire cause temporairement à un voisin des nuisances inévitables et excessives entraînant un dommage, le voisin ne peut exiger du propriétaire du fonds que le versement de dommages-intérêts ». <sup>613</sup>

364 Cette disposition se fonde sur une responsabilité pour acte licite.<sup>614</sup> Ainsi, un propriétaire d'étages qui subit un dommage, par exemple, en raison du bruit de travaux de construction d'une autre unité d'étage peut seulement (mais tout de même) demander des dommages et intérêts au propriétaire d'étages qui exploite son fonds de manière licite.<sup>615</sup> Le propriétaire d'étages concerné n'a toutefois pas la possibilité d'empêcher les travaux de construction par une action en cessation ou en suppression.<sup>616</sup>

365 De son côté, la communauté des propriétaires d'étages peut également se prévaloir d'une action en dommages et intérêts si elle subit personnellement un dommage.<sup>617</sup> En cas de travaux au sens de l'art. 679a CC sur les parties communes, cette dernière est tenue d'indemniser les propriétaires voisins pour les immissions excessives causées.<sup>618</sup>

366 Les immissions causées lors de l'exécution du devoir d'entretien des parties exclusives (cf. art. 712a al. 3 CC) ne sont pas considérées comme excessives et ne peuvent donc pas faire l'objet d'une action en dommages et intérêts au sens de l'art. 679a CC.<sup>619</sup>

## VI. Les autres types de responsabilité civile extracontractuelle

367 Dans le cadre de la propriété par étages, d'autres types de responsabilité que celles déjà invoquées lors de ce travail peuvent entrer en ligne de compte. La portée pratique de ces responsabilités dans le cadre de la propriété par étages étant limitée, nous nous contenterons ici de les citer brièvement. Il peut s'agir notamment de : (1) la responsabilité pour enrichissement illégitime (art. 62 ss CO), (2) la responsabilité du

---

<sup>610</sup> PICCININ, N 402 qui renvoie à N 205.

<sup>611</sup> HAAS, p. 7 s.

<sup>612</sup> PICCININ, N 198.

<sup>613</sup> Pour une analyse détaillée de l'art. 679a CC, cf. KRAUSKOPF FRÉDÉRIC/GIRÓN SOLUNA, *Verantwortlichkeit des Grundeigentümers bei rechtmässiger Bewirtschaftung des Grundstücks nach Art. 679a ZGB*, in : Fellmann Walter/Weber Stephan, *Haftpflichtprozess 2014*, Zurich/Bâle, Genève 2014, p. 43 ss.

<sup>614</sup> BOHNET/JÉQUIER, N 23.

<sup>615</sup> CR CC II-BOVEY, art. 679 N 7 ; HAAS, p. 14.

<sup>616</sup> HAAS, p. 14. Pour une analyse plus détaillée de l'art. 679a CC dans le cadre de la propriété par étages, cf. HAAS, p. 13 ss.

<sup>617</sup> PICCININ, N 392.

<sup>618</sup> PICCININ, N 401.

<sup>619</sup> BOHNET/JÉQUIER, N 23.

détenteur d'animaux (art. 56 CO), (3) la responsabilité du détenteur de véhicule (art. 58ss LCR) ou encore (4) la responsabilité du pollueur.<sup>620</sup>

## Chapitre 3 : La mise en œuvre des actions en responsabilité civile extracontractuelle

### I. Notion

Les actions en responsabilité civiles visent la réparation d'un préjudice.<sup>621</sup> Ces actions réparatrices prennent la forme d'une action en dommages et intérêts en cas de dommage patrimonial ou d'action en réparation du tort moral en cas d'atteinte à la personnalité ou de lésions corporelles.<sup>622</sup> 368

Lorsque les conditions des différentes actions en responsabilité civile extracontractuelle sont remplies, une action en dommages et intérêts ou en réparation du tort moral est à disposition de toute personne lésée contre la personne responsable de l'acte illicite ou la personne désignée comme sujet de la responsabilité.<sup>623</sup> Par cette action, la personne lésée demande au juge de fixer une indemnité destinée à couvrir tout ou partie du préjudice subi.<sup>624</sup> Bien que le demandeur conclue en général au versement d'une somme d'argent, une réparation en nature en guise de réparation du préjudice subi n'est pas exclue (art. 43 al. 1 CO).<sup>625</sup> 369

Nous aborderons ci-dessous les modalités procédurales applicables aux différentes actions en responsabilité civile. 370

### II. La nature de l'action

Les actions en responsabilité civile extracontractuelle sont des actions civiles personnelles, de nature patrimoniale et condamnatoire (art. 84 CPC).<sup>626</sup> 371

### III. La compétence locale

L'art. 36 CPC donne quatre fors alternatifs et dispositifs pour les actions fondées sur un acte illicite, à savoir tout acte illicite au sens de l'art. 41 CO ainsi que les états de fait prévus par les différentes responsabilités objectives (dans le cadre de ce travail not. art. 55 CO, art. 58 CO et art. 679 CC).<sup>627</sup> L'action peut ainsi être intentée (1) au domicile ou au siège de la personne lésée ou (2) du défendeur, (3) au lieu de l'acte ou (4) au lieu du résultat de celui-ci.<sup>628</sup> 372

<sup>620</sup> WERMELINGER, art. 712I N 154 s.

<sup>621</sup> CPra Actions II-BOHNET, § 2 N 1.

<sup>622</sup> Pour une analyse détaillée des différentes actions réparatrices, cf. CPra Actions II-BOHNET, § 2 N 1 ss ; MÜLLER RC, N 709 ss ; WERRO, N 1509 ss.

<sup>623</sup> CPra Actions II-BOHNET, § 2 N 50 ; MÜLLER RC, N 709.

<sup>624</sup> MÜLLER RC, N 709 ; WERRO, N 1509.

<sup>625</sup> BOHNET PPE, N 51 ; CPra Actions II-BOHNET, § 2 N 2. Nous notons ici que le versement de dommages et intérêts ou d'une indemnité pour tort moral découlant de la responsabilité civile de la communauté des propriétaires d'étages fait partie des frais et charges commun, cf. PICCININ, N 414 ; WERMELINGER, art. 712h N 26. Pour une analyse détaillée concernant la répartition des frais engendrés à la suite d'une action en responsabilité civile au sein de la propriété par étages, cf. not. ZGRAGGEN, N 1 ss.

<sup>626</sup> CPra Actions II-BOHNET, § 2 N 22. Pour une analyse plus détaillée, cf. MÜLLER RC, N 713 ss ; WERRO, N 1510.

<sup>627</sup> BOHNET/JÉQUIER, N 30 ; CR CPC-HALDY, art. 29 N 7 ; MÜLLER RC, N 725 ; WERRO, N 1528.

<sup>628</sup> BOHNET/JÉQUIER, N 30 ; CPra Actions II-BOHNET, § 2 N 37 ; MÜLLER RC, N 725 ; WERRO, N 1529.

373 Lorsque l'action est fondée sur l'art. 679 ou l'art. 679a CC, certains auteurs estiment toutefois qu'elle doit être intentée au for de l'art. 29 CPC, soit (1) au lieu où l'immeuble est ou devrait être immatriculé au registre foncier ou (2) au domicile ou au siège du défendeur (for alternatif et dispositif).<sup>629</sup>

374 Pour finir, on notera que si l'action en dommages et intérêts est couplée à une action réelle (p. ex. art. 641 al. 2 CC, art. 679 CC ou encore art. 927 s CC), un for de connexité est instauré par l'art. 15 al. 2 CPC.<sup>630</sup>

#### IV. La procédure applicable

375 La demande doit être formée en procédure ordinaire (valeur litigieuse supérieure à CHF 30'000.- ; art. 219 CPC) ou simplifiée (valeur litigieuse égale ou inférieure à CHF 30'000.- ; art. 243 al. 1 CPC).<sup>631</sup> Une demande en procédure sommaire est également possible lorsque les faits et le droit sont limpides (art. 257 CPC – cas clair).<sup>632</sup>

376 La maxime des débats s'applique (art. 55 CPC).<sup>633</sup>

#### V. L'introduction d'instance

377 L'instance est introduite par une requête de conciliation devant une autorité de conciliation (art. 197 CPC), à moins que le demandeur ne dépose une demande en cas clair ou que la cause relève d'une instance cantonale unique (art. 198 let. f CPC).<sup>634</sup>

378 Lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 5'000.-, l'autorité de conciliation peut soumettre aux parties une proposition de jugement (art. 210 al. 1 let. c CPC) et lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 2'000.-, elle peut rendre une décision au fond sur requête du demandeur (art. 212 CPC).<sup>635</sup>

379 En cas d'échec de la conciliation (art. 209 CPC), le demandeur dispose d'un délai de trois mois dès la réception de l'autorisation de procéder (art. 209 al. 3 CPC) pour déposer sa demande (art. 221 CPC ou art. 244 CPC suivant la procédure applicable).<sup>636</sup>

#### VI. Les mesures provisionnelles

380 Lorsque les conditions de l'art. 261 CPC sont remplies, des mesures provisionnelles peuvent se justifier pour éviter l'aggravation du préjudice subi.<sup>637</sup> Une interdiction (art. 262 let. a CPC) ou un ordre de cessation d'un état de fait illicite (art. 262 let. b CPC) peuvent par exemple être imposés au défendeur.<sup>638</sup> En revanche, le CPC ne reconnaît pas le versement provisoire d'une somme à titre de réparation du préjudice (art. 262 let. e CPC *a contrario*).<sup>639</sup>

---

<sup>629</sup> BOHNET/JÉQUIER, N 31 avec les références *contra* not. CPra Actions I-BOHNET, § 46 N 21 avec les références ; CR CPC-HALDY, art. 29 N 7 ; P-Commentaire CPC-FOURNIER, art. 29 N 8 qui admet le for de l'art. 29 CPC uniquement si la demande en dommages et intérêts est jointe à une autre action au sens de l'art. 679 CC ou de l'art. 928 CC.

<sup>630</sup> BOHNET/JÉQUIER, N 31 ; CPra Actions I-BOHNET, § 46 N 21.

<sup>631</sup> BOHNET/JÉQUIER, N 32 ; CPra Actions II-BOHNET, § 2 N 29. Détermination de la valeur litigieuse en application des art. 91 ss CPC, cf. CPra Actions II-BOHNET, § 2 N 30.

<sup>632</sup> BOHNET/JÉQUIER, N 32 ; CPra Actions II-BOHNET, § 2 N 29.

<sup>633</sup> CPra Actions II-BOHNET, § 2 N 31.

<sup>634</sup> CPra Actions II-BOHNET, § 2 N 32.

<sup>635</sup> BOHNET/JÉQUIER, N 33 ; CPra Actions II-BOHNET, § 2 N 32.

<sup>636</sup> CPra Actions II-BOHNET, § 2 N 33.

<sup>637</sup> P. ex. en cas d'atteinte à la personnalité (art. 28 CC) ou encore en cas d'atteinte excessive au sens de l'art. 648 CC, cf. CPra Actions II-BOHNET, § 2 N 35.

<sup>638</sup> CPra Actions II-BOHNET, § 2 N 36.

<sup>639</sup> CPra Actions II-BOHNET, § 2 N 36.

## VII. Les parties

### A. La qualité pour agir et pour défendre

La qualité pour agir en dommages et intérêts appartient à la victime immédiate, à savoir la personne dont le patrimoine est directement lésé par l'acte dommageable ou la personne protégée par la norme violée.<sup>640</sup> 381

La qualité pour agir en tort moral appartient quant à elle à la personne victime de lésions corporelles (art. 47 CO) ou d'une atteinte à la personnalité (art. 49 CO).<sup>641</sup>

La qualité pour défendre appartient à l'auteur de l'acte illicite (art. 41 CO) ou à la personne désignée comme sujet de la responsabilité (responsabilité objective).<sup>642</sup> 382

Nous renvoyons ici à l'analyse détaillée des différentes constellations qui détermine qui sont les titulaires de la qualité pour agir et pour défendre dans le cadre de la propriété par étages en cas de responsabilité extracontractuelle, notamment en cas d'application de l'art. 41 CO (*supra* N 212 ss), l'art. 55 CO (*supra* N 240 ss), l'art. 58 CO (*supra* N 293 ss) et l'art. 679 CO (*supra* N 341 ss). 383

### B. La représentation de la communauté des propriétaires d'étages en procès

Alors que le propriétaire d'étages peut agir seul pour agir ou défendre en cas de litiges, il convient de déterminer qui a le pouvoir de représenter la communauté des propriétaires d'étages dans les procédures judiciaires. L'assemblée des propriétaires d'étages est libre de confier cette tâche à l'administrateur, un tiers ou encore un propriétaire d'étages.<sup>643</sup> 384

L'administrateur a la qualité pour agir et pour défendre au nom de la communauté des propriétaires d'étages en vertu de l'art. 712t al. 2 CC.<sup>644</sup> Il peut agir seul en procédure sommaire et, sous réserve d'une autorisation de l'assemblée des propriétaires d'étages, il peut également agir en procédure ordinaire ou simplifiée.<sup>645</sup> La qualification de la décision prise par l'assemblée des propriétaires d'étages de s'engager dans un procès est controversée en doctrine<sup>646</sup> et n'a pas encore été tranchée par la jurisprudence<sup>647</sup>. Certains auteurs considèrent que la décision doit être prise à la double majorité des propriétaires d'étages et des quotes-parts car elle est considérée comme un acte d'administration plus important (art. 647b CC)<sup>648</sup>, alors que d'autres soutiennent que la majorité simple est suffisante car la décision constitue un acte d'administration courante (art. 647a CC)<sup>649</sup>. De son côté, PICCININ soutient qu'une appréciation doit être faite *in concreto* pour chaque action judiciaire car les impacts, bien que souvent importants, ne peuvent pas être déterminés de manière abstraite.<sup>650</sup> 385

La représentation de la communauté par les tiers ou les propriétaires d'étages n'est quant à elle par réglée directement par les règles applicables à la propriété par étages, mais par les règles générales de la représentation (art. 32 ss CO).<sup>651</sup> 386

<sup>640</sup> CPra Actions II-BOHNET, § 2 N 43 ; PICCININ, N 365 ; WERRO, N 1518.

<sup>641</sup> CPra Actions II-BOHNET, § 2 N 45. Pour une analyse détaillée, cf. WERRO, N 1558 ss.

<sup>642</sup> CPra Actions II-BOHNET, § 2 N 50 ; PICCININ, N 366 ; WERRO, N 1521.

<sup>643</sup> Pour une analyse détaillée de la représentation de la communauté dans un procès, cf. PICCININ, N 631 ss ; WERMELINGER, art. 712t N 166.

<sup>644</sup> BOHNET PPE, N 55 ; WERMELINGER, art. 712t N 63 ss.

<sup>645</sup> BOHNET PPE, N 55 ; WERMELINGER, art. 712t N 64 et N 74.

<sup>646</sup> Cf. not. BOHNET PPE, N 55 ; WERMELINGER, art. 712t N 74 *contra* BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712t N 44.

<sup>647</sup> Cf. not. TF 5A\_198/2014, cons. 6.1.2 du 19 novembre 2014 avec les références citées.

<sup>648</sup> BOHNET PPE, N 55 ; WERMELINGER, art. 712t N 74.

<sup>649</sup> BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712t N 44.

<sup>650</sup> PICCININ, N 616 ss.

<sup>651</sup> PICCININ, N 631.

387 Nous noterons ici notamment que dans les actions qui opposent la communauté des propriétaires d'étages à un propriétaire d'étages, le propriétaire d'étages opposé est privé de son droit de vote car il se trouve dans un conflit d'intérêt (art. 68 CC par renvoi de l'art. 712m al. 2 CC).<sup>652</sup>

### **VIII. La prescription**

388 La responsabilité aquilienne (art. 41 CO) et les différentes responsabilités objectives simples dont il a été question dans ce travail (art. 55 CO, art. 58 CO et art. 679 CC) sont soumises à la prescription au sens de l'art. 60 CO.<sup>653</sup> La prescription permet à la personne responsable de paralyser le droit d'action lié à une créance en réparation à la suite de l'écoulement du temps.<sup>654</sup>

---

<sup>652</sup> PICCININ, N 624 ; WERMELINGER, art. 712t N 74. Pour une analyse détaillée, cf. PICCININ, N 616 ss.

<sup>653</sup> BOHNET/JÉQUIER, N 22 ; CPra Actions II-BOHNET, § 2 N 77 ; MÜLLER RC, N 749 ; WERRO, N 1586.

<sup>654</sup> Pour une analyse détaillée de la prescription, cf. MÜLLER RC, N 749 ; WERRO, N 1576.

## Conclusion

Plusieurs acteurs œuvrent dans le cadre de la propriété par étages, à savoir, le propriétaire d'étages, la communauté des propriétaires d'étages, l'administrateur ainsi que des tiers (*supra* N 8 ss). Dans les litiges impliquant un ou plusieurs acteurs de la propriété par étages, il existe un enjeu pratique à déterminer qui peut bénéficier de la qualité pour agir ou pour défendre dans les situations relevant de la responsabilité civile. Il convient notamment de s'intéresser au statut particulier de la communauté des propriétaires d'étages. Bien qu'elle ne remplisse pas les critères d'une personne morale, elle est dotée de la capacité civile limitée à l'administration et la gestion des parties communes et jouit de la capacité d'ester en justice dans toutes les procédures en lien avec les parties communes (*supra* N 21 ss). 389

La responsabilité civile contractuelle a été abordée ici principalement sous l'angle de la responsabilité de l'administrateur découlant de sa relation contractuelle avec la communauté des propriétaires d'étages, soit en général un contrat de mandat (*supra* N 43). L'administrateur peut engager sa responsabilité à de nombreuses occasions lorsqu'il cause un dommage lors de l'exécution de ses tâches. Ainsi, il doit répondre envers la communauté des propriétaires d'étages de ses actes au sens de l'art. 398 al. 2 CO (*supra* N 61 ss) mais également des actes commis par des tiers au sens de l'art. 101 CO et 398 al. 3 et 399 CO (*supra* N 86 ss). Dans les rapports avec les tiers, il engage sa responsabilité s'il agit sans pouvoirs de représentation (*supra* N 101 ss) et au surplus, la communauté des propriétaires d'étages répond des dommages causés par l'administrateur en tant qu'auxiliaire au sens de l'art. 101 CO (*supra* N 105 s). 390

L'administrateur doit à notre sens également répondre contractuellement de ses actes envers les propriétaires d'étages par application de la figure juridique du contrat avec effet protecteur envers les tiers (*supra* N 173 ss). Toutefois, au vu de la jurisprudence actuelle, une protection contractuelle pour les propriétaires d'étages découlant du contrat conclu entre l'administrateur et la communauté des propriétaires d'étages n'a pas encore été retenue, bien qu'évoquée à plusieurs reprises par le Tribunal fédéral et admise par de nombreux auteurs de doctrine récente. Il sera donc intéressant de suivre les développements de jurisprudence concernant la qualification du contrat avec effet protecteur envers les tiers dans le cadre de l'ordre juridique suisse. 391

Enfin, l'administrateur répond toujours de ses actes illicites au sens de l'art. 41 CO (*supra* N 226 ss). Plus rarement, la communauté des propriétaires d'étages doit répondre des actes de l'administrateur si les conditions de l'art. 55 CO sont remplies (*supra* N 243). En revanche, elle ne répond à notre avis pas de ses actes au sens de l'art. 55 CC car l'administrateur ne peut pas être qualifié d'« organe » (ni au sens juridique du terme, ni par analogie), la communauté des propriétaires d'étages n'étant pas une personne morale (*supra* N 261 ss). 392

Des clauses de limitation ou d'exclusion de la responsabilité de l'administrateur peuvent toujours figurer dans le contrat conclu entre l'administrateur et la communauté des propriétaires d'étages dans le respect de l'art. 100 et 101 al. 2 CO (*supra* N 107 ss). En pratique, l'institution de la décharge est aussi régulièrement utilisée pour constater l'absence de prétentions de la communauté des propriétaires d'étages contre l'administrateur (*supra* N 111 ss). 393

Dans le cadre de la responsabilité civile extracontractuelle, plusieurs chefs de responsabilité ont été traités. L'enjeu principal réside dans la détermination des acteurs qui peuvent être au bénéfice de la qualité pour agir et pour défendre. 394

Premièrement, la communauté des propriétaires d'étages a une capacité délictuelle. Elle répond de manière directe et exclusive (*supra* N 28 ss) des préjudices causés par ses auxiliaires (art. 55 CO, *supra* N 242), par des constructions ou installations communes défectueuses (art. 58 CO, *supra* N 305 s) ou 395

encore des immissions excessives causées par les parties communes (art. 679 CC, *supra* N 357 ss). Lorsqu'elle est lésée dans ses propres intérêts patrimoniaux, elle peut agir en dommages et intérêts contre des tiers ou des propriétaires d'étages si elle est matériellement titulaire du droit qu'elle invoque.

396 Deuxièmement, les propriétaires d'étages répondent personnellement des préjudices causés par un défaut (art. 58 CO, *supra* N 301 ss) ou des immissions excessives (art. 679 CC, *supra* N 353 s) provenant de ses parties exclusives. Si les conditions de l'art. 58 CO (*supra* N 274 ss) ou de l'art. 679 CC (*supra* N 320 ss) sont remplies, une action en dommages et intérêts est à disposition des propriétaires d'étages en cas de préjudice subi sur leurs parties exclusives ou lorsque des préjudices sur les parties communes les touchent directement et personnellement dans leurs intérêts patrimoniaux.

397 Troisièmement, les titulaires d'un droit réel limité ou d'un droit personnel peuvent actionner ou être actionnés dans certaines situations particulières. Dans le cadre de l'art. 58 CO, le titulaire d'un droit réel limité chargé de l'entretien complet de la chose répond de tout préjudice causé à des tiers en lieu et place du propriétaire de l'ouvrage (*supra* N 279 ss). En revanche, le titulaire d'un droit personnel ne peut pas répondre au sens de l'art. 58 CO car il n'a qu'un pouvoir d'administration restreint sur la chose. Le propriétaire de l'ouvrage répond seul du dommage causé s'il influence la manière dont le droit peut être exercé. Dans le cadre de l'art. 679 CC, il est admis que le titulaire d'un droit réel limité qui a la maîtrise effective sur le fonds répond des préjudices causés, en lieu et place du propriétaire foncier si ce dernier n'exerce aucune influence sur la manière dont le titulaire du droit exerce sa maîtrise sur la chose (*supra* N 322 ss). En cas d'influence sur l'exercice de la maîtrise effective, le propriétaire foncier répond solidairement de tout préjudice (*supra* N 327). À notre avis, bien que cela soit controversé, le titulaire d'un droit personnel permettant d'utiliser le fonds répond également au sens de l'art. 679 CC (*supra* N 323 ss). Lorsque les conditions de l'art. 58 CO (*supra* N 274 ss) ou de l'art. 679 CC (*supra* N 320 ss) sont remplies, les titulaires d'un droit réel limité ou d'un droit personnel sont au bénéfice d'une action en dommages et intérêts pour demander la réparation de leur préjudice.

398 Nous concluons ainsi ce travail en insistant sur le fait qu'une attention particulière doit être consacrée à la qualité pour agir et pour défendre des différents acteurs dans le cadre des actions en responsabilité civile, sous peine que la demande soit déclarée irrecevable.