

Séminaire sur le droit du bail

Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel

PPE 2015

PPE 2015

Edité par
François Bohnet et Blaise Carron

Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel
Helbing Lichtenhahn



FACULTÉ DE DROIT

www.unine.ch/droit

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie ; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés pour tous pays. L'œuvre et ses parties sont protégées par la loi. Toute utilisation en dehors des limites de la loi est strictement interdite et requiert l'accord préalable écrit des éditeurs.

ISBN 978-3-7190-3756-7

© 2015 Helbing Lichtenhahn, Bâle, Séminaire sur le droit du bail, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel

www.helbing.ch

Préface

Ce livre est publié à l'occasion de la 1^{ère} journée de la PPE, organisée le 25 septembre 2015 par le Séminaire sur le droit du bail de l'Université de Neuchâtel, en collaboration avec les chambres immobilières vaudoise et neuchâteloise.

Fort d'une expérience de près de 35 ans dans le droit du bail – permettant tout à la fois l'organisation de séminaires thématiques, la publication d'une revue annuelle, d'une newsletter électronique mensuelle ainsi que l'édition d'un commentaire pratique et d'autres ouvrages scientifiques –, le Séminaire sur le droit du bail a voulu tenir compte de l'importance croissante que revêt le droit de la PPE pour le marché suisse de l'immobilier et lui consacrer une journée chaque deux ans, en alternance avec celles consacrées au droit du bail.

Le présent ouvrage recueille six contributions traitant de thèmes dont l'actualité scientifique et pratique ne fait aucun doute en droit de la PPE. Un premier groupe approfondit des questions de droit matériel, telles que le fonds de rénovation (Amédéo Wermelinger), l'administrateur (Jacques Ansermet) et les locaux annexes distincts (Michel Mooser). Deux autres textes présentent le droit de la PPE dans son contexte juridique et mettent en évidence les rapports qu'il entretient avec le droit du bail (Nicolas Saviaux) et avec les servitudes foncières ou personnelles (Maryse Pradervand-Kernen). Une dernière contribution s'intéresse aux questions procédurales soulevées par les litiges opposant la PPE à un ou plusieurs propriétaires d'étages (François Bohnet).

Les éditeurs remercient tous les auteurs de leur contribution enrichissante au succès de cette journée, la maison d'édition Helbing Lichtenhahn qui s'associe à la diffusion commerciale de ce livre, ainsi que Mme Sylvia Staehli, secrétaire, qui a largement contribué à l'élaboration technique de cet ouvrage.

François Bohnet et Blaise Carron
Codirecteurs du Séminaire sur le droit du bail
de l'Université de Neuchâtel

Neuchâtel, septembre 2015

Sommaire

François Bohnet Professeur à l'Université, avocat, Neuchâtel PPE contre propriétaire d'étage	1
Amédéo Wermelinger Avocat et docteur en droit, professeur titulaire à l'Université de Fribourg Le fonds de rénovation dans la PPE : principes et pièges	37
Jacques Ansermet Responsable du service juridique de la Chambre vaudoise immobilière (CVI) L'administrateur de PPE en pratique	63
Nicolas Saviaux Docteur en droit, avocat au barreau, Lausanne Bail et PPE	93
Maryse Pradervand-Kernen Dr en droit, avocate, maître-assistante et chargée d'enseignement à l'Université, Neuchâtel, lectrice à l'Université, Fribourg Les servitudes et la propriété par étages	121
Michel Mooser Notaire et docteur en droit, professeur titulaire à l'Université, Fribourg Les locaux annexes distincts	163

Abréviations

AFC	Administration fédérale des contributions
al.	alinéa(s)
art.	article(s)
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
BK	Berner Kommentar
BR	Baurecht (=DC)
BSK	Basler Kommentar
CACI/CACIV	Cour d'appel civile
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CdB	Cahiers du bail
CdDR	Cahiers des droits réels et de la propriété
cf.	confer
ch.	chiffre(s)
CJ	Cour de justice
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : droit des obligations) (RS 220)
comp.	comparer
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)
CR	Commentaire romand
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
DB	Droit du bail
DC	Droit de la construction
éd.	Edition
édit.	Editeur
Eg./ég.	Egalement

Abréviations

et al.	Et alii (et autres)
FF	Feuille fédérale
JdT	Journal des Tribunaux
LFors	Loi fédérale du 24 mars 2000 sur les fors en matière civile (abrogée), RO 2000 2355
lit./let.	lettre(s)
LP	Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)
MP	Mietrechtspraxis
MRA	Mietrecht Aktuell
n.	note
nbp	note de bas de page
N	numéro(s)
OGer	Obergericht
ORF	Ordonnance sur le registre foncier du 23 septembre 2011 (RS 211.431.1)
p.	page(s)
pp	pages
p.ex.	par exemple
PJA	Pratique juridique actuelle
PKG	Die Praxis des Kantonsgerichtes von Graubünden
Pra	Die Praxis
RFJ	Revue fribourgeoise de jurisprudence
RNRF	Revue suisse du notariat et du registre foncier
RO	Recueil officiel du droit fédéral
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSJ	Revue suisse de jurisprudence
RSPC	Revue suisse de procédure civile
RtiD	Rivista ticinese di diritto
RULV	Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du canton de Vaud du 31 janvier 2008 (FF 2008 5297)
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence

Abréviations

SJ	Semaine judiciaire
s.	et suivant(e)
SRL	Systematische Rechtssammlung des Kantons Luzern
ss	et suivant(e)s
T.	tome
TC	Tribunal cantonal
TF	Tribunal fédéral
vol.	volume
WEG	Deutsches Bundesgesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohneigentumsgesetz)
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZPO	Zivilprozessordnung
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZK	Zürcher Kommentar

PPE contre propriétaire d'étage

par

François Bohnet¹

Professeur à l'Université, avocat à Neuchâtel

I. Introduction.....	3
II. Les prétentions financières contre le propriétaire d'étage.....	4
A. Le paiement des charges.....	4
1. L'action en paiement des charges.....	4
a. Principe.....	4
b. Parties.....	4
c. Poursuites et mainlevée provisoire.....	6
d. Poursuites et mainlevée définitive.....	6
da. Par le cas clair.....	7
db. Par la procédure ordinaire ou simplifiée.....	8
2. L'action en inscription d'une hypothèque légale.....	8
a. Principe.....	8
b. Parties.....	9
c. Inscription provisoire.....	11
d. Inscription définitive.....	12
e. Sûretés.....	13
f. Action en paiement et en inscription de l'hypothèque.....	13
B. Les dommages et intérêts.....	14
1. Principe.....	14
2. Parties.....	16
3. Modalités procédurales.....	17

¹

L'auteur remercie PASCAL JEANNIN, MLaw, avocat, assistant-doctorant à la Faculté de droit, pour l'aide apportée dans la rédaction de cette contribution, ainsi que GUILLAUME JÉQUIER, MLaw, avocat, assistant-doctorant à la Faculté de droit, pour sa relecture attentive.

III. Le respect des parties communes et des biens communs	17
A. La cessation du trouble	18
1. Principe	18
2. Parties.....	19
3. Modalités procédurales	20
B. La violation du devoir d'entretien de la partie privative	21
1. Principe	21
2. Parties.....	22
3. Modalités procédurales	23
C. L'action négatoire	23
1. Principe	23
2. Parties.....	24
3. Modalités procédurales	25
D. La réintégrande, l'action mobilière et la revendication.....	26
1. Principe	26
2. Parties.....	27
3. Modalités procédurales	28
E. Le respect du règlement de la PPE	29
1. Principe	29
2. Parties.....	29
3. Modalités procédurales	30
IV. L'exclusion du propriétaire d'étage	31
1. Principe	31
2. Parties.....	32
3. Modalités procédurales	33
V. Bibliographie	34

I. Introduction

1. On dit de la Suisse qu'elle est un pays de locataires. Depuis une trentaine d'années cependant, elle compte un pourcentage croissant de propriétés par étages, leur nombre ayant crû de manière très nette entre 1990 et 2010². La PPE représente désormais le principal modèle d'accès à la propriété. Réintroduite en 1965³, la propriété par étages a donc fait ses preuves, elle qui avait disparu en Suisse à l'introduction du Code civil, parce qu'elle avait pour réputation au XIX^e siècle d'être une source d'interminables conflits⁴.
2. Le propriétaire d'étage, parce qu'il dispose d'un droit exclusif d'usage et d'aménagement intérieur de parties déterminées d'un bâtiment, se comportera davantage comme un propriétaire que comme le membre d'une communauté, avec laquelle ses relations peuvent se révéler difficiles. Si l'on ne peut pas dire que la vie en PPE engendre fréquemment de grandes difficultés, l'expérience montre qu'il existe certaines propriétés par étages suscitant des conflits récurrents et difficiles à résoudre.
3. Vu la grande variété de litiges envisageables, nous avons dû concentrer notre analyse sur ceux pour lesquels la loi envisage la saisine des tribunaux par la PPE elle-même (art. 712l al. 2 CC), à l'encontre d'un ou plusieurs propriétaires d'étages. Il ne sera donc pas question ici des procès entamés par un propriétaire d'étage contre la communauté, en particulier lorsqu'il conteste une décision de celle-ci (art. 712m *cum* 75 CC).
4. Les litiges peuvent porter sur des prétentions pécuniaires de la PPE, qu'elles concernent les charges dues par un propriétaire d'étage (N 5 ss) ou la réparation d'un dommage causé par celui-ci (N 47 ss). Ils sont parfois relatifs au respect des parties communes et des biens communs et à leur utilisation (N 60 ss), ou encore au maintien même d'un propriétaire d'étage au sein de la communauté (N 122 ss). Nous

² OLIVER KÄLIN, La propriété par étage, un bon placement ? TREX, L'expert fiduciaire, 2011 5 et les références.

³ Loi du 19 décembre 1963, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1965 (RO 1964 989).

⁴ Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet de loi modifiant le livre quatrième du Code civil (Copropriété et propriété d'étages) (du 7 décembre 1962), FF 1962 II 1445, 1447.

examinerons successivement ces différentes actions dans les lignes qui suivent.

II. Les prétentions financières contre le propriétaire d'étage

A. Le paiement des charges

1. L'action en paiement des charges

a. Principe

5. Selon l'art. 712h al. 1 CPC, les copropriétaires contribuent aux charges communes et aux frais de l'administration commune proportionnellement à la valeur de leurs parts⁵. L'art. 712l al. 1 CC précise que la *communauté acquiert*, en son nom, les avoirs résultant de sa gestion, notamment les contributions des copropriétaires et les disponibilités qui en sont tirées, comme le fonds de rénovation.
6. Le règlement d'utilisation et d'administration de la PPE détermine les *modalités du paiement*, en principe des acomptes mensuels avec décompte à la fin d'un exercice annuel et un paiement exigible dans un certain délai⁶. Le montant de l'acompte est fixé par la communauté des propriétaires d'étages⁷.
7. Faute de paiement des acomptes ou du solde annuel, la communauté des propriétaires d'étages, qui est créancière (N 8), peut agir pour obtenir le paiement des montants exigibles.

b. Parties

8. La communauté acquiert, en son nom, les avoirs résultant de sa gestion, notamment les contributions des copropriétaires (art. 712l al. 1 CC). La communauté *peut agir elle-même en justice* (art. 712l al. 2 CC), à savoir par l'ensemble des propriétaires, moins le mauvais payeur⁸, le cas

⁵ Obligation *propter rem* : ATF 106 II 183, cons. 1, JdT 1981 I 211.

⁶ WERMELINGER, art. 712h N 48 ; RVJ 2013 282, cons. 3.1 ; comp. ATF 139 III 297, cons. 3.2.

⁷ WERMELINGER, art. 712h N 52.

⁸ SCHAAD, p. 361 s. L'acte sera donc formulé ainsi : « PPE X, agissant par les

échéant par l'intermédiaire d'un mandataire autorisé et bénéficiant de la capacité de postuler⁹.

9. L'*administrateur* a qualité pour introduire les poursuites (art. 712t al. 1 CC) et pour agir au nom de la communauté en procédure sommaire (N 16 ss). L'administrateur agit au nom et pour le compte de la communauté des propriétaires par étages¹⁰. En procédure ordinaire ou simplifiée (N 17), à notre sens y compris pour la conciliation préalable, il doit bénéficier d'une autorisation préalable¹¹ de l'assemblée des copropriétaires (art. 712t al. 2 CC). Comme il s'agit d'un acte d'administration plus important au sens de l'art. 647b CC, l'autorisation doit être prise à la double majorité des propriétaires d'étages et des quotes-parts¹². Si un des copropriétaires estime que la décision de l'assemblée générale est viciée, il doit l'attaquer immédiatement et ne pourra pas invoquer un défaut de représentation dans la procédure au fond¹³.
10. La demande est dirigée contre le débiteur, à savoir le propriétaire d'étage (ou l'usufruitier)¹⁴ lors de l'exercice (ou la partie d'exercice) considéré. Il n'y a donc pas toujours identité entre le débiteur ou le propriétaire à l'encontre duquel pourrait être inscrite une hypothèque légale (N 29).
11. D'éventuels propriétaires communs (art. 166 al. 3, 603 al. 1, 639, 653 CC) ou copropriétaires (comp. en matière interne : art. 646 al. 3 et

propriétaires d'étages A, B, C, D, contre E... ». En cas de vente en cours de procès, le nouveau propriétaire d'étage remplace selon nous le précédent, dans la mesure où il n'agit dans ce cadre que comme l'un des organes par lesquels la communauté exprime sa volonté et non comme une partie, ce qui impliquerait une substitution au sens de l'art. 83 CPC. Lorsque l'administrateur agit, la question ne se pose d'ailleurs pas.

⁹ WERMELINGER, art. 712t N 166 et 169.

¹⁰ WERMELINGER, art. 712t N 1.

¹¹ Une ratification est envisageable à notre sens. Si la preuve de l'accord préalable ou de l'état d'urgence n'est pas apportée, le juge doit fixer un délai pour y remédier, en application du principe de proportionnalité, TF du 24.09.2013, 5A_913/2012, cons. 5.2.3.

¹² WERMELINGER, art. 712t N 74 ; GILLIOZ, p. 284 s. ; *contra* : BK ZGB-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712t N 44 ainsi que FRIEDRICH, § 44 N 9, pour qui la majorité simple suffit.

¹³ TF du 14.08.2012, 5D_98/2012, cons. 1 et 3

¹⁴ SCHAAD, p. 361 s.

649 CC)¹⁵ sont solidairement responsables de la dette, si bien que leur position procédurale est celle de Consorts passifs matériels simples (art. 71 CPC)¹⁶.

c. Poursuites et mainlevée provisoire

12. La communauté des propriétaires d'étages (de même que l'administrateur seul, cf. art. 712t al. 2 CC) dispose de la possibilité d'introduire des poursuites (art. 38 LP) mais, en cas d'opposition, une mainlevée provisoire (art. 82 LP) n'est envisageable que si le montant de l'acompte ou du solde ouvert a fait l'objet d'une reconnaissance de dette écrite du propriétaire d'étage concerné.
13. Le seul règlement accompagné du décompte final des charges et frais communs et le procès-verbal d'approbation des comptes ne suffisent pas¹⁷. En effet, le montant des charges pour chaque propriétaire d'étage est fixé sur la base d'un devis, d'un décompte et d'un plan de répartition qui doivent être approuvés par l'assemblée des propriétaires d'étages¹⁸.

d. Poursuites et mainlevée définitive

14. La *mainlevée définitive* pourrait être demandée à l'appui d'une action en paiement¹⁹. La communauté a le choix entre une demande en procédure ordinaire ou simplifiée, selon que le montant réclamé dépasse ou non CHF 30'000.– (art. 243 al. 1 CPC), et la procédure sommaire du cas clair, si les faits et le droit sont limpides (art. 257 CPC)²⁰.

¹⁵ Controversé, voir ATF 117 II 50, cons. 5. Pour GIOVANOLA, p. 24, les propriétaires d'une part de PPE sont uniquement débiteurs solidaires des contributions si le règlement de la PPE le prévoit.

¹⁶ FRANÇOIS BOHNET, Procédure civile, 2^e éd., Neuchâtel et Bâle 2014, p. 122 ; ADRIAN STAEHELIN, DANIEL STAEHELIN, PASCAL GROLIMUND, Zivilprozessrecht : unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, Zurich 2013, § 13 N 35.

¹⁷ ATF 139 III 297, cons. 3.2.

¹⁸ ATF 139 III 297, cons. 3.2.

¹⁹ ATF 107 III 64, cons. 3, JdT 1983 II 93 ; 120 III 119, JdT 1997 II 72.

²⁰ ATF 138 III 728, cons. 3.3 ; TF du 09.09.2013, 4A_592/2012, cons. 5 : « La procédure sommaire prévue par l'art. 257 CPC est une alternative aux procédures ordinaires ou simplifiées normalement disponibles, destinée à offrir à la partie demanderesse, dans les cas dits clairs, une voie particulièrement simple et rapide » ; TF du 22.08.2013

15. Le *for* est au domicile ou siège du défendeur (art. 10 al. 1 CPC), ou au lieu où l'immeuble est inscrit au registre foncier compte tenu du caractère *propter rem* de la créance (art. 29 al. 2 CPC)²¹. Si la demande comprend aussi des conclusions en inscription du gage (art. 712i al. 1 CC), le *for* du cumul objectif d'actions (art. 15 al. 1 CPC) est à disposition, compte tenu de la connexité entre ces deux prétentions (N 39).

da. Par le cas clair

16. La voie du cas clair doit être privilégiée (art. 257 CPC) lorsque les faits ne sont pas contestés ou peuvent être démontrés sur la base des preuves immédiatement disponibles et qu'il en résulte une situation juridique claire²². La communauté devra démontrer que le défendeur est (ou était, au moment déterminant) propriétaire d'étage par le dépôt des extraits utiles du registre foncier, et établir le montant de la créance, à l'aide du règlement, des décomptes et des décisions d'approbation.
17. Cette voie pourra être remise en cause par le propriétaire d'étage attaqué lorsqu'il conteste de manière non frivole la justesse du montant prétendu. Il n'a pas à rendre ses arguments vraisemblables dans le sens de l'art. 82 al. 2 LP, mais doit simplement démontrer qu'ils ne sont pas dénués de toute portée²³.
18. Par exemple, il fera valoir de manière convaincante que le décompte comprend des erreurs, qu'il s'écarte des règles de répartition fixées dans le règlement, ou que les comptes n'ont pas été approuvés valablement par la communauté des copropriétaires. Le seul fait d'agir en annulation de la décision de la communauté sur ce point ne signifie pas encore que le cas clair doit être déclaré irrecevable. L'objet n'est en effet pas identique²⁴. Tout comme la jurisprudence retient que le fait d'agir en annulation d'un congé ne remet pas nécessairement en cause

4A_141/2013, cons. 2.2.2, SJ 2014 I 81.

²¹ STEINAUER, Tome I, N 1350a ; BK ZPO-PETER, art. 29 N 25 ; ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, art. 29 N 17 ss ; *contra* : BSK ZPO-TENCHIO, art. 29 N 24.

²² ATF 138 III 123, RSPC 2012 305.

²³ ATF 138 III 620, SJ 2013 283, RSPC 2013 136.

²⁴ Comp., en droit du bail : OGer ZH ZR 2011 166 N 54, MRA 2012 34. Voir aussi TF du 10.05.2012, 4A_187/2012, qui relate les procédures cantonales. Idem : TF du 28.05.2014, 4A_252/2014.

l'expulsion par la voie du cas clair²⁵, il faut admettre qu'une action en annulation de la décision d'approbation des comptes ne suffit pas à elle seule à entraîner le rejet du cas clair. Le dépôt d'une telle action est cependant à notre sens une exigence pour faire prospérer ce type de défense en procédure de cas clair.

db. Par la procédure ordinaire ou simplifiée

19. La *procédure ordinaire* ou *simplifiée* est moins rapide et débute par une conciliation préalable (art. 197 CPC). Elle permet en revanche une procédure probatoire complète, nécessaire lorsque la situation factuelle ou juridique est complexe²⁶.
20. Si la communauté cite en conciliation, elle ne peut ensuite, alors que la *litispendance* est donnée (art. 63 CPC) et que la conciliation a échoué, déposer une requête par la voie du cas clair dans le délai de 3 mois durant lequel les effets de la litispendance perdurent (art. 64 al. 1 let. a CPC)²⁷.

2. L'action en inscription d'une hypothèque légale

a. Principe

21. Dans la mesure où les frais engagés dans une PPE visent pour certains à maintenir ou augmenter l'état du bien²⁸, le législateur a prévu d'accorder à la communauté la faculté d'inscrire une hypothèque légale

²⁵ TC NE, CACIV 2011.56 ; TC VD, CACI 18.08.2011/199, JdT 2011 III 146 ; TC VD, CACI 14.09.2011, CdB 2012 25.

²⁶ Comp. TF du 16.06.2006, 5C.92/2006.

²⁷ TF du 22.08.2013, 4A_141/2013, cons. 2.2.2, SJ 2014 I 81 : « Le demandeur qui a ouvert action sur la base de l'art. 257 CPC se verra opposer l'exception de litispendance s'il dépose contre le même défendeur, selon la procédure ordinaire, une demande portant sur le même objet, alors que la première procédure est pendante. Il doit en aller de même lorsque, comme en l'espèce, le demandeur a d'abord ouvert action selon la procédure ordinaire, avant de déposer une requête sur la base de l'art. 257 CPC. Par l'exception de litispendance, priorité est donnée à la première instance ouverte, quelle que soit la procédure choisie ». Cf. également HEINZMANN/COPT, Litispendance, in : DC 2013 320.

²⁸ Comp. ATF 106 II 183, cons. 1, JdT 1981 I 211.

lui permettant d'obtenir une garantie pour le paiement des contributions des trois dernières années de chaque propriétaire d'étage (art. 712i CC).

22. L'inscription peut au maximum porter sur les *trois dernières années de contributions échues*²⁹, à savoir les trois derniers exercices qui précèdent l'échéance d'un nouvel exercice.

Exemple. Si l'échéance d'un exercice est au 30 juin, les contributions des périodes du 1^{er} juillet 2011 au 30 juin 2012, du 1^{er} juillet 2012 au 30 juin 2013 et du 1^{er} juillet 2013 au 30 juin 2014 peuvent faire l'objet d'une inscription jusqu'au 30 juin 2015³⁰.

23. Elle peut également porter sur des avances non payées, pour autant qu'une période échue soit concernée³¹.

Exemple. Si l'échéance d'un exercice est au 30 juin, les avances pour la période du 1^{er} juillet 2011 au 30 juin 2012 peuvent faire l'objet d'une inscription au plus tôt le 1^{er} juillet 2012 et au plus tard le 30 juin 2015.³²

24. L'hypothèque légale en question est *indirecte*. Elle ne naît pas de par la loi mais doit être requise par la communauté³³.

25. A moins d'une reconnaissance par le propriétaire d'étage du montant garanti par gage ou d'une autorisation de sa part, l'hypothèque légale ne peut être inscrite que par suite d'un prononcé judiciaire (art. 76 al. 2 let. d ORF)³⁴.

b. Parties

26. Titulaire de la créance de contributions (712l al. 1 CC ; N 5), la communauté des propriétaires d'étages l'est aussi du gage (art. 712i al. 1)³⁵. Elle peut donc ici également *agir elle-même en justice*, à savoir

²⁹ Kantonsgerichtspräsidium GR, PKG 1991 186 ; WERMELINGER, art. 712i N 62.

³⁰ Pour un autre exemple de calcul, voir WERMELINGER, art. 712i N 48, 67 ss.

³¹ WERMELINGER, art. 712i N 31 ss, 62 ; Tribunal cantonal des Grisons, PKG 1991, p. 186, cons. 4.

³² WERMELINGER, art. 712i N 63 ss.

³³ ATF 123 III 53, cons. 4b ; 106 II 183, cons. 1, JdT 1981 I 211 ; BSK ZGB II-BÖSCH, art. 712i N 3 ; WERMELINGER, art. 712i N 4.

³⁴ STEINAUER, Tome I, N 1352 ss ; CPra Actions-BOHNET, § 46 N 3.

³⁵ STEINAUER, Tome I, N 1350a.

- par l'ensemble des propriétaires, moins le mauvais payeur, le cas échéant par l'intermédiaire d'un mandataire autorisé et bénéficiant de la capacité de postuler (N 8).
27. L'*administrateur* a qualité pour requérir l'inscription au profit de la communauté. Cette compétence lui est attribuée directement par l'art. 712i al. 2 CC³⁶. On peut donc se demander si, dans ce cadre, une autorisation préalable de l'assemblée des copropriétaires au sens de l'art. 712t al. 2 CC est encore de rigueur³⁷. La Cour de justice genevoise a laissé la question ouverte³⁸.
 28. L'art. 712i al. 2 CC prévoit également que, faute d'administrateur ou en cas d'administrateur récalcitrant³⁹, *chaque copropriétaire* autorisé par une décision prise à la majorité des copropriétaires ou par le juge peut requérir l'inscription. Lorsque la PPE est composée de deux copropriétaires ou lorsque la majorité des copropriétaires a du retard dans les paiements des contributions⁴⁰, le copropriétaire demandera une telle autorisation au juge, par une requête en procédure gracieuse (art. 248 let. e CPC)⁴¹.
 29. L'inscription se fait sur la part de propriété par étages, et donc *contre le propriétaire actuel*, selon le registre foncier (art. 712i al. 1 CC)⁴², ce alors même que le débiteur de la contribution demeure l'ancien propriétaire⁴³.
 30. Si la part est détenue en commun (par exemple hoirie) ou en copropriété, tous doivent être attaqués en commun, la consorité étant

³⁶ D'après WERMELINGER, art. 712i N 15, il pourrait en être privé.

³⁷ Kantonsgerichtspräsidium GR, PKG 1991 186 ; WERMELINGER, art. 712i N 14, 56.

³⁸ CJ GE, SJ 1991 695.

³⁹ WERMELINGER, art. 712i N 16 ; BSK ZGB II-BÖSCH, art. 712k N 7.

⁴⁰ WERMELINGER, art. 712i N 17 ; CPra Actions-BOHNET, § 46 N 23.

⁴¹ Le for devrait être celui de l'art. 29 al. 4 CPC ; CPra Actions-BOHNET, § 46 N 23.

⁴² Créance *propter rem* : ATF 106 II 183, cons. 1, JdT 1981 I 211 ; OGer ZH du 06.08.2012, LFI20035, DC 2013 150 : même lorsqu'un contrat de vente a été signé il y a de très nombreuses années mais que le transfert n'a pas eu lieu au registre foncier ; WERMELINGER, art. 712i N 57 ; CPra Actions-BOHNET, § 46 N 25.

⁴³ WERMELINGER, art. 712i N 57.

nécessaire (art. 70 CPC)⁴⁴. On ne retrouve donc pas la solidarité qui est de mise pour la dette de contribution (N 11).

c. Inscription provisoire

31. Un procès prenant généralement du temps⁴⁵ et l'inscription ne valant que pour les trois dernières années de contributions échues (art. 712i al. 1 CC), il convient en principe de requérir au préalable une inscription provisoire de l'hypothèque légale⁴⁶.
32. L'inscription provisoire⁴⁷ permet de *sauvegarder le délai* (contributions des trois dernières années échues) pour l'inscription définitive de l'hypothèque légale, puisque cette dernière sera réputée avoir été constituée à la date de l'inscription provisoire.
33. D'autres droits de gage préférables peuvent être inscrits entre l'inscription provisoire et l'inscription définitive⁴⁸.
34. La *procédure sommaire* s'applique (art. 249 let. d ch. 5 CPC). La conciliation préalable est exclue, vu l'art. 198 let. a CPC. L'instance est introduite par la requête en justice (art. 252 al. 1 CPC).
35. L'inscription provisoire de l'hypothèque légale de la communauté des propriétaires d'étages doit être requise au *for impératif*⁴⁹ du lieu dans lequel est donnée la compétence pour connaître de l'action principale, soit, à moins d'une prorogation de for (art. 17 CPC), le lieu de l'immatriculation de l'immeuble litigieux (art. 29 al. 1 let. c CPC)⁵⁰, ou du lieu dans lequel la mesure devra être exécutée, qui se trouve lui aussi au lieu de l'immatriculation (art. 13 CPC).

⁴⁴ WERMELINGER, art. 712i N 59 ; CPra Actions-BOHNET, § 46 N 26 ; STEINAUER PPE, p. 14.

⁴⁵ Comp. l'état de fait de l'ATF 106 II 183, JdT 1981 I 211.

⁴⁶ STEINAUER, Tome I, N 1352c.

⁴⁷ Savoir si le délai est déjà respecté par le dépôt de la requête est controversé. Dans ce sens : BSK ZGB II-BÖSCH, art. 712i N 5. *Contra* : WERMELINGER, art. 712i N 48, 67 ss. Le délai prévu par l'art. 839 al. 2 CC ne s'applique pas, malgré le renvoi de l'art. 712i al. 3 CC : WERMELINGER, art. 712i N 25, 48 ; BSK ZGB II-BÖSCH, art. 712i N 2, qui cite la doctrine contraire.

⁴⁸ Comp. STEINAUER, Tome III, N 2902b ; WERMELINGER, art. 712i N 86.

⁴⁹ CPra Actions-BOHNET, § 1 N 59.

⁵⁰ A moins d'une prorogation de for : CPra Actions-BOHNET, § 46 N 16.

36. Si les conditions procédurales sont réunies, l'inscription provisoire, pour laquelle la *vraisemblance* suffit (art. 961 al. 3 CC), doit intervenir, à moins que l'existence du droit à l'inscription définitive du gage immobilier *paraisse exclue* ou hautement invraisemblable⁵¹.
37. Le requérant demandera au juge de lui *impartir un délai* pour agir en inscription définitive. A noter que celui-ci peut également choisir (art. 961 al. 3 CC) de limiter la durée de la validité de l'inscription provisoire elle-même, si bien que dans cette hypothèse, l'ayant droit qui n'arrive pas à faire inscrire définitivement l'hypothèque avant la date prévue peut requérir une *prolongation* du délai avant l'échéance du terme fixé⁵².

d. Inscription définitive

38. L'inscription définitive est formée en procédure ordinaire ou simplifiée, selon que la valeur litigieuse dépasse ou non la somme de CHF 30'000.– (art. 243 al. 1 CPC). La procédure sommaire du cas clair peut être choisie⁵³ lorsque les faits et le droit sont limpides (art. 257 CPC).
39. Dans la mesure où il s'agit d'une action en constitution d'un droit de gage légal, le *for* (dispositif)⁵⁴ est au lieu où l'immeuble est (ou devrait être) immatriculé au registre foncier (art. 29 al. 1 let. c CPC)⁵⁵. En cas de cumul entre des conclusions en paiement des contributions et en inscription du gage, le domicile ou siège du défendeur est également à disposition (art. 10 al. 1 et 29 al. 2 CPC), compte tenu de la connexité (art. 15 al. 2 CPC) entre ces deux prétentions⁵⁶.

⁵¹ TF, arrêt du 29.06.2007, 5A_102/2007, cons. 2.1 ; STEINAUER, Tome III, N 2897 ; WERMELINGER, art. 712i N 51.

⁵² ATF 101 II 63, cons. 2.

⁵³ ATF 138 III 728, cons. 3.3 ; TF du 09.09.2013, 4A_592/2012, cons. 5 : « La procédure sommaire prévue par l'art. 257 CPC est une alternative aux procédures ordinaires ou simplifiées normalement disponibles, destinée à offrir à la partie demanderesse, dans les cas dits clairs, une voie particulièrement simple et rapide » ; TF du 22.08.2013, 4A_141/2013, cons. 2.2.2, SJ 2014.

⁵⁴ CPra Actions-BOHNET, § 46 N 19.

⁵⁵ BSK ZPO-TENCHIO, art. 29 N 23.

⁵⁶ CPra Actions-BOHNET, § 46 N 20 ; STEINAUER, Tome I, N 1350a : créance *propter rem*.

40. La procédure ordinaire ou simplifiée débute par une *requête de conciliation* (art. 197 CPC), à moins que le juge ait accordé une inscription provisoire et fixé un délai au requérant pour agir en inscription définitive (art. 198 al. 2 let. h CPC).

e. Sûretés

41. Pour éviter l'inscription provisoire ou définitive, le propriétaire de l'unité d'étage peut fournir des sûretés, qui doivent être *suffisantes* (art. 839 al. 3 CC), c'est-à-dire qu'elles ne sauraient placer le créancier dans une situation juridique moins bonne que celle qui serait la sienne s'il agissait en exécution du droit de gage⁵⁷. Elles doivent dès lors couvrir la créance sans limite dans le temps et permettre au créancier – en l'occurrence la communauté des propriétaires par étages – d'obtenir la consécration de la sûreté devant le juge du for du lieu de situation de l'immeuble⁵⁸. Les sûretés doivent par ailleurs offrir la même couverture que l'hypothèque elle-même.
42. Les sûretés peuvent être fournies *sous la forme* d'un cautionnement solidaire, d'une garantie bancaire, d'un nantissement ou d'une consignation d'espèces au tribunal ou en mains d'un tiers⁵⁹.
43. Si les sûretés sont de *nature personnelle*, la personne du garant devra en principe être une banque ou une assurance de première catégorie avec siège en Suisse⁶⁰.

f. Action en paiement et en inscription de l'hypothèque

44. En pratique, il est fréquent d'agir en paiement et cumulativement en inscription de l'hypothèque. Les conclusions s'additionnent pour calculer la *valeur litigieuse* (art. 91 al. 1 CPC)⁶¹.
45. Si l'état de fait est simple, la meilleure solution est d'opter pour le *cas clair* tant pour la créance que pour le gage (N 16, 38), et de demander

⁵⁷ SCHUMACHER, N 1249 s.

⁵⁸ ATF 121 III 445, cons. 3b, JdT 1997 I 154 ; SCHUMACHER, N 1264 ss ; CPra Actions-BOHNET, § 46 N 30 ; STEINAUER, Tome III, N 2885 et 2885a.

⁵⁹ BSK ZGB II-BÖSCH, art. 712i N 8.

⁶⁰ CPra Actions-BOHNET, § 46 N 30 ; voir aussi WERMELINGER, art. 712i N 72 s.

⁶¹ CPra Actions-BOHNET, § 46 N 7 ; comp. WERMELINGER, art. 712i N 70.

subsidiairement l'inscription provisoire du gage dans le même acte, la procédure sommaire s'appliquant également (N 34)⁶².

46. L'action en inscription définitive d'une hypothèque légale est *indépendante* de l'action en paiement des contributions. Le jugement ou le retrait de celle-là ne permet pas d'opposer l'autorité de chose jugée à celle-ci⁶³.

B. Les dommages et intérêts

1. Principe

47. La communauté des propriétaires d'étages peut être titulaire d'une créance en dommages et intérêts à l'encontre d'un propriétaire d'étage. C'est essentiellement le cas lorsque celui-ci *porte atteinte aux parties communes de la PPE*, endommage ou détruit un bien mobilier appartenant à celle-ci, voire, comme administrateur, commet un abus de confiance (art. 138 CP) ou un acte de gestion déloyale (art. 159 CP) à l'encontre de la PPE⁶⁴. La doctrine majoritaire⁶⁵ et la jurisprudence⁶⁶ considèrent qu'il existe une relation de voisinage au sens des art. 684 ss CC entre un propriétaire d'étage et la communauté des propriétaires d'étage. Dès lors, la communauté des copropriétaires peut être titulaire d'une créance en dommage-intérêts qui découle des dispositions du droit du voisinage (art. 679 et 679a CC).

⁶² CPra Actions-BOHNET, § 46 N 8. Pour des exemples de conclusions, voir CPra-BOHNET, § 46 N 36 ss.

⁶³ Comp. ATF 105 II 149, cons. 2b, JdT 1980 I 177 ; 126 III 467, cons. 3b/cc.

⁶⁴ ANSERMET, L'administrateur de PPE en pratique, dans cet ouvrage, N 92 ss. Comp., en cas de gestion mélangée des fonds de l'administrateur et de la PPE, WERMELINGER, Le fonds de rénovation dans la PPE : principes et pièges, dans cet ouvrage, N 22.

⁶⁵ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 7121 N 92 ; WERMELINGER, art. 712 N 187 ; HÜRLIMANN-KAUP/NYFFELER, DC 2015 129 ss, p. 131 ; *contra* WIRZ, p. 84 s., qui considère que les effets d'immissions sur des parts privatives sont comparables aux effets d'immissions sur un fonds voisin, ce qui justifie l'application des règles sur le droit du voisinage lorsqu'une part privative est touchée par des immissions ; l'auteur considère cependant que les effets des immissions sur les parts communes ne sont pas comparables aux effets des immissions sur un fonds voisin et que dès lors, le droit du voisinage ne saurait s'appliquer lorsqu'une part commune est touchée ; dans ce sens apparemment aussi THOMAS ENDER, Die Verantwortlichkeit des Bauherrn für unvermeidbare übermässige Bauimmissionen, thèse, Fribourg 1995, N 235.

⁶⁶ TF du 02.10.2006, 5P.225/2006, cons. 2.2 ; TC VS, RNRF 2007 21, cons. 2a.

48. L'action en dommages et intérêts sera souvent *cumulée* à une action en cessation du trouble⁶⁷ ou à une action négatoire.

Exemples. La communauté exige, en lien avec l'art. 679 CC, des dommages et intérêts suite à l'impossibilité d'utiliser une partie commune en raison d'une inondation provenant d'une part privative. La communauté subit un dommage suite à un dépôt de terre fait par l'un des propriétaires d'étages (art. 641 al. 2 CC).

49. Si les conditions de l'art. 679 CC sont réunies (N 61 ss), la responsabilité du propriétaire d'étage pour les dommages causés à la communauté à la suite d'une violation des art. 684 ss CC est *objective* (ou causale). Elle existe donc indépendamment d'une faute du propriétaire⁶⁸. La prescription de l'art. 60 CO s'applique⁶⁹.
50. L'art. 679a CC prévoit qu'en cas d'exploitation licite d'un fonds par son propriétaire, notamment en cas de travaux de construction, le voisin peut exiger du propriétaire du fonds le versement de dommages-intérêts, si l'exploitation du fonds cause temporairement à ce voisin des nuisances inévitables et excessives entraînant un dommage. Contrairement aux art. 41 ss CO et 679 CC, l'action prévue par l'art. 679a CC fonde une responsabilité pour *acte licite*⁷⁰. Pour que la communauté des propriétaires d'étages puisse invoquer cette disposition, il faut que l'exploitation licite d'une partie privative, notamment des travaux sur celle-ci, cause des nuisances inévitables et excessives entraînant un dommage sur les parties communes⁷¹. Il y a cependant lieu de considérer que les immissions causées en exécution du devoir d'entretien de la partie privative au sens de l'art. 712a al. 3 CC (N 75 ss) ne sont pas excessives⁷².

⁶⁷ TF du 14.07.2009, 5A_732/2008, cons. 3.3.1.

⁶⁸ ATF 119 Ib 334, cons. 3c et les réf. ; BK ZGB-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 9 s., 12, 104 ss, 127 ; STEINAUER, Tome II, N 1929 ; CPra Actions-BOHNET, § 44 N 6.

⁶⁹ ATF 111 II 24, cons. 2b, JdT 1986 I 162 ; 107 II 134, cons. 3, JdT 1982 I 462 ; CPra Actions-BOHNET, § 44 N 6.

⁷⁰ STEINAUER, Tome II, N 1931 ; HÜRLIMANN-KAUP/NYFFELER, DC 2015 129.

⁷¹ HÜRLIMANN-KAUP/NYFFELER, DC 2015 129 ss, p. 133.

⁷² HÜRLIMANN-KAUP/NYFFELER, DC 2015 129 ss, p. 132.

51. Même si ce choix est peu fréquent en pratique, la communauté peut aussi demander une *réparation en nature* (art. 43 al. 1 CO) sous forme de remise en état du fonds endommagé⁷³.
52. Lorsque les dommages et intérêts sont cumulés à une action négatoire (art. 641 al. 2 CC ; qui est subsidiaire à l'action de l'art. 679 CC)⁷⁴, la condition de la faute est exigée⁷⁵.

2. Parties

53. La communauté des propriétaires d'étages peut être titulaire d'une *créance propre* (art. 712l CC) en dommages et intérêts en cas d'atteinte aux parties communes de l'immeuble ou à des biens meubles propriétés de la PPE⁷⁶.
54. La communauté agit par l'*ensemble des propriétaires*, moins l'auteur du dommage⁷⁷, le cas échéant par l'intermédiaire d'un mandataire autorisé et bénéficiant de la capacité de postuler⁷⁸.
55. L'*administrateur* a qualité pour agir au nom de la communauté en procédure sommaire (N 58). En procédure ordinaire ou simplifiée (N 58), à notre sens y compris pour la conciliation préalable, il doit bénéficier d'une autorisation préalable⁷⁹ (prise à la double majorité⁸⁰) de l'assemblée des copropriétaires (art. 712t al. 2 CC).
56. L'action en dommages-intérêts peut être intentée contre chaque responsable, vu les règles sur la solidarité en matière d'acte illicite (art. 50 CO). Il en va de même lorsque l'acte dommageable est le fait de propriétaire commun (par exemple, art. 544 al. 3 CO) ou de copropriétaire d'une part privative⁸¹.

⁷³ ATF 107 II 134, cons. 4, JdT 1982 I 462.

⁷⁴ ATF 119 II 411, cons. 4b, JdT 1995 I 349 ; TF du 16.05.2013, 5A_884/2012, cons. 4.1, DC 2013 314.

⁷⁵ BK ZGB-MEYER-HAYOZ/REY, art. 712l N 31 et 92.

⁷⁶ BK ZGB-MEYER-HAYOZ/REY, art. 712l N 33.

⁷⁷ SCHAAD, p. 361 s.

⁷⁸ WERMELINGER, art. 712l N 166 et 169.

⁷⁹ Une ratification est envisageable selon nous, cf. *supra* n. 11.

⁸⁰ Voir n. 12.

⁸¹ BK ZGB-MEYER-HAYOZ, art. 679 N 55 ; STEINAUER, Tome II, N 1905d ; CPra Actions-

3. Modalités procédurales

57. Les dommages et intérêts sont demandés, soit au *for* (dispositif) de l'acte illicite (art. 36 CPC), soit, s'ils sont fondés sur l'art. 679 CC⁸² (N 49) ou l'art. 679a CC⁸³, au *for* de l'art. 29 al. 2 CPC. Ce point est toutefois controversé, une partie de la doctrine estimant que les actions en dommages-intérêts des art. 679 et 679a CC sont soumises au *for* de l'art. 36 CPC⁸⁴. Si l'action en dommages-intérêts est couplée à une action réelle (art. 641 al. 2, 679 CC), l'art. 15 al. 2 CPC instaure un *for* de connexité⁸⁵.
58. La demande est formée en *procédure ordinaire ou simplifiée*, selon que la valeur litigieuse dépasse ou non la somme de CHF 30'000.– (art. 243 al. 1 CPC). La *procédure sommaire* du cas clair peut être choisie lorsque les faits et le droit sont limpides (art. 257 CPC), ce qui ne sera que rarement le cas pour l'appréciation des dommages et intérêts⁸⁶, à moins par exemple que la valeur du bien détruit soit aisée à établir.
59. Lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 2'000.–, l'autorité de conciliation saisie avant le dépôt de la demande simplifiée peut rendre une décision au fond si le demandeur le requiert (art. 212 CPC). Lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 5'000.–, elle peut formuler une proposition de jugement (art. 210 al. 1 let. c CPC).

III. Le respect des parties communes et des biens communs

60. Un propriétaire d'étage peut porter atteinte aux parties communes ou aux biens de la PPE de diverses manières. Il peut excéder ses droits dans l'exercice de sa propriété et causer de la sorte un trouble aux parties communes. C'est l'action en cessation du trouble (art. 679 CC)

BOHNET, § 46 N 31.

⁸² DIKE ZPO-FÜLLEMANN, art. 29 N 20, BSK ZPO-TENCHIO, art. 29 N 11 et ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, art. 29 N 19.

⁸³ HÜRLIMANN-KAUP/NYFFELER (n. 70), DC 2015, p. 129 ss, p. 134.

⁸⁴ Notamment CPC-HALDY, art. 29 N 7, qui considère que le droit à des dommages-intérêts découlant du droit du voisinage ne constitue pas un « droit sur l'immeuble » ; dans ce sens aussi, mais sans justification, STEINAUER, Tome II, N 1930b.

⁸⁵ CPC-HALDY, art. 29 N 4 ; BSK ZPO-TENCHIO, art. 29 N 13 ; CPra Actions-BOHNET, § 44 N 22.

⁸⁶ Comp. ATF 138 III 123, RSPC 2012 305.

qui sera à disposition de la communauté dans cette hypothèse (A). Un risque d'atteinte peut aussi résulter d'une violation du devoir d'entretien de la partie privative, une action étant à disposition de la communauté en vertu de l'art. 712a al. 3 CC (B). Un propriétaire d'étage peut atteindre de manière directe aux parties communes, atteinte qu'il faudra contrer par l'action négatoire (C). S'il usurpe un bien mobilier propriété de la communauté, il faudra avoir recours à la réintégration et à l'action et revendication (D). Enfin, la communauté peut agir aux fins de faire respecter le règlement de la PPE par un propriétaire d'étage récalcitrant (E).

A. La cessation du trouble

1. Principe

61. L'action en cessation de l'atteinte vise à *éliminer la cause du trouble* provenant d'une part privative. Le propriétaire d'étage doit être amené à exercer son droit de propriété de telle façon qu'il n'en résulte plus d'effet injustifié sur les parties communes ; en effet, comme mentionné ci-avant (N 47), il y a lieu de considérer que le droit du voisinage est applicable aux relations entre un propriétaire d'étage et la communauté des propriétaires d'étages.
62. L'action atteint son but lorsque l'exploitation de la part privative est modifiée afin qu'il ne subsiste pas d'excès du droit de propriété⁸⁷. La jurisprudence admet également une action en prévention de l'atteinte⁸⁸.

Exemple. Dans une propriété par étages, la propriétaire d'une unité installe dans celle-ci un pub qu'elle est autorisée à exploiter jusqu'à 2h du matin par les autorités. Les autres propriétaires d'étages ouvrent une action en cessation du trouble ; ils font valoir que le bruit causé par ledit pub est excessif et demandent une série de mesures pour limiter les immissions. Selon les constatations de l'expert judiciaire, les niveaux de bruit atteints dans plusieurs unités entre 22h et 2h sont tels qu'ils perturbent le sommeil et peuvent empêcher l'endormissement. Partant, le tribunal a ordonné des mesures telles que l'interdiction de garder l'établissement ouvert au-delà de minuit et

⁸⁷ Voir ATF 107 II 134, cons. 3a, JdT 1982 I 462.

⁸⁸ ATF 84 II 85, cons. 2, JdT 1958 I 258 ; voir également ATF 132 III 689, cons. 2.3.1. En doctrine : BK ZGB-MEIER-HAYOZ, art. 679 CC N 121 ; STEINAUER, Tome II, N 1925 ; CPra Actions-BOHNET, § 44 N 4.

de porter les installations sonores de l'établissement au-delà d'un seuil limite⁸⁹.

63. Elle ne vise pas en revanche la *remise en état* des parties communes endommagées⁹⁰, l'action en dommage et intérêts de l'art. 679 CC étant à disposition à cet égard (N 49).

2. Parties

64. La communauté des propriétaires peut agir en cessation ou en prévention du trouble qui lèse la communauté pour elle-même, puisqu'elle est alors touchée dans la gestion de l'immeuble (art. 7121 CC)⁹¹, contre le propriétaire d'étage récalcitrant⁹². Il s'agit du propriétaire (ou du possesseur) actuel, seul à exercer une incidence sur l'usage du fonds⁹³.

Exemples. L'ombre et la perte de vue générées par des arbres plantés sur une partie privée troublent l'immeuble lui-même (répercussion directe sur la luminosité et la chaleur de la PPE lésée) puisqu'elles induisent une perte de valeur quantifiable de l'immeuble⁹⁴. La communauté n'est pas atteinte comme telle en revanche lorsqu'elle ne peut pas subir de dommage propre, par exemple lors d'immission sonore excessive, le bruit agissant psychologiquement et indisposant les personnes physiques⁹⁵. On devrait en revanche l'admettre à notre sens⁹⁶ en cas d'immission de fumée causant des dommages aux parties communes (par exemple traces de suie sur les murs extérieurs).

⁸⁹ TF, arrêt du 18.03.2004, 5C.252/2003.

⁹⁰ L'action en raison du trouble ne remplit pas une fonction restitutoire, ATF 107 II 134, cons. 3a, JdT 1982 I 462.

⁹¹ TC VS, RNRF 2007 21, cons. 2a.

⁹² CPra Actions-BOHNET, § 44 N 27.

⁹³ BK ZGB-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 53 ; STEINAUER, Tome II, N 1905a et les réf.

⁹⁴ TC VS, RNRF 2007 21, cons. 2b.

⁹⁵ ATF 116 II 55, JdT 1992 I 71 ; 108 Ia 140, cons. 5c aa, JdT 1984 I 7 ; TC VS, RNRF 2007 21, cons. 2a ; peu clair : TF du 18.03.2004, 5C.252/2003, qui admet l'action d'une communauté de copropriétaires par étages contre une propriétaire d'étage en raison du bruit excessif causé par le pub exploité dans la part privative de celle-ci. Cf. *supra* N 62.

⁹⁶ CPra Actions-BOHNET, § 44 N 26.

65. La communauté agit par l'*ensemble des propriétaires*, moins l'élément récalcitrant⁹⁷, le cas échéant par l'intermédiaire d'un mandataire autorisé et bénéficiant de la capacité de postuler⁹⁸.
66. L'*administrateur* a qualité pour agir au nom de la communauté en procédure sommaire (N 58). En procédure ordinaire ou simplifiée (N 58), il doit bénéficier d'une autorisation préalable (prise à la double majorité⁹⁹) de l'assemblée des copropriétaires (art. 712t al. 2 CC).
67. En cas de *copropriété* ou de *propriété commune* sur la part d'étage d'où provient le trouble, les propriétaires forment une consorité passive nécessaire lorsque l'action tend à la cessation ou la prévention de celui-ci¹⁰⁰.
68. L'action est dirigée contre le *propriétaire d'étage concerné*, si le trouble provient d'une partie exclusive¹⁰¹.
69. Lorsque le trouble provient d'un excès dans l'usage de l'appartement par un *locataire* (bruit ; comportement à l'égard des voisins), la communauté peut agir à son encontre en demandant l'interdiction de se comporter de manière excessive et gênante. L'expulsion du locataire ne peut être obtenue qu'indirectement en sollicitant du juge une décision qui ordonne au propriétaire d'étage concerné d'y faire procéder¹⁰².

3. Modalités procédurales

70. L'action est intentée au *for* dispositif unique du lieu où l'immeuble est (ou devrait être) immatriculé au registre foncier (art. 29 al. 1 let. a CPC)¹⁰³.

⁹⁷ SCHAAD, p. 361 s.

⁹⁸ WERMELINGER, art. 712I N 166 et 169.

⁹⁹ Voir n. 12.

¹⁰⁰ BK ZGB-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 55 ; STEINAUER, Tome II, N 1905d ; comp. ATF 138 III 512, cons. 2.2 en matière d'action confessoire.

¹⁰¹ TC VS, RNRF 2007 21, cons. 3b ; STEINAUER, Tome II, N 1905d.

¹⁰² TF du 22.03.2007, 5C.16/2007, cons. 3.1.

¹⁰³ CPC-HALDY, art. 29 N 4 ; BSK ZPO-TENCHIO, art. 29 N 11 ; ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, art. 29 N 9 ; CPra Actions-BOHNET, § 44 N 20. *Contra* : DIKE ZPO-FÜLLEMANN, art. 29 N 20 et les réf. qui retiennent les fors de l'art. 29 al. 2 CPC, à savoir, en plus du lieu d'immatriculation, le domicile ou le siège du défendeur.

71. Si l'action réelle est couplée à une action en dommages-intérêts (art. 29 al. 2 et art. 36 CPC), l'art. 15 al. 2 CPC instaure un for de connexité (N 57).
72. La demande est formée en *procédure ordinaire ou simplifiée*, selon que la valeur dépasse ou non la somme de CHF 30'000.– (art. 243 al. 1 CPC). La valeur litigieuse correspond à l'augmentation de valeur que la suppression du trouble allégué procurerait aux parties communes ou, si elle est plus élevée, à la diminution de valeur qu'elle entraînerait à la part privative du défendeur¹⁰⁴. La *procédure sommaire* du cas clair peut être choisie lorsque les faits et le droit sont limpides (art. 257 CPC).
73. Lorsque le cas clair est difficilement envisageable, la communauté pourrait requérir des *mesures provisionnelles* (art. 261 ss CPC) dans un premier temps, ainsi qu'une *preuve à futur* (art. 158 CPC).
74. Lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 2'000.–, l'autorité de conciliation saisie avant le dépôt de la demande simplifiée peut rendre une décision au fond si le demandeur le requiert (art. 212 CPC). Lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 5'000.–, elle peut formuler une proposition de jugement (art. 210 al. 1 let. c CPC).

B. La violation du devoir d'entretien de la partie privative

1. Principe

75. L'action pour violation du devoir d'entretien de la partie privative se fonde sur l'art. 712a al. 3 CC¹⁰⁵. Comme il découle de cet alinéa une « obligation de faire » (à savoir celle de chaque propriétaire par étage d'entretenir sa partie privative de sorte à maintenir l'état et l'aspect irréprochables du bâtiment), la doctrine majoritaire propose une application par analogie de l'art. 98 al. 1 CO¹⁰⁶.

¹⁰⁴ TF du 27.01.2011, 5A_464/2010, cons. 1.1 et les réf. ; TF du 21.10.2005, 5C.200/2005, cons. 1.2 non publié in : ATF 132 III 6, RSPC 2006 8 ; ATF 45 II 402, cons. 1, JdT 1920 I 25 ; TC JU, DC 2012 92 N 198.

¹⁰⁵ WERMELINGER, art. 712a N 68 ; ZK ZGB-WERMELINGER, art. 712a N 111 ss.

¹⁰⁶ JÖRG SCHMID, Renovation von Stockwerkeigentum - Konfliktpunkte und Lösungen, Journées du droit de la construction 2005, pp 33 ss, p. 37 ; WIRZ, pp 79 ss ; *contra* : WERMELINGER, art. 712a N 68 ; peu clair : ZK ZGB-WERMELINGER, art. 712a N 111 s.

76. La communauté des propriétaires par étages peut donc demander que le propriétaire récalcitrant soit condamné à exécuter des travaux dans sa partie privative¹⁰⁷ ; elle peut également demander l'autorisation d'exécuter ou de faire exécuter aux frais du propriétaire récalcitrant certains travaux dans la partie privative de celui-ci¹⁰⁸.

2. Parties

77. La communauté des propriétaires peut agir en respect du devoir d'entretien dans la mesure où le manquement lèse la communauté pour elle-même, qui est touchée dans la gestion de l'immeuble (art. 712l CC)¹⁰⁹, contre le propriétaire d'étage récalcitrant. Il s'agit du propriétaire (ou du possesseur) actuel, seul à exercer une incidence sur l'usage du fonds¹¹⁰.
78. La communauté agit par l'*ensemble des propriétaires*, moins l'élément récalcitrant¹¹¹, le cas échéant par l'intermédiaire d'un mandataire autorisé et bénéficiant de la capacité de postuler¹¹².
79. L'*administrateur* a qualité pour agir au nom de la communauté en procédure sommaire (N 81). En procédure ordinaire ou simplifiée (N 81), à notre sens y compris pour la conciliation préalable, il doit bénéficier d'une autorisation préalable¹¹³ (prise à la double majorité¹¹⁴) de l'assemblée des copropriétaires (art. 712t al. 2 CC).
80. En cas de *copropriété* ou de *propriété commune* sur la part d'étage, les propriétaires forment une consorité nécessaire lorsque l'action tend à imposer l'entretien correct de la part privative¹¹⁵.

¹⁰⁷ WERMELINGER, art. 712a N 68 ; ZK ZGB-WERMELINGER, art. 712a N 111 s.

¹⁰⁸ WIRZ, pp 79 ss.

¹⁰⁹ ZK ZGB-WERMELINGER, art. 712a N 111 ; comp. TC VS, RNRF 2007 21, cons. 2a.

¹¹⁰ ZK ZGB-WERMELINGER, art. 712a N 111 ; comp. BK ZGB-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 53 ; STEINAUER, Tome II, N 1905a et les réf.

¹¹¹ SCHAAD, p. 361 s.

¹¹² WERMELINGER, art. 712l N 166 et 169.

¹¹³ Une ratification est envisageable selon nous, cf. *supra* n. 11.

¹¹⁴ Voir n. 12.

¹¹⁵ BK ZGB-MEIER-HAYOZ, art. 679N 55 ; STEINAUER, Tome II, N 1905d ; comp. ATF 138 III 512, cons. 2.2 en matière d'action confessoire.

3. Modalités procédurales

81. Compte tenu du caractère *propter rem* de la créance¹¹⁶, le *for* est au domicile ou siège du défendeur (art. 10 al. 1 CPC), ou au lieu où l'immeuble est inscrit au registre foncier (art. 29 al. 2 CPC)¹¹⁷. La demande est formée en *procédure ordinaire ou simplifiée*, selon que la valeur litigieuse dépasse ou non la somme de CHF 30'000.– (art. 243 al. 1 CPC). La valeur litigieuse correspond à notre sens aux frais à engager pour assurer ledit entretien. La *procédure sommaire* du cas clair peut être choisie lorsque les faits et le droit sont limpides (art. 257 CPC).
82. Lorsque le cas clair est difficilement envisageable, la communauté pourrait requérir des *mesures provisionnelles* (art. 261 ss CPC) dans un premier temps, ainsi qu'une *preuve à futur* (art. 158 CPC).
83. Lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 2'000.–, l'autorité de conciliation saisie avant le dépôt de la demande simplifiée peut rendre une décision au fond si le demandeur le requiert (art. 212 CPC). Lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 5'000.–, elle peut formuler une proposition de jugement (art. 210 al. 1 let. c CPC).

C. L'action négatoire

1. Principe

84. L'action négatoire (art. 641 al. 2 CC) vise à obtenir la cessation du trouble causé par une intervention directe sur le bien¹¹⁸. Elle est ouverte en cas d'usurpation actuelle ou imminente¹¹⁹, y compris lorsqu'une atteinte, actuellement terminée, risque de se reproduire¹²⁰. Une atteinte dommageable n'est pas exigée¹²¹.

¹¹⁶ BK ZGB-MEYER-HAYOZ/REY, art. 712a N 9 ; FRIEDRICH, § 9 N 1.

¹¹⁷ STEINAUER, Tome I, N 1350a ; BK ZPO-PETER, art. 29 N 25 ; ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, art. 29 N 17 ss ; *contra* : BSK ZPO-TENCHIO, art. 29 N 24.

¹¹⁸ ATF 131 III 505, cons. 5.1, JdT 2006 I 27.

¹¹⁹ ZK ZGB-HAAB, art. 641 CC N 40 ; BK ZGB-MEIER-HAYOZ, art. 641 N 103.

¹²⁰ TF du 14.11.2011, 5A_325/2011, cons. 2.1.1 ; ZK ZGB-HAAB, art. 641 N 40 ; BK ZGB-MEIER-HAYOZ, art. 641 N 109.

¹²¹ ATF 132 III 651, cons. 7, SJ 2007 I 165 ; 131 III 505, cons. 5.1, JdT 2006 I 27.

85. L'action négatoire permet également le *rétablissement de l'état antérieur*¹²². En revanche, la réparation du dommage subi relève de l'art. 41 CO¹²³.

Exemples. Action de la communauté des propriétaires d'étages en remise en l'état d'une partie commune modifiée sans autorisation par un propriétaire d'étage (art. 712a al. 2 CC)¹²⁴ ou action dirigée contre un propriétaire d'étage qui dépose des affaires personnelles sur une partie commune.

2. Parties

86. La communauté des propriétaires peut agir en cas d'atteinte aux parties communes (art. 712l CC)¹²⁵, contre le propriétaire d'étage responsable. Il s'agit du propriétaire actuel¹²⁶ s'il est l'auteur du trouble ou si celui-perdure¹²⁷. Le propriétaire actuel n'a en revanche pas qualité pour défendre lorsque l'atteinte s'est entièrement réalisée à l'époque de l'ancien propriétaire¹²⁸. Il convient d'attaquer celui-ci dans cette hypothèse.
87. La communauté agit par *l'ensemble des propriétaires d'étages*, moins le responsable¹²⁹, le cas échéant par l'intermédiaire d'un mandataire autorisé et bénéficiant de la capacité de postuler¹³⁰.

¹²² ATF 100 II 307, cons. 2, repris in : TF du 14.07.2009, 5A_732/2008, cons. 3.3.1 ; BK ZGB-MEIER-HAYOZ, art. 641 N 109 ; CPra Actions-BOHNET, § 40 N 1.

¹²³ Comp. BK ZGB-MEIER-HAYOZ, art. 641 N 122.

¹²⁴ TF du 10.02.2000, 5C.10/2000 : toutefois, le TF ne se fonde pas sur l'art. 641 al. 2 CC, mais directement sur l'art. 712a al. 2 CC ; de même WERMELINGER, art. 712a N 189 ; néanmoins, il s'agit à notre avis d'un cas d'application de l'art. 641 al 2 CC, puisqu'en modifiant une partie commune le propriétaire a usurpé la propriété de la communauté.

¹²⁵ Comp. TC VS, RNRF 2007 21, cons. 2a.

¹²⁶ ATF 138 III 512, cons. 3, en matière d'action confessoire.

¹²⁷ ATF 100 II 307 : dépôt de matériaux d'excavation par l'ancien propriétaire ; voir aussi TF du 14.07.2009, 5A_732/2008, cons. 3.3.2, qui parvient à cette conclusion pour un muret empiétant sur un chemin, solution discutable dans la mesure où l'intervention sur le fonds perdure dans un tel cas, voir CPra Actions-BOHNET, § 40 N 24.

¹²⁸ BK ZGB-MEIER-HAYOZ, art. 641 N 61.

¹²⁹ SCHAAD, p. 361 s.

¹³⁰ WERMELINGER, art. 712l N 166 et 169.

88. L'*administrateur* a qualité pour agir au nom de la communauté en procédure sommaire (N 81). En procédure ordinaire ou simplifiée (N 81), à notre sens y compris pour la conciliation préalable, il doit bénéficier d'une autorisation préalable¹³¹ (prise à la double majorité¹³²) de l'assemblée des copropriétaires (art. 712t al. 2 CC).
89. En cas de *copropriété* ou de *propriété commune* sur la part d'étage, les propriétaires forment une consorité passive nécessaire¹³³.

3. Modalités procédurales

90. L'action est intentée au *for* dispositif unique du lieu où l'immeuble est (ou devrait être) immatriculé au registre foncier (art. 29 al. 1 let. a CPC)¹³⁴.
91. Si l'action réelle est couplée à une action en dommages-intérêts (art. 36 CPC), l'art. 15 al. 2 CPC instaure un for de connexité.
92. La demande est formée en *procédure ordinaire ou simplifiée*, selon que la valeur litigieuse dépasse ou non la somme de CHF 30'000.– (art. 243 al. 1 CPC). La valeur litigieuse correspond au dommage résultant de l'usurpation, par exemple en raison de l'impossibilité d'utiliser des places de parc¹³⁵. La *procédure sommaire* du cas clair peut être choisie lorsque les faits et le droit sont limpides (art. 257 CPC).
93. Lorsque le cas clair est difficilement envisageable, la communauté pourrait requérir des *mesures provisionnelles* (art. 261 ss CPC) dans un premier temps, ainsi qu'une *preuve à futur* (art. 158 CPC).
94. Lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 2'000.–, l'autorité de conciliation saisie avant le dépôt de la demande simplifiée peut rendre une décision au fond si le demandeur le requiert (art. 212 CPC). Lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 5'000.–, elle peut formuler une proposition de jugement (art. 210 al. 1 let. c CPC).

¹³¹ Une ratification est envisageable selon nous, cf. *supra* n. 11.

¹³² WERMELINGER, art. 712t N 74 ; GILLIOZ, p. 284-285 ; *contra* : BK ZGB-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712t N 44 ; FRIEDRICH, § 44 N 9, pour qui la majorité simple suffit.

¹³³ ATF 138 III 512, cons. 2.2 en matière d'action confessoire.

¹³⁴ BSK ZPO-TENCHIO, art. 29 N 11 ; DIKE ZPO-FÜLLEMANN, art. 29 N 7 ; ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, art. 29 N 9.

¹³⁵ TF du 26.10.2012, 5D_126/2012, cons. 1.1 et les réf.

D. La réintégration, l'action mobilière et la revendication

1. Principe

95. La PPE peut être possesseur (par exemple en cas de leasing) ou propriétaire de différents biens meubles (matériel de jardin, de nettoyage, etc.). Si l'un des propriétaires d'étages s'empare de l'un de ces biens, prétendant par exemple en être propriétaire, une procédure de réintégration, une action mobilière ou une revendication peut être envisagée.
96. La *réintégration* de l'art. 927 CC vise la restitution (à tout le moins provisoire) de la chose à l'ancien possesseur¹³⁶. Elle suppose que la PPE ait réclamé la restitution de la chose *aussitôt* après avoir connu l'usurpation et son auteur (art. 929 al. 1 CC)¹³⁷. La réparation du dommage mentionné à l'art. 927 al. 3 CC opère un renvoi aux conditions de l'art. 41 CO selon l'avis majoritaire¹³⁸.
97. Cette action est donnée lorsque le propriétaire d'étage s'est emparé de la chose sans droit. Si elle lui a été remise volontairement, peu importe que la possession se justifie encore (fin de bail ou de prêt ; erreur), il n'y a pas d'usurpation illicite et les conditions de la réintégration ne sont pas réunies¹³⁹. Il faut alors opter pour l'action mobilière ou la revendication, à condition que la PPE soit propriétaire du bien.
98. Le propriétaire d'étage doit établir aussitôt son droit préférable (art. 927 al. 2 CC), faute de quoi la réintégration est admise¹⁴⁰. Dans ce cas, le propriétaire d'étage devra ensuite agir en revendication ou sur la base d'un autre titre.

¹³⁶ BSK ZGB II-ERNST, art. 927 N 1 ; CPra Actions-BOHNET, § 54 N 1.

¹³⁷ CPra Actions-BOHNET, § 54 N 33. Un délai de sept semaines suivant la connaissance de l'usurpation et de son auteur avant d'ouvrir action en réintégration a été jugé admissible (TC GE, SJ 1980 94).

¹³⁸ ATF 66 I 228, JdT 1941 I 115 ; BK ZGB-MEIER-HAYOZ, art. 927 N 26 ss et les réf. ; STEINAUER, Tome I, N 354.

¹³⁹ BSK ZGB II-ERNST, art. 927 N 2 ; BK ZGB-STARK, art. 927 N 16 s. ; CPra Actions-BOHNET, § 54 N 2.

¹⁴⁰ TF du 07.05.2010, 5A_98/2010, cons. 4.2.1 ; TF du 04.06.2003, 5P.101/2003, cons. 2.2 et 3.2.1.

99. C'est uniquement la maîtrise effective de la chose avant l'acte d'usurpation illicite qui est examinée au stade de la réintégration, si bien que la décision n'acquiert autorité de chose jugée, une fois entrée en force, que sur la possession¹⁴¹.
100. Comme une procédure relative au droit peut mettre fin aux effets d'une décision portant sur la protection de la possession¹⁴², il est en principe¹⁴³ préférable d'opter pour l'action mobilière¹⁴⁴.
101. L'*action mobilière* (art. 930 CC) permet au possesseur dessaisi contre sa volonté d'en requérir la restitution, en se prévalant de sa situation de fait antérieure¹⁴⁵, si bien que le prononcé détermine le droit préférable à la possession¹⁴⁶. Cette action a l'avantage de protéger le droit par la possession, ce qui permet d'éviter au demandeur de faire la preuve directe de sa propriété, exigée dans l'*action en revendication* (art. 641 al. 2 CC)¹⁴⁷.
102. Le demandeur peut *agir cumulativement* par la réintégration, l'action mobilière et la revendication¹⁴⁸. La PPE pourrait ainsi se limiter à invoquer sa possession antérieure et l'usurpation illicite dans un premier temps, puis, suivant la position du défendeur, son droit lui-même par l'action mobilière et, le cas échéant, la revendication.

2. Parties

103. La communauté des propriétaires peut agir en vertu de l'art. 712l CC, contre le propriétaire d'étage en cause. Si l'intéressé n'est plus

¹⁴¹ STEINAUER, Tome I, N 359 ; CPra Actions-BOHNET, § 54 N 5.

¹⁴² ATF 133 III 638, cons. 2, JdT 2009 I 151 ; 113 II 243, cons. 1b ; TF du 03.03.2011, 5A_859/2010, cons. 2 ; TF du 23.11.2009, 5A_428/2009, cons. 1.

¹⁴³ A moins que le demandeur sache qu'il ne sera pas possible au défendeur de démontrer son droit préférable à ce stade, mais qu'il aurait des arguments dans l'action mobilière, voir CPra Actions-BOHNET, § 54 N 10.

¹⁴⁴ BK ZGB-STARK, art. 926-929 N 102.

¹⁴⁵ BSK ZGB II-ERNST, art. 934 N 3 ; CPra Actions-BOHNET, § 56 N 2.

¹⁴⁶ BK ZGB-STARK, art. 934 N 3 ; STEINAUER, Tome I, N 470.

¹⁴⁷ CPra Actions-BOHNET, § 56 N 5, § 39 N 34.

¹⁴⁸ CPra Actions-BOHNET, § 54 N 8 ; BK ZGB-STARK, art. 930-937 N 43 ss ; STEINAUER, Tome I, N 485 ; comp. ATF 131 III 418.

propriétaire d'étage, il demeure légitimé s'il est possesseur du bien en cause.

104. Ici également (N 87), la communauté agit par l'*ensemble des propriétaires d'étages*, moins le possesseur, le cas échéant par l'intermédiaire d'un mandataire autorisé et bénéficiant de la capacité de postuler¹⁴⁹.
105. L'*administrateur* a qualité pour agir au nom de la communauté en procédure sommaire (N 108). En procédure ordinaire ou simplifiée (N 108), à notre sens y compris pour la conciliation préalable, il doit bénéficier d'une autorisation préalable¹⁵⁰ (prise à la double majorité¹⁵¹) de l'assemblée des copropriétaires (art. 712t al. 2 CC).
106. En cas de *copropriété* ou de *propriété commune* sur la part d'étage concernée, les propriétaires forment une consorité passive nécessaire¹⁵².

3. Modalités procédurales

107. L'action est intentée au *for* dispositif du lieu où le bien meuble est situé au moment de la litispendance¹⁵³ ou au domicile ou siège du défendeur (art. 30 al. 1 CPC).
108. La demande est formée en *procédure ordinaire ou simplifiée*, selon que la valeur litigieuse dépasse ou non la somme de CHF 30'000.– (art. 243 al. 1 CPC). Elle correspond à celle de l'objet revendiqué ou dont on demande la restitution¹⁵⁴. La *procédure sommaire* du cas clair peut être choisie lorsque les faits et le droit sont limpides (art. 257 CPC).
109. Lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 2'000.–, l'autorité de conciliation saisie avant le dépôt de la demande simplifiée peut rendre une décision au fond si le demandeur le requiert (art. 212 CPC). Lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 5'000.–, elle peut formuler une proposition de jugement (art. 210 al. 1 let. c CPC).

¹⁴⁹ WERMELINGER, art. 712l N 166 et 169.

¹⁵⁰ Une ratification est envisageable selon nous, cf. *supra* n. 11.

¹⁵¹ WERMELINGER, art. 712t N 74 ; GILLIOZ, p. 284-285 ; *contra* : BK ZGB-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712t N 44 FRIEDRICH, § 44 N 9, pour qui la majorité simple suffit.

¹⁵² ATF 138 III 512, cons. 2.2 en matière d'action confessoire.

¹⁵³ CPC-HALDY, art. 31 N 4.

¹⁵⁴ Voir pour des détails CPra Actions-BOHNET, § 39 N 14 ; § 54 N 12 ; § 56 N 9.

110. La réintégrande doit être *formée dans l'année* dès le jour de l'usurpation (art. 929 al. 2 CC). La nature péremptoire de ce délai est controversée, mais devrait être retenue¹⁵⁵.

E. Le respect du règlement de la PPE

1. Principe

111. La jurisprudence et la doctrine reconnaissent l'existence d'une action visant à imposer à un propriétaire d'étage le respect des normes du règlement de la PPE¹⁵⁶. Elle dispose d'une prétention en exécution du règlement, prétention qu'elle peut faire valoir en justice. Elle peut en particulier agir en interdiction d'un comportement contraire au règlement¹⁵⁷.

Exemple. Le règlement d'une PPE prévoit que l'exploitation d'un salon de jeux, de massage ou d'un sex-shop dans une des unités est uniquement admissible avec le consentement de tous les propriétaires. Un propriétaire installe dans son unité un salon de jeux sans demander l'autorisation des autres propriétaires. La communauté des propriétaires d'étages peut lui faire interdire par le tribunal d'exploiter le salon de jeux¹⁵⁸.

2. Parties

112. La communauté agit par *l'ensemble des propriétaires d'étages*, moins l'élément récalcitrant¹⁵⁹, le cas échéant par l'intermédiaire d'un mandataire autorisé et bénéficiant de la capacité de postuler¹⁶⁰.
113. L'action est dirigée contre celui des copropriétaires à qui est reprochée la violation du règlement.

¹⁵⁵ Dans ce sens : TF du 19.01.2010, 5A_658/2009, cons. 4. Pour des développements, voir CPra Actions-BOHNET, § 54 N 34.

¹⁵⁶ Voir par exemple RNRF 1997 52 ; TF du 13.11.2012, 5A_640/2012, cons. 4 ; TF du 14.08.2012, 5D_98/2012, cons. 3 ; WERMELINGER, art. 7121 N 188 ; FRIEDRICH, § 56 N 3.

¹⁵⁷ FRIEDRICH, § 56 N 3.

¹⁵⁸ TF du 01.11.1993, RNRF 1997 52.

¹⁵⁹ SCHAAD, p. 361 s.

¹⁶⁰ WERMELINGER, art. 7121 N 166 et 169.

114. L'*administrateur* a qualité pour agir au nom de la communauté en procédure sommaire (N 108). En procédure ordinaire ou simplifiée (N 108), à notre sens y compris pour la conciliation préalable, il doit bénéficier d'une autorisation préalable¹⁶¹ (prise à la double majorité¹⁶²) de l'assemblée des copropriétaires (art. 712t al. 2 CC).
115. En revanche, un *propriétaire d'étage* n'a pas qualité pour agir seul afin de faire respecter le règlement de la PPE¹⁶³. Il doit demander à la communauté de prendre une décision chargeant l'administrateur d'agir en ce sens, et en cas de décision négative, attaquer celle-ci en justice.

3. Modalités procédurales

116. Si l'on retient la nature personnelle de l'action¹⁶⁴ et le caractère *propter rem* de l'obligation de respecter le règlement, le *for* est au domicile ou siège du défendeur (art. 10 al. 1 CPC), ou au lieu où l'immeuble est inscrit au registre foncier (art. 29 al. 2 CPC)¹⁶⁵.
117. L'action est intentée au *for* dispositif unique du lieu où l'immeuble est (ou devrait être) immatriculé au registre foncier (art. 29 al. 1 let. a CPC)¹⁶⁶.
118. Si l'action réelle est couplée à une action en dommages-intérêts (art. 29 al. 2 et 36 CPC), l'art. 15 al. 2 CPC instaure un *for* de connexité (N 57).
119. La demande est formée en *procédure ordinaire ou simplifiée*, selon que la valeur litigieuse dépasse ou non la somme de CHF 30'000.– (art. 243 al. 1 CPC). La valeur litigieuse correspond à notre sens à la valeur économique de l'obligation imposée au défendeur¹⁶⁷. La *procédure*

¹⁶¹ Une ratification est envisageable selon nous, cf. *supra* n. 11.

¹⁶² Voir (n. 12).

¹⁶³ TF du 13.11.2012, 5A_640/2012, cons. 4.

¹⁶⁴ Dans ce sens : FRIEDRICH, § 56 N 2.

¹⁶⁵ STEINAUER, Tome I, N 1350a ; BK ZPO-PETER, art. 29 N 25 ; ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, art. 29 N 17 ss ; *contra* : BSK ZPO-TENCHIO, art. 29 N 24.

¹⁶⁶ Comp. en matière d'action en cessation du trouble, CPC-HALDY, art. 29 N 4 ; BSK ZPO-TENCHIO, art. 29 N 11 ; ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, art. 29 N 9 ; CPra Actions-BOHNET, § 44 N 20. *Contra* : DIKE ZPO-FÜLLEMANN, art. 29 N 20 et les réf., qui retient les fors de l'art. 29 al. 2 CPC, à savoir, en plus du lieu d'immatriculation, le domicile ou le siège du défendeur.

¹⁶⁷ Le TF indique que la valeur litigieuse correspond à l'intérêt de la PPE à voir la mesure

sommaire du cas clair peut être choisie lorsque les faits et le droit sont limpides (art. 257 CPC).

120. Lorsque le cas clair est difficilement envisageable, la communauté pourrait requérir des *mesures provisionnelles* (art. 261 ss CPC) dans un premier temps, ainsi qu'une *preuve à futur* (art. 158 CPC).
121. Lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 2'000.–, l'autorité de conciliation saisie avant le dépôt de la demande simplifiée peut rendre une décision au fond si le demandeur le requiert (art. 212 CPC). Lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 5'000.–, elle peut formuler une proposition de jugement (art. 210 al. 1 let. c CPC).

IV. L'exclusion du propriétaire d'étage

1. Principe

122. Dans des cas extrêmes, il peut être envisagé d'exclure un propriétaire d'étage de la communauté en le condamnant à aliéner sa part de copropriété¹⁶⁸. Le principe ancré à l'art. 649b CC étant de nature impérative, le droit de demander l'exclusion ne peut pas être supprimé¹⁶⁹, mais le règlement de PPE peut faciliter ou complexifier la procédure d'exclusion¹⁷⁰.
123. L'exclusion suppose la grave violation d'une obligation relative au respect de la propriété, des droits personnels et de la personnalité des autres copropriétaires¹⁷¹. Dite obligation peut découler de la loi (art. 648 al. 1 CC et 712a ss CC) ou des règles internes de la copropriété¹⁷². Cette mesure constitue l'*ultima ratio* : toutes les autres mesures possibles et

effectuée, soit dans le cas du déplacement d'une installation d'une partie commune à une partie privative, à la valeur des travaux (ATF 140 III 571).

¹⁶⁸ ATF 113 II 15, cons. 2, JdT 1987 I 332 ; TF du 23.10.2008, 5A_577/2008, cons. 2.2.

¹⁶⁹ TF, RNRF 1982 369, cons. 4i.

¹⁷⁰ STEINAUER, Tome I, N 1163b et les réf. ; BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, art. 649b N 6 ; CPra Actions-BOHNET, § N 41 N 2.

¹⁷¹ BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, art. 649b N 10 ; CPra Actions-BOHNET, § N 41 N 23.

¹⁷² WERMELINGER, art. 712a N 207 ; FRIEDRICH, § 56 N 5.

raisonnablement exigibles à la résolution du conflit doivent avoir été tentées et être demeurées sans effet¹⁷³.

124. La commission d'une faute n'est pas requise¹⁷⁴. La violation doit émaner du propriétaire d'étage lui-même ou des personnes auxquelles il a cédé l'usage du bien (locataire, fermier) ou dont il répond (parent, enfant, employé, etc.)¹⁷⁵.

2. Parties

125. Le(s) *propriétaire(s) d'étage lésé(s)* par le comportement du propriétaire d'étage perturbateur doi(ven)t demander à être autorisé(s) à agir par décision prise à la majorité de tous les copropriétaires, à l'exclusion du défendeur, à moins d'une convention contraire (art. 649b al. 2 CC)¹⁷⁶. Lorsque la communauté des propriétaires d'étages n'est composée que de deux membres, chacun d'eux a qualité pour agir pour demander l'exclusion de l'autre¹⁷⁷.
126. En revanche, ni la *communauté* en tant que telle ni l'administrateur n'a qualité pour agir¹⁷⁸.

¹⁷³ ATF 113 II 15, cons. 3 et 6, JdT 1987 I 332 ; TF, RNRF 1982 369, cons. 4b : « celui qui se montre sans cesse insupportable, querelleur, brutal et astucieux et rend de ce fait impossible une vie en commun paisible et des relations normales, conformes à l'usage entre habitants d'une même maison, enfreint les obligations qui lui incombent envers les autres copropriétaires » ; TF, Pra 1999 N 189, cons. 1b ; TF du 12.04.2002, 5C.33/2002, cons. 3b ; CPra Actions-BOHNET, § N 41 N 24.

¹⁷⁴ STEINAUER, Tome I, N 1165 ; BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, art. 649b N 15.

¹⁷⁵ BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, art. 649b N 14.

¹⁷⁶ BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, art. 649b N 20 ; STEINAUER, Tome I, N 1168a ; STRITTMATTER, p. 71 s. En cas de décision négative de la communauté, les propriétaires lésés peuvent attaquer dite décision en justice (cf. art. 712m al. 2 CC *cum* 75 CC).

¹⁷⁷ ATF 137 III 534, cons. 2.1 ; TF du 07.05.2015, 5A_924/2014, cons. 6.1.1.

¹⁷⁸ BK ZGB-MEYER-HAYOZ, art. 649b N 22 ; BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, art. 649b N 19 ; FRIEDRICH, § 51 N 9 ; STRITTMATTER, p. 93 ; WERMELINGER, art. 712a N 215 ; cette solution peut paraître surprenante ; la plupart des auteurs se contentent de la mentionner ; seul GIOVANOLA, p. 89, s'interroge sur sa raison ; selon lui, l'action en exclusion n'est pas couverte par la notion d'exercice des droits civils au sens de l'art. 712i CC. A notre avis, elle s'explique par le fait qu'une entité ne peut pas agir elle-même en exclusion d'un membre qui la compose. A ce sujet, cf. Message, FF 1962 II 1490, qui indique, en mentionnant les origines allemande et autrichienne de cette proposition : « Le droit d'intenter action appartient aux autres copropriétaires ou à certains d'entre eux, mais ils doivent y être autorisés par décision prise à la majorité

127. La demande est dirigée contre le propriétaire d'étage perturbateur. En cas de *propriété commune* sur la part d'étage concernée, les propriétaires forment une consorité passive nécessaire¹⁷⁹. S'il s'agit d'une copropriété, l'action est dirigée contre le ou les perturbateurs et non contre tous les copropriétaires¹⁸⁰.

3. Modalités procédurales

128. L'action doit être intentée au for dispositif alternatif du lieu où l'immeuble est (ou devrait être) immatriculé au registre foncier ou du domicile ou siège du défendeur (art. 29 al. 2 CPC)¹⁸¹.
129. La demande est formée en *procédure ordinaire ou simplifiée*, selon que la valeur litigieuse dépasse ou non la somme de CHF 30'000.– (art. 243 al. 1 CPC). Ce sera généralement le cas, puisqu'elle correspond à notre sens à la valeur de la part du propriétaire dont l'exclusion est requise¹⁸². La *procédure sommaire* du cas clair peut être choisie lorsque les faits et le droit sont limpides (art. 257 CPC). Les cas seront plutôt rares dans ce domaine.

absolue, le défendeur n'étant pas compté pour le calcul de la majorité. Ce qui est déterminant, c'est la majorité de tous les autres copropriétaires et non seulement de ceux qui sont présents ou représentés à l'assemblée. Cette règle va de soi pour ce qui concerne les copropriétaires, mais elle est également applicable aux propriétaires d'étages ».

¹⁷⁹ WERMELINGER, art. 712a N 216 ; GIOVANOLA, p. 91.

¹⁸⁰ CPra Actions-BOHNET, § 41 N 19 ; WERMELINGER, art. 712a N 216 ; CHRISTINE MERMOUD, Le temps partagé dans la jouissance de la propriété par étages : étude de la copropriété spatio-temporelle sur une part d'étage, thèse, Lausanne 2008, N 386.

¹⁸¹ CPC-HALDY, art. 29 N 4 ; DIKE ZPO-FÜLLEMANN, art. 29 N 17 ; ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, art. 29 N 18 ; comp. BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, art. 649b N 24 et STRITTMATTER, p. 88 s. sous l'empire de la LFors.

¹⁸² Dans ce sens aussi : STRITTMATTER, p. 86 ; GEORG LEUCH/OMAR MARBACH/Franz KELLERHALS/MARTIN STERCHI, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5^e éd., Berne 2000, art. 138 CPC-BE N 5c.

V. Bibliographie

BK ZPO-[AUTEUR] : GÜNGERICH ANDREAS (coord.)/ALVAREZ CIPRIANO *et al.*, Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, vol. I : art. 1–149 ZPO, vol. II : art. 150–352 ZPO, art. 400–406 ZPO, Berne 2013

BK-[AUTEUR] : Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht (différents volumes, en principe dans leur édition la plus récente), Berne dès 1910

BOHNET FRANÇOIS, Commentaire pratique actions civiles : conditions et conclusions, Bâle 2014

BSK ZGB II-[AUTEUR] : HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (édit.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 4^e éd., Bâle 2011

BSK ZPO-[AUTEUR] : SPÜHLER KARL/TENCHIO LUCA/INFANGER DOMINIK (édit.), Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 2^e éd., Bâle 2013

CPC-[AUTEUR] : BOHNET FRANÇOIS/HALDY JACQUES/JEANDIN NICOLAS/SCHWEIZER PHILIPPE/TAPPY DENIS, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011

DIKE ZPO-[AUTEUR] : BRUNNER ALEXANDER/GASSER DOMINIK/SCHWANDER IVO (éd.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kommentar, Zurich 2011

FRIEDRICH HANS-PETER, Das Stockwerkeigentum : Reglement für die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, Berne 1965

GILLIOZ VICTOR, L'autorisation d'ester en justice au nom de la communauté des copropriétaires par étages, RSJ 1984 284

GIOVANOLA PIERRE, Les obligations réciproques des propriétaires d'étages et leurs sanctions, thèse, Lausanne 1986

HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, NYFFELER FABIA, Übermässige Immissionen als Folge rechtmässiger Bautätigkeit, Teil 2, DC 2015 129 ss

SCHAAD MARIE-FRANÇOISE, La consorité en procédure civile, thèse, Neuchâtel 1993

SCHUMACHER RAINER, Das Bauhandwerkerpfandrecht : Systematischer Aufbau, 3^e éd., Zurich 2008

STEINAUER PAUL-HENRI, La propriété par étages, Fiches juridiques suisses, Fiche n° 1304, Genève 1993 [cité : STEINAUER PPE]

STEINAUER PAUL-HENRI, Les droits réels, Tome I, Introduction à l'étude des droits réels ; possession et registre foncier ; dispositions générales sur la propriété ; propriété par étages, 5^e éd., Berne 2012

STEINAUER PAUL-HENRI, Les droits réels, Tome II : Propriété foncière ; propriété mobilière ; généralités sur les droits réels limités ; servitudes foncières, 4^e éd., Berne 2012

STEINAUER PAUL-HENRI, Les droits réels, Tome III : Servitudes personnelles ; charges foncières ; droits de gage immobiliers ; droits de gage mobiliers, 4^e éd., Berne 2012

STRITTMATTER RETO, Ausschluss aus Rechtsgemeinschaften : Mit- und Stockwerkeigentümergeinschaft, Kollektiv-, Kommandit- und einfache Gesellschaft, Erbengemeinschaft und Gemeinderschaft, thèse, Zurich 2002

WERMELINGER AMÉDÉO, avec la collaboration de ANSERMET JACQUES, La propriété par étage, commentaire des 712a à 712t du Code civil suisse, 3^e éd., Rothenburg 2015

WIRZ PASCAL, Schranken der Sonderrechtsausübung im Stockwerkeigentum, thèse, Zurich 2008

ZK ZPO-[AUTEUR] : SUTTER-SOMM THOMAS/HASENBÖHLER FRANZ/LEUENBERGER CHRISTOPH (édit.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2^e éd., Zurich 2013

ZK-[AUTEUR] : Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht (différents volumes, en principe dans leur édition la plus récente), Zurich dès 1909

Le fonds de rénovation dans la PPE : principes et pièges¹

par

Amédéo Wermelinger²

Avocat et docteur en droit, professeur titulaire à l'Université de Fribourg

I. Introduction.....	39
II. Remarques générales relatives au fonds de rénovation	40
A. La capacité patrimoniale de la communauté des propriétaires d'étages 40	
1. La structure de la PPE	40
2. La capacité patrimoniale selon l'art. 712I CC.....	40
3. Le patrimoine de la communauté des propriétaires d'étages	41
B. Le fonds de rénovation.....	42
1. Notion et nature juridique	42
2. Normes applicables	43
III. La constitution et la suppression du fonds de rénovation.....	43
A. La décision des propriétaires d'étages	43
1. La décision lors de la constitution de la PPE	44
2. La décision ultérieure.....	44
3. La suppression du fonds de rénovation.....	45

¹ La présente contribution est une version traduite et actualisée de celle publiée dans le cadre de la journée de l'Université de Lucerne consacrée à la PPE. Voir WERMELINGER AMÉDÉO, Der Erneuerungsfonds: Fallstricke bei Einrichtung, Äufnung und Verwendung, in : Wermelinger Amédéo (édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2013, Berne 2013, p. 147.

² L'auteur remercie M. JACQUES ANSERMET, responsable du service juridique de la Chambre vaudoise immobilière ainsi que Mme MARTINE JAUQUES, collaboratrice du service juridique de la Chambre vaudoise immobilière pour leur apport précieux à la présente contribution.

B. Le contenu de la décision	45
1. Le contenu nécessaire	45
2. La détermination de points utiles	46
3. Un règlement distinct pour le fonds de rénovation	47
C. Pièges et écueils à éviter.....	48
1. La séparation d'éléments de fortune	48
2. La répartition de la fortune en cas de suppression du fonds de rénovation	49
IV. Les versements au fonds de rénovation.....	50
A. Les principes applicables	50
1. La contribution.....	50
2. Le montant de la contribution	51
B. Pièges et écueils à éviter.....	53
1. La restitution des contributions versées	53
2. Aspects fiscaux	53
3. D'autres points délicats.....	55
V. L'utilisation du fonds de rénovation.....	56
A. Principes applicables.....	56
B. Pièges et écueils à éviter.....	57
1. Les dispositions contraires pour l'utilisation du fonds de rénovation	57
2. La renonciation en cours de travaux de construction.....	58
3. Questions liées à l'exécution forcée de la part d'étage	58
VI. Réflexions <i>de lege ferenda</i>	59
VII. Conclusions.....	60

I. Introduction

1. Le fonds de rénovation est un instrument de financement important pour la PPE. Dans le site Internet du Tribunal fédéral, une recherche entreprise dans les trois langues officielles, avec le terme « fonds de rénovation »³, aboutit à 16 arrêts⁴. Toutefois, à y regarder de plus près, on se rend compte que seulement six arrêts sont véritablement consacrés au fonds de rénovation⁵. Le fonds de rénovation a, par ailleurs, fait l'objet d'une thèse de doctorat⁶. Enfin, des études scientifiques, analysant l'aspect économique du sujet, ont été publiées récemment⁷. On constate que le monde juridique et la pratique ont saisi la portée et le potentiel du fonds de rénovation.
2. Ainsi, le fonds de rénovation n'intéresse pas uniquement les auteurs de la doctrine, mais bien d'autres acteurs du monde immobilier. Finalement, la durabilité d'une partie importante du parc immobilier helvétique est touchée par cet instrument de financement⁸. Le présent texte a pour objectif de présenter brièvement le fonds de rénovation, avant d'aborder des sujets qui peuvent préoccuper le juriste et l'administrateur dans la pratique. Nous montrerons en particulier les

³ « Erneuerungsfonds », en allemand et « fondo di rinnovazione », en italien.

⁴ Recherche effectuée le 25 février 2015.

⁵ Les autres arrêts citent le terme, sans qu'il s'agisse véritablement du sujet traité.

⁶ BLOCH PATRICK, Le fonds de rénovation dans la propriété par étages, thèse, Tolochenaz 1988.

⁷ BRUNI STEFAN/INDERBITZIN JÜRIG/HANISCH CHRISTOPH, Erneuerungsfonds im Stockwerkeigentum, Eine empirische Analyse über das Stockwerkeigentum in der Agglomeration Luzern, Lucerne 2010 (publié sur le site de l'Office fédéral du logement à l'adresse suivante : <http://www.bwo.admin.ch/themen/00328/00331/index.html?lang=de>; dernière consultation le 25 février 2015). Voir aussi : HAASE STEFAN/BRUNI STEFAN/MAYER AMÉLIE-THERES, Langzeitstrategien im Stockwerkeigentum, in : Wermelinger Amédéo (édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2013, Berne 2013, p. 119.

⁸ Selon les statistiques fédérales, on comptait, en 2010, environ 375'000 appartements en PPE, habités par leurs propriétaires (voir bfs.admin.ch, communiqué de presse du 28 mars 2013 ; dernière consultation le 25 février 2015). Si l'on compte tous les autres appartements (surtout les résidences secondaires dans les sites touristiques), les bureaux, les locaux commerciaux, les garages et autres parts d'étages, il n'est pas excessif d'affirmer que la PPE pourrait compter environ un million d'immeubles immatriculés au registre foncier (voir art. 655 al. 2 ch. 4 CC).

pièges à éviter dans la constitution, la gestion, le versement de contributions et l'utilisation du fonds de rénovation. Bien entendu, une telle présentation ne peut pas être exhaustive. Elle doit toutefois permettre au lecteur de se faire une idée des dangers qu'il peut rencontrer. Nous finirons par quelques réflexions *de lege ferenda*⁹.

II. Remarques générales relatives au fonds de rénovation

A. La capacité patrimoniale de la communauté des propriétaires d'étages

1. La structure de la PPE

3. La PPE est une copropriété spécialement aménagée par le législateur. Dès lors, chaque propriétaire d'étages est copropriétaire de tout l'immeuble¹⁰, indépendamment du fait qu'il s'agisse d'une partie commune ou d'une partie exclusive du bâtiment. Ainsi, la PPE respecte le principe d'accession (art. 667 al. 1 CC) et le terme de « propriété par étages » doit être compris dans un sens impropre. Aucun propriétaire d'étages n'est propriétaire individuel de son appartement. Il dispose seulement d'un droit exclusif lui permettant d'utiliser, d'aménager l'intérieur et d'administrer les locaux qui lui sont attribués (art. 712a CC)¹¹.

2. La capacité patrimoniale selon l'art. 712l CC

4. Les propriétaires d'étages forment ensemble une communauté qui a notamment pour fonction de prendre des décisions au sein d'une assemblée et de former, par là, la volonté communautaire (art. 712m CC). Bien que cette communauté ne dispose pas de la personnalité juridique¹², le législateur lui accorde pourtant des capacités lui permettant de gérer les parties communes de la PPE. Selon

⁹ Voir, à ce propos déjà, WERMELINGER AMÉDÉO, Das Stockwerkeigentum *de lege ferenda*, in: Wermelinger Amédéo/Fellmann Walter (édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2012, Berne 2012, p. 200 ss.

¹⁰ STEINAUER PAUL-HENRI, Les droits réels, tome 1, 5^e éd., Berne 2012, N 1111.

¹¹ Pour plus d'indications, voir notamment WERMELINGER AMÉDÉO, La propriété par étages, commentaire des articles 712a à 712t du Code civil suisse, 3^e éd., Rothenburg 2015 (ci-après : WERMELINGER, Commentaire), art. 712a N 5 ss.

¹² Arrêt du TF 6B_355/2007 du 4 septembre 2007, cons. 3.3 ; ATF 125 II 348, cons. 2.

l'art. 712l al. 2 CC, la communauté des propriétaires d'étages peut actionner ou être actionnée en justice et elle peut poursuivre et être poursuivie. Ainsi, elle dispose de la capacité pour agir, de la capacité délictuelle et de capacités judiciaires en relation avec sa fonction¹³.

5. Selon le libellé de l'art. 712l al. 1 CC, la communauté acquiert en outre, en son nom, les avoirs résultant de sa gestion. Conformément à cette disposition, le patrimoine de la communauté se compose notamment des contributions des propriétaires d'étages aux frais et charges communs ainsi que du fonds de rénovation. La capacité patrimoniale de la communauté des propriétaires d'étages n'existe donc que dans le contexte fonctionnel de la gestion commune de la PPE¹⁴.

3. Le patrimoine de la communauté des propriétaires d'étages

6. En accord avec la structure de la PPE (voir *supra* N 3), tout l'immeuble appartient en copropriété aux propriétaires d'étages. Comment, dès lors, comprendre l'affirmation du législateur selon laquelle la communauté acquiert des valeurs patrimoniales « en son nom » (art. 712l al. 1 CC) ? D'un côté, sur un plan structurel, on doit comprendre que le patrimoine de la communauté appartient aussi en copropriété à tous les propriétaires d'étages¹⁵. D'un autre côté, sur un plan formel, la communauté des propriétaires d'étages est considérée comme propriétaire individuelle du patrimoine de la communauté et elle peut en disposer sans devoir, pour cela, obtenir l'aval de la communauté¹⁶. Ainsi, on assiste à une scission entre la position matérielle de propriétaire (patrimoine en copropriété de tous les propriétaires d'étages) et l'exercice formel du droit de propriété, y compris le droit de disposition (exercé par la communauté des propriétaires d'étages)¹⁷. Dès lors, les propriétaires d'étages individuels ne peuvent pas faire valoir un droit de disposition par rapport au patrimoine de la

¹³ Voir notamment WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 144 ss.

¹⁴ MEIER-HAYOZ ARTHUR/REY HEINZ, Das Stockwerkeigentum, Commentaire bernois, Berne 1988, Vorbemerkungen zu den Art. 712a-712t N 48.

¹⁵ ATF 125 II 348, cons. 2.

¹⁶ Ce qui n'empêche pas que certains actes de disposition exigent une décision préalable de l'assemblée des propriétaires d'étages (p.ex. le fait d'utiliser le fonds de rénovation pour des travaux de construction).

¹⁷ WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 97.

communauté et ils n'ont pas non plus un accès direct à celui-ci. Ils ne peuvent pas aliéner séparément leur participation au patrimoine de la communauté (l'art. 646 al. 3 CC ne s'applique donc pas au patrimoine de la communauté).

B. Le fonds de rénovation

1. Notion et nature juridique

7. Au sens comptable du terme, le fonds de rénovation est une provision alimentée par des contributions des propriétaires d'étages. Il est constitué par la communauté des propriétaires d'étages, afin de financer des travaux de construction ou des investissements futurs portant sur des parties communes de l'immeuble en PPE¹⁸. Le fonds de rénovation n'est toutefois pas uniquement une écriture comptable. Il s'agit d'un patrimoine particulier réellement accumulé par la communauté des propriétaires d'étages, affecté à un but déterminé (« *zweckgebundenes Sondervermögen* » ou patrimoine d'affectation¹⁹).
8. La constitution d'un fonds de rénovation est facultative. Le législateur n'a pas souhaité en faire un instrument de financement et de planification obligatoire²⁰. Le fonds de rénovation augmente certes la valeur totale de la PPE et donc aussi celle des parts d'étages individuelles, mais les propriétaires d'étages n'y ont aucun accès direct²¹ et ne peuvent pas vendre leur participation de manière séparée²².
9. L'objectif du fonds de rénovation réside dans le financement de travaux de construction futurs. Il doit donc permettre d'éviter une impasse au sein de l'assemblée des propriétaires d'étages qui pourrait hésiter d'engager des travaux nécessaires ou utiles en raison de la charge

¹⁸ BLOCH (n. 6), p. 17.

¹⁹ BLOCH (n. 6), p. 24.

²⁰ BLOCH (n. 6), p. 17 s. ; FRIEDRICH HANS-PETER, *Das Stockwerkeigentum, Reglement für die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer*, 2^e éd., Berne 1972, § 20 N 1 ; MEIER-HAYOZ/REY (n. 14), art. 712l N 44 ; MICHAUD PATRICE, *L'organisation de la communauté des propriétaires par étages*, thèse, Vevey 1975, p. 65.

²¹ Voir *supra* N 6.

²² BLOCH (n. 6), p. 66 ; FRIEDRICH (n. 20), § 20 N 4 ; MEIER-HAYOZ/REY (n. 14), art. 712m N 47 ; MICHAUD (n. 20), p. 72.

financière que ces mesures occasionneraient. Il doit aussi éviter le besoin de recourir à des fonds étrangers. Dans cette mesure, le fonds de rénovation est aussi un instrument de la planification ou de la stratégie d'entretien et d'assainissement à long terme. Une telle stratégie à long terme peut diminuer le potentiel conflictuel au sein de la communauté des propriétaires d'étages et avoir un effet stabilisateur pour celle-ci²³.

2. Normes applicables

10. Le Code civil évoque le fonds de rénovation aux art. 712l al. 1 et 712m al. 1 ch. 5 CC²⁴. D'autres normes sont applicables au fonds de rénovation, même si elles ne le citent pas expressément²⁵.

III. La constitution et la suppression du fonds de rénovation

A. La décision des propriétaires d'étages

11. Le fonds de rénovation ne peut être constitué qu'avec une décision des propriétaires d'étages. Il n'y a pas moyen de l'exiger par la voie judiciaire (p.ex. art. 647 al. 2 ch. 1 ou art. 712g al. 3 CC)²⁶. La constitution d'un fonds de rénovation n'est pas un acte administratif nécessaire au sens de la loi ni un élément obligatoire du règlement. Elle ne représente pas des travaux de construction, mais seulement leur financement. A défaut d'un fonds de rénovation, le financement de travaux nécessaires doit simplement être assuré par les contributions actuelles des propriétaires d'étages. De même, un tiers ne peut exiger la constitution d'un fonds de rénovation au sein de la PPE (voir, en comparaison, le droit d'un tiers d'exiger la nomination d'un administrateur selon l'art. 712q al. 2 CC). Ainsi, aujourd'hui, la constitution du fonds de rénovation suppose une légitimation « démocratique ». Celle-ci peut intervenir par une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages ou par une décision écrite, par

²³ Voir aussi WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 115.

²⁴ Voir aussi art. 1 al. 1 lit. a ch. 2 Ordonnance de l'AFC sur les frais relatifs aux immeubles privés déductibles dans le cadre de l'impôt fédéral direct du 19 août 1992 (RS 642.116.2).

²⁵ Art. 24 al. 5 Loi fédérale sur l'impôt anticipé du 13 octobre 1964 (RS 642.21) ainsi que l'art. 55 lit. a Ordonnance sur l'impôt anticipé du 19 décembre 1966 (RS 642.211).

²⁶ BLOCH (n. 6), p. 48.

voie circulaire. Dans la mesure où le fonds de rénovation est déjà prévu lors de la constitution de la PPE, ce qui paraît être régulièrement le cas, la décision émane de la personne ou des personnes qui participent à la constitution de la PPE.

1. La décision lors de la constitution de la PPE

12. Avant ou lors de la constitution de la PPE, les parties peuvent déjà prévoir un fonds de rénovation et les contributions à verser. Au sens formel du terme, on ne peut alors parler de décision de l'assemblée des propriétaires d'étages. Les constituants prennent cette décision et l'insèrent ou bien dans l'acte constitutif ou bien, encore plus fréquemment, dans le règlement qui est souvent partie intégrante de l'acte constitutif. Dans cette mesure, la décision prise est couverte par la forme authentique et intervient de façon « unanime ».
13. Les règlements types, proposés par la pratique ou la doctrine, prévoient en principe la constitution d'un fonds de rénovation²⁷. De tels règlements types sont très souvent repris lors de la constitution d'une PPE. De ce fait, le nombre de PPE ayant prévu un fonds de rénovation ne doit pas être sous-estimé. Dans la région de Lucerne, il semble qu'environ 80% de l'ensemble des PPE en dispose²⁸.

2. La décision ultérieure

14. Il est sans autre possible de constituer un fonds de rénovation après la constitution de la PPE. Pour cela, une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages ou une décision écrite par la voie circulaire est nécessaire. La décision peut être prise à la majorité simple des propriétaires d'étages présents ou représentés à l'assemblée (art. 67 al. 2 en relation avec l'art. 712m al. 1 ch. 5 CC)²⁹. En revanche, la décision

²⁷ Voir notamment FRIEDRICH (n. 20), § 20 N 1 ss ; voir aussi le règlement type de la Chambre vaudoise immobilière, notamment publié in : WERMELINGER, Commentaire, annexe 2, art. 32, p. 995 s.

²⁸ BRUNI/INDERBITZIN/HANISCH (n. 7), p. 13.

²⁹ BLOCH (n. 6), p. 48 ; MEIER-HAYOZ/REY (n. 14), art. 712m N 45. Toutefois, selon LIVER (LIVER PETER, Das Eigentum, in Schweizerisches Privatrecht vol. V/1, Bâle/Stuttgart 1977, p. 105), une décision prise à la majorité qualifiée par tête et quotes-parts serait nécessaire, car il s'agirait d'un acte administratif plus important au sens de l'art. 647b CC. Cet avis ne peut pas être suivi.

écrite exige la signature de tous les propriétaires d'étages (art. 66 al. 2 CC).

15. Si les propriétaires d'étages veulent insérer une disposition réglementaire relative au fonds de rénovation dans le règlement, il s'agira d'une décision supposant, en principe, une majorité qualifiée par tête et par quotes-parts (art. 712g al. 3 CC)³⁰.

3. La suppression du fonds de rénovation

16. Dans la mesure où le fonds de rénovation n'est pas un instrument de financement obligatoire, il peut être supprimé en tout temps. Il n'y a pas de possibilité, pour un propriétaire d'étages individuel, de bloquer une telle suppression, car la loi ne prévoit pas de norme protectrice. Dans la pratique, une telle suppression est très rare et supposerait une décision de suppression prise par les propriétaires d'étages. Si le fonds de rénovation a été constitué sur la base d'une décision *ad hoc*, une décision de suppression prise à la simple majorité des propriétaires d'étages présents ou représentés à l'assemblée suffit³¹. Si, en revanche, le fonds de rénovation figure dans le règlement, sa suppression doit être adoptée, en principe, à la majorité qualifiée par tête et par quotes-parts (art. 712g al. 3 CC)³².

B. Le contenu de la décision

1. Le contenu nécessaire

17. A première vue, il semble que la décision de constituer un fonds de rénovation ne pose aucun problème technique. On pourrait croire qu'il suffit d'une simple déclaration de volonté, selon laquelle un tel instrument de financement est créé. Aussi, le législateur ne prévoit aucun contenu minimal pour la décision de constituer un fonds de rénovation. Donc, sur un plan théorique, il suffit de décider du principe même de constitution.

³⁰ BLOCH (n. 6), p. 48.

³¹ EIGENMANN ANTOINE, La rénovation et la PPE, in : Journées suisses du droit de la construction, Fribourg 2005, p. 113 ; MEIER-HAYOZ/REY (n. 14), art. 712m N 48.

³² EIGENMANN (n. 31), p. 114.

18. Toutefois, tout ce qui est licite n'est pas forcément utile. Si les propriétaires d'étages veulent éviter des problèmes considérables, liés à la mise en œuvre d'une telle décision, il apparaît utile de régler un certain nombre de questions de façon claire et indiscutable. Aussi, les auteurs de la doctrine conseillent de prévoir une réglementation approfondie du fonds de rénovation, en principe dans le cadre du règlement³³.

2. La détermination de points utiles

19. Les questions suivantes devraient être réglées de manière précise dans le règlement d'administration et d'utilisation³⁴ :

- Les débiteurs des contributions : en principe, tous les propriétaires d'étages sont appelés à contribuer au fonds de rénovation. Une restriction personnelle de l'obligation de contribuer pourrait cependant être prévue, dans la mesure où celle-ci ne violerait pas le principe d'égalité de traitement (p.ex. les propriétaires d'étages ayant simplement un garage sont exemptés, un fonds de rénovation concernant exclusivement les escaliers roulants du centre commercial n'est pas alimenté par les propriétaires d'appartements).
- La périodicité des contributions : il convient de fixer le moment du paiement et la durée pour laquelle ce paiement est effectué (p.ex. paiement d'avances semestrielles).
- Le montant des contributions : il est utile de fixer clairement les montants des contributions ou la manière de les déterminer. S'agit-il de montants fixes ou variables ? Les contributions sont-elles adoptées par une norme réglementaire ou par l'assemblée des propriétaires d'étages ? En outre, des règles complémentaires peuvent être prévues. Il est ainsi possible d'édicter un montant maximal pour le fonds de rénovation. Une fois ce montant atteint, le paiement des contributions peut être restreint ou suspendu (p.ex. les contributions au fonds de rénovation sont suspendues, dès que celui-ci atteint le 10% de la valeur d'assurance incendie).

³³ Voir notamment BLOCH (n. 6), p. 29 ainsi que p. 113 s. ; EIGENMANN (n. 31), p. 109 s. ; MICHAUD (n. 20), p. 65.

³⁴ WERMELINGER, Commentaire, art. 7121 N 125 ss.

- La gestion du fonds de rénovation : il faut déterminer les principes selon lesquels le fonds de rénovation doit être géré. Celui-ci doit, en règle générale, faire l'objet d'un compte bancaire séparé (des autres fonds de la PPE ou des autres fonds de l'administrateur). Dans le placement du fonds de rénovation, il faut plus tenir compte de la sécurité de placement que du rendement obtenu.
- L'affectation du fonds de rénovation : les propriétaires d'étages peuvent donner au fonds de rénovation une affectation relativement générale (p.ex. pour tous travaux d'entretien ou de rénovation nécessaires ou utiles) ou ils peuvent explicitement inclure ou exclure certains travaux de construction (p.ex. le fonds de rénovation ne doit pas servir à l'entretien des escaliers roulants du centre commercial).
- La prise de décision pour l'utilisation du fonds de rénovation : il est conseillé de prévoir dans le règlement la manière de décider l'utilisation du fonds de rénovation (en prévoyant, en particulier, les exigences de majorité).
- La suppression et la liquidation du fonds de rénovation : il est possible de prévoir, dès le début, les règles liées à la suppression du fonds de rénovation. Dans un tel cas, il semble utile de prévoir aussi la manière de restituer le patrimoine accumulé. Pour ce faire, il convient de tenir compte des contributions des propriétaires d'étages, d'une part, et des financements déjà effectués à l'aide du fonds de rénovation, d'autre part.

3. Un règlement distinct pour le fonds de rénovation

20. Compte tenu de ce qui précède, on se rend aisément compte que le nombre des points à régler est élevé. Si la PPE compte un grand nombre de propriétaires d'étages et des bâtiments d'une valeur considérable, il peut être conseillé d'édicter un véritable règlement de fonds de rénovation, dont le principe est ancré dans le règlement d'administration et d'utilisation, mais qui ne vient pas alourdir inutilement ce texte. Un tel règlement de fonds de rénovation sera adopté par l'assemblée des propriétaires d'étages à la majorité simple, dans la mesure où le principe figure déjà au règlement d'administration et d'utilisation et que celui-ci n'institue pas une majorité qualifiée pour l'adoption du règlement. Celui-ci bénéficie de la portée juridique renforcée prévue par l'art. 649a al. 2 CC et il peut faire l'objet d'une

mention au registre foncier³⁵. Un tel règlement permet aussi de mieux tenir compte de certaines situations complexes. Ainsi, une PPE à affectation mixte (habitat et commerce) ou à plusieurs bâtiments pourrait donner lieu à des normes différenciées selon l'affectation ou à la constitution de plusieurs fonds de rénovation à affectation séparée les uns des autres.

C. Pièges et écueils à éviter

1. La séparation d'éléments de fortune

21. Comme patrimoine particulier de la communauté des propriétaires d'étages, affecté à un but déterminé, le fonds de rénovation doit être géré de manière séparée des autres éléments de fortune de la PPE. Il convient, notamment, de le distinguer clairement du patrimoine administratif général de la PPE, dans lequel sont versées les contributions des propriétaires d'étages aux frais et charges communs. Ce patrimoine administratif sert au paiement des frais courants et ne doit pas entrer en conflit avec l'affectation durable du fonds de rénovation. Le soussigné soutient que l'administrateur du fonds de rénovation – qui sera en règle générale aussi l'administrateur de la PPE – doit respecter les deux principes suivants, afin de ne pas violer son devoir de diligence³⁶, même si ces principes ne sont pas expressément convenus entre les parties :
- Le fonds de rénovation doit toujours être placé de manière séparée du patrimoine de l'administrateur de la PPE ou d'un tiers.
 - Le mode de placement doit éviter des risques de perte. La sécurité du placement a donc une plus grande importance que le rendement.
22. Les deux principes énoncés ci-dessus n'ont toutefois pas de portée impérative. Les parties peuvent y déroger. Une telle dérogation doit cependant être considérée comme inusuelle. A défaut d'entente contractuelle explicite, les deux principes énoncés doivent donc être considérés comme l'expression du standard applicable à la gestion de la

³⁵ Pour un exemple de règlement de fonds de rénovation, voir BLOCH (n. 6), p. 113 s.

³⁶ Pour ce qui est du devoir de diligence de l'administrateur, voir notamment FELLMANN WALTER, *Der Verwalter und seine zivilrechtliche Verantwortung*, in : Wermelinger Amédéo/Fellmann Walter (édit.), *Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2012*, Berne 2012, p. 144 ss.

PPE³⁷. Le respect des deux principes énoncés semble relativement évident et peu problématique. Toutefois, leur mise en oeuvre n'est pas respectée en toute circonstance. Dès lors, les propriétaires d'étages ont un intérêt indiscutable à vérifier leur application stricte, soit en contrôlant eux-mêmes les comptes, soit en déléguant cette compétence à l'éventuel organe de révision. En particulier, le danger lié au mélange des patrimoines de la PPE et de l'administrateur peut être considérable. En cas de faillite de l'administrateur, le fonds de rénovation pourrait être intégré dans la masse en faillite, ce qui ne laisserait à la communauté que la possibilité de faire valoir une créance dans le cadre de la procédure de la faillite, avec tous les risques de pertes que cela implique. De même, une stratégie de placement « agressive » du fonds de rénovation peut induire des pertes pour la PPE qui ne seront pas toujours couvertes par l'administrateur, en particulier lorsque la responsabilité qu'il encourt dépasserait ses moyens financiers.

2. La répartition de la fortune en cas de suppression du fonds de rénovation

23. La suppression de fonds de rénovation a pour conséquence, en règle générale, de mener à la répartition de la fortune accumulée. Dans la mesure où une telle répartition a été prévue et réglée à l'avance, les principes convenus trouvent application. Toutefois, dans la pratique, il est plutôt rare que, lors de la création du fonds de rénovation, les parties aient eu cette question en vue. Certains auteurs semblent affirmer qu'il suffit de systématiquement restituer le patrimoine de manière proportionnelle aux quotes-parts³⁸. Cet avis peut être partagé dans un nombre important de cas, en particulier si les contributions ont aussi été versées en fonction des quotes-parts et si l'utilisation du fonds de rénovation s'est toujours faite pour des dépenses concernant tout le monde. Si, en revanche, dans un cas concret, la contribution a été fixée selon d'autres critères que les quotes-parts (p.ex. le nombre de parts d'étages) ou si, au moment de la suppression du fonds de rénovation, seuls certains propriétaires d'étages ont pu bénéficier d'un versement provenant du fonds de rénovation³⁹, la répartition proportionnelle aux

³⁷ Pour ce qui est de l'importance croissante de tels standards, voir FELLMANN (n. 36), p. 146 ss.

³⁸ Vraisemblablement dans ce sens, BLOCH (n. 6), p. 110.

³⁹ Par exemple, dans une PPE comptant cinq bâtiments, les toits de deux bâtiments ont été

quotes-parts peut apparaître comme injuste ou erronée. Dès lors, selon nous, au moment de la suppression du fonds de rénovation, et à défaut de principes de restitution clairement établis, il convient de tenir compte des contributions versées et de l'utilisation des moyens provenant du fonds de rénovation. Bien entendu, on ne peut exclure que cette exigence puisse conduire à des recherches complexes et à des controverses entre propriétaires d'étages.

24. Lorsque la suppression du fonds de rénovation intervient pour cause de fin de la PPE, les moyens accumulés doivent être considérés comme appartenant à la fortune administrative de la PPE. Avant de pouvoir répartir le fonds de rénovation, il convient donc de s'acquitter d'autres dettes ou prétentions existant à l'encontre des créanciers. Ainsi, il peut arriver que l'immeuble de base soit grevé d'un droit de gage. Le créancier gagiste dispose, dans une telle situation, d'un droit prioritaire par rapport aux autres propriétaires d'étages. Dans une telle situation, seul le solde du fonds de rénovation, une fois toutes les dettes payées, fait l'objet d'une répartition entre les propriétaires d'étages.

IV. Les versements au fonds de rénovation

A. Les principes applicables

1. La contribution

25. Le fonds de rénovation est principalement alimenté par la contribution des propriétaires d'étages. D'autres sources de financement peuvent exister, mais sont plutôt rares⁴⁰.
26. En règle générale, les versements au fonds de rénovation doivent être considérés comme des avances d'un type particulier aux frais et charges

assainis à l'aide de montants prélevés du fonds de rénovation. Les autres toits n'ont pas encore été assainis.

⁴⁰ Ainsi, la communauté des propriétaires d'étages pourrait louer une partie commune à un tiers (place de parc) et verser le loyer au fonds de rénovation. La PPE pourrait aussi connaître le principe selon lequel d'éventuelles amendes sanctionnant des comportements illicites des propriétaires d'étages doivent être comptabilisées dans le fonds de rénovation. De même, les intérêts bancaires versés à la communauté pourraient être attribués au fonds de rénovation (BLOCH [n. 6], p. 60 s.). Enfin, on pourrait aussi y verser un solde positif résultant des comptes annuels.

communs⁴¹. On peut les considérer comme des contributions à une réserve ou une provision liée, en vue d'une dépense future. La contribution au fonds de rénovation est considérée comme une obligation *propter rem*⁴². Cela signifie que son débiteur est désigné par l'inscription actuelle, comme propriétaire d'étages, au registre foncier.

2. Le montant de la contribution

27. Dans la mesure où il n'y a pas d'obligation de prévoir un fonds de rénovation, il n'y a pas non plus de directives législatives concernant le montant de la contribution⁴³. Les propriétaires d'étages sont donc libres dans la détermination de ce montant. Cette liberté s'étend au montant même de la contribution, mais aussi à sa périodicité et à la manière de fixer le montant⁴⁴. Très souvent l'administrateur, un éventuel délégué ou un éventuel comité, reçoit un droit de proposer le montant de la contribution lors de l'assemblée des propriétaires d'étages. Dans la fixation du montant de la contribution, il est notamment utile de prendre en considération les critères suivants⁴⁵ :

- La fortune déjà accumulée dans le fonds de rénovation.
- La stratégie d'assainissement et d'entretien.
- L'état général des bâtiments, des installations et des machines.

28. La contribution au fonds de rénovation constituant des avances sur des frais et charges communs au sens de l'art. 712h al. 2 ch. 1 CC, le principe de l'art. 712h al. 1 CC, régissant une répartition proportionnelle aux quotes-parts, s'applique sous réserve de disposition contraire⁴⁶. Donc les contributions au fonds de rénovation sont, en règle générale, fonction des quotes-parts.

⁴¹ BLOCH (n. 6), p. 58 et p. 60 ; EIGENMANN (n. 31), p. 112.

⁴² BLOCH (n. 6), p. 34 s. ; EIGENMANN (n. 31), p. 111.

⁴³ MEIER-HAYOZ/REY (n. 14), art. 712m N 46.

⁴⁴ Il est, par exemple, possible de faire décider, chaque année, l'assemblée des propriétaires d'étages du montant de la contribution. Il est aussi possible de fixer le montant dans le règlement ou d'y prévoir des règles de calcul (p.ex. 0.5% de la valeur d'incendie ; voir aussi ZR 102/2003 p. 261, cons. 4 ; BLOCH [n. 6], p. 54 ss).

⁴⁵ BLOCH (n. 6), p. 55 ; EIGENMANN (n. 31), p. 112.

⁴⁶ BLOCH (n. 6), p. 56 ; WERMELINGER, Commentaire, art. 712i N 133.

29. D'autres clés de répartition des contributions peuvent trouver leur fondement dans l'affectation différente des parts d'étages. Ainsi, il peut être pertinent de prévoir une différenciation entre des appartements et des locaux commerciaux, par exemple si les parties communes, sources de frais d'entretien importants, sont plus utiles aux locaux commerciaux qu'aux appartements. Il est de toute manière possible de relativiser l'obligation de contribuer en fonction de la partie commune concernée. De cette manière, dans une PPE qui s'étend à deux bâtiments, on pourrait instituer deux fonds de rénovation, l'un des bâtiments comportant un ascenseur et l'autre non. La liberté dans la détermination d'une autre clé de répartition pour les contributions n'est, cependant, pas illimitée. En particulier les principes généraux de l'ordre juridique, par exemple ceux de l'égalité de traitement et de l'interdiction de l'abus de droit, doivent être respectés⁴⁷. En outre, il n'est pas toujours utile de vouloir faire preuve d'originalité dans la fixation du montant des contributions. Chaque clé de répartition qui s'éloigne de celle fixée par le législateur et qui n'est pas objectivement justifiable constitue, en effet, une source de conflits potentiels⁴⁸.
30. Ci-après quelques exemples de détermination du montant des contributions :
- Le montant est unitaire, fixe et périodique : « *Chaque propriétaire d'étages doit payer une contribution annuelle à l'avance d'un montant de CHF 2'000.- par part d'étage* ».
 - Le montant est périodique et proportionnel aux quotes-parts : « *Chaque propriétaire d'étages doit payer une contribution annuelle à l'avance d'un montant de CHF 1'000.- par pour-mille de quote-part* ».
 - Le montant est adopté chaque année, par l'assemblée des propriétaires d'étages : « *L'assemblée des propriétaires d'étages adopte la contribution à verser au fonds de rénovation, compte tenu de l'état du bâtiment et des frais d'entretien et de rénovation prévisibles* ».

⁴⁷ Voir, en règle générale, ATF 131 III 459 = SJ 2013 p. 277, cons. 5.4 ; AEBI-MÜLLER REGINA E., Minderheitsschutz in der Stockwerkeigentümergeinschaft, in : Aebi-Müller Regina E./Pfaffinger Monika/Wermelinger Amédéo (édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2011, Berne 2011, p. 42 s.

⁴⁸ De façon similaire : BLOCH (n. 6), p. 56 ainsi que p. 58.

- Les propriétaires d'étages prévoient, en outre, un montant maximal, à partir duquel les versements au fonds de rénovation sont suspendus : « *Dès que le montant global du fonds de rénovation dépasse 10 pourcent de la valeur d'assurance incendie du bâtiment, le devoir de verser des contributions est suspendu* ».

B. Pièges et écueils à éviter

1. La restitution des contributions versées

31. Le fonds de rénovation peut représenter une fortune considérable, accumulée au moyen de versements des propriétaires d'étages. Cependant, le propriétaire d'étages ne peut pas vendre sa « participation » au fonds de rénovation de manière séparée. Chaque vente de part d'étage conduit automatiquement à la vente des droits du vendeur sur le fonds de rénovation. Le nouveau propriétaire d'étages est donc, dès son inscription, au bénéfice d'une partie du fonds de rénovation, à la constitution duquel son prédécesseur a contribué. Il n'y a donc aucun moyen de dissocier la propriété de la part d'étage de la participation au fonds de rénovation⁴⁹. Cela n'empêche pas que l'état du fonds de rénovation puisse jouer un rôle dans la fixation du prix de vente d'une part d'étage⁵⁰.
32. Donc, sous réserve de la suppression du fonds de rénovation, un propriétaire d'étages ne pourra pas exiger que la communauté lui restitue les contributions versées. Dans ce sens, une suppression partielle du fonds de rénovation, qui ne concernerait qu'un seul propriétaire d'étages, n'entre pas en ligne de compte.

2. Aspects fiscaux

33. L'imposition du fonds de rénovation a donné lieu à un curieux ballet entre le Tribunal fédéral et le Parlement fédéral. D'abord, le Tribunal fédéral a fait savoir, de manière absolument compréhensible sur un plan structurel et théorique, que la communauté des propriétaires d'étages ne pouvait pas, par manque de personnalité juridique, exiger la restitution

⁴⁹ BLOCH (n. 6), p. 66 ; EIGENMANN (n. 31), p. 110 ; FRIEDRICH (n. 20), § 20 N 4 ; MEIER-HAYOZ/REY (n. 14), art. 712m N 47 ; MICHAUD (n. 20), p. 72.

⁵⁰ EIGENMANN (n. 31), p. 110 ; MICHAUD (n. 20), p. 72.

de l'impôt anticipé versé⁵¹. Chaque propriétaire d'étages devrait, comme personne assujettie à l'impôt, faire la demande de restitution (pour sa part). Immédiatement, le Parlement fédéral a modifié l'art. 24 al. 5 de la Loi fédérale du 13 octobre 1965 sur l'impôt anticipé⁵² ainsi que l'art. 55 lit. a de l'Ordonnance d'exécution du 19 décembre 1966 sur l'impôt anticipé⁵³. Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001, la nouvelle prévoit que la communauté des propriétaires d'étages est habilitée à demander le remboursement de l'impôt anticipé. Juste avant la modification de la loi, annoncée par une initiative parlementaire de 1998, le Tribunal fédéral a considéré, dans un arrêt rendu le 27 janvier 2000, que le fonds de rénovation et le revenu de celui-ci devaient être imposés auprès du domicile des propriétaires d'étages et non au lieu de situation de l'immeuble⁵⁴. Compte tenu de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions indiquées ci-dessus, il faut plutôt partir de l'idée que le lieu d'imposition est, aujourd'hui, pour l'impôt anticipé, au lieu de situation de l'immeuble.

34. Par ailleurs, en relation avec la prise en compte des contributions au fonds de rénovation comme frais déductibles du revenu, il convient de signaler l'art. 32 al. 2 de la Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct⁵⁵. Cette disposition énumère les déductions qu'il est possible d'opérer par rapport à des frais découlant d'immeubles du patrimoine privé. La question est approfondie dans l'Ordonnance sur les frais relatifs aux immeubles⁵⁶ ainsi que dans l'Ordonnance de l'AFC sur les frais relatifs aux immeubles⁵⁷. L'art. 1 al. 1 lit. a ch. 2 de cette dernière ordonnance autorise les déductions suivantes : « *les versements dans le fonds de réparation ou de rénovation (art. 712l, CC) de propriétés par étages, lorsque ces affectations ne servent à couvrir que les frais d'entretien d'installations communes* ». Des déductions

⁵¹ ATF 125 II 348.

⁵² RS 642.21.

⁵³ RS 642.211.

⁵⁴ Arrêt du TF 2P.126/1998 du 27 janvier 2000, cons. 3.b.bb. Voir aussi RNRF 82/2001 p. 50.

⁵⁵ RS 642.11.

⁵⁶ Ordonnance sur la déduction des frais relatifs aux immeubles privés dans le cadre de l'impôt fédéral direct du 24 août 1992, RS 642.116.

⁵⁷ Ordonnance de l'AFC sur les frais relatifs aux immeubles privés déductibles dans le cadre de l'impôt fédéral direct du 24 août 1992, RS 642.116.2.

similaires peuvent aussi figurer dans le droit cantonal applicable. Par exemple, la loi fiscale du canton de Lucerne comporte une disposition comparable⁵⁸. Dans le cadre de telles législations, il est donc possible de prévoir la déduction de la contribution faite au fonds de rénovation du revenu imposable. Mais, d'autres systèmes législatifs sont aussi imaginables. Dans le canton de Vaud, par exemple, la contribution au fonds de rénovation n'est pas déductible fiscalement. Ce n'est que lorsque des travaux à caractère d'entretien touchant à des parties communes sont entrepris suite à une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages et financés par le biais de tout ou partie du fonds de rénovation, que chaque propriétaire d'étages est à même de déduire sa quote-part aux travaux. Il convient donc d'analyser la question à l'aide du droit cantonal applicable.

35. Enfin, en règle générale, chaque propriétaire d'étages doit, malgré ce qui précède, indiquer sa participation au fonds de rénovation dans sa fortune. Il doit aussi déclarer les intérêts bancaires se rapportant à sa part d'étage dans le formulaire fiscal adéquat. Usuellement, c'est l'administrateur qui établit un décompte individuel par propriétaire d'étages, dans lequel figurent les montants détaillés.

3. D'autres points délicats

36. L'administrateur veille à l'encaissement des contributions au fonds de rénovation. Si l'un des propriétaires d'étages ne s'acquitte pas de sa contribution, l'administrateur doit réagir. Sinon, on peut lui reprocher la violation de son devoir de diligence⁵⁹. La réaction de l'administrateur doit être adaptée à la situation concrète, compte tenu de son contrat et du règlement d'administration et d'utilisation. En principe, il doit poursuivre le propriétaire d'étages débiteur. Dès que les conditions temporelles sont remplies, il peut faire valoir soit l'hypothèque légale de l'art. 712i CC, soit le droit de rétention de l'art. 712k CC⁶⁰.

⁵⁸ § 39 al. 2 Steuergesetz du 22 novembre 1999, SRL Nr. 620.

⁵⁹ Pour ce qui est du devoir de diligence de l'administrateur, voir FELLMANN (n. 36), p. 144 ss.

⁶⁰ BLOCH (n. 6), p. 38 ss et p. 69 s. ; EIGENMANN (n. 31), p. 111 ; GIOVANOLA PIERRE, Les obligations réciproques des propriétaires d'étages et leurs sanctions, thèse, Lausanne 1986, p. 30 ; MEIER-HAYOZ/REY (n. 14), art. 712i N 29 ; voir aussi ATF 123 III 53 = SJ 1997 p. 409, cons. 3.d ; arrêt du TF 5A_102/2007 du 29 juin 2007, cons. 2.1.

37. Une question délicate peut se poser au moment de la vente d'une part d'étage. Qui doit supporter le paiement d'éventuelles contributions échues, mais non versées au fonds de rénovation ? La nature *propter rem* de la contribution⁶¹ semble imposer une réponse très simple : le propriétaire actuellement inscrit au registre foncier, indépendamment du moment où la créance est née. Une partie de la doctrine apporte toutefois une nuance⁶² : pour savoir qui doit payer la contribution, il conviendrait de savoir si, au moment de la vente, le montant correspondant à la contribution aurait déjà été utilisé ou non. Pour des montants déjà utilisés, par exemple dans le cadre de l'assainissement du toit, le vendeur continuerait à être débiteur, même après l'inscription de l'acheteur au registre foncier. Pour les autres montants, l'acheteur devrait être considéré comme débiteur. Dans la pratique, cette nuance semble difficile à mettre en oeuvre. En effet, il est rare que tout le fonds de rénovation soit utilisé pour une seule mesure adoptée. Comment, dès lors, savoir si le dernier versement a été utilisé ou si un montant utilisé n'a pas fait l'objet de contributions antérieures ?

V. L'utilisation du fonds de rénovation

A. Principes applicables

38. Comme patrimoine d'affectation, le fonds de rénovation ne doit être utilisé que pour le financement de travaux de construction (entretien, réparation, rénovation) portant sur des parties communes. Il ne peut être utilisé ni pour des besoins individuels de propriétaires d'étages ni pour des frais ou charges courants de la gestion des parties communes (achat de mazout, financement du repas pris en commun après l'assemblée des propriétaires d'étages, etc.)⁶³.
39. Les travaux de construction portant sur les parties communes ont été qualifiés de nécessaires (art. 647c CC), d'utiles (art. 647d CC) ou de somptuaires (art. 647e CC) par le législateur. De manière très succincte, la distinction se fait comme suit⁶⁴ : les travaux nécessaires servent au

⁶¹ BLOCH (n. 6), p. 34 s. ; EIGENMANN (n. 31), p. 111.

⁶² BLOCH (n. 6), p. 68 s.

⁶³ MEIER-HAYOZ/REY (n. 14), art. 712m N 44.

⁶⁴ Pour de plus amples informations, voir notamment THURNHERR CHRISTOPH, *Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum*, thèse, Zurich 2010, N 29 ss ;

maintien de la valeur de l'objet, les travaux utiles en augmentent la valeur et les travaux somptuaires améliorent l'esthétique ou le confort de l'objet. Sous réserve d'une disposition contraire, le fonds de rénovation ne peut être utilisé que pour des travaux de construction nécessaires ou utiles⁶⁵ portant sur des parties communes servant à tous les propriétaires d'étages. Il convient donc d'exclure tous les travaux de construction ayant pour conséquence l'application de l'art. 647d al. 3 CC ou de l'art. 712h al. 3 CC⁶⁶.

40. L'utilisation du fonds de rénovation est soumise à une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages ou à une décision écrite par voie de circulation. Pour la décision écrite, il faut avoir la signature de tous les propriétaires d'étages. Pour la décision, la question de la majorité applicable doit être résolue. Il existe un avis doctrinal⁶⁷ selon lequel cette décision constitue un acte administratif plus important au sens de l'art. 647b CC. Donc, la décision serait soumise à la majorité qualifiée par tête et par quotes-parts. Un avis plus nuancé est proposé ici. Dans la mesure où le fonds de rénovation doit être utilisé contrairement à son affectation (par exemple, pour payer le souper de l'assemblée des propriétaires d'étages), une décision unanime est requise. Si le fonds de rénovation est utilisé selon son affectation, la décision peut, sous réserve d'une disposition contraire, être prise à la majorité simple. Pour éviter toute insécurité juridique à ce propos, la majorité applicable pour décider de l'utilisation du fonds de rénovation devrait faire l'objet d'une disposition expresse⁶⁸.

B. Pièges et écueils à éviter

1. Les dispositions contraires pour l'utilisation du fonds de rénovation

41. Comme indiqué ci-dessus, le fonds de rénovation doit être utilisé pour certains travaux de construction bien déterminés. Une autre utilisation

WERMELINGER, Commentaire, art. 712a N 114 ss.

⁶⁵ Selon le droit fiscal lucernois, si le fonds de rénovation est utilisé pour des mesures ayant pour objet l'augmentation de la valeur de la chose, il peut y avoir des suites fiscales (§ 39 al. 2 Steuergesetz du 22 novembre 1999, SRL Nr. 620).

⁶⁶ BLOCH (n. 6), p. 50 ; EIGENMANN (n. 31), p. 113 ; MICHAUD (n. 20), p. 68 s.

⁶⁷ EIGENMANN (n. 31), p. 113.

⁶⁸ Voir par exemple l'art. 3 du règlement proposé par BLOCH (n. 6), p. 113.

peut être convenue à l'avance par entente unanime ou décidée, le moment venu, par décision unanime. Même si cela semble controversé dans la doctrine, à la condition énoncée ci-dessus, il doit donc aussi être possible d'utiliser le fonds de rénovation pour des travaux somptuaires⁶⁹. Cela est d'autant plus vrai que le fonds de rénovation n'est pas imposé par le législateur et qu'il n'est donc pas évident de justifier d'une protection du propriétaire d'étages qui a consenti à une telle utilisation.

2. La renonciation en cours de travaux de construction

42. En cours de réalisation de travaux financés à l'aide du fonds de rénovation (par exemple, l'assainissement des garde-corps de balcons), il peut arriver que les propriétaires d'étages ne soient pas satisfaits du résultat. Une assemblée des propriétaires d'étages extraordinaire peut suspendre les travaux ou y renoncer⁷⁰. Que se passe-t-il si le fonds de rénovation a déjà été utilisé pour le paiement des travaux réalisés ? Selon l'avis du soussigné, l'assemblée des propriétaires d'étages ne peut pas, de façon rétroactive et contre la volonté des personnes concernées, décider de revenir sur la répartition des frais des travaux effectués. Cela signifie qu'en accord avec la première décision prise, les travaux déjà effectués doivent être (totalement ou partiellement) payés au moyen du fonds de rénovation. Si les travaux sont repris ultérieurement, on appliquera la répartition des frais et l'utilisation du fonds de rénovation initialement convenue. Si les travaux sont définitivement abandonnés, il faudra décider de l'utilisation du fonds de rénovation lorsqu'un nouveau projet sera soumis à l'assemblée des propriétaires d'étages. Le fait de refuser, dans une telle situation, d'utiliser le fonds de rénovation, alors que celui-ci a été utilisé pour la première partie des travaux peut, selon les circonstances, violer le principe de l'égalité de traitement.

3. Questions liées à l'exécution forcée de la part d'étage

43. Lors de l'exécution forcée, la participation au fonds de rénovation fait partie de la vente de la part d'étage. Cette participation ne s'éteint donc

⁶⁹ *Contra* BLOCH (n. 6), p. 50 s.

⁷⁰ Bien entendu une telle décision peut constituer une violation du contrat d'entreprise conclu et donner lieu à des dommages et intérêts.

pas et les créanciers ne peuvent pas directement la saisir. Autre est la question du devoir de contribuer au fonds de rénovation durant la procédure menant à l'exécution forcée. Dans une décision relativement ancienne⁷¹, le Tribunal fédéral a affirmé ce qui suit : « *Les montants qui servent à alimenter le fonds de rénovation constitué en conformité de l'art. 712m al. 1 ch. 5 ne sont pas, sinon comptablement, des charges nécessitées par l'entretien ou l'administration de l'immeuble, mais des provisions pour charges futures. Ils profitent néanmoins à tous les propriétaires en proportion de leurs parts. La valeur d'une part de copropriété dépend en effet largement de l'état du fonds de rénovation. L'acquéreur éventuel de la part offrira en principe un prix supérieur s'il a l'assurance que les travaux futurs de rénovation pourront être financés totalement ou partiellement au moyen de deniers communs déjà disponibles. Les sommes versées au fonds de rénovation ont dès lors servi à conserver ou à augmenter la valeur de la part de copropriété de la faillie ; la contribution à ces versements doit être considérée comme une dette de la masse depuis l'ouverture de la faillite* ». Dans une jurisprudence plus récente du canton du Tessin, la nature juridique de la contribution au fonds de rénovation a aussi fait l'objet d'une analyse. Le cas en question traitait d'une réalisation de gage et non d'une faillite, comme dans l'arrêt du Tribunal fédéral. Le tribunal tessinois propose de ne pas soustraire les contributions au fonds de rénovation du revenu de l'immeuble qui doit bénéficier en priorité aux créanciers (art. 806 CC). Ces contributions restent donc personnellement dues par le propriétaire d'étages débiteur⁷². De ce point de vue, la jurisprudence tessinoise veut préciser et compléter celle du Tribunal fédéral. La conséquence qui en résulte serait un traitement différencié de la contribution au fonds de rénovation, selon que l'on soit en présence d'une faillite ou d'une procédure de réalisation de gage.

VI. Réflexions de lege ferenda

44. Les réflexions ci-après résument celles déjà faites par le soussigné dans le cadre d'une autre contribution⁷³ :

⁷¹ ATF 106 III 118, cons. 6.

⁷² RtiD II 2009, p. 757, cons. 2.2.

⁷³ WERMELINGER AMÉDÉO, *Das Stockwerkeigentum de lege ferenda*, in : Wermelinger Amédéo/Fellmann Walter (édit.), *Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2012*,

- Il conviendrait d'introduire une obligation partielle de constituer un fonds de rénovation. Une telle obligation permettrait à chaque propriétaire d'étages qui en ressent le besoin d'exiger, au besoin, un jugement forçant la PPE de se doter du fonds de rénovation⁷⁴.
- Une obligation minimale de contribuer devrait, pour le cas d'un jugement en constitution du fonds de rénovation, être prévue par la loi. Cette obligation minimale ne doit, selon nous, pas forcément couvrir tous les frais prévisibles⁷⁵. En effet, on peut sans autre laisser aux propriétaires d'étages le soin de payer de leur poche un certain montant des interventions à venir. Dans ce sens, le législateur ne devrait pas régler plus que le strict nécessaire.

VII. Conclusions

45. Le fonds de rénovation est un instrument de financement très important, destiné à garantir la durabilité de la PPE. Pour cette raison, il paraît conseillé de l'introduire au sein de toute PPE. Les normes relatives aux contributions, à l'utilisation et à la suppression du fonds de rénovation doivent être rédigées avec soin. Cela permet d'éviter beaucoup de controverses futures au sein de la communauté. Dans le cadre de cette réglementation, il s'agira d'éviter les pièges et les écueils présentés ci-dessus.
46. Compte tenu de l'importance du fonds de rénovation, il se justifie d'introduire une obligation partielle de constituer un fonds de rénovation. Il s'agit d'éviter que le mauvais état du bâtiment n'oblige les parties à mettre en oeuvre l'une des dispositions les plus incompréhensibles et contre-productives de la modification législative entrée en vigueur en 2012, à savoir l'art. 712f al. 3 ch. 2 CC, libellée comme suit :

Berne 2012, p. 200 ss.

⁷⁴ On choisirait donc le même système que celui déjà adopté par les art. 647 al. 2 ch. 1, art. 712g al. 3, art. 712q al. 1 et art. 712r al. 2 CC. Le système permettrait d'abord à la communauté de prendre une décision dans une matière très importante. Face à une éventuelle inertie de la communauté, le juge pourrait toutefois la contraindre à agir.

⁷⁵ *Contra* BRUNI/INDERBITZIN/HANISCH (n. 7), p. 33 et p. 43 s.

Le fonds de rénovation dans la PPE : principes et pièges

Chaque copropriétaire peut demander la dissolution de la propriété par étages à l'une des conditions suivantes :

...

le bâtiment est une propriété par étages depuis plus de 50 ans et ne peut plus être utilisé selon sa destination en raison de sa dégradation.

L'administrateur de PPE en pratique

par

Jacques Ansermet¹

Responsable du service juridique de la Chambre vaudoise immobilière (CVI)

I. Introduction.....	66
II. Le choix de l'administrateur de PPE	66
A. L'administrateur en tant qu'« élément facultatif ».....	66
B. Le choix de l'administrateur	67
1. Propriétaire d'étages ou tiers.....	67
2. Personne physique ou morale	68
3. Administrateur ou coadministrateur.....	68
4. L'administrateur par tournus.....	69
5. Le promoteur-administrateur	69
III. Le lien juridique entre l'administrateur et la communauté.....	70
A. Eléments corporatif et contractuel	70
B. La nature du contrat.....	71
C. Aspects contractuels spécifiques du mandat	71
1. Durée contractuelle	71
2. Compétences	71
3. Rémunération.....	72

¹

L'auteur remercie Mme MARTINE JAQUES, juriste au sein de la Chambre vaudoise immobilière (CVI) pour son apport précieux à la présente contribution ainsi que le professeur AMÉDÉO WERMELINGER pour son appui constant et sa confiance, maintes fois réitérée, depuis de nombreuses années.

IV. La nomination de l'administrateur	72
A. Nomination par l'assemblée des propriétaires d'étages	72
B. Nomination judiciaire.....	73
1. Le refus de l'assemblée.....	73
2. L'action judiciaire.....	74
V. La révocation de l'administrateur.....	75
A. La révocation légale.....	75
B. La révocation judiciaire.....	76
1. Le refus de révoquer le mandat.....	76
2. Le juste motif.....	77
C. La révocation de l'administrateur nommé par le juge.....	77
VI. Les compétences légales de l'administrateur.....	78
A. Généralités	78
B. Les compétences administratives	79
C. L'exécution des mesures urgentes.....	81
D. Les compétences financières et comptables.....	82
1. Généralités	82
2. La répartition des frais et charges communs.....	83
3. Le paiement et l'encaissement des factures	84
4. La gestion des fonds.....	85
E. Les compétences de contrôle et de police	86
1. La nature du contrôle	86
2. Les sanctions.....	87
VII. Le pouvoir de représentation de l'administrateur	87
A. Le pouvoir de représentation légal.....	87
B. La naissance et l'extinction du pouvoir de représentation	88

VIII. La responsabilité de l'administrateur	89
A. Responsabilité envers la communauté	89
B. La responsabilité envers les tiers (dont les propriétaires d'étages)	90
C. Nature du dommage	90
IX. Conclusions	91

I. Introduction

1. L'administrateur joue un rôle central au sein de la propriété par étages, en tant qu'il exerce le pouvoir exécutif dans cette communauté. Il est considéré comme « l'organe exécutif » de la propriété par étages auquel sont attribuées des compétences étendues tant sur le plan de la gestion interne de l'immeuble que de la représentation de la communauté à l'égard de tiers.
2. La législation y consacre quatre dispositions spécifiquement dédiées à :
 - sa nomination judiciaire (art. 712q CC)
 - sa révocation (art. 712r CC)
 - ses attributions administratives, comptables et de contrôle (art. 712s CC)
 - ses pouvoirs de représentation envers les tiers (art. 712t CC).
3. Les règlements types d'administration et d'utilisation PPE, proposés par certaines chambres immobilières cantonales (seuls ceux proposés dans les cantons de Vaud et de Genève seront évoqués dans la présente contribution)² y consacrent également quelques dispositions très détaillées, notamment au chapitre des compétences de l'administrateur (voir *infra* N 57, 59, 64 et 78).

II. Le choix de l'administrateur de PPE

A. L'administrateur en tant qu'« élément facultatif »

4. La fonction d'administrateur n'est pas imposée par la loi. Certains auteurs³ décrivent toutefois l'administrateur comme un « élément partiellement facultatif » de la communauté en ce sens qu'à la demande d'un propriétaire d'étages ou de certains tiers (créancier gagiste,

² Règlement type d'administration et d'utilisation, édité par Propriétaires Services SA, juin 2011, (ci- après : RAU PPE VD) ; Règlement d'administration et d'utilisation, édité par CGI Conseils, édition 2015 (ci-après : RAU PPE GE).

³ WERMELINGER AMÉDÉO, La propriété par étages, commentaire des articles 712a à 712t du Code civil suisse, 3^e éd., Rothenburg 2015 (ci-après : WERMELINGER), art. 712q N 2 ss.

assureur ou titulaire d'un droit réel limité), le juge peut être amené à imposer une nomination, contre l'avis des propriétaires d'étages (art. 712q al. 2 CC).

5. La pratique montre que certaines propriétés par étages comportant un nombre limité de lots peuvent, dans la mesure où l'entente est cordiale et les visions partagées, se passer d'administrateur. Encore faut-il que l'un des propriétaires d'étages se porte volontaire pour effectuer un « travail administratif de base » visant par exemple à recevoir et honorer les factures en lien avec les parties communes de la communauté ou encore à organiser l'assemblée annuelle ordinaire et établir un procès-verbal.

B. Le choix de l'administrateur

6. L'expérience montre toutefois que dans la grande majorité des cas, la nomination d'un administrateur s'impose, lequel doit être une personne, physique ou morale, dotée de l'exercice des droits civils⁴.

1. Propriétaire d'étages ou tiers

7. L'administrateur peut être recruté au sein de la communauté et en faire partie, en tant que titulaire du droit d'usage exclusif sur une ou plusieurs unités d'étages⁵. A la fois propriétaire d'étages (pouvoir législatif) et administrateur (pouvoir exécutif), ce porteur d'une « double casquette » – parfois encombrante – peut se retrouver en situation de conflit d'intérêts l'obligeant ainsi à renoncer à son droit de vote lorsque des décisions le concernent directement, lui personnellement ou ses proches⁶.

⁴ Pour une analyse fouillée du cercle des administrateurs potentiels, WERMELINGER, art. 712q N 12 ss.

⁵ La Chambre vaudoise immobilière (CVI) a édité un règlement type spécifique pour la propriété par étages à deux lots et aux quotes-parts identiques, type villa mitoyenne, lequel stipule, à son article 27 que « le choix de l'administrateur se porte sur l'un des propriétaires d'étages, sauf décision contraire prévoyant la nomination d'un administrateur externe ».

⁶ Le Tribunal fédéral s'est penché sur cette question dans un arrêt de 2008 (5A_149/2007). La question de base était celle de savoir si l'article 68 CC s'applique ou non à la propriété par étages. Il tranche ainsi : « C'est bien parce que les propriétaires par étages, pris individuellement, ne visent en général pas un but commun, mais qu'ils

8. Le choix d'un tiers – avocat, fiduciaire, notaire ou administrateur professionnel – peut s'avérer nécessaire dans une propriété par étages de grande dimension regroupant, par exemple, plusieurs bâtiments, dont la gestion nécessite une activité quotidienne impliquant des contacts réguliers avec des prestataires (jardinier, concierge), des fournisseurs, des entrepreneurs, voire avec l'administration communale ou fiscale. Des compétences professionnelles peuvent ainsi s'avérer nécessaires dans la tenue des assemblées, la mise en œuvre des décisions prises et la « remise à l'ordre » de certains propriétaires d'étages agissant au mépris des dispositions réglementaires contenues, par exemple, dans le règlement de maison. L'impartialité est à ce prix !

2. Personne physique ou morale

9. L'administration peut être exercée tant par une personne physique que morale. Dans ce second cas, il peut être judicieux d'indiquer, dans le contrat, quel collaborateur de la société mandatée est en charge de l'administration au quotidien de la propriété par étages. Cette désignation peut avoir une influence déterminante sur le rapport de confiance entre l'administrateur et les propriétaires d'étages.

3. Administrateur ou coadministrateur

10. Si la pratique connaît, de façon générale, la nomination d'un unique administrateur, certains cas particuliers militent en faveur d'une administration « à deux têtes ». Ainsi, les propriétés par étages mixtes peuvent justifier la nomination de deux administrateurs, l'un s'occupant de la partie « habitation », l'autre se préoccupant de la partie « commerciale ». La distinction entre le cahier des charges des deux

ont des intérêts économiques propres - et le cas échéant opposés - qui peuvent être affectés directement par des décisions de la communauté, qu'il faut pouvoir exclure le droit de vote au sens de l'article 68 CC ». La décision de l'assemblée sur le point de l'ordre du jour « élection de l'administrateur » ne doit ainsi pas être considérée comme un acte juridique au sens de l'article 68 CC mais comme un acte d'administration interne. Un propriétaire d'étages peut ainsi valablement prendre part au vote portant sur sa propre élection en tant qu'administrateur. En revanche les questions de la nomination de la concierge (épouse de l'administrateur) et de la rémunération, tant de la concierge que de l'administrateur, constituent des actes juridiques empêchant les personnes directement concernées de s'exprimer par le vote.

administrateurs peut également se faire sur la base des compétences techniques ou financières des intéressés.

11. Quoi qu'il en soit, une telle administration nécessite que soient clarifiées, de manière logique et précise, les compétences de l'un et de l'autre administrateur, faute de quoi les bases d'une administration chaotique sont posées.

4. L'administrateur par tournus

12. Il est un système, rencontré parfois, lorsque la communauté ne veut pas se doter d'un administrateur professionnel, souvent jugé trop coûteux, et qu'aucun propriétaire d'étages ne se démarque par ses compétences administratives, organisationnelles et comptables : l'administration par tournus.
13. Un système peu approprié à une administration efficace, qui laisse la part belle à l'amateurisme et conduit inmanquablement à un déficit de continuité dans l'action et une perte de temps dans la transmission des dossiers ; sans parler des tiers (fournisseurs, mandataires) qui auront de la peine à intégrer ces changements réguliers d'interlocuteurs. Il est ainsi difficile de conseiller cette manière de procéder.

5. Le promoteur-administrateur

14. Il est fréquent que le promoteur se réserve, après la vente des unités d'étages, la fonction d'administrateur, voire la confie à une société qu'il détient. Cette nomination n'émane dès lors pas d'une décision de l'assemblée, mais résulte plutôt d'un acte unilatéral, avant commercialisation des lots. Cette solution présente des avantages et des inconvénients, ces derniers étant tempérés par la faculté offerte à l'assemblée de révoquer en tout temps le mandat d'administrateur (art. 712r al.1 CC), au grand dam de l'administrateur qui, par méconnaissance, pense parfois pouvoir imposer son administration pour une durée fixe.
15. Le cœur de la problématique de cette structure se situe au niveau d'éventuels défauts de construction touchant des parties privées ou communes de l'ouvrage. Certains y voient un avantage dès lors que l'administrateur-promoteur a une connaissance approfondie de la conception technique de l'immeuble et qu'il est directement accessible en cas de revendications. D'autres décèlent plutôt dans cette situation

un inconvénient rédhibitoire, dès lors que l'administrateur-promoteur sera vraisemblablement peu enclin à défendre les intérêts des propriétaires d'étages dans leurs légitimes revendications en réparation lui incombant directement, en tant qu'entrepreneur ou vendeur.

16. Cas particulier : celui du promoteur éprouvant de la difficulté à vendre certaines unités d'étages et se retrouvant, lors de l'assemblée constitutive, voire même au-delà, en tant que propriétaire d'étages inscrit au Registre foncier. Cette situation est particulièrement fâcheuse lorsque le règlement prévoit, contrairement à la solution légale dispositive (art. 67 al.1 CC)⁷, que « *le titulaire de plusieurs lots bénéficie d'autant de voix que de lots* », dès lors qu'il pourrait atteindre, à lui seul, la majorité simple. Cette « triple casquette » de promoteur, d'administrateur et de propriétaire d'étages « majoritaire » n'est pas sans poser problème, notamment s'agissant de l'exécution d'éventuels travaux de garantie. Il appartient alors aux autres propriétaires d'étages de se défendre contre toute prise de décision qui pourrait être qualifiée d'abusives (art. 75 CC).

III. Le lien juridique entre l'administrateur et la communauté

A. Eléments corporatif et contractuel

17. La doctrine majoritaire considère que la relation juridique entre l'administrateur et la communauté des propriétaires d'étages comprend nécessairement un élément corporatif doublé d'une relation contractuelle⁸.
18. Sous réserve d'une nomination judiciaire, rare en pratique, tout commence ainsi par la nomination de l'administrateur lors d'une assemblée de propriété par étages. Cet acte de nomination, le plus souvent passé à la majorité simple des propriétaires d'étages présents ou représentés à l'assemblée, constitue, en quelque sorte, une offre faite par l'assemblée, laquelle est susceptible d'être acceptée par

⁷ La solution légale est largement reprise, notamment : art. 38 al.2 RAU PPE VD. Solution partiellement contraire : art. 35 al. 1 et 2 RAU PPE GE, selon lesquels : « Chaque propriétaire d'étages dispose aux Assemblées d'autant de voix de millièmes de la valeur du bien-fonds. Par ailleurs, lorsqu'une double majorité est requise chaque propriétaire d'étages dispose d'une seule voix quel que soit le nombre de millièmes et de lots qu'il possède ».

⁸ WERMELINGER, art. 712q N 41 ss.

l'administrateur par la signature d'un contrat, voire par actes concluants, dans l'hypothèse où l'administrateur se met aussitôt à l'ouvrage.

19. Le contrat liant la communauté à l'administrateur n'est ainsi nullement soumis à des exigences formelles particulières, bien que, pour des raisons évidentes, la forme écrite doit naturellement être privilégiée pour définir précisément les contours de l'activité, notamment s'agissant des compétences de l'administrateur, de sa rémunération et de la durée de l'activité. La forme écrite est de surcroît primordiale lorsque les parties dérogent au mode de compétences institué par la loi (art. 712n, 712s, 712t CC).

B. La nature du contrat

20. Pour évoquer la nature du contrat, la doctrine⁹ privilégie le contrat de mandat (art. 394 ss CO), le contrat de travail (art. 319 ss CO) et évoque parfois le contrat « *sui generis* » (contrat innomé non régi par le Code des obligations). Seul le contrat de mandat sera analysé dans la présente contribution.

C. Aspects contractuels spécifiques du mandat

1. Durée contractuelle

21. Les parties au contrat déterminent le début de l'activité ainsi que la durée du mandat. Quelle que soit la durée retenue contractuellement, l'article 712r al. 1 CC doit être respecté, lui qui indique, reprenant ainsi la solution de l'article 404 CO, que « *l'assemblée des copropriétaires peut révoquer en tout temps l'administrateur, sous réserve de dommages-intérêts éventuels* ».

2. Compétences

22. Les fonctions et les compétences de l'administrateur constituent le cœur du contrat de mandat. Elles doivent dès lors y être décrites avec

⁹ WERMELINGER, art. 712q N 98 ss ; VOUILLOZ, L'administrateur de la propriété par étages, in : l'Expert-comptable suisse, 4/02, p. 350.

précision, d'autant plus si les compétences octroyées dérogent au système légal.

23. Les compétences de l'administrateur font le plus souvent l'objet d'une disposition réglementaire complète et détaillée. Comme, de manière générale, les dispositions contractuelles prennent le pas sur les dispositions réglementaires, les parties au contrat seraient bien inspirées, afin d'éviter tout débat stérile, de reprendre « *in extenso* » la disposition réglementaire ou d'y faire expressément référence, en tant qu'annexe.

3. Rémunération

24. Les honoraires de l'administrateur doivent être indiqués avec précision, qu'ils soient négociés forfaitairement ou, ce qui est plus rare, qu'ils dépendent d'un tarif horaire. Le contrat devra absolument indiquer ce qui est compris dans le cadre de l'administration courante et définir quelles activités justifient, cas échéant, une rétribution complémentaire (par exemple : des démarches contractuelles et judiciaires relatives à des défauts de construction). Un mode de rémunération se fondant sur un pourcentage de la valeur incendie des bâtiments, dégressif par tranches de valeur, est souvent appliqué.

IV. La nomination de l'administrateur

A. Nomination par l'assemblée des propriétaires d'étages

25. La loi ne rend pas obligatoire la nomination d'un administrateur, c'est donc bien sur une base volontaire que ce point est porté à l'ordre du jour de l'assemblée des propriétaires d'étages, discuté puis, cas échéant, accepté. La décision visant à la nomination est prise à la majorité simple, cette règle étant de nature dispositive. La convocation doit prévoir ce point de l'ordre du jour, sans toutefois nécessairement mentionner le nom des candidats éventuels.
26. Pour ce qui est des majorités requises lorsque plusieurs personnes, physiques ou morales, se portent candidates au poste d'administrateur, la doctrine privilégie le système de la majorité qualifiée, lors du premier

tour de scrutin, puis de la majorité simple, lors de l'éventuel second tour¹⁰.

27. En cas de candidature d'un propriétaire d'étages au poste d'administrateur, celui-ci peut participer au scrutin, l'élection ne présentant pas une situation de conflit d'intérêts au sens de la loi (voir art. 68 CO). Une solution contraire serait de mise lorsque la décision porte, en revanche, sur la rémunération de l'administrateur.

B. Nomination judiciaire

28. Lorsque l'assemblée ne veut pas nommer d'administrateur, il appartient à chaque propriétaire d'étages ou à certains tiers de requérir une nomination judiciaire (art. 712q al.2 CC). Ainsi, le système légal peut se résumer comme suit : la nomination de l'administrateur est facultative aussi longtemps qu'elle n'est pas exigée par des personnes légitimées.

1. Le refus de l'assemblée

29. Ce n'est que lorsqu'un vote en assemblée débouche sur un refus que l'un ou l'autre des propriétaires d'étages peut s'adresser au juge, lequel désignera un administrateur, privant ainsi la communauté du choix d'un administrateur déterminé¹¹. Le jugement peut également porter sur les compétences attribuées à l'administrateur ainsi désigné, la durée de son mandat ainsi que sa rémunération.
30. Outre le vote négatif de l'assemblée, d'autres situations permettent d'ouvrir action en nomination :
- la proposition émanant d'un propriétaire d'étages de mettre la nomination d'un administrateur à l'ordre du jour n'est pas suivie d'effet ;

¹⁰ Pour un exemple complet de scrutin à plusieurs tours : WERMELINGER, Commentaire, art. 712q N 48.

¹¹ Art. 45 al. 2 lit. c RAU PPE VD ; art. 36 al. 4 lit. c RAU PPE GE. Pour le calcul de la majorité simple, le règlement type vaudois indique « l'adoption par plus de la moitié des propriétaires présents ou représentés », alors que la solution genevoise retient, pour sa part : « l'acceptation par plus de la moitié des voix exprimées des propriétaires présents ou représentés, chacun disposant d'autant de voix qu'il possède de millièmes ».

- le quorum n'est atteint, ni à la première ni à la seconde assemblée dûment convoquées, privant ainsi les propriétaires d'étages d'un débat, suivi d'un vote, sur l'opportunité d'une nomination.
31. Quoiqu'il en soit, la position de l'administrateur désigné dans de telles conditions n'est pas très confortable dans la mesure où il déploie son activité au sein d'une communauté qui, a priori, ne souhaitait pas son intervention. Afin de ne pas vider cette disposition de sa substance, la révocation d'un administrateur nommé judiciairement répond à des exigences légales accrues (voir *infra* N 46 ss).
 32. L'article 712q CC fait partie des rares dispositions légales impératives. Dès lors, aucune disposition réglementaire, ni convention ou décision ultérieure, même unanime, ne peuvent remettre en question ce droit inaliénable des propriétaires d'étages.

2. L'action judiciaire

33. Le droit d'exiger la nomination d'un administrateur est offert à :
 - chaque propriétaire d'étages ;
 - chaque membre d'une propriété collective titulaire de droits sur une part d'étage (copropriétaire ordinaire, membre d'une hoirie) ;
 - tout tiers désigné par la loi justifiant d'un intérêt légitime.
34. S'agissant de cette troisième catégorie, la loi cite, à titre d'exemple, l'assureur et le créancier gagiste. Le fait d'être expressément cité dans la disposition ne constitue qu'une présomption d'être au bénéfice d'un intérêt légitime, encore faut-il que celui-ci soit établi spécifiquement par le demandeur.
35. Parmi les autres tiers susceptibles de s'adresser au juge, en tant qu'ils démontrent un intérêt légitime, figurent, potentiellement, le titulaire d'un droit réel limité (usufruitier, titulaire d'un droit d'habitation), le locataire d'une partie commune (place de parc, local, jardin), voire le représentant d'une autorité administrative.
36. L'action est ouverte contre la communauté des propriétaires d'étages dès lors que c'est contre la décision prise en assemblée – visant à ne pas nommer d'administrateur – que l'action est dirigée. Elle peut être ouverte par le propriétaire d'étages même sans justifier d'un quelconque intérêt, ni même un juste motif (le tiers doit démontrer un intérêt légitime : voir *supra* N 35). Seule condition devant être remplie : aucun

administrateur ne doit être en place au moment de l'ouverture de l'action, la raison de l'absence important peu. Il est ainsi possible, par exemple, que :

- aucun administrateur n'a jamais été nommé ;
- l'administrateur a été révoqué par décision de l'assemblée ou judiciairement ;
- l'administrateur a lui-même résilié son mandat.

V. La révocation de l'administrateur

A. La révocation légale

37. La communauté a la faculté de nommer un administrateur et de conclure avec lui un contrat (de mandat). Elle a donc également, tout naturellement, la faculté de révoquer l'administrateur (art. 712q al. 1 CC), par décision de l'assemblée des propriétaires d'étages, prise à la majorité simple des propriétaires d'étages présents ou représentés, mettant ainsi automatiquement fin (*ipso iure*) à la relation contractuelle.
38. Il n'est pas possible de restreindre les conditions de révocation. Dès lors, les conditions de majorité ne peuvent pas être aggravées, par exemple par l'exigence d'une double majorité, voire d'une majorité absolue. Il est ainsi possible, sans que cela prête le flanc à la critique, que les conditions de majorité pour la nomination de l'administrateur, d'une part, et celle de sa révocation, d'autre part, soient différentes¹².
39. La révocation constitue un droit inaliénable auquel la communauté ne peut pas renoncer et qui ne peut, de surcroît, pas être restreint. Il remet en cause certaines clauses réglementaires types indiquant, par exemple, une durée de mandat de trois ans, renouvelable d'année en année¹³.
40. La révocation ne déploie ses effets que lorsqu'elle est communiquée à l'intéressé. Dans la pratique, l'administrateur, présent à l'assemblée qu'il préside par ailleurs, l'apprend donc « en direct ». Dans le cas contraire, la remise du procès-verbal, adressé en courrier recommandé,

¹² WERMELINGER, art. 712r N 23.

¹³ En ce sens, art. 49 al 2 RAU PPE VD ; le RAU PPE GE indique, en son article 39 al. 1, que l'administrateur est nommé pour une période d'une année ou plus et qu'il est rééligible.

suffit. Enfin, la révocation ne peut pas être subordonnée à l'existence de justes motifs, l'éventuelle existence de ceux-ci étant, en revanche, primordiale en cas de révocation judiciaire (voir *infra* N 44).

B. La révocation judiciaire

1. Le refus de révoquer le mandat

41. Ce n'est que lorsque la communauté de propriétaires d'étages, réunie en assemblée, refuse de révoquer le mandat de l'administrateur¹⁴ que chaque propriétaire d'étages, arguant de justes motifs, peut s'adresser au juge en vue d'une révocation judiciaire.
42. A cet égard, l'article 712q al. 2 CC constitue un garde-fou protégeant le propriétaire d'étages minorisé, suite au refus de l'assemblée de révoquer l'administrateur malgré l'existence de justes motifs de révocation. Il s'agit d'une disposition impérative qui ne saurait être restreinte, ni par disposition réglementaire ni par décision ultérieure de l'assemblée.
43. A l'instar de l'action en annulation d'une décision de l'assemblée ne respectant pas, a priori, la loi ou le règlement d'administration, l'action en révocation n'est pas ouverte au propriétaire d'étages ayant refusé, lors du vote, ladite révocation. Il en va de même du propriétaire d'étages dûment représenté par un représentant ayant refusé la révocation ou s'étant abstenu sur cette question.

¹⁴ ATF 131 III 297, cons. 2.3.2 ; Jugement de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois du 21 janvier 2013, CdDR 2/2014 63, avec note de JAKUES, selon laquelle « le préalable à une action judiciaire en révocation de l'administrateur pour justes motifs est l'indication, à l'ordre du jour (...), de la demande de révocation de l'administrateur, puis de la décision formelle de l'assemblée de refuser cette révocation. Une indication telle que « qui sera administrateur en 2013 ? » ou « nomination de l'administrateur » ne suffit pas. En effet une révocation judiciaire de l'administrateur n'est possible que pour de justes motifs ; or, l'assemblée n'a dans pareil cas pas été appelée à se prononcer sur l'existence de justes motifs de révocation : il n'est donc pas possible de soutenir devant le juge que l'assemblée aurait refusé de révoquer l'administrateur au mépris de justes motifs ».

2. Le juste motif

44. Le juste motif¹⁵ est la « pierre angulaire » de la révocation judiciaire. Selon le Tribunal fédéral¹⁶, constitue un juste motif « *tout événement ou comportement affectant la relation de confiance entre les parties au point de rendre intolérable, selon les règles de la bonne foi, une poursuite des relations contractuelles* ».
45. Il doit être évalué de manière objective et ne présuppose pas nécessairement une faute de l'administrateur. Une situation personnelle modifiée – engendrant par exemple un conflit d'intérêts – peut éventuellement affecter durablement la confiance que se doivent les parties. Le juste motif peut également ne concerner spécifiquement que l'un ou l'autre des propriétaires d'étages. Plusieurs manquements de type organisationnel et comptable qui, pris séparément, ne constitueraient pas un juste motif de révocation, faute de gravité, mais dont l'accumulation altère durablement la relation de confiance permettent au juge l'application de l'article 712r al. 2 CC¹⁷.

C. La révocation de l'administrateur nommé par le juge

46. La révocation de l'administrateur nommé par le juge selon l'article 712r al. 3 CC présente une singularité. En effet, dans un souci évident d'empêcher les propriétaires d'étages, réunis en assemblée, de révoquer le mandat d'un administrateur nommé par le juge, contre leur volonté, la loi indique que, dans pareilles circonstances, la révocation doit être avalisée par le juge. La situation légale peut ainsi se résumer comme suit : la révocation d'un administrateur nommé par le juge est interdite, à moins que la communauté obtienne un assentiment judiciaire en ce sens.
47. La caution du magistrat est également nécessaire lorsqu'est souhaitée une quelconque modification du jugement de nomination, susceptible de remettre en cause sa substance même. Mentionnons ici, à titre d'exemple, une restriction drastique des compétences octroyées

¹⁵ Pour une analyse détaillée de la notion de juste motif, WERMELINGER, Commentaire, N 37 ss ad art. 712r.

¹⁶ ATF 127 III 534, JdT 2002 I 559, cons. 3.1.

¹⁷ ATF 126 III 177. Pour une liste d'exemples de justes motifs, voir WERMELINGER, art. 712r N 45 ss.

judiciairement à l'administrateur, réduisant ainsi sa sphère d'activité comme « peau de chagrin ».

48. La disposition légale topique énonce également le cas de l'administrateur judiciairement nommé pour une période déterminée, dans le but, le plus souvent, de mener à bien un mandat spécifique. Une fois la durée du mandat expirée, la communauté est rétablie dans ses droits à la révocation (voir *supra* N 37 ss) par le remplacement de l'administrateur provisoirement en place jusqu'ici, voire en laissant volontairement le poste vacant. Il en va de même lorsque le jugement fait l'impasse sur une quelconque durée. La doctrine¹⁸ considère que la nomination vaut pour une « période administrative ordinaire » au-delà de laquelle l'administrateur est susceptible ou non de reconduction.

VI. Les compétences légales de l'administrateur

A. Généralités

49. L'administrateur est, de par la loi, au bénéfice de larges compétences nécessitant des qualités très diverses. Ainsi, selon l'article 712s CC, son activité peut être répartie en quatre catégories distinctes :
- compétences administratives (al. 1) ;
 - compétences quant à la prise de mesures urgentes (al. 1 *in fine*) ;
 - compétences financières et comptables (al. 2) ;
 - compétences de surveillance et de police, voire judiciaires (al. 3).
50. Bien que le libellé de cette disposition fasse penser à des attributions légales impératives, force est de constater que l'article 712s CC est bel et bien de nature dispositif. La communauté des propriétaires d'étages bénéficiant d'une large autonomie organisationnelle, on imagine mal qu'elle soit liée par un « minimum standard » de compétences devant impérativement être octroyées à l'administrateur. Le fait qu'une communauté puisse, sans enfreindre la loi et sous réserve d'une nomination judiciaire, se passer d'un administrateur milite également en faveur de l'idée que le cahier des charges de ce dernier peut être limité par rapport à la solution légale, tout comme, par ailleurs, il peut être élargi.

¹⁸ WERMELINGER, art. 712r N 74.

51. « Liberté » semble être le mot qui convient lorsque l'on parle d'octroi de compétences à l'administrateur ! « Liberté surveillée » conviendrait mieux, dès lors qu'une délégation à l'administrateur de compétences légales impératives de l'assemblée des propriétaires d'étages, d'une part, ou des propriétaires d'étages en tant que tels, d'autre part, doit clairement être exclue.
52. Dans la première catégorie, on pense tout naturellement aux compétences décisionnelles de l'assemblée des propriétaires d'étages, qui, en tant que pouvoir suprême de la PPE, doit prendre les décisions aux majorités indiquées dans le règlement d'administration et d'utilisation, sans pouvoir déléguer cette responsabilité.
53. Fait partie de la seconde catégorie le droit inaliénable de chaque propriétaire d'étages, subsidiaire au droit similaire de l'administrateur (voir *infra* N 59 ss), de prendre toutes mesures urgentes visant à préserver la chose d'un dommage imminent ou s'aggravant. On pense également aux droits de procédure inaliénables des propriétaires d'étages, notamment aux actions visant à obtenir la rectification des quotes-parts (art. 712e CC) ou la révocation de l'administrateur (art. 712r CC)¹⁹.
54. Enfin, outre les compétences légales indiquées à l'article 712s CC, d'autres compétences, dispositives elles aussi, apparaissent au gré des dispositions légales :
- réquisition d'inscription d'une hypothèque légale (art. 712i al.2 CC) ;
 - convocation et présidence de l'assemblée des propriétaires d'étages (art. 712n CC) ;
 - représentation de la communauté et les copropriétaires envers les tiers (art. 712t CC).

B. Les compétences administratives

55. En tant qu'organe exécutif de la propriété par étages, l'administrateur est en charge de la mise en œuvre des décisions prises en assemblée, ainsi que du respect des dispositions légales et réglementaires.

¹⁹ Pour une liste plus complète des droits de procédure inaliénables des propriétaires d'étages, WERMELINGER, art. 712s N 16.

56. S'agissant des décisions prises en assemblée, l'administrateur doit préalablement les consigner dans un procès-verbal précisément rédigé dans lequel apparaissent tant les décisions prises que les majorités obtenues – avec indications des lots et des quotes-parts. Ce document, adressé à l'ensemble des propriétaires d'étages, est dit « constitutif », dès lors que seules les décisions qui y figurent expressément sont censées avoir été valablement adoptées.
57. Dès lors, avant la mise en œuvre des décisions prises, l'administrateur prudent se doit d'attendre que le délai lié à une éventuelle action en contestation de l'une ou l'autre des décisions prises soit écoulé, voire qu'aucune demande de rectification du procès-verbal n'ait été dûment déposée dans le délai réglementaire prévu à cet effet²⁰. Les règlements types d'administration et d'utilisation font une large place aux attributions administratives de l'administrateur²¹.

²⁰ Le RAU PPE VD indique, à l'article 42 al. 4, un délai de 14 jours permettant aux propriétaires d'étages de demander la correction du procès-verbal. Au-delà de ce délai, le procès-verbal est réputé être adopté. Le délai est porté à 30 jours dans le RAU PPE GE (art. 36 al. 5), qui poursuit en indiquant que « ce délai ne suspend pas et est indépendant du délai de 30 jours pour agir en justice en annulation d'une décision ».

²¹ Au titre des attributions administratives de l'administrateur, le RAU PPE VD indique, en son article 50 :

- a) l'exécution de tous les actes d'administration commune, conformément aux dispositions de la loi, de ce règlement ainsi qu'aux décisions de l'assemblée des propriétaires d'étages (art. 712s al. 1 CC) ;
- c) la surveillance de l'état des bâtiments, des installations, des services généraux (énergie, chauffage, eau, etc.) et autres constructions de la propriété par étages ;
- d) la proposition de mesures d'entretien, de réparation et de renouvellement à l'assemblée des propriétaires d'étages ;
- h) dans le cadre du budget, l'engagement du concierge, ou d'autres personnes auxiliaires (jardinier, sécurité, etc.), la définition de leurs cahiers des charges, la fixation de leur rémunération, leur direction et leur licenciement.
- i) la représentation de la communauté des propriétaires d'étages envers des tiers, des autorités ou les propriétaires d'étages eux-mêmes (art. 712t al. 1 CC) ;
- j) la décision relative à d'éventuelles procédures judiciaires sommaires (art. 712t al. 2 CC), y compris le choix d'un mandataire professionnel ;
- k) la convocation et la présidence de l'assemblée des propriétaires d'étages ;
- o) la soumission à l'assemblée des projets de travaux de construction à entreprendre ainsi que d'éventuelles procédures judiciaires ordinaires à engager ;
- r) la conclusion de contrats d'assurance ou d'entretien relatifs aux parties communes et de contrats de bail relatifs aux parties communes louées à des tiers ou à des propriétaires d'étages ;
- s) la conservation d'une documentation complète sur la propriété par étages (acte constitutif, contrats divers, procès-verbaux, pièces justificatives, quittances, etc.) ;
- t) l'organisation de son remplacement en cas d'absence, vacances, incapacité ;

58. Enfin, dès lors qu'il convoque et préside généralement les assemblées de la propriété par étages, l'administrateur se doit de maîtriser les dispositions légales et réglementaires liées :
- à la convocation de l'assemblée (art. 712n CC) ;
 - à l'exercice du droit de vote au sein de l'assemblée (art. 712o CC) ;
 - au décompte du quorum (art. 712p CC) ;
 - aux types de majorités nécessaires à la prise des différentes décisions ;
 - à un éventuel délai permettant une demande de rectification du procès-verbal²².

C. L'exécution des mesures urgentes

59. L'administrateur prend spontanément et au nom de la communauté toutes les mesures urgentes requises pour éviter ou réparer un dommage²³. Il s'agit d'une compétence dispositives qui, dans la pratique, est largement maintenue en faveur de l'administrateur²⁴.
60. Le but du législateur est de laisser à l'intéressé une marge de manœuvre lui permettant d'agir, de son propre chef, dans une situation d'urgence face à laquelle le processus décisionnel « ordinaire » est tout

-
- u) l'information des propriétaires d'étages en cas de courrier concernant la communauté des propriétaires d'étages ou sur demande de chaque propriétaire d'étages ;
 - v) les renseignements aux propriétaires d'étages sur des questions d'intérêt commun et la signalisation immédiate d'éventuels défauts sur des parties communes suite à des travaux de construction et la mise en œuvre des droits sur la garantie pour les défauts ;
 - w) la décision de mise en service et de l'arrêt du chauffage lorsque la commande automatique est hors service ou inexistante. Il peut, dans ce cas, tenir compte des avis exprimés par les propriétaires d'étages. En cas de panne, il peut commander les travaux nécessaires.

²² ANSERMET, Séminaire d'automne des professionnels de l'immobilier, Assemblée de copropriété : de la convocation à la rédaction du procès-verbal, Savigny, nov. 2012.

²³ Les mesures urgentes peuvent être de nature juridique - opposition à un commandement de payer - ou matérielle - mesures de protection visant à la consolidation d'un mur menaçant de s'effondrer. Eventuellement, une telle urgence peut justifier l'installation d'une vidéosurveillance après l'annonce d'une manifestation susceptible de générer du vandalisme (voir WERMELINGER, art. 712q N 155).

²⁴ Art. 50 al. 2 litt. b RAU PPE VD qui indique en tant qu'attribution de l'administrateur « la prise de mesures urgentes pour empêcher ou réparer un dommage aux parties communes de l'immeuble ». Dans le même sens : art. 40 al. 2 litt. a RAU PPE GE.

simplement inadapté en raison de son formalisme et de sa relative lourdeur.

61. L'article 712s al. 1^{er} *in fine* fait écho à l'article 647 al. 2 ch. 2 CC qui prévoit, de façon impérative, un droit d'action similaire – mais subsidiaire – à chacun des propriétaires d'étages, lorsque l'administrateur ne peut ou ne veut pas intervenir. Certains auteurs voient dans le système « dual » mis en place une faculté de l'administrateur plus étendue, dès lors qu'en plus des mesures préventives destinées à éviter le dommage, celui-ci aurait aussi, contrairement aux propriétaires d'étages en tant que tels, la faculté de procéder à l'élimination des conséquences du dommage²⁵.
62. Bien naturellement, ce qui précède vaut dans tous les cas où une partie commune de la propriété par étages est concernée par la menace ou la réalité du dommage. S'arrêter à ce constat est un peu réducteur, dès lors que l'administrateur est également en droit d'agir lorsque le dommage concerne ou menace de toucher, dans un premier temps, une unité d'étages mais que le sinistre est susceptible de s'étendre ultérieurement à une partie commune de la propriété par étages, voire à une autre unité d'étages²⁶.

D. Les compétences financières et comptables

1. Généralités

63. Dans le cadre de ses compétences financières, l'administrateur doit, sur la base de l'article 712s al.2 CC :
- tenir la comptabilité de la propriété par étages ;
 - comptabiliser et répartir les frais et charges communs ;
 - encaisser et gérer les montants des contributions ;
 - payer et encaisser les factures ;
 - procéder, cas échéant, au recouvrement des montants impayés.

²⁵ WERMELINGER, art. 712s N 27, qui indique qu'« outre les mesures de protection à l'annonce d'une violente tempête, l'administrateur aura la faculté de mandater une entreprise en vue du déblaiement des arbres mis à terre ».

²⁶ A titre d'exemple, citons l'inondation dans une salle bain, objet d'un droit particulier, susceptible d'endommager la structure commune - chape et étanchéité - du bâtiment.

64. Aucune disposition légale n'indique précisément les exigences comptables formelles auxquelles est soumis l'administrateur d'une propriété par étages. En particulier, le contenu des articles 957 ss CO n'est, en l'espèce, pas applicable. Dès lors, à défaut de détails dans le règlement d'administration²⁷, c'est bel et bien le contrat liant l'administrateur à la communauté qui doit fixer, cas échéant, le niveau souhaité des exigences comptables.
65. A tout le moins, l'administrateur doit établir :
- le compte de pertes et profits ;
 - le tableau de répartition entre copropriétaires des frais et charges communs ;
 - le décompte détaillé des frais et charges pour chaque propriétaire ;
 - le bilan ;
 - le budget du prochain exercice.

2. La répartition des frais et charges communs

66. Malgré le texte clair de l'article 712s al. 2 CC selon lequel « *il (l'administrateur) répartit les charges et frais communs entre les copropriétaires (...)* », celui-ci ne fait, en réalité, qu'une proposition de

²⁷

Au titre des attributions financières et comptables de l'administrateur, le RAU PPE VD indique, en son article 50 :

- e) le paiement des factures courantes concernant la communauté des propriétaires d'étages, en particulier : le paiement des impôts compris dans les charges communes, des primes d'assurances communes, du salaire du concierge, des contributions d'eau et d'électricité à l'usage commun, du combustible, des réparations aux parties communes et des dépenses d'entretien de celles-ci ;
- l) la tenue de la comptabilité et, le cas échéant, les contacts nécessaires avec le réviseur ;
- m) la présentation, à l'assemblée des propriétaires d'étages, d'un rapport de gestion et de la comptabilité (bilan, compte d'exploitation et budget) ;
- n) la proposition à l'assemblée des propriétaires d'étages de la répartition des frais et charges communs, de la fixation des contributions annuelles ainsi que des versements au fonds de rénovation ;
- p) l'encaissement des contributions aux frais et charges communs et des versements au fonds de rénovation, y compris une éventuelle réquisition d'inscription de l'hypothèque légale (art. 712i CC) ou du droit de rétention (art. 712k CC) ;
- q) la gestion diligente de tous les fonds et éléments patrimoniaux qu'il détient au nom de la communauté des propriétaires d'étages, par exemple le placement séparé de son propre patrimoine ou la fourniture d'autres sûretés équivalentes (déclaration de non-compensation, garantie bancaire, procuration post-mortem).

répartition devant être adoptée, dans un second temps, par l'assemblée des propriétaires d'étages (art. 712m al. 1 ch. 4 CC).

67. En tant qu'il assure la gestion comptable de la propriété par étages, l'administrateur doit avoir une vision claire s'agissant de la distinction établie entre les parties privées et communes de la PPE (art. 712b CC) ainsi que de la répartition, entre les propriétaires d'étages, des frais et charges communs (712h CC).
68. C'est ainsi l'une des tâches fondamentales de l'administrateur que de percevoir les avances de frais et charges communs et de répartir ces dernières, en fin d'exercice, entre les propriétaires d'étages.
69. Un tableau récapitulatif laissant apparaître les versements effectués, le plus souvent trimestriellement à l'avance, les montants réellement dus par les uns et les autres à l'issue de l'exercice, ainsi que le solde en faveur des propriétaires d'étages ou, au contraire, de la communauté, doit être établi avec le plus grand soin. Les membres de la communauté en retard dans le paiement desdits frais et charges communs seront ainsi mis en évidence.
70. De par la loi, les frais et charges communs sont répartis entre propriétaires d'étages en fonction de leurs quotes-parts respectives (art. 712h al. 1 CC). Ce mode de répartition n'est pas impératif, le règlement d'administration, à l'instar d'une décision ponctuelle ultérieure, prise à la double majorité, pouvant fonder la répartition selon une clé de répartition différente. Le plus souvent, pour un motif de gestion des liquidités, la solution réglementaire privilégie le versement d'acomptes trimestriels ou semestriels sur le compte de la communauté.

3. Le paiement et l'encaissement des factures

71. Au chapitre du paiement des factures dont la communauté est débitrice, l'administrateur est là encore, tout naturellement, en première ligne. En plus de vérifier la justification matérielle des factures, notamment s'agissant du montant, il doit les honorer dans les délais. L'administrateur est donc fondé à payer l'ensemble des factures justifiées par des décisions prises en assemblée des propriétaires d'étages. Il est possible de limiter cette compétence financière en indiquant dans le règlement une limite au-delà de laquelle l'aval du comité ou d'éventuels délégués doit être obtenu.

72. Par encaissement, il faut comprendre celui des contributions des propriétaires d'étages aux frais et charges communs. Ce n'est là qu'une partie, certes importante, des encaissements auxquels l'administrateur doit porter son attention. Sont ainsi également concernés :
- les intérêts moratoires sanctionnant les propriétaires d'étages en demeure²⁸ ;
 - les loyers dus par des tiers concernant des parties communes de la propriété par étages ;
 - les frais d'entretien dus par d'éventuels titulaires de droit réels limités sur une partie commune.

4. La gestion des fonds

73. L'administrateur « *gère et utilise correctement les fonds qu'il détient* ». L'article 712s al.2 CC *in fine* s'applique à la gestion « au quotidien » des liquidités, mais aussi à celle du fonds de rénovation.
74. S'agissant de la première catégorie, l'administrateur se doit de conserver des liquidités suffisantes pour faire face aux obligations à court terme de la communauté, tout en réalisant, pour le surplus, des placements non spéculatifs assurant des rendements corrects. La majorité des auteurs, suivis par la pratique, insistent sur le fait que les avoirs doivent être placés sur un compte courant ouvert au nom de la communauté proprement dite et non au nom de l'administrateur, ni sur un fonds commun aux diverses propriétés par étages gérées par lui personnellement ou par la société qui l'emploie²⁹.

²⁸ Art. 31 al. 3 RAU PPE VD selon lequel : « Les éventuels retards de paiement d'une contribution sont passibles d'un intérêt de retard fixé à 8% l'an ». L'intérêt moratoire est fixé à 5% selon l'art. 21 al. 3 RAU PPE GE, sauf autre décision prise à la majorité simple.

²⁹ Art. 32 al. 4 RAU PPE VD selon lequel : « l'administrateur gère le fonds de rénovation et le place, au nom de la communauté des propriétaires d'étages, de façon séparée de ses propres avoirs ou des autres éléments patrimoniaux de la propriété par étages ». Le RAU PPE GE est, quant à lui, muet à ce sujet.

E. Les compétences de contrôle et de police

1. La nature du contrôle

75. L'administrateur est garant du respect des articles 712 et suivants du Code civil, du règlement d'administration et d'utilisation de la PPE, du règlement de maison, ainsi que des décisions prises en assemblée des propriétaires d'étages. Il se trouve, de par cette attribution, dans la position délicate du « *surveillant surveillé* » !³⁰
76. Surveillant, d'une part, parce que, selon l'article 712s al.3 CC, « il veille à ce que, dans l'exercice des droits exclusifs et dans l'utilisation des parties et installations communes du bien-fonds et du bâtiment, la loi, le règlement de la communauté et le règlement de maison soient respectés ». Surveillé, d'autre part, parce qu'en tant que mandataire au service de la communauté, son action est observée de près par les propriétaires d'étages – susceptibles de le révoquer –, voire par d'éventuels délégués ou encore un comité.
77. De par le texte légal, le contrôle porte sur l'utilisation par les propriétaires d'étages et leurs ayants droit des parties communes de la propriété par étages. La vérification peut dès lors porter sur :
- l'état de l'installation commune ;
 - le respect de l'affectation prévue ;
 - la disponibilité de l'installation pour l'ensemble des propriétaires d'étages.
78. Au-delà des parties communes du bâtiment, le contrôle s'étend également aux parties privées soumises à l'usage exclusif des propriétaires d'étages (appartements), voire aux parties communes faisant l'objet d'un droit particulier (jardin, place de parc)³¹. Le but de pareille intervention – ressentie potentiellement comme une véritable immission dans la sphère privée – est :
- d'éviter, d'une manière générale, la violation du règlement d'administration ;

³⁰ La formule est de WERMELINGER, art. 712q N 149.

³¹ Art. 50 al. 2 litt. f RAU PPE VD qui indique, en tant qu'attribution de l'administrateur « l'imposition du respect du règlement et de la loi dans l'utilisation des parties communes ou privées de la propriété par étages ».

- d'empêcher qu'un éventuel manque d'entretien d'une partie exclusive, voire une transformation intempestive, porte atteinte à une partie commune du bâtiment ou à une autre partie privée ;
- de s'opposer à ce que l'aspect de l'immeuble soit dénaturé par une installation privée inadéquate.

2. Les sanctions

79. Au chapitre des sanctions pouvant être appliquées aux propriétaires d'étages concernés par un comportement inadéquat, figurent, dans certains règlements : le rappel à l'ordre oral, l'avertissement écrit, voire l'interdiction de l'utilisation de certaines parties communes pendant une durée déterminée³².

VII. Le pouvoir de représentation de l'administrateur

A. Le pouvoir de représentation légal

80. Le pouvoir de représentation de l'administrateur est régi par l'article 712t CC. Il comprend le pouvoir de représentation général (al. 1), d'une part, et le pouvoir de représentation dans les procédures judiciaires (al. 2), d'autre part. Seul le premier cité sera traité dans la présente contribution.
81. Comme on l'a vu, l'administrateur est en contact avec nombre d'interlocuteurs, au-delà du cercle même des propriétaires d'étages. Prestataires – jardiniers, concierges, etc. –, fournisseurs, entrepreneurs, locataires de parties communes, constituent autant de personnes susceptibles de contracter des obligations avec la communauté des propriétaires d'étages, par l'entremise de l'administrateur. Comment ces tiers s'assurent-ils du pouvoir de représentation de celui qui se dit administrateur de la propriété par étages, dès lors qu'aucun registre officiel répertoriant les administrateurs n'existe en tant que tel dans notre ordre juridique ? Certes, la mention de l'administrateur au registre

³² L'art. 55 RAU PPE VD reprend ces trois mesures et explicite la troisième en ces termes : « l'interdiction de l'utilisation de certaines parties communes ne peut être prononcée que par écrit, dans des cas graves, et après avertissement écrit. Le propriétaire d'étages sanctionné par une telle mesure peut faire appel à l'assemblée des propriétaires d'étages, qui décide de la sanction à infliger ».

foncier est possible (art. 962a ch. 5 CC), mais celle-ci est facultative et n'a aucune portée juridique allant au-delà de la simple information du public.

82. Dès lors, le système légal mis en place veut que dans la mesure où l'administrateur agit dans le cadre de ses compétences légales (art. 712i al. 2, 712n et 712s CC), il représente valablement la communauté des propriétaires d'étages, sous réserve de restrictions du pouvoir de représentation communiquées aux tiers³³.
83. La solution légale vise ainsi à simplifier la situation des tiers « *de bonne foi* » qui peuvent légitimement se fier aux pouvoirs de l'administrateur, dès lors qu'il agit dans le cadre de ses compétences légales, habituellement admises. Nul besoin dès lors pour les tiers de connaître l'organisation interne spécifique de telle ou telle communauté, ni même de se renseigner à son sujet.
84. Or, c'est là une difficulté notable, le pouvoir de l'administrateur émane aussi des dispositions réglementaires, voire des décisions de l'assemblée des propriétaires d'étages, le plus souvent inconnues, quant à elles, des tiers. Il faut donc conclure, avec la doctrine, qu'« *à l'égard du tiers de bonne foi, le pouvoir de représentation de l'administrateur correspond aux attributions que ce dernier doit raisonnablement avoir au vu de l'article 712s CC* »³⁴. La formule « *compétences habituelles généralement admises et reconnues comme telles* » semble dès lors devoir être retenue pour qualifier le pouvoir de représentation légal de l'administrateur.

B. La naissance et l'extinction du pouvoir de représentation

85. Le pouvoir de représentation de l'administrateur naît après sa nomination en assemblée des propriétaires d'étages et la conclusion d'un contrat le liant à la communauté, sans qu'aucune inscription ou mention quelconque ne soit nécessaire. En cas de nomination judiciaire, les pouvoirs existent, en règle générale, dès l'entrée en force du jugement. Inversement, les pouvoirs de représentation s'éteignent avec l'échéance de la fonction, qu'il s'agisse d'un cas de révocation

³³ S'agissant de la restriction et de l'extension du pouvoir de représentation légal de l'administrateur, WERMELINGER, art. 712t N 42 ss.

³⁴ STEINAUER, Les droits réels I, 5^e éd., Berne 2012, no 1357.

immédiate, de résiliation contractuelle, voire du décès ou de l'incapacité de l'administrateur jusqu'ici en place.

86. Les tiers de bonne foi qui ont été informés de l'existence du mandat d'administrateur peuvent se fonder sur cette annonce tant qu'aucune modification ne leur a été notifiée (art 34 al. 3 CO). A cet égard, une mention – non radiée – de l'administrateur au registre foncier, perpétue une « illusion juridique »³⁵ à laquelle peut légitimement se fier un tiers de bonne foi.
87. Enfin, l'administrateur est susceptible d'engager valablement la communauté tant que l'extinction de ses pouvoirs ne lui a pas été notifiée.

VIII. La responsabilité de l'administrateur

88. La responsabilité de l'administrateur repose sur la loi (responsabilité extracontractuelle) et sur le contrat qui le lie à la communauté des propriétaires d'étages (le plus souvent un contrat de mandat). Force est de constater que les attributions légales de l'administrateur (voir *supra* N 49 ss) influencent grandement ses obligations et, en conséquence, sa responsabilité contractuelle.
89. La jurisprudence³⁶ admet que l'administrateur n'encourt une responsabilité contractuelle qu'à l'égard de la communauté des propriétaires d'étages, à l'exclusion des tiers – auxquels il convient d'assimiler les propriétaires d'étages considérés isolément –, qui eux ne peuvent faire valoir que la responsabilité extracontractuelle de l'administrateur, découlant essentiellement de l'article 41 CO.

A. Responsabilité envers la communauté

90. L'administrateur est tenu d'exécuter ses fonctions avec soin et diligence. Il répond ainsi de tout dommage causé intentionnellement ou par négligence. Encore faut-il que soient remplies les conditions cumulatives suivantes :

³⁵ La formule est de WERMELINGER, art. 712t N 41.

³⁶ Arrêt de la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois, du 5 juin 2013, CdDR 2/13 p. 68.

- la survenance d'un dommage ;
 - la violation du devoir contractuel ;
 - le lien de causalité naturel et adéquat entre le dommage et le manquement observé ;
 - la faute de l'administrateur.
91. En outre, la responsabilité de l'administrateur s'étend aux actes commis par des auxiliaires ou un éventuel remplaçant (art 101 et 399 CO). La responsabilité contractuelle de l'administrateur peut être valablement restreinte dans la limite des articles 100 et 101 al. 2 CO. Dans ce contexte, la décharge donnée à l'administrateur lors des assemblées des propriétaires d'étages, en général à la majorité simple³⁷, ne s'applique qu'aux faits révélés et ne lie que ceux qui y ont adhéré.

B. La responsabilité envers les tiers (dont les propriétaires d'étages)

92. Comme indiqué plus haut (voir *supra* N 88), la responsabilité de l'administrateur se limite, vis-à-vis des tiers, au cadre extracontractuel, l'application de l'article 41 CO étant subordonnée à la réalité des quatre conditions indiquées sous N 89.
93. La responsabilité envers les tiers ne souffre aucune restriction. L'administrateur répond en outre des dommages causés par ses auxiliaires (art. 55 CO). Est par exemple un auxiliaire le secrétaire de l'assemblée qui a la charge de rédiger le procès-verbal de l'assemblée. En revanche, le statut du concierge doit être analysé de plus près, notamment à l'aune d'un éventuel contrat qui le lie à la communauté et non à l'administrateur.

C. Nature du dommage

94. Nombre de dommages peuvent être reprochés à l'administrateur dans le cadre de ses activités. Ainsi un dommage peut être causé à :
- l'immeuble³⁸ ;
 - la communauté des propriétaires d'étages³⁹ ;

³⁷ En ce sens : art. 45 al. 2 litt. i RAU PPE VD ; art. 36 al. 4 litt. g RAU PPE GE.

³⁸ Par exemple : mesures d'entretien urgentes non entreprises et ayant généré une aggravation de l'état d'une partie commune de la propriété par étages.

- certains propriétaires d'étages⁴⁰ ;
- des tiers⁴¹.

IX. Conclusions

95. Cette contribution a permis de mettre en évidence l'importance de l'administrateur de propriété par étages, en tant que « personnage central » dont dépend l'organisation – et bien souvent l'ambiance – de la communauté. Bien sûr, le style de l'administration dépendra de l'importance de la propriété par étages, le nombre de bâtiments et de propriétaires d'étages à « gérer » ayant une incidence non négligeable sur le formalisme à porter à la gestion au quotidien.
96. Ce qui est sûr, c'est que le poste doit être réservé à une personnalité bénéficiant de solides compétences organisationnelles, comptables, techniques, de surcroît susceptible de faire preuve d'autorité, tout en démontrant, selon les situations, une certaine « rondeur » et un sens de la conciliation et du contact humain. Dès lors que ce profil fort complet ne « court pas les rues », une attention toute particulière doit être portée au choix de l'administrateur.

³⁹ Par exemple : non-encaissement de créances, devenues prescrites, dues à la communauté à titre de loyers.

⁴⁰ Par exemple : clé de répartition des frais et charges communs non respectée par l'administrateur.

⁴¹ Par exemple : dommages à la propriété voisine dans le cadre de travaux entrepris par l'administrateur sur le bien-fonds ; dommage porté à un appartement, partie privée à l'usage exclusif d'un propriétaire d'étages.

Bail et PPE

par

Nicolas Saviaux

Docteur en droit, avocat au barreau, Lausanne

I. Introduction.....	95
II. Baux envisageables, parties privées, parties communes.....	95
III. Location d'une unité d'étage.....	96
A. Principe.....	96
B. Exception : droit d'opposition.....	98
IV. Relations locataires-copropriétaires.....	100
A. Demande d'autorisation de louer.....	101
B. Règles à respecter par le locataire.....	102
1. Règlement d'administration et d'utilisation.....	102
2. Art. 257f CO.....	103
C. Utilisation des parties communes.....	104
D. Participation à l'assemblée des copropriétaires.....	104
E. Moyens à disposition des copropriétaires en cas de problème.....	105
1. Exclusion.....	106
2. Actions découlant des droits de propriété et de voisinage.....	110
3. Divers.....	111
F. Moyens à disposition du locataire en cas de problème.....	111

V. Loyers et charges.....	112
A. Charges de PPE.....	112
B. Frais accessoires.....	115
C. En cas de location d'une unité d'étage.....	115
VI. Conclusion	116
Bibliographie.....	117

I. Introduction

1. Se rapportant tous deux à un immeuble¹, le contrat de bail à loyer (droit personnel et relatif) et le droit de propriété (droit réel et absolu), tels qu'ils existent dans la PPE, sont par la force des choses amenés à se rencontrer et se côtoyer. Il est dès lors intéressant d'examiner leurs points de contact et la manière dont ils se confrontent, s'affrontent ou s'harmonisent.

Une unité d'étage, respectivement des parties communes, peuvent-elles faire l'objet d'un contrat de bail à loyer ? Comment s'organisent les relations entre, respectivement les locataires et la communauté de PPE, et respectivement les copropriétaires pris individuellement ? Voici notamment certaines des questions qui seront abordées ci-dessous.

II. Baux envisageables, parties privées, parties communes

2. Sur le principe, il est évident qu'une unité d'étage peut faire l'objet d'un contrat de bail à loyer. La pratique le démontre. Un bail peut également porter sur des parties communes². On rencontre le cas où un appartement est défini comme faisant partie des parties communes, appartement qui est destiné au concierge de l'immeuble. Dans une telle hypothèse, c'est le règlement d'administration et d'utilisation de la PPE qui définit cet appartement comme étant une partie commune. Cet appartement peut faire l'objet d'un bail à loyer entre la communauté de la PPE et le concierge³. Les antennes de téléphonie mobile érigées sur des toits d'immeubles en PPE en vertu d'un contrat de bail, de même que les places de parc sur des parties communes, constituent d'autres

¹ Sauf en cas de bail mobilier.

² WERMELINGER, art. 712a N 25, 90 et 167 ; art. 712b N 168 ; art. 712l N 53a ; art. 712l N 83 ; art. 712l N 167 ; TF du 02.02.2006, 5C.143/2005, concernant la conclusion d'un contrat de bail commercial pour l'installation d'une antenne de téléphonie mobile sur le toit de l'immeuble ; voir également JdT 2014 II 105 résumant une jurisprudence tessinoise illustrant un cas où la communauté, et non les copropriétaires d'étages individuellement en consorité, avait la qualité de bailleur, cela à raison d'un local sur une partie commune (RtiD 2013 I n. 10c, pp 724 ss). Voir également WERMELINGER, thèse, pp 147 et 153 ss.

³ Une procédure pendante devant le Tribunal des baux du canton de Vaud illustre un tel cas de figure (référence XC.15.004531).

exemples de baux à loyer affectant les parties communes⁴. Il existe aussi l'hypothèse du droit d'usage particulier conclu entre la communauté des copropriétaires d'étages et l'un d'entre eux, par un contrat de type personnel, tel un bail à loyer⁵.

Les baux à loyer envisageables, qu'ils concernent une unité d'étage (partie privée d'un des copropriétaires d'étages) ou des parties communes, peuvent être des baux de logement ou des baux commerciaux. En effet, les destinations usuelles pour la propriété par étages sont l'habitat, l'exploitation hôtelière et le commerce⁶, une affectation mixte n'étant souvent pas rare pour ce genre d'immeubles, combinant habitat et locaux commerciaux⁷.

III. Location d'une unité d'étage

A. Principe

3. La part d'étage faisant l'objet du droit exclusif du copropriétaire d'étage peut bien évidemment être louée⁸. Ce droit de louer découle du « *droit*

⁴ WERMELINGER, art. 712b N 268 ; TF du 02.02.2006, 5C.143/2005, RSJ 2006 pp 258 ss s'agissant des antennes de téléphonie mobile ; WERMELINGER, art. 712b N 126 et art. 712l CC N 53a s'agissant des places de parc.

⁵ Il est rappelé que le droit d'usage particulier est un droit accordé conventionnellement à un propriétaire d'étage sur une partie commune lui permettant d'exclure tout acte d'utilisation des autres propriétaires d'étages ou de tiers (WERMELINGER, art. 712a N 152 ; voir également WERMELINGER, art. 712a N 167 et les références citées dont TF du 30.03.2007, 5C.264/2006, cons. 3.2, ainsi que TF du 17.03.2011, 5A_251/2010, cons. 4.2).

⁶ WERMELINGER, art. 712a N 150a.

⁷ Signalons que la tolérance de la jouissance d'une surface pendant de nombreuses années par la communauté des copropriétaires, sans contrepartie financière, ne saurait bien évidemment avoir créé un contrat de bail (voir, par analogie, ATF 136 III 261, JdT 2010 I 415, cons. 4 rappelant que « *la tolérance de la jouissance pendant de nombreuses années ne signifie pas une position juridique protégée qui fonde un droit de veto* » et que « *la simple tolérance d'un usage ou d'une jouissance ne fonde aucun droit de veto* »).

⁸ On rappelle que le droit exclusif est un élément légal et nécessaire de la propriété par étages. Il n'existe pas de propriété par étages et même pas de part d'étage sans droit exclusif. Ce dernier est un attribut de la part d'étage (WERMELINGER, art. 712a N 19). La part d'étage désigne l'ensemble des droits conférés par le Code civil à un propriétaire d'étage. Elle comprend tous les droits individuels portant soit sur la partie exclusive soit sur la partie commune ; elle comprend surtout le droit de copropriété qui porte sur tout

exclusif d'utiliser et d'aménager intérieurement des parties déterminées d'un bâtiment » prévu à l'art. 712a al. 1 CC, ainsi que du pouvoir du copropriétaire « *d'administrer, d'utiliser et d'aménager ses locaux* » découlant de l'al. 2 de l'art. 712a CC⁹. Cette liberté d'utilisation est présumée¹⁰, car la PPE doit rapprocher autant que possible le statut du propriétaire d'étages de celui d'un propriétaire unique et il importe d'équilibrer les intérêts divergents et convergents des propriétaires d'étages, de façon que chacun d'eux puisse exercer ses droits le plus librement possible, mais que leur communauté reste apte à fonctionner comme une entité¹¹.

Cette liberté trouve son fondement dans la liberté contractuelle consacrée explicitement aux art. 1^{er} et 19 CO, principe essentiel du droit privé suisse découlant de l'autonomie de la volonté, liberté elle-même noyau intangible de la liberté économique garantie par l'art. 27 Cst.¹². Cette liberté peut toutefois être limitée par des restrictions légales et par des restrictions conventionnelles¹³. Ces restrictions doivent respecter les limites générales de l'ordre juridique (art. 2 et 27 CC, 19 et 20 CO), ainsi que celles qui découlent de l'institution même de la propriété par

l'immeuble (WERMELINGER, thèse, p. 28). L'unité d'étage est quant à elle constituée d'un élément physique de la part d'étage. Elle se compose des locaux sur lesquels le propriétaire d'étages dispose d'un droit exclusif. L'unité ne constitue donc pas un droit, mais une réalité matérielle qui est déterminée et délimitée dans l'espace. C'est par conséquent l'unité comme telle et non pas la part d'étage qui sera utilisée par le propriétaire d'étage (WERMELINGER, thèse, p. 30).

⁹ WERMELINGER, thèse, p. 70 ss ; WERMELINGER, thèse, pp 35 ss ; BSK ZGB II-BÖSCH, Vor. Art. 712a-t N 5, art. 712a N 4 ss ; MAGNENAT, pp 32 ss et 61 ss ; MOOSER, p. 101.

¹⁰ TF du 20.12.2010, 5A_499/2010, cons. 8.2, DC 2011, N 233, p.91, résumé au JdT 2012 II 195 ; WERMELINGER, art. 712a N 26.

¹¹ ATF 111 II 330, JdT 1986 I 165, cons. 7, p. 167.

¹² ATF 132 III 226, cons. 3.3.1, p. 234 ; 131 I 333, cons. 4, p. 339 ; 131 I 223, cons. 4.1, p. 230 ; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art.19 et 20 CO N 4 et 5 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELLIER, N 621, p. 321.

¹³ TF du 20.12.2010, 5A_499/2010, cons. 8.2, qui rappelle que « *les propriétaires d'étages peuvent préciser conventionnellement - notamment dans le règlement prévu à l'art. 712g al. 3 CC, mais également dans l'acte constitutif de la propriété par étages, dans le règlement de maison ou dans une décision ad hoc de la communauté - leurs droits sur les parties de l'immeuble faisant l'objet d'une utilisation exclusive. Ils peuvent ainsi prévoir que les locaux doivent être utilisés dans un certain but, par exemple qu'il est interdit d'exploiter un commerce ou un restaurant* » ; DC 2011, N 233 p. 91, résumé au JdT 2012 II 195 ; WERMELINGER, art. 712a N 26 ; WERMELINGER, thèse, pp 101 ss ; ATF 111 II 330, JdT 1986 I 165.

étages¹⁴. La limitation des restrictions s'impose d'autant plus que la PPE tend à déployer les mêmes effets que la propriété unique¹⁵.

4. Le principe est par conséquent celui de la liberté d'un copropriétaire de louer son unité d'étage. Il n'a pas besoin, pour ce faire, de demander d'autorisation ni à l'administrateur ni à la communauté des copropriétaires. Il n'est pas tenu non plus de les informer du fait qu'il a mis son bien en location, cela à moins que le règlement d'administration et d'utilisation ne prévoient une telle obligation d'avis.

B. Exception : droit d'opposition

5. Il existe une exception importante à cette liberté, prévue à l'art. 712c al. 2 et 3 CC. L'art. 712c al. 2 CC stipule que « l'acte constitutif ou une convention ultérieure peut prévoir qu'un étage ne sera valablement aliéné, grevé d'un usufruit ou d'un droit d'habitation ou loué que si les autres copropriétaires n'ont pas, en vertu d'une décision prise à la majorité, formé opposition dans les quatorze jours après avoir reçu communication de l'opération ». L'alinéa 3 précise que « l'opposition est sans effet si elle n'est pas fondée sur un juste motif ».
6. Le droit d'opposition peut être constitué de deux manières : la ou les personnes qui rédige(nt) l'acte constitutif l'introduise(nt) dans ce

¹⁴ TF du 20.12.2010, 5A_499/2010, cons. 8.2. DC 2011, N 233, p. 91, résumé au JdT 2012 II 195.

¹⁵ ATF 113 II 330, JdT 1986 I 165, cons. 8, p. 169. Sur la question des restrictions légales et conventionnelles au droit exclusif, voir en particulier WERMELINGER, thèse, pp 75 ss ; sur les restrictions aux limites au droit exclusif, voir WERMELINGER, thèse, pp 85 ss et WERMELINGER, thèse, pp 101 ss et 106 ss. La Haute Cour a, par exemple, considéré nulles et de nul effet des restrictions nouvelles, non liées à l'usage des parties communes ou à la destination du bâtiment et qu'il n'était dès lors pas possible d'exclure des affectations nouvelles des parties exclusives qui ne portaient atteinte ni à la destination des bâtiments ni à l'utilisation uniforme des parties communes (TF du 20.12.2010, DC 2011 N 233 p. 91 résumé au JdT 2012 II 195). Citons également une décision valaisanne indiquant que « *les restrictions d'affectation contenues dans le règlement ne doivent cependant pas limiter à l'excès le droit de propriété du copropriétaire (...). Celui-ci est dès lors en droit d'utiliser son unité contrairement au règlement mais sans mettre en danger la destination de l'immeuble, sans porter atteinte ni à l'utilisation uniforme des parties communes ni à celles des unités d'étages. En pareil cas, il faut autoriser le propriétaire à donner à sa part une affectation nouvelle et dont les effets (en ce qui touche notamment les immissions) sont similaires à ceux de l'affectation antérieure (ATF 111 II 330)* » (TC VS C1 05 52, Cour civile II, arrêt du 13.06.2006, RVJ 2008 157).

dernier. Ou alors, postérieurement, les copropriétaires passent, à l'unanimité, une convention écrite qui pourra être annotée au registre foncier. Les art. 712c al. 2 et 3 CC instituent un droit personnel d'opposition des propriétaires d'étages à certains actes de disposition de la part d'étage. Il s'agit d'actes d'aliénation, de la constitution de certains droits réels limités (usufruit, droit d'habitation) ou de la conclusion de certains contrats (bail à loyer)¹⁶. Ce droit d'opposition vaut également pour un contrat de bail à ferme et pour un prêt à usage au sens de l'art. 305 CO¹⁷.

7. A défaut de convention contraire, la décision d'opposition doit être adoptée à la majorité simple de la communauté des propriétaires d'étages. Ces derniers peuvent prévoir une majorité qualifiée, mais ne peuvent pas, en revanche, alléger les exigences de la majorité simple. L'exercice du droit d'opposition exige, dans tous les cas, l'existence d'un juste motif. Cette exigence est de nature impérative. L'acte juridique auquel s'oppose la majorité des propriétaires d'étages doit être insupportable ou intolérable pour les opposants. Le juge apprécie l'existence de tels justes motifs. Il n'est pas lié par une énumération de justes motifs figurant dans l'acte constitutif, dans le règlement d'administration et d'utilisation ou dans la convention ultérieure. Une telle énumération peut cependant servir d'indices et de paramètres d'appréciation pour le juge et les propriétaires d'étages.
8. Le juste motif peut être lié à la personnalité de l'acquéreur (mais non à sa simple nationalité ou couleur de peau). Il peut être lié à sa situation économique, à la nature de la propriété par étages en question (propriété haut de gamme, propriété à caractère familial) ou à l'affectation de la part d'étage envisagée par le locataire.
9. L'exercice du droit d'opposition doit intervenir dans les quatorze jours dès la communication de l'acte juridique. Il s'agit d'un délai de péremption, ni prolongeable ni interruptible. C'est un délai extrêmement court, car il suppose la tenue d'une assemblée des

¹⁶ WERMELINGER, thèse, pp 159 ss ; WERMELINGER, art. 712c N 163 ss ; BSK ZGB II-BÖSCH, art. 712c N 8 ss ; PIOTET, 11^e Séminaire, pp 12 ss, précisant que « *le droit d'opposition dans la propriété par étages à la location ou à l'affermage d'un lot n'a de portée à l'égard du preneur à bail objet de l'opposition que pour autant que ce droit ait été valablement annoté auparavant au registre foncier* ». Voir également FRIEDRICH, § 49, pp 188 ss.

¹⁷ WERMELINGER, thèse, p. 271 ; BSK ZGB II-BÖSCH, art. 712c N 9.

propriétaires d'étages. Il suppose également que le copropriétaire voulant louer ait informé ses pairs de son intention. Le propriétaire d'étage peut accepter l'opposition de la communauté. Il peut aussi la contester. Dans ce cas, le juge devra trancher la question dans une procédure sommaire (art. 249 lit. d ch. 3 CPC). L'action est intentée par le propriétaire d'étage contre la communauté des propriétaires d'étages. Il s'agit d'une décision constatatoire intentée au lieu de situation de l'immeuble. En cas de jugement favorable à l'opposition exercée par les propriétaires d'étages, l'acte juridique conclu est résilié, respectivement résolu. Le propriétaire d'étage concerné ne peut faire valoir aucun droit contre la communauté des propriétaires d'étages. En cas de jugement favorable à l'acte juridique, l'opposition perd toute portée et l'acte juridique déploie tous ses effets. Si l'opposition était manifestement infondée, le propriétaire d'étage peut demander qu'un dommage éventuel soit indemnisé¹⁸.

IV. Relations locataires-copropriétaires

10. En l'absence du droit d'opposition tel que décrit ci-dessus, le propriétaire d'étage est libre de louer son unité d'étage¹⁹. Dans une telle hypothèse, il convient de se demander si les autres copropriétaires, apprenant la conclusion d'un contrat de bail par un de leurs pairs sur son unité d'étage (conclusion déjà intervenue ou à intervenir), peuvent tenter de s'y opposer par d'autres moyens²⁰.

¹⁸ WERMELINGER, thèse, pp 273 ss ; BSK ZGB II-BÖSCH, art. 712c N 10 ; FRIEDRICH, § 49 pp 188 ss, plus particulièrement N 16 p. 191 s'agissant de la réparation du dommage en cas d'opposition infondée ; PIOTET, 11^e Séminaire, pp 12 ss, précisant que le preneur à bail est, dans le cadre de l'exercice justifié d'un droit d'opposition, exposé à une situation d'éviction qui justifie l'application de l'art. 258 CO, mais que le contrat obligatoire frappé d'opposition reste parfaitement valable entre parties et oblige le cas échéant le bailleur à réparation.

¹⁹ TC VS C1 05 52, Cour civile II, arrêt du 13.06.2006 RVJ 2008 157, cons. 7.3 *a contrario* stipulant qu'« en particulier, le règlement n'institue pas un droit d'opposition au sens de l'art. 712c CC ».

²⁰ Rappel : il n'y a pas de relation juridique de nature contractuelle entre un locataire d'une unité d'étage et les autres copropriétaires qui ne sont pas la partie bailleuse cocontractante. Ces copropriétaires sont étrangers à la relation juridique de bail qui lie tel copropriétaire avec son locataire. Ils ne peuvent dès lors pas eux-mêmes se prévaloir directement des dispositions découlant du droit du bail à l'encontre du locataire. Seul peut le faire le copropriétaire bailleur de son unité d'étage. Les autres copropriétaires non bailleurs doivent dès lors se tourner vers les autres règles du droit, principalement

A. Demande d'autorisation de louer

11. Tel peut être le cas dans l'hypothèse où le copropriétaire souhaitant louer son unité d'étage en demande l'autorisation à la communauté lors d'une assemblée, plus particulièrement parce qu'il demande pour ce faire un changement d'utilisation²¹. Par exemple, si un copropriétaire souhaite aménager son unité d'étage, jusqu'alors un bureau, pour y aménager une garderie d'enfants alors que l'immeuble est affecté à l'habitation ou à des activités du domaine tertiaire, il pourrait se voir refuser l'autorisation sur la base du règlement²². La conclusion d'un bail à loyer portant sur une discothèque pourrait être refusée au copropriétaire d'une PPE dont le règlement interdit certaines activités commerciales bruyantes²³. Un copropriétaire pourrait également être

vers le Code civil.

- 21 Il est rappelé que la jurisprudence distingue le *changement de la destination* de la chose du *changement d'utilisation*. Il y a *changement de destination* lorsque, soit par des mesures de fait, soit par des mesures juridiques, l'usage et l'affectation économique de l'immeuble en propriété par étages sont modifiés de façon profonde et significative. La destination actuelle de l'objet est quasi reléguée au second plan. L'affectation de l'immeuble détenu en copropriété est à cet égard déterminante : tant que subsiste le caractère global de l'immeuble, la transformation d'une seule unité d'étage ne conduit pas à un changement de sa destination au sens de l'art. 648 al. 2 CC, mais éventuellement à un changement d'utilisation au sens de l'art. 647b al. 1 CC. Le changement de destination nécessite l'accord de tous les copropriétaires en vertu de l'art. 648 al. 2 CC.
- Il y a *changement d'utilisation*, ne nécessitant que la double majorité des copropriétaires représentant en outre, leurs parts réunies, plus de la moitié de la chose, dans les hypothèses où il n'y a pas de changement de destination (TF du 15.04.2013, 5A_816/2012, SJ 2013 I 560 ; ATF 139 I 1, SJ 2013 I 277, DC 3/13/149, CdDR 1/13/11 ; TF du 18.05.2012, 5A_760/2011, DC 2012 252, CdDR 2013 3 ; KHAMI, pp 33 ss ; SAVIAUX, CdDR, pp 30 ss).
- 22 Une restriction réglementaire de la sorte a été jugée admissible, soit une clause réglementaire stipulant « *Habitation, local avec affectation tertiaire, locaux, atelier, à l'exclusion de toute activité de garderie, pouponnière, pré- ou parascolaire ou assimilée* ». Cette clause ne constituait pas une restriction grave du droit exclusif qui aurait nécessité le consentement du copropriétaire concerné, dans la mesure où les parts d'étages pouvaient encore être destinées à de larges palettes d'activités du domaine tertiaire (ATF 139 III 1).
- 23 ATF 130 III 450, cons. 2.3, JdT 2004 I 177. Cette décision donne comme autre exemple de limitations admissibles l'interdiction d'activités dégageant des odeurs, l'interdiction de garder des animaux domestiques de grande taille, l'interdiction de jouer de certains instruments de musique. Il ressort également de cette décision qu'une limitation de l'utilisation peut aussi résulter du fait que certains locaux sont, en raison de leur fonction, dans un rapport de subordination à une unité principale. Les locaux annexes

empêché de louer son ou ses unités d'étages à un magasin attirant un grand nombre de clients, si le règlement interdit des activités commerciales attractives pour un grand nombre de personnes²⁴. Un copropriétaire qui envisagerait de transformer des greniers, caves ou garages en appartements pour les louer devrait obtenir le consentement non pas de l'unanimité des copropriétaires (parce qu'il n'y a pas changement de destination), mais la double majorité de l'art. 647b al. 1 CC car il y a uniquement un changement d'utilisation²⁵. Il en irait de même d'un copropriétaire souhaitant louer son unité d'étage pour l'exploitation d'un café-bar, alors qu'elle était précédemment louée et utilisée comme librairie-agence de voyages²⁶.

12. Il arrive cependant très fréquemment que les baux se concluent sans que les autres copropriétaires ni l'administrateur ne soient au courant. Nous verrons plus bas quels moyens sont à disposition de la communauté de la PPE respectivement des copropriétaires pour réagir dans pareille hypothèse.

B. Règles à respecter par le locataire

1. Règlement d'administration et d'utilisation

13. Dans ses relations avec les autres copropriétaires d'étages, le locataire de l'unité d'étage de l'un d'eux doit bien évidemment respecter le règlement d'administration et d'utilisation, ainsi que le règlement de maison ou d'immeuble s'il en existe un. En effet, le comportement du locataire est imputable au propriétaire d'étage lui-même²⁷. Le locataire

correspondants (cave, respectivement aire de rangement, buanderie, garage) doivent être utilisés conformément au règlement. Il ne serait pas admissible qu'un copropriétaire transforme durablement, sans obtenir une décision de la communauté qui l'y autorise, un garage en chambre d'enfant ou aire de rangement en pièce d'habitation, parce que les locaux seraient ainsi privés de leur fonction de service.

²⁴ WERMELINGER, art. 712a N 82, donnant toute une série d'exemples de restrictions admissibles dans des règlements d'administration et d'utilisation.

²⁵ TF du 18.05.2012, 5A_760/2011, DC 2012 252, CddR 2013 3.

²⁶ Le Tribunal fédéral a confirmé qu'il s'agissait d'un changement d'utilisation et non pas de destination. La destination de l'immeuble était mixte, celui-ci étant affecté à l'habitation et, au rez-de-chaussée, à des activités de type commercial (TF du 15.04.2013, 5A_816/2012, SJ 2013 I 560, DC 2013 335, CddR 2014 1).

²⁷ Cela découle de l'art. 649b CC dont l'alinéa 1 prévoit que « *Le copropriétaire peut être exclu de la communauté par des décisions judiciaires lorsque que, par son*

a par conséquent un droit à l'information qui incombe au bailleur, ce dernier devant l'informer du règlement et de toute modification de ce dernier²⁸. Nous ne pouvons que recommander au copropriétaire louant son unité d'étage ou à la régie qui s'en charge d'intégrer au contrat de bail, à titre d'annexes en faisant partie intégrante tout comme cela se fait souvent pour les Dispositions paritaires romandes et/ou RULV, le règlement d'administration et d'utilisation de la PPE, ainsi que le règlement de maison s'il en existe un. Ces documents seront ainsi directement opposables au locataire qui devra les respecter²⁹.

2. Art. 257f CO

14. A l'égard de son bailleur, c'est-à-dire du copropriétaire d'étage qui lui a loué son unité d'étage, le locataire est bien évidemment tenu par les obligations de diligence et d'égards envers les voisins, prévues à l'art. 257f CO. L'alinéa 2 de cette disposition l'oblige à avoir « *pour les personnes habitant la maison et les voisins les égards qui leur sont dus* ». Cela vaut donc bien évidemment aussi pour les autres copropriétaires habitant l'immeuble, voire leurs propres locataires s'ils

comportement ou celui de personnes auxquelles il a cédé l'usage de la chose ou dont il répond ... » (FRIEDRICH, § 11 pp 78-79). GIOVANOLA approuve cette opinion et est lui-même d'avis qu'on peut également fonder la responsabilité du propriétaire d'étage pour des tiers à qui il a confié l'usage de l'unité d'étage sur l'art. 101 CO consacrant la responsabilité pour les auxiliaires (GIOVANOLA, p. 47). Voir également PIOTET, 11^e Séminaire, p. 14.

²⁸ PIOTET, 11^e Séminaire, p. 14, qui précise que le droit à l'information n'est pas une simple incombance à la charge du bailleur, mais bien une information pouvant être exigée comme telle et ayant pour fondement l'obligation du bailleur de garantir la jouissance contractuelle du preneur. Cette même obligation astreint en outre le bailleur à l'égard du preneur à défendre ses intérêts lors de l'assemblée générale des propriétaires d'étages.

²⁹ Il est en outre concevable que les parties prévoient, dans les clauses particulières du bail, que la violation par le locataire du règlement d'administration et d'utilisation, ou du règlement de maison ou d'immeuble, voire de toute autre règle qu'elles auront définie comme contraignante, constitue un juste motif de résiliation anticipée du contrat, le cas échéant après un avertissement écrit. En effet, la liberté contractuelle permet aux parties à un contrat de bail à loyer de créer conventionnellement un juste motif de résiliation anticipée (TF du 09.06.2009, 4A_119/2009, CdB 2009 112, DB 2009 N 19 p. 35 ; HULLIGER, p. 6).

ont loué leur unité d'étage³⁰. La violation de cette disposition peut conduire à des conséquences examinées plus bas³¹.

15. Il est important de signaler que le locataire qui se verrait imposer, en vertu du règlement, une modification d'usage ou d'administration contraire aux droits concédés par son bailleur, disposerait contre ce dernier des prétentions prévues aux art. 259a ss CO découlant des défauts de la chose louée, alors qu'une contrariété originaire avec les dispositions réglementaires relèverait de l'art. 258 CO³².

C. Utilisation des parties communes

16. Le locataire est en droit d'utiliser les parties communes comme le ferait le copropriétaire d'étage lui-même. En effet, l'objet de la location n'est pas seulement le droit d'usage exclusif, mais la part de copropriété³³.

D. Participation à l'assemblée des copropriétaires

17. Le locataire peut-il participer à l'assemblée générale de la PPE ? Tel n'est pas le cas, car il n'est pas membre de la communauté de la PPE. En revanche et à la condition que le règlement d'administration et d'utilisation prévoie la possibilité de se faire représenter à l'assemblée générale, il est concevable que le copropriétaire d'étage qui a loué son unité d'étage se fasse représenter volontairement par son locataire à l'assemblée³⁴. Dans une telle hypothèse, le locataire sera lié par les

³⁰ WESSNER, 14^e Séminaire, p. 10 N 33, qui spécifie en outre que les modalités d'usage de la chose louée peuvent découler « *des règlements de maison ou d'immeuble* » (p. 7 N 20).

³¹ Par exemple, si le locataire devait changer l'affectation des locaux de manière unilatérale, il s'exposerait à une résiliation anticipée au sens de l'art. 257f al. 3 CO (KNOEPFLER/RUEDIN, pp 24 s.). La doctrine donne l'exemple de l'affectation des locaux à la prostitution, alors qu'elle n'était pas prévue dans le contrat. Si cela devait se passer au sein d'une PPE, on peut imaginer que les copropriétaires demandent au bailleur d'un locataire qui aurait agi en ce sens de mettre fin au contrat de bail en application de la disposition précitée.

³² PIOTET, 11^e Séminaire, p. 9. Cet auteur précise que la faute du bailleur peut consister en ce que ce dernier aurait pu, en participant à l'assemblée générale ou en évitant de s'abstenir lors d'un vote, renverser la majorité, ou encore en ce qu'il aurait pu annuler judiciairement une décision visée par hypothèse par les art. 75 et 712m al. 2 CC (p. 10).

³³ MAGNENAT, p. 66.

³⁴ PIOTET, 11^e Séminaire, pp 4 et 5, qui soutient de surcroît que le titulaire d'un bail annoté

mêmes restrictions que le copropriétaire s'il était lui-même présent et se trouvait dans une situation de conflit d'intérêts. En effet, en vertu du renvoi de l'art. 712m al. 2 CC, la règle sur la privation du droit de vote énoncée à l'art. 68 CC est applicable à l'assemblée des propriétaires par étages³⁵. Il convient de préciser que le propriétaire d'étage ne peut participer ni aux délibérations ni au vote concernant une décision le plaçant dans un conflit d'intérêts, mais qu'il doit néanmoins avoir la possibilité de faire valoir son droit d'être entendu préalablement à la prise de décision l'intéressant³⁶. La récusation prescrite impérativement par l'art. 68 CC s'applique dans la PPE, ce qui affecte aussi bien le représentant touché par le motif que le copropriétaire représenté par lui, mais non touché lui-même par le motif³⁷. Si l'un des points de l'ordre du jour de l'assemblée concerne le comportement du locataire, dont se plaindraient par hypothèse les autres copropriétaires, il va de soi que ni le copropriétaire lui-même présent, ni le locataire à qui il aurait conféré procuration pour le représenter, ne pourraient voter lors de la prise de décision, car étant en situation manifeste de conflit d'intérêts.

18. Le locataire ne peut pas entreprendre en justice une décision de la communauté au sens de l'art. 75 CC, auquel renvoie notamment l'art. 712m al. 2 CC. En effet, la légitimation à l'obtention d'un tel jugement formateur ne peut appartenir qu'à un membre de la communauté³⁸.

E. Moyens à disposition des copropriétaires en cas de problème

19. En cas de problème rencontré par les copropriétaires, ou à tout le moins l'un d'entre eux, et le locataire d'une unité d'étage, il convient de s'interroger sur les moyens d'action à disposition et contre qui ils sont dirigés.

au registre foncier aurait le droit de participer à l'assemblée générale au même titre que peut le faire le titulaire d'un droit d'habitation ou d'un usufruit.

³⁵ TF du 10.07.2008, 5A_149/2007, SJ 2009 I 113. L'art. 68 CC prévoit qu'à l'assemblée générale de l'association « *tout sociétaire est de par la loi privé de son droit de vote dans les décisions relatives à une affaire ou un procès de l'association, lorsque lui-même, son conjoint ou ses parents ou alliés en ligne directe sont parties en cause* ».

³⁶ TF du 19.11.2014, CdDR 2015 13, cons. 5.3.4, p. 19.

³⁷ ATF 128 III 142, JdT 2005 I 67 ; JdT 2009 I 39.

³⁸ PIOTET, 11^e Séminaire, p. 5 ; BSK ZGB II-BÖSCH, art. 712m CC N 10.

1. Exclusion

20. La première idée qui vient à l'esprit est de déterminer si l'action en exclusion de l'art. 649b CC peut être intentée contre un locataire fauteur de trouble³⁹. Les avis doctrinaux et la jurisprudence divergent.
21. Se fondant sur le fait que le titulaire d'un bail annoté au registre foncier est sujet, selon le texte légal de l'art. 649c CC, à une exclusion judiciaire directement dirigée contre lui par la majorité des copropriétaires aux conditions légales de l'art. 649b CC, PIOTET estime que le mécanisme de l'art. 649c CC doit être appliqué également au preneur d'un bail non annoté responsable d'une cause d'exclusion au sens de l'art. 649b CC⁴⁰. Cet auteur plaide donc pour la possibilité d'une action en exclusion directe d'un ou des copropriétaire(s) contre un locataire fauteur de trouble et occupant une unité d'étage⁴¹.

³⁹ On rappelle que l'action en exclusion de la communauté des copropriétaires de l'art. 649b CC s'applique également à la propriété par étages au sens des art. 712a ss CC (ATF 113 II 15, cons. 2, JdT 1987 I 332 ; TF du 23.10.2008, 5A_577/2008, DC 2009 59 N 127 ; STEINAUER, Tome I, p. 407 N 1162 ; WERMELINGER, art. 712a N 205 ss ; DONZALLAZ, pp 548 ss.

⁴⁰ PIOTET, 11^e Séminaire, pp 10 et 11. L'auteur relève le caractère peu satisfaisant de l'opinion de la doctrine majoritaire selon laquelle les copropriétaires devraient s'en prendre au bailleur copropriétaire et exclure ce dernier parce qu'il doit répondre du comportement de son locataire qu'il a lui-même mis en jouissance de la chose. PIOTET relève à juste titre que *« une fois exécutée par une vente forcée de son unité, l'éviction du copropriétaire bailleur laissera passer le bail à l'adjudicataire de la part (art. 261 CO), alors que c'est l'exercice précisément de ce bail qui a pu fonder l'exclusion de l'ancien copropriétaire d'étage. De fait, il apparaît clairement que la réglementation contenue dans le droit de la copropriété a été conçue en fonction d'un mécanisme fixé sur l'ancien art. 259 CO, d'ailleurs à une époque où même une prolongation de bail n'était pas envisagée ; cela va naturellement à l'opposé du mécanisme de l'art. 261 CO actuel, qui trouve son fondement dans le système du droit allemand. Dès lors que le but de la réglementation de l'art. 649b CC est anéanti par une modification, non coordonnée avec lui, du droit du bail, il convient d'interpréter systématiquement les dispositions de la copropriété avec les nouvelles dispositions du droit du bail ; dès lors que, par exemple, faute de besoins personnels et urgents de l'adjudicataire, la situation du preneur condamne à la continuation de l'usage contractuel critiqué, et est identique à celle du preneur du bail annoté, c'est alors le mécanisme de l'art. 649c CC qui doit être appliqué au preneur d'un bail non annoté responsable d'une cause d'exclusion au sens de l'art. 649b CC. Cette conclusion procède de plus logiquement de l'idée que la réglementation d'usage, en tant que manifestation du droit réel collectif, est comme telle opposable à des tiers, titulaires de droits relatifs ou de droits absolus sur l'objet de la propriété collective ».*

⁴¹ On rappelle que la qualité pour agir appartient à tout copropriétaire lésé par la violation

22. DONZALLAZ n'a pas examiné la problématique sous ce même angle, mais préconise quant à lui « de combiner l'action en exclusion des art. 649b ou 649c CC avec des actions en cessation et prévention de trouble. L'objet de ces dernières devrait être l'interdiction faite au défendeur d'utiliser, à quelque titre que ce soit, sa part de PPE ou toute autre part de PPE de l'immeuble en question »⁴².
23. Dans un arrêt non publié du 22 mars 2007, soit postérieur aux avis de DONZALLAZ et de PIOTET, le Tribunal fédéral a écarté la possibilité pour les copropriétaires d'obtenir l'expulsion des locataires d'autres copropriétaires⁴³. Cependant, la portée de cette décision doit être relativisée. Non seulement la Haute cour n'a pas discuté les avis doctrinaux de DONZALLAZ et de PIOTET, mais elle a abordé la problématique sous l'angle non pas de l'action en exclusion de l'art. 649b CC, voie qui n'avait pas été choisie par les copropriétaires, mais sous l'angle des art. 679 et 684 CC. Les copropriétaires avaient en effet agi en cessation de trouble contre les locataires occupant l'appartement d'un autre copropriétaire. Ce dernier refusait de résilier le bail, de sorte que les autres copropriétaires s'étaient considérés légitimés d'exiger leur évacuation sur la base de l'art. 679 CC⁴⁴.

de ses obligations par le copropriétaire incriminé. Cependant, l'art. 649b al. 2 CC exige, dès qu'il y a plus de deux copropriétaires, que la décision d'ouvrir l'action en exclusion soit prise, sauf convention contraire, à la majorité de tous les copropriétaires, non compris le défendeur (STEINAUER, Tome I, p. 409s. N 1168 ; CPra Actions-BOHNET, § 41 pp 484-485 N 13 ; WERMELINGER, art. 712a N 214). Si plusieurs copropriétaires d'étages sont lésés, chacun peut ouvrir action. Lorsque plusieurs copropriétaires d'étages agissent, ils sont consorts simples (CPra Actions-BOHNET, § 41 p. 485 N 14).

⁴² DONZALLAZ, p. 553.

⁴³ TF du 22.03.2007, 5C.16/2007, DC 2008 71 N 138, JdT 2009 I 38-39 avec commentaire de PIOTET : « *Cet arrêt néglige le hiatus possible entre les art. 257f CO et 649b CC et la doctrine dominante qui, après adoption en 1989 de l'art. 261 CO, soutient l'exclusion directe possible du locataire (cf. notre ouvrage, Le principe « la vente ne rompt pas le bail » et le système général des droits réels, Berne 1993, n. 76 ss pp. 52 s. ; B. Hürlimann-Kaup, Grundfragen des Zusammenwirkens von Miete und Sachenrecht, Zurich 2008, n. 721 ss pp. 293 s.). Pourquoi le bail annoté peut-il être supprimé unilatéralement selon l'art. 649c CC et non le bail non annoté, alors qu'il lie sans cela l'acquéreur ?* » (Piotet, p. 39).

⁴⁴ La Haute cour a estimé qu'il s'agissait « de savoir si les moyens de droit donnés par l'art. 679 CC, soit en particulier l'action en cessation de trouble intentée en l'espèce, peuvent avoir pour objet l'évacuation de locataires. Tel n'est pas le cas, selon les juges cantonaux, car l'évacuation de personnes n'est pas assimilable à un état de chose à supprimer au sens de la disposition légale précitée. Formulée certes de façon elliptique,

24. Cette solution n'est guère satisfaisante d'un point de vue pratique. Obliger les copropriétaires à agir en exclusion contre le copropriétaire bailleur n'est pas une sinécure. En effet, forme d'expropriation privée d'un copropriétaire, son exclusion constitue l'*ultima ratio* car constituant une grave atteinte aux droits du membre concerné. Il s'agit de la solution la plus extrême⁴⁵. Cela contraint les copropriétaires à une action en justice susceptible de durer des années et avec un résultat aléatoire. De surcroît et comme l'a relevé très pertinemment PIOTET, si l'action en exclusion du copropriétaire aboutit et qu'il se voit forcé de vendre son unité, le bail du locataire récalcitrant passera à l'adjudicataire en vertu de l'art. 261 CO, alors même que le but visé était en réalité de faire déguerpir ce locataire indésirable.
25. Certes, la loi prévoit que, dans le cadre de l'action en exclusion de la communauté, le copropriétaire doit répondre du comportement « *de personnes auxquelles il a cédé l'usage de la chose et dont il répond* », ce qui englobe bien évidemment le locataire⁴⁶, mais, au final, si

l'opinion des juges cantonaux selon laquelle l'action de l'art. 679 CC ne peut comporter de telles conclusions est cependant fondée. En l'exprimant en d'autres termes, il doit être admis que la présence des locataires ne peut être en soi assimilée à un état de chose à supprimer, à une immission non tolérable. Ce qui doit être supprimé, c'est le comportement, parfois excessif, de ces locataires. L'objet de l'action de l'art. 679 CC est de supprimer un état de fait gênant pour le ou les propriétaires voisins, soit en l'espèce les troubles occasionnés par le comportement des locataires, qui sont la cause d'immissions excessives au sens de l'art. 684 CC. Les copropriétaires peuvent donc conclure à ce que le juge fasse cesser, par les moyens qu'il estime opportuns, le comportement gênant de ces locataires. Il suit de là que c'est l'interdiction de se comporter de manière excessive et gênante qui pourrait être demandée contre ces locataires, non leur expulsion. Cette expulsion ne peut être obtenue qu'indirectement en sollicitant du juge une décision qui ordonne au copropriétaire concerné d'y faire procéder (cf. arrêt obwaldien du 29 décembre 1989 publié in : RSJ 1991, p. 339 s) ou en ouvrant l'action de l'art. 649b CC visant à exclusion de la communauté ledit copropriétaire au motif qu'il ne respecte pas ses obligations envers tous les autres ou certains copropriétaires ».

⁴⁵ ATF 137 III 534, JdT 2012 II 387, cons. 2.3.1 ; DONZALLAZ, p. 548 ; STEINAUER, Tome I, p. 408s. ; WERMELINGER, art. 712a N 205 ; TF du 23.10.2008, 5A_577/2008, DC 2009 59 N 127 ; jugement de la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois du 24.09.2008, CdDR 2011 42, cons. IIc.

⁴⁶ La doctrine unanime confirme que le copropriétaire répond du comportement de son locataire : WERMELINGER, art. 712a N 212 ; STEINAUER, Tome I, p. 408 N 1165 ; BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, art. 649b CC N 11 ; STRITTMATTER, p. 120 ; SCHMID-TSCHIRREN, pp 136 et 137. Le Tribunal fédéral a confirmé l'exclusion prononcée contre un copropriétaire dont le locataire exploitait un établissement érotique dans l'immeuble en PPE, lequel se trouvait dans un quartier d'habitations. Il a été d'ailleurs reproché à ce

l'exclusion du copropriétaire est prononcée, cela ne résout pas dans la pratique la question de la présence du locataire fauteur de trouble dans l'immeuble. Comme l'a très justement écrit DONZALLAZ en 1994 déjà, « *le processus conduisant à l'exclusion de la PPE devrait être sinon complètement repensé, du moins complété et précisé* »⁴⁷.

26. Emporte la conviction l'opinion de PIOTET évoquée plus haut, selon laquelle l'art. 649c CC est applicable au preneur d'un bail non annoté, comme il est applicable au preneur d'un bail annoté. PIOTET relève en effet à juste titre que des situations « *où le preneur d'une part de copropriété viole de façon grave ou continue les règles de la copropriété, sans qu'il puisse y être mis fin sur la base des relations contractuelles relevant du bail, ne sont pas tolérables* »⁴⁸. Si la jurisprudence fédérale devait à l'avenir confirmer cette possibilité, il conviendrait selon nous que le ou les copropriétaires agissant en exclusion du locataire dirigent leur procédure contre le copropriétaire et son locataire. En effet, il faut que le jugement rendu statue aussi sur la fin de la relation de bail entre eux⁴⁹.

copropriétaire bailleur de ne pas avoir entrepris les démarches nécessaires à l'encontre de son locataire (TF du 01.07.1999, 5C.81/1999, Pra. 1999 N 189).

47

DONZALLAZ, p. 555.

48

PIOTET, La vente ne rompt pas le bail, p. 52 N 77. Les avis doctrinaux qui excluent la légitimation passive du locataire du bail annoté dans le cadre de l'action en exclusion de l'art. 649b CC sont des auteurs d'une doctrine ancienne remontant à 1981 (BK-MEIER-HAYOZ, art. 649b et 649c CC N 25 *in fine*) et à 1972 (FRIEDRICH, § 52, p. 202 N 4). Les développements pertinents de PIOTET sur la question sont convaincants (PIOTET, 11^e Séminaire, pp 10 et 11 ; PIOTET, La vente ne rompt pas le bail, pp 51 ss ; PIOTET, in : JdT 2009 I 38, p. 39).

49

Les conclusions pourraient viser l'exclusion du copropriétaire et de son locataire, mais aussi uniquement l'exclusion du locataire. Dans ce cas, le jugement formateur prononcerait la fin de la relation de bail entre le copropriétaire et son locataire, ainsi que l'exclusion de ce dernier. On peut raisonner par analogie avec l'arrêt du TF du 02.12.2014 (4A_201/2014, CdB 1/15/11, cons. 3.2) rendu en matière de colocation : « *Le bail commun est un rapport juridique uniforme, qui n'existe que comme un tout et pour toutes les parties au contrat (...). La partie qui résilie le bail exerce un droit formateur résolutoire. En contestant ledit congé, l'autre partie cherche à maintenir le rapport de droit. En tant qu'elle est propre à influencer sur un rapport de droit déterminé, la demande en annulation de la résiliation se présente donc comme une action formatrice (...). En cas de pluralité de parties, une action formatrice ne peut pas conduire à un jugement qui n'aurait force qu'entre certains intéressés, par exemple le bailleur et l'un des colocataires. C'est dire que les locataires forment une consorciété nécessaire dans l'action en annulation du congé notifié par le bailleur (...)* ».

Les conclusions tendant à l'exclusion du locataire ayant pour effet de mettre fin au bail

2. Actions découlant des droits de propriété et de voisinage

27. Si le ou les copropriétaire(s) gêné(s) par le locataire d'une unité d'étage ne choisi(ssen)t pas la voie de l'action en exclusion, leur est en tout cas ouverte celle des actions tirées de leurs droits de propriété, en particulier des actions liées au droit de voisinage et les actions possessoires. Pour ces actions, les possesseurs titulaires d'un droit personnel, tels que les locataires, ont la qualité pour défendre⁵⁰. En effet, pour ses parties exclusives, respectivement pour sa part d'étage, le propriétaire d'étage est individuellement au bénéfice de tous les moyens de défense d'un propriétaire foncier ordinaire et peut donc faire valoir les actions tirées de l'art. 641 CC (action en revendication, action négatoire ou action en constatation), les actions liées au droit de voisinage, les actions possessoires, les actions découlant des normes de police (dans la mesure où elles lui accordent une possibilité d'intervention, par exemple les heures d'ouverture des commerces, les restrictions liées à l'utilisation de certains produits dangereux, etc.), les actions liées à des mesures d'aménagement du territoire (dans la mesure où les normes applicables lui reconnaissent ce droit et qu'il soit touché personnellement, par exemple un plan de quartier qui lèse ses intérêts ou une autorisation de construire)⁵¹. S'agissant de la défense des parties communes, la doctrine dominante réserve la qualité pour agir à la communauté des propriétaires d'étages, le propriétaire d'étage ne pouvant agir seul que dans la mesure où les art. 647 ss CC l'y autorisent, soit principalement en cas d'urgence⁵².

à loyer liant ce dernier au copropriétaire, il convient que ce dernier soit partie au procès, dès lors que l'exclusion influe sur la relation de bail entre ces deux parties.

⁵⁰ TF du 22.03.2007, 5C.16/2007, cons. 3.1, DC 2008 71 N 138 ; ATF 132 III 689, cons. 2.2.2 p. 693 : « *Le titulaire d'un droit réel restreint ou d'un droit personnel répond ainsi du dommage qu'il a causé par son propre comportement, en excédant son droit dans l'exercice de sa maîtrise de fait sur le fond* » ; ATF 104 II 15, JdT 1978 I 599 ; STEINAUER, Tome II, p. 258 N 1905 ; SAVIAUX, La responsabilité du bailleur de biens immobiliers, p. 107 ; PIOTET, Les principales difficultés d'application de l'art. 679 du Code civil, p. 92 ; WERMELINGER, thèse, p. 334 ; GIOVANOLA, pp 50, 53 et 59 ; BSK ZGB II-REY, art. 679 CC N 27.

⁵¹ TF du 19.11.2014, 5A_198/2014, CdDR 2015 13, cons. 6.1.2 ; WERMELINGER, art. 712a N 193.

⁵² WERMELINGER, art. 712a N 194. L'auteur précise que, pour les parties communes, les actions possessoires des art. 926 ss CC peuvent aussi être exercées par les propriétaires d'étages de façon individuelle, notamment pour les droits d'usage particulier qui ont pour effet de conférer la possession « *exclusive* » au propriétaire d'étage bénéficiaire

3. Divers

28. On peut imaginer l'hypothèse où un copropriétaire a demandé à la communauté l'autorisation de louer son unité d'étage. Bien que celle-ci lui ait été refusée en assemblée, il décide de louer nonobstant son unité. Dans un tel cas de figure, une procédure d'exclusion de ce copropriétaire pourrait être envisagée, car il s'agirait d'une atteinte grave aux droits des autres propriétaires, consistant à ignorer la décision lui interdisant de louer son unité d'étage. Afin de renforcer leur position et de tenter d'éviter d'être mis devant le fait accompli, les copropriétaires pourraient demander des mesures provisionnelles visant à faire interdire la location⁵³.
29. Dans l'hypothèse d'un locataire qui changerait unilatéralement d'activité et que cela entraîne une gêne pour les autres copropriétaires, on peut également imaginer qu'ils intentent une action judiciaire en exclusion, voire en cessation de trouble et qu'ils l'assortissent de mesures provisionnelles⁵⁴.

F. Moyens à disposition du locataire en cas de problème

30. La situation inverse peut aussi se présenter, à savoir que le locataire d'une unité d'étage connaisse des problèmes avec l'un ou l'autre des copropriétaires, voire avec la chose louée en elle-même. Dans ces cas de figure, le locataire dispose bien évidemment de toute la panoplie des

(N 195). WERMELINGER précise encore que « dans la mesure où il remplit individuellement toutes les conditions liées à l'une des actions précitées, un propriétaire d'étage lésé peut l'intenter même si les autres propriétaires d'étages ont, en ce qui les concerne, consenti au trouble (N 196). Voir dans le même sens VOUILLOZ, p. 49 note 26, citant ATF 95/1969 II 397, 402, JdT 1971 I 244, 249. Voir également une décision du Tribunal cantonal des Grisons admettant la légitimation active du propriétaire d'étage individuellement pour la défense des parties communes (KGer GR ZK 1 09 33 du 07.06.2010, DC 4/2011/215 N 462). Voir également 5A_198/2014, CddR 2015 13, cons. 6.1.2.

⁵³ Voir par analogie TF du 23.10.2013, 4A_353/2013, abordant la question de l'interdiction de mettre en location requise par voie de mesures provisionnelles. L'art. 262 lettre a CPC permet en effet, notamment, comme mesures provisionnelles des mesures visant à l'interdiction (voir en particulier sur ces questions CPC-BOHNET, art. 262 N 4 ss).

⁵⁴ Il est en effet envisageable de demander des mesures provisionnelles visant à réglementer, le temps du procès, l'activité d'un locataire dans un immeuble, activité considérée par d'autres comme un défaut (CPC-BOHNET, art. 262 N 6).

droits du locataire en cas de défaut de la chose louée (art. 259 ss CO). Si le défaut en question devait être lié au comportement perturbateur durable d'un autre copropriétaire, il est vraisemblable que le locataire puisse prétendre à une réduction de loyer à titre permanent, étant donné qu'il n'est pas envisageable qu'il puisse, en tant que locataire, agir en exclusion de ce copropriétaire gênant⁵⁵.

31. Le locataire pourrait également invoquer la protection découlant des droits de voisinage des art. 679 et 684 CC. Ces dispositions protègent non seulement le propriétaire du fonds voisin, mais également les personnes que la jurisprudence lui a assimilées, à savoir celles qui ont la maîtrise effective de l'immeuble voisin, par l'effet d'un droit réel limité (usufruit, droit de superficie) ou d'un droit personnel (locataire, fermier)⁵⁶. On peut également imaginer que cette hypothèse soit réalisée en présence d'un locataire d'une unité d'étage se plaignant des nuisances provoquées par le locataire d'une autre unité d'étage. Le locataire gêné pourrait agir contre le locataire source de nuisances par le biais des art. 679 et 684 CC, dès lors que le locataire peut revêtir tant la légitimation active que passive dans le cadre de ces actions⁵⁷.

V. Loyers et charges

A. Charges de PPE

32. La gestion d'une PPE engendre des frais et des charges communs qu'il s'agit de répartir entre les propriétaires. L'on distingue les dépenses privées et les dépenses communes. Les dépenses privées sont celles qui doivent être supportées par un propriétaire d'une unité exclusivement, les dépenses communes étant celles qui doivent être supportées par tous les propriétaires⁵⁸.

⁵⁵ La réduction de loyer pourrait durer aussi longtemps que persiste le comportement perturbateur. Le cas échéant, on pourrait concevoir que le copropriétaire bailleur qui doit accorder une réduction de loyer à son locataire à raison du comportement perturbateur d'un autre copropriétaire agisse contre ce dernier en vertu des art. 679 et 684 CC et demande non seulement la cessation du trouble, mais aussi des dommages-intérêts correspondant au montant de la réduction de loyer.

⁵⁶ SAVIAUX, La responsabilité du bailleur de biens immobiliers, pp 106-107.

⁵⁷ SAVIAUX, La responsabilité du bailleur de biens immobiliers, p. 108.

⁵⁸ Cette distinction dépend de la distinction entre parties privées et parties communes : les charges et frais liés à l'unité d'étage sur laquelle chaque propriétaire a un droit exclusif

33. La loi n'indique pas expressément qu'un propriétaire est responsable des frais liés à la partie privée qui lui est attribuée. Ce principe résulte *a contrario* de l'art. 712h CC, qui limite les obligations des propriétaires par étages à l'égard de la communauté aux charges communes et aux frais de l'administration commune. On trouve parmi les dépenses privées les impôts et charges de droit public que chaque copropriétaire doit individuellement déclarer et payer sur sa part de propriété par étage, fiscalisée comme immeuble, et sur sa part du revenu et de la fortune du fonds de rénovation (dépenses privées), cela sauf si le droit cantonal fait porter impôt sur l'immeuble de base. Il y a également des dépenses privées induites par la PPE, découlant notamment de l'obligation du copropriétaire d'entretenir ses locaux de manière à maintenir l'état et l'aspect irréprochables du bâtiment, par exemple la réparation des parties privées dans la mesure où la défectuosité est visible à l'extérieur de l'immeuble ou peut impliquer des inconvénients pour les autres propriétaires d'étages (par exemple une fuite d'eau qui pourrait conduire à une dégradation d'une partie commune ou d'une autre unité d'étage)⁵⁹.
34. Les frais et charges communs sont ceux liés aux parties communes de l'immeuble et à leur administration à savoir les dépenses d'entretien, de réparation et de réfection des parties communes du bien-fonds et du bâtiment, ainsi que des installations et ouvrages communs, les frais d'administration, qui comprennent notamment la rémunération de l'administrateur, les primes d'assurance contre l'incendie et autres risques et les primes d'assurance responsabilité civile, les contributions de droit public et les impôts, dans la mesure où ces charges incombent à l'ensemble des propriétaires d'étages (ce sera le cas si l'objet imposable est l'immeuble comme tel et non la part de chaque propriétaire), les intérêts et annuités à payer aux créanciers qui ont un droit de gage sur le bien-fonds ou envers qui les propriétaires sont tenus solidairement, de même que la rente du droit de superficie sur lequel la propriété par étages a été constituée⁶⁰.

(parties exclusives) sont à la charge de ce propriétaire, les charges et frais liés aux parties communes, ainsi que les frais de l'administration commune, étant à la charge de la communauté. Ce principe est exprimé à l'art. 712h CC pour ce qui est des parties communes (MARCHAND, p. 146 ; voir également STEINAUER, Tome I, pp 472-473 ; WERMELINGER, art. 712h N 1 ss).

⁵⁹ Pour plus de détails, voir MARCHAND, pp 146 ss.

⁶⁰ STEINAUER, Tome I, pp 472-473 ; MARCHAND, pp 152 ss ; WERMELINGER, art. 712h

35. Les frais et charges communs sont en principe répartis entre les propriétaires d'étages proportionnellement à la valeur de leurs parts, ainsi que le prévoit l'art. 712h al. 1 CC. Cette valeur doit être déterminée, en pourcent ou en pour mille, dans l'acte constitutif. La loi prévoit deux dérogations : selon l'art. 712h al. 3 CC, si certaines parties du bâtiment, certains ouvrages ou certaines installations (par exemple l'ascenseur) ne servent que très peu ou pas du tout à certains propriétaires d'étages, il doit en être tenu compte dans la répartition des frais. Cette disposition est de droit impératif et elle s'applique également à des travaux de réfection de parties, certes communes, mais qui ne servent qu'à certaines propriétaires. En vertu de l'art. 712m al. 1 ch. 6 CC, si un propriétaire a fait des aménagements extraordinaires qui augmentent les primes d'assurance du bâtiment, la majoration de prime peut être mise à la charge de ce propriétaire, sauf s'il a conclu une assurance complémentaire pour son propre compte⁶¹.
36. Dans l'hypothèse où un copropriétaire devrait décider de procéder à des aménagements particuliers de son unité d'étage en vue de la louer et que cela entraîne une augmentation des charges fiscales ou administratives supportées collectivement par les copropriétaires en application de l'art. 712h al. 2 ch. 3 CC, cette augmentation devrait être mise exclusivement à la charge du propriétaire d'étage dont la modification des parties privées est à l'origine de cette augmentation. L'art. 712m al. 1 ch. 6 CC prévoit en effet que l'assemblée des copropriétaires peut obliger le copropriétaire qui a fait des dépenses extraordinaires pour aménager ses locaux à payer une part de prime d'assurance supplémentaire⁶².

N 10 ss.

⁶¹ STEINAUER, Tome I, p. 474 ; MARCHAND, pp 160 ss ; WERMELINGER, art. 712h N 62 ss. Il est précisé que l'art. 712h al. 1 CC n'est pas de droit impératif. L'acte constitutif ou le règlement peuvent prévoir des correctifs pour autant que ceux-ci respectent la règle impérative de l'art. 712h al. 3 CC (STEINAUER, Tome I, p. 474, N 1347 ; voir également MARCHAND, pp 164 ss).

⁶² Un exemple est donné dans le cadre d'un propriétaire d'unité d'étage qui avait créé un dancing et un restaurant dans son unité. Cette modification de l'affectation de l'unité avait conduit à une augmentation de la taxe de raccordement au réseau d'eau. Le tribunal a considéré qu'une simple modification de la valeur des parts au niveau interne ne permettait pas d'arriver à une répartition équitable de cette dépense supplémentaire et qu'il se justifiait sur le plan externe également de faire supporter cette augmentation au seul propriétaire d'étage concerné (MARCHAND, p'p 151-152).

B. Frais accessoires.

37. Les frais accessoires sont les dépenses que supporte le bailleur pour des prestations qui sont fournies par lui ou par un tiers et qui sont en rapport avec l'usage de la chose louée⁶³. Les frais accessoires ne peuvent pas correspondre à des dépenses d'entretien de la chose louée (par exemple, de remise en état ou de remplacement). De telles dépenses sont en effet comprises dans le loyer, qui est la contrepartie de l'obligation principale du bailleur de délivrer la chose dans un état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée et de l'entretenir en cet état. Les frais accessoires doivent correspondre à des prestations en rapport avec l'usage de la chose (art. 257a al. 1, 257b al. 1 CO). Ils ne sont à la charge du locataire en sus du loyer que si cela a été convenu spécialement (art. 257a al. 2 CO)⁶⁴.

C. En cas de location d'une unité d'étage.

38. Dans la pratique, en cas de location d'une unité d'étage, le loyer est réputé inclure toutes les charges et frais de fonctionnement ordinaires de l'immeuble. En revanche, on peut facturer séparément à titre de frais accessoires, si le bail le prévoit, les frais de chauffage et eau chaude, cela sur la base d'un décompte de chauffage. Il est nécessaire de préciser en quoi consistent ces charges de chauffage et eau chaude (énergie de chauffage, énergie électrique cas échéant, ramonage, surveillance du chauffage, honoraires des comptes chauffage, entretien chaudière ainsi que brûleur ainsi que compteur s'il y en a, taxe d'épuration et déchets).

Ainsi, dans la pratique, le loyer est déterminé en intégrant toutes les charges, communes et privées du lot, à l'exception du chauffage et de l'eau chaude facturés séparément si le bail le prévoit. En cas de contestation du loyer initial et de nécessité de procéder à un calcul de rendement, certaines difficultés sont susceptibles de se présenter, en particulier s'agissant de la détermination des charges que le bailleur peut faire supporter au locataire au travers du loyer. On rappelle que peuvent notamment constituer de telles charges, les charges financières (intérêt hypothécaire et autres intérêts dus à des tiers, dans la mesure où

⁶³ RICHARD, p. 6 N 18 ; WESSNER, 9^e Séminaire, p. 8 N 19.

⁶⁴ WESSNER, 9^e Séminaire, p. 8 et 9 ; RICHARD, 12^e Séminaire, pp 6 ss.

leur rémunération n'est pas surfaite), les charges courantes (frais d'exploitation : rente de droit de superficie, primes d'assurances, abonnement d'entretien, salaire du concierge, eau, électricité, fournitures diverses, impôt immobilier, honoraires de gérance, taxes diverses, etc.) et les charges d'entretien (travaux entrepris dans l'immeuble en général et dans le local concerné). Ces charges ne doivent être prises en compte que si elles ne sont pas facturées séparément au locataire sous la forme de frais accessoires. Les honoraires de gérance ne doivent pas dépasser les taux usuellement pratiqués. Le bailleur qui administre lui-même l'immeuble peut y prétendre. Seules les assurances liées à l'immeuble peuvent être comptabilisées. Sont exclus les frais de publicité pour la relocation de locaux vacants, les honoraires d'avocat, même s'ils concernent le bail en cause, les amortissements (remboursements) du capital emprunté, les dividendes des sociétés immobilières, même non distribués, le report de pertes subies pendant le contrôle des loyers, les primes de risque⁶⁵. Dans l'hypothèse de la location d'une unité d'étage, tous ces paramètres pourraient être difficiles à extraire et à discerner parmi les charges supportées par le copropriétaire en fonction de ses millièmes, cela en vue d'établir un calcul de rendement. Il est bien entendu également possible de prévoir un loyer toutes charges comprises.

VI. Conclusion

39. Loin d'avoir fait le tour de toutes les questions qui peuvent se présenter en théorie et en pratique, la présente contribution démontre que les points de contact entre le droit du bail et celui de la PPE sont très nombreux, par la force des choses. Ils découlent de la nécessaire coexistence, dans un immeuble qui forme un tout, de locaux soumis à ces deux régimes juridiques distincts. Le droit de la PPE s'applique à tout l'immeuble et, parfois, lorsqu'une partie de celui-ci est louée, le droit du bail vient se greffer sur le droit civil. L'enjeu est de déterminer comment ces deux droits coexistent.

⁶⁵ Voir notamment LCHAT p. 141 ss ; BURKHALTER/MARTINEZ FAVRE, pp 481 ss ; CONOD/BOHNET, pp 109 ss.

Bibliographie

AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Les droits fondamentaux, Berne 2000

BOHNET FRANÇOIS, Actions civiles, conditions et conclusions, Commentaire pratique, Bâle 2014 (CPra Actions-BOHNET)

BOHNET FRANÇOIS/HALDY JACQUES/JEANDIN NICOLAS/SCHWEIZER PHILIPPE/TAPPY DENIS, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011 (CPC-Auteur)

BURKHALTER PETER-R./MARTINEZ FAVRE EMMANUELLE, Le droit suisse du bail à loyer – Commentaire, Bâle 2011

CONOD PHILIPPE/BOHNET FRANÇOIS, Droit du bail, Fonds et procédure, Bâle 2014

DONZALLAZ YVES, La relation entre l'action en exclusion de la PPE et celles en cessation et prévention de trouble, PJA 1994, 548 ss

FRIEDRICH HANS-PETER, Das Stockwerkeigentum, Reglement für die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, Berne 1972

GIOVANOLA PIERRE, Les obligations réciproques des propriétaires d'étages et leurs sanctions, thèse, Lausanne 1986

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM P./GEISER THOMAS (édit.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II (art. 457-977 ZGB), 4^e éd., Bâle 2011 (BSK ZGB II-AUTEUR)

HULLIGER URBAN, Kündigung aus wichtigen Gründen, Überblick über Lehre und Rechtssprechung - Résiliation pour justes motifs, aperçu de la doctrine et de la jurisprudence, MRA 1/11/1 ss

KHAMI JULIA, Le changement de destination d'un lot de PPE, Cahiers des droits réels et de la propriété n° 2 d'octobre 2014, pp 33 ss

KNOEPLER FRANÇOIS/RUEDIN PIERRE EMMANUEL, Regard circulaire sur le droit du bail commercial, 13^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004

LACHAT DAVID, Le bail à loyer, Lausanne 2008

MAGENAT HENRI-E, La propriété par étages, Guide juridique et pratique, Lausanne 1965

MARCHAND SYLVAIN, Chacun chez soi, factures pour tous, in : Hottelier/Foëx (édit.), La propriété par étages, fondements théoriques et questions pratiques, Genève 2003, pp 45 ss

MEIER-HAYOZ ARTHUR, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band IV : Das Sachenrecht, 1. Abteilung das Eigentum. 1. Teilband : Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Art. 641-654 ZGB, Berne 1981 (BK-MEIER-HAYOZ)

MOOSER MICHEL, Les actes de disposition, in : Hottelier/Foëx (édit.), La propriété par étages, fondements théoriques et questions pratiques, Genève 2003, pp 101 ss

PIOTET DENIS, Le principe « *La vente ne rompt pas le bail* » et le système général des droits réels, Berne 1993 (La vente ne rompt pas le bail).

PIOTET DENIS, Le statut du locataire dans la propriété collective, 11^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2000

PIOTET DENIS, Les principales difficultés d'application de l'article 679 du Code civil, in : Hottelier/Foëx (édit.), Servitudes, droit de voisinage, responsabilités du propriétaire immobilier, Genève 2007, pp 87 ss

PIOTET DENIS, Droit des successions et droits réels, Notes de jurisprudence, JdT 2009 I 35 ss

RICHARD PHILIPPE, Les frais accessoires au loyer dans les baux d'habitations et de locaux commerciaux, 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002

SAVIAUX NICOLAS, La responsabilité du bailleur de biens immobiliers, Cahiers du bail n° 4 de décembre 2008 pp 97 ss (CdB). Cet article a également été publié dans Pratique juridique actuelle PJA 2009 867 ss

SAVIAUX NICOLAS, Note commentant un jugement en matière de changement d'affectation dans la PPE, Cahiers des droits réels et de la propriété n° 1 d'avril 2012, pp 30 et 31 (CdDR)

SCHMID-TSCHIRREN CHRISTINA, Der Ausschluss aus privatrechtlichen Personen-vereinigungen, insbesondere aus dem Verein und aus der Stockwerkeigentümergeinschaft, recht. 2006, pp 130 ss

STEINAUER PAUL-HENRI, Les droits réels, Tome I, 4^e éd., Berne 2007

STEINAUER PAUL-HENRI, Les droits réels, Tome II, 4^e éd., Berne 2012

STRITTMATTER RETO, Der Ausschluss des Stockwerkeigentümers : Fallstricke unter Beachtung der neuen ZPO, Luzerner Tag des Stockwerkeigentums, édité par Wermelinger/Fellmann Bern 2012, pp 117 ss

THÉVENOZ LUC/WERRO FRANZ (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, Bâle 2003 (CR CO I-AUTEUR)

VOUILLOZ FRANÇOIS, Les attributions respectives des organes de la PPE, in : Hottelier/Foëx (édit.), La propriété par étages, fondements théoriques et questions pratiques, Genève 2003, pp 45 ss

WERMELINGER AMÉDÉO, La propriété par étages, Commentaire des articles 712a à 712t du Code civil suisse, 3^e éd., Rothenburg 2015

WERMELINGER AMÉDÉO, L'utilisation de l'unité d'étage dans un immeuble en propriété par étages, thèse, Fribourg 1992

WESSNER PIERRE, Le devoir de diligence du locataire dans les baux d'habitations et de locaux commerciaux, 14^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2006

WESSNER PIERRE, L'obligation du locataire de payer le loyer et les frais accessoires, 9^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996

Les servitudes et la propriété par étages

par

Maryse Pradervand-Kernen

Dr en droit, avocate, maître-assistante et chargée d'enseignement à l'Université,
Neuchâtel, lectrice à l'Université, Fribourg

I. Introduction.....	124
II. Les particularités des servitudes à charge ou en faveur d'une propriété par étages.....	124
A. Quant à la constitution de la servitude.....	124
1. La constitution par acte juridique.....	125
a. Le titre d'acquisition.....	125
aa) La forme.....	125
bb) Le contenu.....	126
cc) Les parties au contrat.....	126
b. L'opération d'acquisition.....	128
2. La constitution par jugement.....	129
B. Quant aux devoirs des parties résultant de l'exercice de la servitude.....	130
1. Le devoir de tolérance ou d'abstention du propriétaire grevé.....	130
2. Le devoir d'entretien des ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude.....	131
a. Les ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude.....	131
b. Les sujets du devoir d'entretien.....	131
c. La situation en cas de pluralité de bénéficiaires.....	132
C. Quant à l'extinction de la servitude.....	134
1. L'extinction en vertu d'un acte juridique.....	135
a. Le titre d'extinction.....	135
b. L'opération d'extinction.....	135
2. L'expiration du temps pour lequel la servitude a été constituée.....	136

3. Le décès du bénéficiaire d'une servitude personnelle incessible et intransmissible.....	136
4. La libération judiciaire d'une servitude	137
III. Les servitudes à charge ou en faveur d'une part d'étage.....	138
A. Les principes	138
B. Les limites	139
C. Les différentes servitudes.....	140
1. L'usufruit	141
a. Généralités	141
b. Le droit de l'usufruitier de participer à l'assemblée des propriétaires d'étages	142
2. Le droit d'habitation.....	144
a. Généralités	144
b. Le droit du bénéficiaire du droit d'habitation de participer à l'assemblée des propriétaires d'étages	145
3. Les servitudes foncières	146
a. Généralités	146
b. Le contenu des servitudes foncières	146
c. Quelques exemples de servitudes foncières grevant une part d'étage.....	147
aa) La servitude de moquette	147
bb) La servitude de passage	148
cc) La servitude de conduite	149
4. Les servitudes personnelles irrégulières.....	150
IV. Les servitudes à charge ou en faveur de l'immeuble de base	151
A. Le cocontractant est un propriétaire d'étage	151
1. Les principes	151
2. Les limites.....	152
3. Quelques exemples de servitudes concernant l'immeuble de base.....	153
a. La servitude d'utilisation d'une place de parc	153
b. La servitude d'utilisation d'une cave.....	155
c. La servitude d'utilisation d'une terrasse	155
d. La servitude d'utilisation d'une partie de terrain.....	156

B. Le cocontractant est un tiers.....	157
1. Une servitude nécessaire doit-elle obligatoirement profiter à l'immeuble de base ?.....	157
2. Les ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude peuvent-ils constituer des parties communes ?	158
V. Conclusion.....	158
Bibliographie.....	160

I. Introduction

1. Depuis son introduction dans le droit suisse, la propriété par étages a connu un engouement qui n'a cessé de croître. A l'heure actuelle, il existe dans notre pays une multitude de propriétés par étages soumises à un régime compliqué constitué de droits et d'obligations en faveur ou à charge des propriétaires d'étages, des parts d'étages, de tiers ou d'autres immeubles.
2. Il m'a dès lors paru intéressant de présenter les différentes possibilités qu'offre la constitution de servitudes sur un immeuble soumis à la propriété par étages.
3. Dans un premier temps, j'exposerai les particularités des servitudes à charge ou en faveur d'une propriété par étages. En effet, des questions intéressantes se posent en relation avec la constitution et l'extinction de telles servitudes, et les devoirs des parties (*infra* II). J'expliquerai ensuite quels types de servitudes peuvent toucher des parts d'étages et je présenterai quelques exemples (*infra* III). Je traiterai également des servitudes constituées à charge ou en faveur de l'immeuble de base. Ce sera notamment l'occasion de préciser la notion de droit d'usage particulier constitué en servitude (*infra* IV). Je terminerai par une brève conclusion (*infra* V).
4. Les questions liées à la propriété par étages constituée sur un droit de superficie n'ont volontairement pas été traitées. En effet, les problématiques rencontrées dans ce domaine sont différentes de celles étudiées dans la présente contribution.

II. Les particularités des servitudes à charge ou en faveur d'une propriété par étages

5. Les particularités des servitudes à charge ou en faveur d'une propriété par étages seront abordées sous trois angles : tout d'abord celui de leur constitution (*infra* A), puis celui des devoirs des parties (*infra* B), et enfin celui de l'extinction de ces servitudes (*infra* C).

A. Quant à la constitution de la servitude

6. Il existe de nombreux modes de constitution des servitudes. Dans cette contribution, je me limiterai à traiter des modes de constitution principaux qui interviennent en relation avec une propriété par étages.

7. La plupart du temps, les servitudes sont constituées par acte juridique (*infra* 1). Il peut cependant arriver qu'elles soient constituées par d'autres modes de constitution, en particulier par jugement (*infra* 2).

1. La constitution par acte juridique

8. Ce mode de constitution suppose un titre d'acquisition (*infra* a) et une opération d'acquisition (*infra* b).

a. Le titre d'acquisition

9. Le titre d'acquisition est généralement un contrat constitutif de servitude qui confère au bénéficiaire une créance tendant à la constitution de la servitude.
10. Certaines particularités, liées notamment au fait que la servitude est constituée à charge ou en faveur d'un immeuble faisant l'objet d'une propriété par étages, méritent d'être mentionnées. Elles concernent la forme de la servitude (*infra* aa), son contenu (*infra* bb) et les parties au contrat (*infra* cc).

aa) La forme

11. Le contrat constitutif de servitude doit en principe revêtir *la forme authentique* (art. 732 al. 1 CC).
12. Cependant, si le contrat est passé parce que le bénéficiaire de la servitude est au bénéfice d'une restriction légale de la propriété foncière (passage nécessaire [art. 694 CC], conduite nécessaire [art. 691 CC], fontaine nécessaire [art. 710 CC], empiètement [674 al. 3 CC]), *la forme écrite* suffit (art. 70 al. 2 ORF).
13. Le droit suisse permet également la constitution de *servitudes du propriétaire*. Dans ce cas, le propriétaire de deux immeubles greève l'un de servitudes en faveur de l'autre (art. 733 CC). Le titre d'acquisition consiste alors dans la volonté même du propriétaire. Cette volonté se manifeste par la réquisition d'inscription que le propriétaire dépose au registre foncier. Cette réquisition doit revêtir la forme authentique¹. Elle

¹ STEINAUER (T. II), p. 395 N 2170.

doit contenir les mêmes éléments que le contrat constitutif de servitude (*infra* N 14 s.).

bb) Le contenu

14. Le contrat constitutif de servitude doit renfermer tous les éléments servant à déterminer la charge imposée au propriétaire du fonds grevé. Il doit notamment contenir² :
- la désignation du fonds dominant et du fonds servant ;
 - l'indication précise du contenu de la servitude ;
 - la volonté des parties de donner un caractère réel aux facultés concédées ;
 - les obligations accessoires de faire incombant au propriétaire du fonds servant ;
 - la précision qu'il s'agit d'une servitude légale, le cas échéant ;
 - l'assiette de la servitude, lorsque la servitude ne s'exerce que sur une partie de l'immeuble grevé.
15. Il est important de formuler avec précision le contrat constitutif de la servitude ainsi que son inscription. A ce titre, il convient de relever que dans le cadre de la constitution d'une servitude visant à octroyer à l'un des propriétaires d'étages un droit d'usage sur une partie commune (*infra* N 122 ss), le terme « droit d'usage » n'a pas été considéré comme assez précis pour exclure tout droit d'usage d'un tiers³.

cc) Les parties au contrat

16. Lors de la constitution d'une servitude *en faveur de l'une des parts d'étages* à charge d'une autre part d'étage, les parties au contrat de servitude sont les propriétaires des parts d'étages concernées.
17. Dans le cadre d'une procédure judiciaire, les parties sont les propriétaires des parts d'étages⁴.

² STEINAUER (T. II), p. 416 s. N 2227 s.

³ TF du 10.01.2000, 5P. 433/1999, cons. 2a ; LANNPATS, p. 99.

⁴ PFÄFFLI (Dienstbarkeiten beim Stockwerkeigentum), p. 50.

18. Lors de la constitution d'une servitude *à charge de l'immeuble de base d'une propriété par étages*, le bénéficiaire peut être :
 - un individu (il s'agit alors d'une servitude personnelle) ;
 - une part d'étage (il s'agit alors d'une servitude foncière) ;
 - un autre immeuble (il s'agit alors d'une servitude foncière).
19. Lors de la constitution d'une servitude *en faveur de l'immeuble de base d'une propriété par étages*, l'immeuble grevé peut être :
 - un autre immeuble ;
 - une part d'étage.
20. La servitude ainsi constituée est toujours une servitude foncière.
21. Que la servitude soit constituée en faveur ou à charge de l'immeuble de base, les parties au contrat de servitude sont les propriétaires d'étages (en leur qualité de propriétaires des parts d'étages, elles-mêmes propriétaires du fonds servant [art. 23 al. 3 let. a ORF]) et non la communauté des propriétaires d'étages⁵.
22. Le consentement de tous les propriétaires d'étages est nécessaire (art. 648 al. 2 CC). L'art. 13 CO exige uniquement la signature des personnes à qui le contrat impose des obligations. Cependant, au vu de l'art. 741 al. 1 CC, qui exige que le bénéficiaire de la servitude entretienne les ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude, il faut admettre que la servitude engendre également des obligations pour ses titulaires. La signature de tous les propriétaires d'étages est donc en principe nécessaire, même si l'immeuble de base est le bénéficiaire de la servitude⁶.
23. Un propriétaire d'étages peut toutefois être habilité à agir seul si ladite servitude est constituée à titre gratuit et qu'elle n'entraîne aucune obligation pour les autres propriétaires d'étages. Cette absence de charge peut être réalisée d'emblée ou résulter d'un engagement du

⁵ TF du 27.04.2015, 5A_657/2014, cons. 2.2 ; TF du 21.02.2012, 5A_2/2012, cons. 4 et 5A_3/2012, cons. 4 ; WERMELINGER, art. 712I N 76 ; PFÄFFLI, (Dienstbarkeiten beim Stockwerkeigentum), p. 46 ; MEIER-HAYOZ, art. 648 CC N 26 et 47.

⁶ ATF 108 II 35, cons. 2b ; PFÄFFLI (Dienstbarkeiten beim Stockwerkeigentum), p. 46.

propriétaire d'étages, agissant seul, de reprendre à son compte exclusif toutes les obligations afférentes au droit réel visé⁷.

24. L'administrateur ne peut pas agir seul pour des actes de disposition tels que la constitution d'une servitude. Cependant, WERMELINGER estime que, si les propriétaires d'étages décident à l'unanimité de constituer une servitude à charge ou en faveur de l'immeuble de base, l'administrateur est habilité à signer le contrat de servitude⁸. Cette opinion me semble fondée, puisque les propriétaires d'étages, comme tout autre propriétaire, peuvent autoriser un représentant à agir à leur place (art. 32 ss CO).
25. L'administrateur doit apporter la preuve de ses pouvoirs de représentation en produisant une procuration.
26. Dans le cadre d'une procédure judiciaire, il convient d'attaquer tous les propriétaires d'étages et non la communauté en tant que telle⁹. La communauté des propriétaires d'étages a néanmoins l'exercice des droits civils pour les questions relevant de la gestion de la sphère commune de l'immeuble (art. 712l al. 2 CC). Par conséquent, si des servitudes sont acquises ou concédées dans ce cadre, la capacité de partie de la communauté des propriétaires d'étages doit également être admise¹⁰. La communauté des propriétaires d'étages est en principe représentée par son administrateur (art. 712t CC).

b. L'opération d'acquisition

27. L'opération d'acquisition se décompose en un acte de disposition (c'est-à-dire une réquisition d'inscription effectuée par le constituant en exécution de son obligation¹¹) et une inscription au registre foncier.

⁷ ATF 108 II 35, cons. 2b.

⁸ WERMELINGER, art. 712t N 21.

⁹ TF du 27.04.2015, 5A_657/2014, cons. 2.2 ; TF du 21.02.2012, 5A_2/2012, cons. 4 et 5A_3/2012, cons. 4.

¹⁰ MEIER-HAYOZ/REY, art. 712e CC N 37 s. ; PFÄFFLI (Dienstbarkeiten beim Stockwerkeigentum), p. 46 s. ; STEINAUER (Questions choisies), p. 295.

¹¹ Autorité de surveillance du registre foncier du 07.06.2000, RFJ 2000 257, cons. 4 ; STEINAUER (T. II), p. 405 N 2224 ; PRADERVAND-KERNEN, p. 15 s. N 48 s. Le Code civil prévoit cependant deux cas dans lesquels la constitution d'une servitude foncière se fait par acte juridique mais sans inscription au registre foncier. Il s'agit des servitudes de conduite apparente (art. 676 al. 3 CC) et des servitudes de conduite (apparente ou non)

28. L'administrateur peut effectuer l'acte de disposition en apportant la preuve de ses pouvoirs de représentation, soit les pièces établissant sa fonction, ou en produisant une procuration (art. 965 al. 2 CC et art. 49 al. 1 ORF). L'administrateur doit en outre produire le procès-verbal de la décision de l'assemblée des propriétaires d'étages¹². Cependant, dans la plupart des cantons (notamment Berne, Fribourg, Genève, Jura, Neuchâtel, Tessin, Valais et Vaud), c'est l'officier public qui dresse les actes authentiques, qui est chargé de requérir l'inscription des actes qu'il a reçus (art. 963 al. 3 CC et 49 al. 2 ORF)¹³.

2. La constitution par jugement

29. Si, à la suite d'un contrat de servitude, le propriétaire du fonds qui doit être grevé refuse d'exécuter son obligation de constituer la servitude, le créancier peut agir en exécution (art. 656 al. 2 et 665 al. 2 CC par analogie). La servitude prend alors naissance par jugement formateur¹⁴.
30. Les servitudes légales, à savoir le droit à la conduite nécessaire (art. 691 CC), au passage nécessaire (art. 694 CC), à la fontaine nécessaire (art. 710 CC) ou à un empiétement nécessaire (art. 674 al. 3 CC) peuvent également être constituées par jugement si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur un contrat de servitude. Le juge décide lui-même de la constitution de la servitude. La servitude prend également naissance par jugement formateur.
31. Si le fonds soumis à la propriété par étages est *le futur fonds servant*, l'action doit être dirigée contre tous les propriétaires d'étages (*supra* N 26).
32. Si le fonds soumis à la propriété par étages est *le futur fonds dominant*, l'action doit être intentée par tous les propriétaires d'étages (*supra* N 26).

constituées par contrat en exécution d'un droit à la conduite nécessaire (art. 691 al. 3 CC).

¹² WERMELINGER, art. 712t N 21.

¹³ STEINAUER (T. I), p. 262 N 725.

¹⁴ ATF 117 II 26, JdT 1992 I 351, cons. 3 ; STEINAUER (T. II), p. 427 N 2243e.

B. Quant aux devoirs des parties résultant de l'exercice de la servitude

1. Le devoir de tolérance ou d'abstention du propriétaire grevé

33. La présence d'une servitude oblige le propriétaire de l'immeuble grevé à souffrir, de la part du bénéficiaire de la servitude, certains actes d'usage ou à s'abstenir lui-même d'exercer certains droits inhérents à la propriété (art. 730 al. 1 CC). En revanche, une servitude ne peut avoir comme objet une restriction de la liberté personnelle d'agir¹⁵.
- Lorsque le propriétaire est *obligé de tolérer*, le bénéficiaire a la faculté de faire des actes d'usage ; on parle de servitude positive ou affirmative.
 - Lorsque le propriétaire est *tenu de s'abstenir*, le bénéficiaire de la servitude a la faculté d'interdire certains actes ; il s'agit alors d'une servitude négative. Dans le cadre de la propriété par étages, lorsqu'une part d'étage est grevée, cette restriction consiste à interdire au propriétaire d'utiliser son unité d'étage comme il pourrait le faire en l'absence de servitude. L'activité à laquelle il doit renoncer concerne entre autres l'état matériel ou l'aspect de l'unité d'étage. Cette activité doit provoquer un effet perturbateur, incommode ou dommageable¹⁶.
34. Une servitude ne doit *pas engendrer de prestation principale positive pour le propriétaire du fonds servant* ; c'est une attitude passive qui est exigée de lui¹⁷. Une obligation de faire peut cependant être rattachée accessoirement à la servitude. Cela permet aux parties de prévoir que le propriétaire du fonds servant doit faciliter ou assurer l'exercice de la servitude par des prestations positives généralement liées à l'entretien des ouvrages ou installations nécessaires à l'exercice du droit. L'acte doit être d'importance accessoire, tant par son contenu que par son étendue (pour plus de détails, voir *infra* N 41)¹⁸.

¹⁵ ATF 123 III 337, JdT 1999 I 180, cons. 2.c.aa ; 106 II 315, JdT 1981 I 306, cons. 2a ; Autorité de surveillance du registre foncier du 07.06.2000, RFJ 2000 257, cons. 5 ; STEINAUER (T. II), p. 406 N 2202 ss.

¹⁶ ATF 106 II 315, JdT 1981 I 306, cons. 2d ; LIVER, art. 730 CC N 106, 107 et 110.

¹⁷ TF du 07.07.2010, 5A_229/2010, cons. 4.1.2 ; STEINAUER, (T. II), p. 412 ss N 2218 ss ; PFÄFFLI (Dienstbarkeiten beim Stockwerkeigentum), p. 37.

¹⁸ ATF 106 II 315, JdT 1981 I 306, cons. 2e.

2. Le devoir d'entretien des ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude

35. Après avoir déterminé quels sont les ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude (*infra a*), les sujets du devoir d'entretien seront présentés (*infra b*) et la situation en cas de pluralité de bénéficiaires sera analysée (*infra c*).

a. Les ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude

36. Constitue un ouvrage nécessaire à l'exercice de la servitude au sens de l'art. 741 CC toute installation qui facilite, rend possible ou garantit l'exercice de la servitude¹⁹.
37. Il peut par exemple s'agir d'un sentier ou d'un chemin sur lequel s'exerce un droit de passage. Lorsqu'un mur de soutènement a été érigé en vue de la construction d'un garage sur le fonds servant, mais que son emplacement a été en sus pensé pour permettre l'exercice de la servitude réciproque de passage, le mur constitue une installation nécessaire à l'exercice de la servitude de passage, tout comme la route aménagée à cheval sur les deux parcelles. En effet, s'il n'existait pas déjà lors de la constitution de la servitude, le mur aurait dû être érigé, ou, à tout le moins, les ayants droit auraient dû procéder d'une autre façon à l'aménagement du terrain²⁰.
38. Si la servitude porte sur une piscine, les installations comprennent, outre la piscine, le local technique de la piscine²¹.

b. Les sujets du devoir d'entretien

39. En principe, le bénéficiaire de la servitude se charge de l'entretien des ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude (art. 741 al. 1 CC).
40. Si ces ouvrages sont également utiles au propriétaire grevé, ce dernier doit participer à leur entretien. Dans ce cas, la charge de l'entretien incombe aux deux parties, *en proportion de leur intérêt*. Une convention contraire est possible (art. 741 al. 2 CC). Les parties peuvent

¹⁹ TC VS du 15.04.2014, DC 2014 315, p. 317.

²⁰ TC VS du 15.04.2014, DC 2014 315, p. 317.

²¹ TC VD du 20.10.2014, JdT 2015 III 91, cons. 3.1.

ainsi convenir que l'entretien incombera exclusivement au propriétaire du fonds servant ou prévoir des obligations aussi bien à la charge du propriétaire de l'immeuble grevé qu'à celle du bénéficiaire de la servitude. La convention devient une obligation réelle légale si elle figure parmi les pièces justificatives du registre foncier²².

41. Les parties peuvent en outre prévoir, en dérogation à la règle de l'art. 741 al. 1 CC, que le propriétaire du fonds servant doit faciliter ou assurer l'exercice de la servitude par des prestations positives, pour autant qu'elles soient accessoires (art. 730 al. 2 CC) (voir également *supra* N 34)²³. Cette convention est opposable aux acquéreurs des fonds servant et dominant si elle résulte d'une inscription au registre foncier. Ainsi, pour que la convention produise un effet réel, il est nécessaire d'inscrire au registre foncier un mot-clé dont le libellé contient cette obligation, comme par exemple « droit de passage comprenant une obligation accessoire de faire »²⁴.
42. Dans le cadre de la constitution d'une servitude conférant un droit d'usage particulier sur une partie commune à l'un des propriétaires d'étages (*infra* N 122 ss), la question de l'application de l'art. 712h al. 3 CC, qui prévoit que l'on ne peut pas imposer de frais à un propriétaire d'étage pour une partie commune qui ne lui est d'aucune utilité, se pose. Cette disposition doit être appliquée avec beaucoup de retenue²⁵, ce qui signifie que la communauté des propriétaires d'étages ne peut pas se décharger de sa responsabilité pour des travaux d'entretien relatifs à des parties communes qui ont une fonction indispensable au sein de la propriété par étages, même si elles font l'objet d'un droit d'usage particulier (pour plus de détails, voir *infra* N 141 s.).

c. La situation en cas de pluralité de bénéficiaires

43. Dans le cadre d'une propriété par étages, il arrive fréquemment qu'une servitude soit constituée en faveur de plusieurs bénéficiaires (soit la

²² Message, p. 5044 ; STEINAUER (T. II), p. 445 N 2285 ; PIOTET, p. 21 ; PFÄFFLI (Dienstbarkeiten beim Stockwerkeigentum), p. 39.

²³ STEINAUER (T. II), p. 445 N 2285 ; PFÄFFLI (Dienstbarkeiten beim Stockwerkeigentum), p. 38.

²⁴ Message, p. 5042 ; ATF 124 III 289, JdT 1999 I 170, cons. 1c ; PFÄFFLI (Dienstbarkeiten beim Stockwerkeigentum), p. 37 ss.

²⁵ Voir à ce sujet WERMELINGER, art. 712h N 98 ss.

servitude a été constituée en faveur de plusieurs parts d'étages, soit plusieurs servitudes de même contenu et de même rang ont été créées).

44. Dans ces cas, les bénéficiaires forment une communauté de jouissance sur les ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude²⁶. *Le régime de la copropriété* est dès lors applicable par analogie (art. 740a CC), une convention contraire étant toutefois possible. Les implications sont les suivantes.

- *Les actes d'administration et les travaux de construction* portant sur les ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude sont réglés par les art. 647a ss CC. Ainsi, les actes et mesures urgents et l'administration courante peuvent être entrepris par tout copropriétaire (art. 647 al. 2 ch. 2 et 647a CC). En revanche, lorsque les travaux à entreprendre consistent en des travaux nécessaires au sens de l'art. 647c CC, aucun copropriétaire ne peut décider unilatéralement d'y procéder, de tels travaux nécessitant l'aval de la majorité simple des copropriétaires. Si la communauté refuse d'entreprendre ces travaux, chaque copropriétaire peut en appeler au juge, conformément à l'art. 647 al. 2 ch. 1 CC. La répartition des frais se fait alors selon l'art. 649 CC et non selon l'art. 741 CC²⁷.
- *Un règlement d'utilisation et d'administration* au sens de l'art. 647 al. 1 CC peut être prévu.
- Les copropriétaires peuvent décider de *la désignation d'un administrateur* en application de l'art. 647b CC. En l'absence d'administrateur désigné conformément à cette disposition, un copropriétaire ne peut en principe pas demander la nomination judiciaire d'un administrateur (pas d'application par analogie de l'art. 712q CC). La jurisprudence a cependant admis qu'un administrateur pouvait être désigné de manière judiciaire dans une situation de blocage qui ne pouvait être levée autrement, notamment lorsque les règles de la copropriété s'appliquent à l'administration d'une installation de servitude commune à deux titulaires en opposition l'un avec l'autre (art. 740a CC)²⁸.

²⁶ TC VS du 15.04.2014, DC 2014 315, p. 317 ; STEINAUER (T. II), p. 444 N 2283c ; PIOTET, p. 24 ; PFÄFFLI (Dienstbarkeiten beim Stockwerkeigentum), p. 36 ; PFÄFFLI (Teilrevision des Sachenrechts), p. 377.

²⁷ TC VS du 15.04.2014, DC 2014 315, p. 317.

²⁸ TC VD du 20.10.2014, JdT 2015 III 91, cons. 3.5 ; TF du 10.03.1960, SJ 1961 355,

45. En principe, le bénéficiaire d'une servitude peut renoncer en tout temps à son droit²⁹. Ce faisant, il est également libéré de son devoir d'entretenir l'installation. Ainsi, une installation (un chauffage, par exemple) construite dans le but de répondre aux besoins de plusieurs bénéficiaires pourrait se voir finalement utilisée seulement par un ou quelques bénéficiaire(s). Cela impliquerait un prix d'entretien d'autant plus élevé pour le(s) bénéficiaire(s) restant(s) et une installation désormais surdimensionnée.
46. Afin de parer à ce problème, l'art. 740a al. 2 CC permet aux parties d'exclure le droit de quitter la communauté pour 30 ans au plus, par une convention passée en la forme authentique. Cette convention peut être annotée au registre foncier.

C. Quant à l'extinction de la servitude

47. L'extinction des servitudes foncières est prévue aux art. 734 à 736 CC. Ces articles ne mentionnent cependant que quelques modes d'extinction, alors qu'il en existe de nombreux. Les principes relatifs à l'extinction des servitudes foncières s'appliquent en principe à celle des servitudes personnelles³⁰. Dans cette contribution, je me limiterai à traiter des modes d'extinction principaux qui interviennent en relation avec la propriété par étages.
48. L'extinction peut intervenir en vertu d'un acte juridique (*infra* 1). La servitude s'éteint en outre à l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée (*infra* 2) ainsi qu'au décès de son bénéficiaire, s'il s'agit d'une servitude incessible et intransmissible (*infra* 3). A certaines conditions, le propriétaire du fonds servant peut demander la libération judiciaire de la servitude (*infra* 4).

cons. 1.

²⁹ TC ZH du 01.03.1984, RNRF 1985 327, cons. 2a ; TC BE du 21.07.1978, RNRF 1982 227, cons. 2 ; PFÄFFLI (Dienstbarkeiten beim Stockwerkeigentum), p. 37 ; PFÄFFLI (Teilrevision des Sachenrechts), p. 377 s.

³⁰ STEINAUER (T. III), p. 79 N 2461.

1. L'extinction en vertu d'un acte juridique

49. L'extinction par acte juridique suppose un titre d'extinction (*infra* a), suivi d'une opération d'extinction (*infra* b)³¹.

a. Le titre d'extinction

50. Le titre d'extinction est le contrat par lequel le bénéficiaire de la servitude s'oblige à supprimer la servitude. Ce contrat n'est soumis à aucune forme (art. 115 CO).
51. Le contrat tendant à l'extinction d'une servitude *en faveur* de l'immeuble de base de la propriété par étages nécessite le consentement de tous les propriétaires d'étages (pour les détails, voir *supra* N 21 s.).
52. Le contrat tendant à l'extinction d'une servitude *à charge* de l'immeuble de base de la propriété par étages nécessite également le consentement de tous les propriétaires d'étages, sauf si le droit réel limité est éteint à titre gratuit et n'entraîne aucune obligation pour les autres propriétaires d'étages (pour les détails, voir *supra* N 21 ss).
53. L'administrateur ne peut pas agir seul pour un acte de disposition tel que l'extinction d'une servitude. Cependant, si les propriétaires d'étages décident à l'unanimité d'éteindre la servitude, l'administrateur est habilité à signer le contrat d'extinction, puisque tout propriétaire peut autoriser un représentant à agir à sa place (pour les détails, voir *supra* N 24 s.).
54. Le contrat tendant à l'extinction d'une servitude constituée *en faveur* de l'une des parts de propriété par étages et *à charge* d'une autre part nécessite le consentement des propriétaires d'étages des parts d'étages concernées.

b. L'opération d'extinction

55. L'opération d'extinction se décompose en un acte de disposition (c'est-à-dire une réquisition formelle de radiation adressée par le bénéficiaire de la servitude au conservateur du registre foncier [art. 963 al. 1 CC]) et

³¹ STEINAUER (T. II), p. 433 N 2257.

une radiation au registre foncier. La radiation éteint la servitude, matériellement et formellement (art. 734 CC)³².

56. Lorsque l'immeuble de base de la propriété par étages est bénéficiaire de la servitude à radier, l'administrateur peut effectuer l'acte de disposition, soit requérir la radiation (pour les détails, voir *supra* N 28).

2. L'expiration du temps pour lequel la servitude a été constituée

57. Lorsque le temps pour lequel la servitude a été constituée a expiré, l'inscription de la servitude au registre foncier perd toute portée (art. 976 ch. 1 CC). Par conséquent, la radiation peut avoir lieu d'office ou sur réquisition du propriétaire grevé³³.
58. Lorsque l'immeuble de base de la propriété par étages est grevé d'une servitude qu'il convient de radier, ce sont les propriétaires d'étages, en leur qualité de propriétaires des parts d'étages, qui sont légitimés à demander la radiation. Selon WERMELINGER, c'est la communauté des propriétaires d'étages qui est compétente pour demander la radiation de la servitude³⁴. A mon sens, une compétence parallèle de la communauté des propriétaires d'étages peut être admise, pour autant que la radiation de la servitude en question entre dans la gestion de la sphère commune de l'immeuble.

3. Le décès du bénéficiaire d'une servitude personnelle incessible et intransmissible

59. Lorsque le bénéficiaire d'une servitude incessible et intransmissible décède, l'art. 976 ch. 2 CC trouve application. Les remarques faites en relation avec l'expiration du temps pour lequel la servitude a été constituée sont également valables dans cette situation (voir *supra* 57 s.).

³² STEINAUER (T. II), p. 434 N 2259 ss.

³³ STEINAUER (T. I), p. 337 N 956 ; ARGUL GROSSRIEDER, p. 272 s. N 923 s.

³⁴ WERMELINGER, art. 712a N 176.

4. La libération judiciaire d'une servitude

60. L'art. 736 CC prévoit que le propriétaire grevé a la faculté de requérir du juge la suppression totale ou partielle d'une servitude qui a perdu toute utilité pour le fonds dominant ou qui conserve encore une utilité réduite, mais hors de proportion avec la charge qu'elle entraîne pour l'immeuble grevé.
61. *La servitude a perdu toute utilité pour son bénéficiaire* si ce dernier n'a plus d'intérêt raisonnable au maintien de la servitude. En principe, cet intérêt doit avoir définitivement disparu, l'utilité de la servitude étant appréciée au vu de son contenu et de son étendue (voir les art. 738 s. CC) et en fonction du but pour lequel elle a été constituée³⁵. Si ces conditions sont remplies, le propriétaire de l'immeuble grevé peut s'adresser au juge pour obtenir la suppression de la servitude, sans devoir payer une indemnité. Le jugement n'a qu'un effet déclaratif, la servitude s'étant éteinte de par la loi dès le moment où l'intérêt du bénéficiaire à la servitude a pris fin³⁶.
62. *La servitude conserve une utilité réduite* lorsque des faits postérieurs à sa constitution réduisent l'intérêt au maintien de la servitude et font apparaître cette dernière comme hors de proportion avec la charge qu'elle impose à l'immeuble grevé. Peu importe que cet intérêt soit devenu proportionnellement tenu en raison d'une diminution de l'intérêt du bénéficiaire ou d'une aggravation de la charge pour le propriétaire de l'immeuble grevé³⁷. Le propriétaire de l'immeuble grevé doit indemniser le bénéficiaire de la servitude, bien que la version française de l'art. 736 al. 2 CC omette de le préciser. Lorsque les conditions sont remplies, le juge prononce la suppression totale ou partielle de la servitude et fixe le montant de l'indemnité. Le jugement est déclaratif, la servitude s'éteignant de par la loi, au moment du versement de l'indemnité³⁸.
63. Selon WERMELINGER, lorsque l'immeuble grevé fait l'objet d'une propriété par étages, c'est la communauté des propriétaires d'étages qui

³⁵ Pour plus de détails, voir STEINAUER (T. II), p. 436 N 2266 ss.

³⁶ STEINAUER (T. II), p. 438 s. N 2272 ; BOHNET, p. 570 N 50.6 ; ARGUL GROSSRIEDER, p. 237 N 773.

³⁷ ATF 107 II 331, JdT 1982 I 118, cons. 4 ; STEINAUER (T. II), p. 440 N 2275.

³⁸ STEINAUER (T. II), p. 440 s. N 2277 ; *contra* : BOHNET, p. 570 N 50.7 ; ARGUL GROSSRIEDER, p. 238 s. N 779 s.

est légitimée à demander la libération judiciaire³⁹. Je formule les mêmes réserves que celles mentionnées plus haut (*supra* N 58).

III. Les servitudes à charge ou en faveur d'une part d'étage

64. Après avoir présenté les principes (*infra* A) et posé quelques limites (*infra* B), j'examinerai les différentes servitudes qui peuvent concerner une part d'étage (*infra* C).

A. Les principes

65. Les propriétaires d'étages peuvent constituer des servitudes sur leurs parts d'étages, car ces dernières sont immatriculées comme immeubles au registre foncier (art. 23 al. 1 let. b ORF)⁴⁰. En principe, ils n'ont, pour ce faire, pas besoin de l'accord des autres propriétaires d'étages.

66. Une servitude sur une part d'étage peut être constituée en faveur :

- d'un individu faisant ou non partie de la propriété par étages ; la servitude ainsi constituée peut être un usufruit (*infra* N 74 ss), un droit d'habitation (*infra* N 86 ss) ou d'autres servitudes personnelles irrégulières, pour autant que la part d'étage permette une maîtrise localisée adéquate de l'immeuble (*infra* N 116 ss)⁴¹ ;
- d'une autre part d'étage ; la servitude ainsi constituée est alors une servitude foncière (*infra* N 97 ss) ;
- de l'immeuble de base de la propriété par étages ; la servitude ainsi constituée est alors une servitude foncière (*infra* N 97 ss)⁴².

67. En revanche, une part d'étage ne se prête en principe pas à être grevée d'une servitude en faveur d'un immeuble ne faisant pas partie de la propriété par étages⁴³.

³⁹ WERMELINGER, art. 712a N 176.

⁴⁰ ATF 106 II 315, JdT 1981 I 306, cons. 2.

⁴¹ STEINAUER (T. I), p. 433 N 1227.

⁴² Cette situation est rare en pratique, mais elle pourrait se présenter si le propriétaire d'une part d'étage accorde un droit d'utilisation sur un local annexe, par exemple un abri de protection civile (PFÄFLI [Dienstbarkeiten beim Stockwerkeigentum], p. 48).

⁴³ STEINAUER (T. I), p. 433 N 1227 s. Des exceptions à ce principe peuvent par exemple se présenter lorsqu'un garage souterrain est constitué en part d'étage (pour plus de détails

68. Une part d'étage peut également être bénéficiaire d'une servitude foncière. Ladite servitude est alors constituée :
- sur une part d'étage ;
 - sur l'immeuble de base de la propriété par étages.
69. Un propriétaire d'étage ne peut en principe pas demander, en faveur de sa propre part d'étage, la constitution d'une servitude grevant un immeuble ne faisant pas partie de la propriété par étages. En effet, la servitude doit être constituée au profit de l'immeuble de base. C'est en tout cas ce qu'a estimé le Tribunal fédéral dans une affaire relative à une servitude d'empiètement au sens de l'art. 674 al. 3 CC⁴⁴. En revanche, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si le propriétaire actuel d'une part d'étage pouvait être bénéficiaire d'un droit de passage nécessaire ou si un tel droit devait nécessairement être inscrit au bénéfice de l'immeuble de base⁴⁵. A mon sens, en tout cas si ladite servitude doit bénéficier à tous les propriétaires d'étages, elle doit être constituée en faveur de l'immeuble de base.

B. Les limites

70. Le droit de constituer une servitude sur une part de propriété par étages doit respecter certaines limites. Ainsi, toutes les limites résultant de l'ordre juridique en général et de la propriété s'appliquent à la propriété par étages⁴⁶.
71. En outre, les limites spécifiques à la propriété par étages sont les suivantes⁴⁷ :

sur cette situation, voir *infra* N 137 ss). Il est alors possible de constituer une servitude foncière d'utilisation d'une place de parc sur ladite part d'étage, au bénéfice d'un immeuble ne faisant pas partie de la propriété par étages. Pour accéder à la place de parc, il convient en outre de constituer une servitude foncière de passage sur l'immeuble de base et sur la part d'étage. Une autre solution consiste à octroyer, à un immeuble ne faisant pas partie de la propriété par étages, une part de copropriété ordinaire sur le garage collectif constitué en part d'étage et de constituer une servitude foncière de passage sur l'immeuble de base, afin de pouvoir accéder à la part d'étage.

⁴⁴ ATF 108 II 35, cons. 2a.

⁴⁵ TF du 20.11.2002, 5C.172/2002, cons. 2.3 ; WERMELINGER, art. 712c N 60.

⁴⁶ WERMELINGER, art. 712c N 66.

⁴⁷ WERMELINGER, art. 712c N 63 ss ; MOOSER (Les actes de disposition), p. 108.

- la part d'étage doit se prêter à l'utilisation ou à la prestation promises, ce qui exclut notamment la constitution d'un droit de superficie sur une part d'étage⁴⁸ ;
 - la position des autres propriétaires d'étages ou les parties communes ne doivent pas être touchées par la constitution de la servitude envisagée⁴⁹ ;
 - la part de propriété par étages grevée ne doit pas être dépréciée comme objet de l'hypothèque légale prévue à l'art. 712i CC⁵⁰ ;
 - la constitution d'une servitude ne peut pas priver le propriétaire d'étage de toutes les prérogatives instituées par l'art. 712a CC ;
 - il n'est pas licite d'utiliser une servitude de façon contraire à son contenu naturel, pour contourner une restriction légale (ainsi, il n'est pas possible de constituer une servitude en faveur du propriétaire actuel de la part d'étage, permettant à ce dernier de disposer librement d'une partie impérativement commune).
72. La liberté de constituer des servitudes sur une part d'étage peut également être limitée *conventionnellement*, par l'introduction, dans l'acte constitutif, dans le règlement d'administration et d'utilisation ou dans une convention ultérieure (écrite et unanime), d'un droit d'opposition en faveur des autres propriétaires d'étages (art. 712c al. 2 CC).

C. Les différentes servitudes

73. La loi prévoit expressément la faculté de constituer certaines servitudes sur une part d'étage, notamment un usufruit (*infra* 1) et un droit d'habitation (*infra* 2) (art. 712c al. 2 CC). Des servitudes foncières (*infra* 3) ou des servitudes personnelles irrégulières (*infra* 4) peuvent

⁴⁸ ATF 111 II 134, JdT 1986 I 627, cons. 2 à 4.

⁴⁹ ATF 130 III 306, JdT 2004 I 185, cons. 3.2 ; PFÄFFLI (Dienstbarkeiten beim Stockwerkeigentum), p. 49 s.

⁵⁰ ATF 130 III 306, JdT 2004 I 185, cons. 3.2 ; PFÄFFLI (Dienstbarkeiten beim Stockwerkeigentum), p. 49 s. Le fait, pour un propriétaire d'étage, de s'engager envers un autre propriétaire d'étage à n'utiliser aucune installation susceptible de provoquer des immissions sonores (baignoire, appareils électriques, télévision, radio, etc.), déprécierait la part d'étage. La même conséquence résulterait du fait, pour un propriétaire d'étage, d'accorder à un autre propriétaire d'étage un droit de passage régulier à travers sa part d'étage.

également grever une part d'étage. Le cas particulier du droit de superficie est traité à l'art. 675 al. 2 CC, qui rappelle que la constitution d'un droit de superficie sur une partie de bâtiment est exclue⁵¹.

1. L'usufruit

74. J'exposerai tout d'abord quelques généralités (*infra* a). Je présenterai ensuite le droit de l'usufruitier de participer à l'assemblée des propriétaires d'étages et d'y exprimer son opinion (*infra* b).

a. Généralités

75. L'usufruit est la servitude qui confère à une personne déterminée la jouissance complète sur une chose ou un droit (art. 745 al. 2 CC). Il comprend à la fois un droit d'usage et un droit de jouissance (art. 755 al. 1 CC)⁵².
76. L'usufruit est intransmissible ; il ne passe pas aux héritiers, mais s'éteint à la mort de l'usufruitier (art. 749 CC). L'usufruit est en outre incessible ; seul l'exercice du droit peut être transféré à un tiers (art. 758 CC).
77. Un propriétaire d'étage peut constituer un usufruit sur sa part d'étage, ou même sur quelques locaux de celle-ci (art. 745 al. 3 CC). Il s'agit alors d'un usufruit immobilier au sens des art. 768 ss CC, puisque l'usufruit est constitué sur un immeuble (une part d'étage).
78. L'usufruit grève le droit exclusif, avec tous ses attributs légaux. Le bénéficiaire est placé dans la même situation que le propriétaire d'étage. Si ce dernier bénéficie d'un droit d'usage particulier, par exemple une place de stationnement, le droit passe également à l'usufruitier. Le droit d'usage particulier n'est ainsi pas séparé de la propriété par étages auquel il est rattaché⁵³.

⁵¹ En effet, le superficiaire se trouve dans la position d'un propriétaire foncier par rapport à l'ouvrage. Il peut le démolir et le reconstruire. Le droit de superficie doit dès lors être constitué sur un ouvrage distinct de tout autre, par sa structure et sa destination. Le superficiaire doit pouvoir détruire ledit ouvrage, sans faire s'effondrer celui d'autrui (ATF 111 II 134, JdT 1986 I 627, cons. 2).

⁵² STEINAUER (T. III), p. 52 N 2401.

⁵³ ATF 115 II 340, SJ 1990 I 125, cons. 2d.

b. Le droit de l'usufruitier de participer à l'assemblée des propriétaires d'étages

79. Le propriétaire d'étage qui constitue un usufruit cède son droit d'usage et de jouissance sur la part d'étage à l'usufruitier. Il garde cependant une partie du droit de l'administrer. Ainsi, il continue à participer à l'assemblée des propriétaires d'étages et y exerce un droit de vote limité, au sens de l'art. 712o al. 2 CC.
80. L'usufruitier, pour sa part, n'est ni propriétaire d'étage, ni membre de la communauté des propriétaires d'étages. Cependant, les décisions prises par l'assemblée des propriétaires d'étages peuvent le concerner de façon déterminante. Il doit en outre être en mesure de remplir certaines obligations qui ressortent des art. 755 al. 3 et 764 ss CC, à savoir⁵⁴ :
- *entretenir la chose de manière à ce que sa substance soit conservée* ; l'usufruitier doit donc effectuer les réparations et réfections ordinaires d'entretien (art. 764 al. 1 CC) ; il n'a pas besoin d'entreprendre les travaux plus importants, mais il est tenu d'aviser le propriétaire de la nécessité ou de l'opportunité de faire ces travaux ;
 - assurer la chose (art. 767 CC) ;
 - *supporter les charges de la chose*, pour autant qu'elles soient corrélatives à l'usage et à la jouissance de celle-ci ; il s'agit notamment des frais ordinaires d'entretien, des frais résultant de l'exploitation de la chose, des intérêts des dettes dont la chose est grevée, des impôts et autres redevances qui sont en relation avec le rendement économique de la chose (art. 765 al. 1 CC).
81. Afin que l'usufruitier puisse exercer ses droits et assumer ses obligations, le législateur lui permet de participer à l'assemblée des propriétaires d'étages et d'exprimer son opinion en relation avec de nombreuses décisions à prendre. Cependant, un morcellement de la voix du nu-propiétaire et de l'usufruitier est illicite⁵⁵. Par conséquent, tous deux doivent exercer leur voix en commun (art. 712o al. 1 CC).
82. Le propriétaire d'étage et l'usufruitier peuvent prévoir que l'un ou l'autre exercera le droit de vote en tant que seul représentant de la voix

⁵⁴ Pour plus de détails, voir STEINAUER (T. III), p. 69 ss N 2441 ss.

⁵⁵ WERMELINGER, art. 712o N 3.

attribuée à la part d'étage. En revanche, ils ne peuvent pas transférer définitivement le droit de vote à l'usufruitier, car le droit de vote est lié de façon impérative à la part d'étage. Le propriétaire d'étage et l'usufruitier peuvent également répartir l'exercice du droit de vote en fonction d'autres critères que ceux définis à l'art. 712o al. 2 CC⁵⁶. Le propriétaire d'étage et l'usufruitier peuvent également régler, sur le plan interne, les conséquences d'une mésentente. Ils peuvent notamment prévoir qu'ils s'abstiendront de voter s'ils ne parviennent pas à se mettre d'accord. Toutefois, une telle convention ne produit d'effet qu'à l'interne et ne peut pas être opposée au président de l'assemblée des propriétaires d'étages⁵⁷.

83. Si le propriétaire d'étage et l'usufruitier ne parviennent pas à se mettre d'accord, la loi prévoit une répartition des sujets de vote. Ainsi, l'usufruitier peut voter sur toutes les questions d'administration, exception faite des travaux de construction qui sont seulement utiles ou servent à l'embellissement ou à la commodité (art. 712o al. 2 *in fine* CC). Cette répartition attribue à l'usufruitier un droit de vote presque complet. Ce dernier peut ainsi notamment effectuer les actes suivants⁵⁸ :
- élire l'administrateur ;
 - voter sur la décision d'entreprendre des travaux de construction nécessaires ;
 - voter sur des questions touchant aux actes d'administration plus importants ;
 - voter sur la décision d'ouvrir une procédure judiciaire ;
 - etc.
84. En outre, l'usufruitier peut bien entendu entreprendre des travaux urgents et demander au juge que des travaux nécessaires soient ordonnés (art. 647 al. 2 CC).
85. En revanche, les décisions concernant les travaux de construction utiles ou somptuaires au sens des art. 647d CC et 647e CC, ainsi que le financement et les décisions concernant le fonds de rénovation continuent à faire partie des compétences décisionnelles du propriétaire

⁵⁶ WERMELINGER, art. 712o N 41 s. ; BAADER-SCHÜLE, p. 92 N 138.

⁵⁷ WERMELINGER, art. 712o N 48a ; *contra* : BAADER-SCHÜLE, p. 63 N 30.

⁵⁸ WERMELINGER, art. 712o N 45.

d'étage⁵⁹. De même, les actes de disposition concernant l'immeuble de base (art. 648 al. 2 CC) ne sont pas concernés par la règle de l'art. 712o al. 2 CC, ce qui signifie que le propriétaire d'étage conserve son droit de vote à ce sujet. En effet, l'usufruitier ne peut pas disposer de l'objet de son droit, ni en modifier sa destination (art. 769 CC)⁶⁰.

2. Le droit d'habitation

86. J'exposerai tout d'abord quelques généralités (*infra* a). Je présenterai ensuite le droit du bénéficiaire du droit d'habitation de participer à l'assemblée des propriétaires d'étages et d'y exprimer son opinion (*infra* b).

a. Généralités

87. Le droit d'habitation est le droit de demeurer dans une maison ou dans un appartement ou d'en occuper une partie (art. 776 al. 1 CC). Contrairement à l'usufruit, le droit d'habitation ne procure qu'une jouissance limitée sur le bien grevé : l'utilisation à titre d'habitation.
88. Le droit d'habitation n'est ni cessible ni transmissible (art. 776 al. 2 CC). Il se distingue de l'usufruit par le fait que même son exercice ne peut être cédé, car il s'agit d'un droit éminemment personnel⁶¹.
89. Pour le reste, le droit d'habitation est très proche de l'usufruit, raison pour laquelle l'art. 776 al. 3 CC le soumet, sauf disposition contraire, aux règles de l'usufruit.
90. Si la part d'étage est au bénéfice d'un droit d'usage particulier sur une partie commune, le droit d'habitation (tout comme l'usufruit) peut s'étendre à cette prérogative⁶².

⁵⁹ *Contra* : BAADER-SCHÜLE, p. 67 N 43 s.

⁶⁰ WERMELINGER, art. 712o N 46 ; BAADER-SCHÜLE, p. 82 N 102.

⁶¹ STEINAUER (T. III), p. 103 N 2497 ; MOOSER (Le droit d'habitation), p. 52.

⁶² WERMELINGER, art. 712a N 87.

b. Le droit du bénéficiaire du droit d'habitation de participer à l'assemblée des propriétaires d'étages

91. L'art. 712o al. 2 CC mentionne uniquement le droit de vote en faveur de l'usufruitier. Il ne fait pas allusion à celui du bénéficiaire du droit d'habitation. Cependant, même sans mention expresse, cette disposition doit s'appliquer au droit d'habitation⁶³. En effet, la situation du titulaire du droit d'habitation est comparable à celle d'un usufruitier. En outre, en vertu du renvoi de l'art. 776 al. 3 CC, les règles applicables à l'usufruit doivent également l'être au droit d'habitation.
92. Il convient toutefois de relever que les compétences de gestion transférées au bénéficiaire d'un droit d'habitation sont moins étendues que celles que détient l'usufruitier, puisque le bénéficiaire du droit d'habitation n'a que l'obligation d'entretenir la chose. Il ne doit en revanche pas supporter les charges liées aux intérêts hypothécaires, aux primes d'assurance, aux impôts et aux taxes en relation avec l'immeuble⁶⁴. Pour cette raison, certains auteurs estiment que le droit de vote du bénéficiaire d'un droit d'habitation doit être restreint par rapport à celui de l'usufruitier⁶⁵.
93. L'obligation d'entretien du bénéficiaire du droit d'habitation est la même que celle de l'usufruitier. Tous deux supportent les réparations ordinaires d'entretien (art. 764 al. 1 et 778 al. 1 CC). Dans ce cadre, le bénéficiaire du droit d'habitation doit, à mon sens, disposer des mêmes droits que l'usufruitier. Le bénéficiaire du droit d'habitation peut ainsi :
- voter sur la décision d'entreprendre des travaux de construction nécessaires (art. 647c CC) ;
 - entreprendre des travaux urgents (art. 647 al. 2 ch. 2 CC) ;
 - demander au juge que des travaux nécessaires soient ordonnés (art. 647 al. 2 ch. 1 CC).
94. A mon sens, le bénéficiaire du droit d'habitation ne doit en revanche pas pouvoir élire l'administrateur, voter sur des questions touchant aux actes d'administration plus importants ou voter sur la décision d'ouvrir une procédure judiciaire.

⁶³ STEINAUER (T. I), p. 465 N 1318b ; WERMELINGER, art. 712o N 33.

⁶⁴ MOOSER (Le droit d'habitation), p. 339 ss.

⁶⁵ Voir WERMELINGER, art. 712o N 47.

95. Au vu du manque de clarté des bases légales, il est important que le propriétaire d'étage et le bénéficiaire du droit d'habitation concluent une entente précise au sujet du droit de vote de chacun.
96. A noter encore que si le droit d'habitation n'est pas exclusif, c'est-à-dire si le droit d'habitation s'exerce en commun avec le propriétaire (art. 778 al. 2 CC), le droit de vote ne revient qu'au propriétaire d'étage, car il assume les frais d'entretien et habite dans la propriété par étages⁶⁶.

3. Les servitudes foncières

97. Après avoir exposé quelques généralités (*infra* a), je décrirai le contenu des servitudes foncières (*infra* b), puis je présenterai quelques exemples de servitudes foncières grevant une part d'étage (*infra* c).

a. Généralités

98. Les servitudes foncières sont des droits réels limités qui confèrent au propriétaire actuel d'un immeuble la faculté d'utiliser, sous certains rapports, un autre immeuble. Elles sont en principe accordées pour une durée indéterminée, mais il est possible d'en fixer d'emblée la durée⁶⁷.

Contrairement à l'usufruitier et au bénéficiaire d'un droit d'habitation (pour les détails, voir *supra* N 79 ss et 91 ss), le bénéficiaire d'une servitude foncière ne se voit pas octroyer un droit de participation à l'assemblée des propriétaires d'étages. Son devoir d'entretien des installations nécessaires à l'exercice de la servitude est réglé par les art. 740a et 741 CC (pour les détails, voir *supra* N 39 ss).

b. Le contenu des servitudes foncières

99. Les parties sont en principe libres de déterminer le contenu de la servitude (art. 19 CO), c'est-à-dire de préciser les facultés qui seront attribuées au fonds dominant⁶⁸.

⁶⁶ WERMELINGER, art. 712o N 34.

⁶⁷ STEINAUER (T. II), p. 403 N 2194 ss.

⁶⁸ ATF 108 II 39, JdT 1985 I 190, cons. 3b ; STEINAUER (T. II), p. 408 N 2209 ; PRADERVAND-KERNEN, p. 11 N 35.

100. Le propriétaire du fonds dominant peut, par exemple, obtenir le droit de passer sur le fonds d'autrui (servitude de passage), d'y prélever de l'eau (servitude de fontaine ou de source), d'y établir des conduites (servitude de conduite). Une servitude foncière peut encore conférer le droit d'utiliser certaines installations se trouvant sur le fonds servant (sauna, piscine, garage, etc.)⁶⁹. Une servitude foncière peut enfin restreindre le droit de bâtir du propriétaire du fonds servant ou lui interdire d'exercer certaines activités professionnelles.
101. Il n'est pas possible de constituer un usufruit ou un droit d'habitation en servitude foncière, car ces droits sont, de par la loi, des servitudes personnelles proprement dites⁷⁰. En revanche, un droit de source peut être constitué en servitude foncière.

c. Quelques exemples de servitudes foncières grevant une part d'étage

102. De nombreux types de servitudes foncières peuvent grever une part d'étage. Deux exemples sont intéressants, parce qu'ils répondent à des problèmes qui se posent régulièrement en pratique : la servitude de moquette (*infra* aa), la servitude de passage (*infra* bb) et la servitude de conduite (*infra* cc).

aa) La servitude de moquette

103. Le Tribunal fédéral a admis la constitution d'une servitude foncière interdisant à un propriétaire d'étage de mettre un parquet ou un sol « bruyant » dans certaines pièces, le bénéficiaire de la servitude étant la part d'étage du dessous.
104. Une telle servitude tend à obliger le propriétaire de la part d'étage grevée par la servitude de *s'abstenir de ce qui pourrait provoquer des résonances*. De façon concrète, celui-ci doit s'abstenir de recouvrir les sols de son appartement de simples carrelages, c'est-à-dire d'aménager et, par la suite, d'utiliser son appartement comme il l'avait souhaité initialement. De son côté, le propriétaire du fonds dominant peut interdire au propriétaire de l'immeuble grevé de poser dans son

⁶⁹ Voir, par exemple, l'ATF 130 III 306, JdT 2004 I 185, cons. 3.2.

⁷⁰ ATF 116 II 275, JdT 1993 I 189, cons. 3b ; STEINAUER (T. II), p. 408 N 2209 ; PRADERVAND-KERNEN, p. 11 N 35.

appartement des carrelages qui ne seraient pas recouverts d'un revêtement de feutre et de tapis.

105. La présence obligatoire d'une moquette restreint le droit exclusif du propriétaire d'étage d'utiliser et d'aménager intérieurement son appartement (art. 712a al. 1 CC). Ce devoir d'abstention *ne concerne pas sa liberté personnelle d'agir mais bien celle liée à l'exercice de son droit de propriété*, qui a pour objet l'aspect matériel et l'apparence de l'appartement⁷¹.
106. En principe, le propriétaire de l'immeuble grevé *ne peut être tenu que de tolérer ou s'abstenir, mais non de fournir une prestation, si ce n'est à titre accessoire*. L'obligation faite au propriétaire du fonds servant de recouvrir ses sols de moquette apparaît comme accessoire si on la compare à son obligation de s'abstenir, pendant plusieurs années, d'actes qu'il serait autorisé à accomplir en sa qualité de propriétaire⁷².
107. L'art. 684 CC prévoit que le propriétaire est tenu, dans l'exercice de son droit, d'éviter tout excès au détriment de la propriété du voisin. Au vu de cet article, le propriétaire du fonds servant est déjà tenu, de par la loi, de ne pas provoquer de résonances. Or, en principe, *les obligations de s'abstenir qui sont déjà imposées au propriétaire foncier de par la loi ne peuvent pas être l'objet d'une servitude*, parce que le bénéficiaire n'a aucun intérêt à encore acquérir ou garantir par le biais d'une servitude un droit qu'il possède déjà expressément de par la loi⁷³. Toutefois, en matière de droit de voisinage notamment, il peut y avoir intérêt à exclure, par le biais d'une servitude, certaines immissions provenant d'un fonds voisin, parce qu'il est difficile de prévoir avec certitude si le juge considérera qu'il s'agit d'un excès injustifié ou non⁷⁴.

bb) La servitude de passage

108. Il peut arriver qu'une partie commune nécessitant un entretien se trouve au milieu d'une part d'étage faisant l'objet d'un droit exclusif. Tel pourrait être le cas, par exemple, pour un local ou une installation de chauffage.

⁷¹ ATF 106 II 315, JdT 1981 I 306, cons. 2d.

⁷² ATF 106 II 315, JdT 1981 I 306, cons. 2e.

⁷³ ATF 106 II 315, JdT 1981 I 306, cons. 2c ; 99 II 28, JdT 1973 I 581, cons. 4.

⁷⁴ ATF 106 II 315, JdT 1981 I 306, cons. 2c ; ZK-LIVER, art. 730 CC N 93.

109. En soi, rien n'empêche qu'une partie commune soit située dans une unité d'étage. Tel est fréquemment le cas pour les murs porteurs, qui sont des parties communes de par la loi et qui peuvent se trouver au milieu d'un appartement.
110. Le problème qui se pose est celui de l'accès à cette partie commune pour effectuer les réglages, les réparations, etc. Il faut dès lors envisager un droit de passage à travers cette unité d'étage. En soi, le passage régulier d'une personne représentant la communauté des propriétaires d'étages est contraire au principe de l'usage exclusif des unités d'étages. En revanche, *un droit de passage s'exerçant de manière ponctuelle* peut être envisagé⁷⁵.
111. Les titulaires de la servitude sont les propriétaires d'étages dans leur ensemble. A mon sens, la titularité de la communauté des propriétaires d'étages peut également être admise dans ce cas car, en particulier s'il s'agit de l'accès à une installation de chauffage commun, il s'agit d'un droit nécessaire à la gestion des parties communes du bâtiment⁷⁶.
112. La doctrine admet également la possibilité de constituer une servitude de passage en faveur d'une autre part d'étage, lorsque *le passage ainsi accordé est accessoire*, c'est-à-dire qu'il n'est pas l'accès principal à l'unité d'étage bénéficiaire, et qu'il ne s'exerce que très irrégulièrement (par exemple, pour faire passer des objets encombrants qui ne pourraient pas être introduits dans l'appartement par la porte principale)⁷⁷.

cc) La servitude de conduite

113. En principe, les conduites d'électricité, de transfert de données, d'eau ou de gaz sont des parties communes. Elles peuvent devenir exclusives depuis l'endroit où elles se séparent des conduites collectives, puisqu'elles ne concernent alors plus qu'une seule unité d'étage⁷⁸.
114. Lorsqu'une conduite traverse une unité d'étage, mais qu'elle dessert l'unité voisine, la solution la plus simple est de la considérer comme

⁷⁵ FRIEDRICH (Erfahrungen), p. 140.

⁷⁶ Egalement dans ce sens : STEINAUER (Questions choisies), p. 295 ; BK-MEIER-HAYOZ, art. 712e CC N 64.

⁷⁷ STEINAUER (Questions choisies), p. 295 ; BK-MEIER-HAYOZ, art. 712e CC N 37 s.

⁷⁸ WERMELINGER, art. 712b N 91 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712b CC N 36.

une partie commune. En effet, elle ne concerne pas l'unité d'étage traversée et ne peut pas non plus faire l'objet d'une maîtrise directe de la part d'étage qu'elle approvisionne. Une autre solution consiste à attribuer sur ladite conduite un droit exclusif à l'unité d'étage destinataire⁷⁹. A mon sens, il convient dans ce cas d'obtenir de la part du propriétaire d'étage de l'unité traversée une servitude pour le passage de la conduite.

115. La conduite qui évacue la fumée d'une cheminée est considérée comme une partie exclusive de la part d'étage qu'elle traverse, tant qu'elle se trouve à l'intérieur de l'unité d'étage. La partie de la cheminée qui émerge du toit est commune, car elle participe à l'aspect extérieur du bâtiment et sert généralement plusieurs unités d'étages (art. 712b al. 2 ch. 2 et 3 CC)⁸⁰.

4. Les servitudes personnelles irrégulières

116. Outre l'usufruit, le droit d'habitation, le droit de superficie et le droit de source, le Code civil permet la constitution d'« autres servitudes personnelles », appelées « servitudes personnelles irrégulières » (art. 781 CC).
117. Les servitudes personnelles irrégulières confèrent à une personne déterminée le droit d'utiliser, sous certains rapports, un immeuble donné. A l'inverse de l'usufruit, elles ne peuvent procurer que certains droits d'usage et/ou de jouissance sur l'immeuble.
118. Les servitudes personnelles irrégulières sont en principe incessibles et intransmissibles. Si elles sont cessibles et/ou transmissibles, elles ne peuvent pas avoir le même contenu qu'un droit d'habitation, car cela reviendrait à éluder la règle de l'art. 776 al. 2 CC⁸¹.
119. Toute utilisation de l'immeuble qui peut être conférée par une servitude foncière peut aussi l'être par une servitude personnelle (art. 781 al. 3 CC). Cela signifie qu'un propriétaire d'étage peut constituer une servitude personnelle en faveur d'un autre propriétaire d'étage en lieu et place d'une servitude foncière en faveur de la part d'étage de celui-ci. Une telle construction juridique peut toutefois s'avérer dangereuse,

⁷⁹ WERMELINGER, art. 712b N 92.

⁸⁰ WERMELINGER, art. 712b N 89 s.

⁸¹ STEINAUER (T. III), p. 139 N 2573.

puisque ladite servitude suit son titulaire et n'est pas rattachée à la part d'étage. Un propriétaire d'étage a donc intérêt à constituer une servitude foncière, afin de ne pas voir le droit accordé quitter la propriété par étages lors de l'aliénation de la part d'étage⁸².

120. Pour ce qui a trait au contenu de ces servitudes et aux exemples de servitudes grevant une part d'étage, je renvoie à ce qui a été dit au sujet des servitudes foncières (*supra* N 99 ss).

IV. Les servitudes à charge ou en faveur de l'immeuble de base

121. Lorsque des servitudes sont constituées à charge ou en faveur de l'immeuble de base d'une propriété par étages, les cocontractants peuvent être des propriétaires d'étages (*infra* A) ou des tiers (*infra* B).

A. Le cocontractant est un propriétaire d'étage

122. Après avoir présenté les principes (*infra* 1) et posé quelques limites (*infra* 2), j'examinerai les différentes servitudes qui peuvent concerner l'immeuble de base (*infra* 3).

1. Les principes

123. Le bien-fonds est impérativement une partie commune (art. 712b al. 2 ch. 1 CC). Il n'est donc pas possible d'accorder à un propriétaire d'étage un droit exclusif sur un petit jardin, une terrasse, une place de parc ou une piscine. Ces parties de bien-fonds peuvent cependant faire l'objet de droits d'usage particulier.
124. Un droit d'usage particulier permet d'exclure tout acte d'utilisation des autres propriétaires d'étages ou de tiers sur une partie commune.
125. Un tel droit peut revêtir plusieurs formes :
- une servitude, foncière ou personnelle, grevant l'immeuble de base ;
 - une clause dans le règlement d'administration et d'utilisation ;
 - un contrat entre le propriétaire d'étage bénéficiaire et la communauté des propriétaires d'étages (par exemple, un contrat de bail à loyer).

⁸² Pour un exemple concret, voir ATF 121 III 24, cons. 2c.

126. Les droits d'usage particulier ne sont régis par la loi que depuis la modification du Code civil entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012 (art. 647 al. 1^{bis} et 712g al. 4 CC). Avant cela, la jurisprudence avait cependant admis leur licéité⁸³.
127. Les art. 647 al. 1^{bis} et 712g al. 4 CC ne régissent que les droits d'usage particulier accordés par le règlement d'administration et d'utilisation, ce qui n'interdit pas de se servir des autres formes de droits d'usage particulier.
128. Dans cette contribution, je me limiterai à examiner les droits d'usage particulier prenant la forme d'une servitude. Ainsi, l'immeuble de base peut être grevé de servitudes d'utilisation :
- en faveur des propriétaires d'étages ; il s'agit alors de servitudes personnelles irrégulières ;
 - en faveur des parts d'étages ; il s'agit alors de servitudes foncières.
129. Plus rarement, l'immeuble de base peut être au bénéfice d'une servitude grevant une part d'étage⁸⁴. Il s'agit alors d'une servitude foncière.

2. Les limites

130. Quelques limites méritent d'être mentionnées.
- La possibilité de constituer un droit d'usage sous forme de servitude a fait l'objet de réflexions doctrinales, car le propriétaire d'étage, qui est déjà copropriétaire de l'immeuble de base, devient en outre bénéficiaire d'une servitude sur cet immeuble⁸⁵. La situation ne peut pas être assimilée à celle qui prévaut en présence d'une servitude du propriétaire (art. 733 et 735 CC), car cette dernière donne des droits sur un autre fonds, bien que les deux immeubles appartiennent au même propriétaire. Lorsque le droit d'usage prend la forme d'une servitude, cette dernière modifie le droit de copropriété. Par conséquent, pour être admissible, une telle servitude *ne doit*

⁸³ Voir notamment TF du 07.04.2006, 5C.39/2006, cons. 2.1, qui a expressément reconnu leur licéité ; WERMELINGER, art. 712a N 159.

⁸⁴ Pour un exemple concret, voir la note de bas de page N 42.

⁸⁵ LANNEPATS, p. 96 ; STEINAUER (Questions choisies), p. 292 ; WERMELINGER, art. 712a N 162 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712g CC N 50 ; FRIEDRICH (Hat sich das Stockwerkeigentum bewährt ?), p. 74.

conférer qu'un droit d'utilisation et non un droit d'aménagement ou d'administration. Sinon, la constitution d'une telle servitude reviendrait à accorder un droit exclusif et permettrait d'éluider l'art. 712b al. 2 ch. 1 CC⁸⁶.

- La constitution d'une servitude personnelle en faveur de l'un des propriétaires d'étages est licite mais peut s'avérer dangereuse, puisque ladite servitude suit son titulaire et n'est pas rattachée à la part d'étage⁸⁷. Les propriétaires d'étages *ont intérêt à constituer des servitudes foncières*, afin de ne pas voir le droit accordé quitter la propriété par étages lors de l'aliénation de la part d'étage.
- Certaines parties communes *ne peuvent pas être grevées d'un droit d'usage particulier*. Il est par exemple impossible d'accorder un droit d'usage particulier à un seul propriétaire d'étage lorsque la partie commune concernée doit, conformément à sa destination, pouvoir être utilisée par l'ensemble des propriétaires d'étages. Ainsi, une buanderie, un hall d'entrée, un chemin d'accès ne peuvent pas être grevés d'un droit d'usage particulier⁸⁸.

3. Quelques exemples de servitudes concernant l'immeuble de base

131. Les servitudes concernant l'immeuble de base peuvent notamment porter sur l'utilisation d'une place de parc (*infra a*), d'une cave (*infra b*), d'une terrasse (*infra c*) ou d'une partie du terrain (*infra d*).

a. La servitude d'utilisation d'une place de parc

132. *Des places de parc en plein air* ne peuvent pas faire l'objet d'un droit exclusif : elles se trouvent sur le bien-fonds lui-même et sont simplement marquées au sol⁸⁹. Il s'agit ainsi de parties impérativement communes au sens de l'art. 712b al. 2 ch. 1 CC. Des places de parc en plein air peuvent en revanche faire l'objet d'un droit d'usage particulier, notamment par le biais d'une servitude d'utilisation d'une place de parc.

⁸⁶ Voir également LANNEPATS, p. 96 ; STEINAUER (Questions choisies), p. 292.

⁸⁷ Pour un exemple concret, voir ATF 121 III 24, cons. 2c.

⁸⁸ WERMELINGER, art. 712a N 154.

⁸⁹ ATF 122 III 145, JdT 1999 I 42, cons. 3a ; 115 II 340, SJ 1990 125, cons. 2a ; STEINAUER (Questions choisies), p. 292 ; ZOBL, p. 285.

133. Une deuxième possibilité consiste à insérer un droit d'usage dans le règlement d'administration et d'utilisation. Cette solution a d'ailleurs gagné en intérêt depuis la modification du Code civil entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012, car les art. 647 al. 1^{bis} et 712g al. 4 CC prévoient désormais que toute modification de l'attribution réglementaire de droits d'usage particulier doit être approuvée par les propriétaires d'étages directement concernés.
134. Une troisième possibilité est de faire de la zone où se trouvent les places de parc un bien-fonds distinct placé en copropriété dépendante, chacun des propriétaires d'étages étant copropriétaire de ce bien-fonds⁹⁰.
135. *Des places de parc situées dans un garage collectif*, généralement au sous-sol, et desservant la propriété par étages, peuvent faire l'objet d'un droit exclusif si elles sont isolées les unes des autres par des murs ou même par de simples grilles fermées⁹¹. Elles peuvent ensuite être rattachées à une unité d'étage en tant que locaux annexes au sens de l'art. 712b al. 1 CC. A ces mêmes conditions, il est aussi possible de constituer lesdites places de parc en unités d'étages indépendantes.
136. Cependant, le plus souvent, les places de parc ne sont pas séparées les unes des autres par une cloison ou un grillage, mais sont seulement marquées au sol. Le garage collectif est alors généralement considéré comme une partie commune et une servitude d'utilisation d'une place de parc peut être constituée.
137. Une deuxième possibilité consiste à faire du garage collectif une part d'étage immatriculée au registre foncier, les propriétaires de cette part d'étage étant toutes les autres parts d'étages, et de la grever de servitudes en faveur de ces dernières⁹².
138. Une troisième possibilité, souvent utilisée en pratique, consiste à faire de l'unité d'étage comprenant le garage collectif une copropriété ordinaire détenue par les propriétaires d'étages, qui reçoivent ainsi un droit réel sur le parking, l'attribution des places de parc étant réglée dans l'acte constitutif ou dans le règlement d'administration et

⁹⁰ STEINAUER (Questions choisies), p. 292.

⁹¹ ATF 122 III 145, JdT 1999 I 42, cons. 3a ; STEINAUER (Questions choisies), p. 293 ; ZOBL, p. 285. Voir aussi MOOSER, p. 159 dans le présent ouvrage.

⁹² ATF 130 III 306, JdT 2004 I 185, cons. 3.2 ; WERMELINGER, art. 712b N 100.

d'utilisation. Cette solution permet aux propriétaires d'étages de transférer la place de parc indépendamment de leur part d'étage⁹³.

b. La servitude d'utilisation d'une cave

139. La cave est un local situé au sous-sol, servant d'entrepôt aux propriétaires d'étages⁹⁴. Elle peut être traitée de différentes manières⁹⁵ :
- la cave peut être qualifiée de partie commune par l'acte constitutif ; dans ce cas, on attribue un droit d'usage particulier, qui peut prendre la forme d'une servitude d'utilisation, aux différents propriétaires d'étages ;
 - la cave peut être considérée comme un local annexe d'une unité d'étage (art. 712b al. 1 CC) ;
 - le local où se situent toutes les caves peut être constitué en unité d'étage et être soumis à la copropriété ordinaire (pour plus de détails, voir les développements *supra* N 138).

c. La servitude d'utilisation d'une terrasse

140. Une terrasse ne peut pas faire l'objet d'un droit exclusif car elle fait partie du bien-fonds (art. 712b al. 2 ch. 1 CC). Si la terrasse est située sur le toit du bâtiment, celui-ci est également une partie impérativement commune (art. 712b al. 2 ch. 2 CC). La terrasse peut en revanche faire l'objet d'un droit d'usage particulier, notamment par le biais d'une servitude d'utilisation.
141. Il est important de fixer la répartition des frais de manière détaillée dans le contrat de servitude. Sauf convention contraire, les frais d'entretien sont à la charge du propriétaire d'étage bénéficiaire, sur la base des art. 741 al. 1 et éventuellement 712h al. 3 CC. Cependant, s'il s'agit d'une propriété par étages en terrasses ou si la terrasse se trouve sur le toit du bâtiment, celle-ci a une importance pour l'ensemble de la propriété par étages (architecturale, esthétique, sur le plan de l'étanchéité, de la stabilité, etc.). Par conséquent, un devoir d'entretien

⁹³ WERMELINGER, art. 712b N 20 ss et N 100 ; STEINAUER (Questions choisies), p. 294.

⁹⁴ WERMELINGER, art. 712b N 76.

⁹⁵ WERMELINGER, art. 712b N 76 ss.

incombe également aux autres propriétaires d'étages (art. 741 al. 2 CC) (pour plus de détails sur ces questions d'entretien des ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude, voir *supra* N 39 ss).

142. La répartition des frais se fait en principe de la manière suivante⁹⁶ :
- *l'entretien ordinaire*, soit les frais d'engazonnement, de peinture ou ceux relatifs à la pose du dallage, reviennent au bénéficiaire de la servitude d'utilisation ;
 - *l'entretien extraordinaire*, notamment les travaux d'étanchéité, sont à la charge de la communauté des propriétaires d'étages, ces frais étant répartis conformément à la clé de répartition qu'elle a adoptée.

d. La servitude d'utilisation d'une partie de terrain

143. Une partie de terrain, notamment un petit jardin, ne peut pas faire l'objet d'un droit exclusif car elle fait partie du bien-fonds (art. 712b al. 2 ch. 1 CC). Elle peut en revanche faire l'objet d'un droit d'usage particulier, notamment par le biais d'une servitude d'utilisation.
144. La fonction d'un jardin (comme celle d'une piscine ou d'une place de parc extérieures) s'épuise dans son utilisation⁹⁷. Pour cette raison, les art. 741 al. 1 et art. 712h al. 3 CC prévoient que seul le bénéficiaire de la servitude doit supporter les frais d'entretien du jardin.
145. Il est important de préciser dans le contrat de servitude si, pour une surface de jardin, le maintien de certaines installations (par exemple, une place de jeu) ou du gazon doit être assuré par le bénéficiaire du droit. Si rien n'est prévu, il convient de partir de l'idée qu'à moins que l'on se trouve en présence d'une propriété par étages verticale, une surface de gazon ne peut pas être transformée en jardin potager et qu'un arbre ne peut pas être planté ou abattu sans l'accord de l'assemblée des propriétaires d'étages. En effet, ces actes ont des répercussions relativement importantes sur l'aspect extérieur du bâtiment⁹⁸.

⁹⁶ WERMELINGER, art. 712h N 110 s.

⁹⁷ WERMELINGER, art. 712h N 107.

⁹⁸ WERMELINGER, art. 712a N 178b.

B. Le cocontractant est un tiers

146. Une servitude peut grever l'immeuble de base de la propriété par étages en faveur :
- *d'un autre immeuble* qui ne fait pas partie de la propriété par étages ; il s'agit alors d'une servitude foncière ;
 - *d'un individu* qui n'est pas un propriétaire d'étage ; il s'agit alors d'une servitude personnelle.
147. Une servitude peut également être constituée en faveur de l'immeuble de base de la propriété par étages ; il s'agit alors d'une servitude foncière.
148. Dans ce cadre, deux questions particulières méritent d'être examinées. Il s'agit tout d'abord de déterminer si une servitude nécessaire peut être constituée au bénéfice d'une seule part d'étage ou si elle doit obligatoirement l'être en faveur de l'immeuble de base, même si elle n'est pas utile à tous les propriétaires d'étages (*infra* 1). Il convient ensuite de savoir si les ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude peuvent constituer des parties communes, sachant que celles-ci se trouvent alors en dehors de l'immeuble (*infra* 2).

1. Une servitude nécessaire doit-elle obligatoirement profiter à l'immeuble de base ?

149. Le Tribunal fédéral s'est prononcé sur cette question en relation avec une servitude d'empiètement nécessaire (art. 674 al. 3 CC). Il a considéré que le propriétaire d'étage devait demander la constitution d'un tel droit *au profit de l'immeuble de base* dont il est copropriétaire et non seulement en faveur de sa propre part d'étage⁹⁹.
150. Sauf réglementation contraire, le propriétaire d'étage concerné ne peut pas requérir seul la constitution d'un droit réel au profit de l'immeuble dont il est copropriétaire, à moins que ce droit ne soit constitué à titre gratuit et qu'il n'entraîne aucune obligation pour les autres copropriétaires¹⁰⁰.

⁹⁹ ATF 108 II 35, cons. 2a.

¹⁰⁰ ATF 108 II 35, cons. 2b.

151. En revanche, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si le propriétaire actuel d'une part d'étage pouvait être bénéficiaire d'un droit de passage nécessaire ou si un tel droit devait nécessairement être inscrit au bénéfice de l'immeuble de base¹⁰¹. A moins que l'on se trouve en présence d'une propriété par étages verticale, ladite servitude doit bénéficier à tous les propriétaires d'étages, raison pour laquelle elle doit, à mon sens, être constituée en faveur de l'immeuble de base.

2. Les ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude peuvent-ils constituer des parties communes ?

152. Il convient de distinguer deux situations :
- La communauté des propriétaires d'étages peut conclure des contrats octroyant aux propriétaires d'étages un simple droit d'utilisation relatif à certains locaux ou installations situés sur un autre immeuble¹⁰². Dans de tel cas, les installations ne deviennent évidemment pas des parties communes de l'immeuble de base.
 - En revanche, si le droit d'utilisation trouve son fondement dans la création d'*un droit de superficie* ou d'*une servitude d'empiètement* en faveur de l'immeuble de base, la propriété des installations est en principe conférée aux propriétaires de l'immeuble de base. Ces installations sont dès lors des parties de ce dernier.
153. Dans la seconde hypothèse, si l'installation ainsi conférée est un bâtiment (un parking souterrain, par exemple), il constitue une partie commune, bien qu'il se trouve en dehors de l'immeuble de base. Par conséquent, à l'intérieur de celui-ci, des parties exclusives peuvent être constituées et des droits d'usage particulier conférés¹⁰³.

V. Conclusion

154. Les rapports entre une propriété par étages et les servitudes qui la grèvent ou dont elle est au bénéfice sont traités de façon très succincte dans la loi. Or, au vu du nombre de parties intervenant dans ce cadre et de la complexité de leurs relations, des précisions légales

¹⁰¹ TF du 20.11.2002, 5C.172/2002, cons. 2.3 ; WERMELINGER, art. 712c N 60.

¹⁰² WERMELINGER, art. 712a N 150.

¹⁰³ WERMELINGER, art. 712a N 150 ; BK-MEYER-HAYOZ/REY, art. 712b CC N 67.

supplémentaires n'auraient pas été superflues. Cette situation a engendré de nombreuses réflexions et controverses doctrinales que la jurisprudence a en partie tranchées au fil des ans.

155. Il reste cependant des zones d'ombres qui n'ont pas été éclaircies par des décisions jurisprudentielles claires. La question de savoir si et quand la communauté des propriétaires d'étages peut intervenir dans la constitution ou dans l'extinction de servitudes à charge ou en faveur de l'immeuble de base reste donc encore discutée en doctrine. Par ailleurs, la répartition des capacités procédurales de la propriété par étages et de ses membres en relation avec les servitudes à charge ou en faveur de l'immeuble de base n'est pas non plus clairement réglée. Enfin, les droits et les devoirs de l'usufruitier et du bénéficiaire du droit d'habitation, dans le cadre d'une propriété par étages, restent à ce jour mal définis.
156. La question se pose de savoir s'il est préférable que ces éléments soient définis par la jurisprudence ou si, après cinquante années d'expérience, une intervention du législateur doit être envisagée.

Bibliographie

ARGUL GROSSRIEDER MARIA CONSUELO, Les causes d'extinction des servitudes foncières, thèse, Zurich/Bâle/Genève 2005

BAADER-SCHÜLE KEZIA, Die Nutzniessung an einem Stockwerkanteil, in : Wermelinger/Fellmann (édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2012, Berne 2012, pp 53 ss

BOHNET FRANÇOIS, Les actions civiles, conditions et conclusions, Bâle 2014

FRIEDRICH HANS-PETER, Erfahrungen mit Stockwerkeigentum, RNRF 1973 129 (cité : FRIEDRICH [Erfahrungen])

FRIEDRICH HANS-PETER, Hat sich das Stockwerkeigentum bewährt ?, RNRF 1986 65 (cité : FRIEDRICH [Hat sich das Stockwerkeigentum bewährt ?])

LANNEPATS GUY, Le statut de la copropriété des immeubles bâtis, Eléments de comparaison en droit français et droit suisse, thèse, Genève/Zurich/Bâle 2010

LIVER PETER, Die Grunddienstbarkeiten, Art. 730-744 ZGB, Commentaire zurichois, T. IV/2a/1, 3^e éd., Zurich 1980 (cité : ZK-LIVER, art. ... N ...)

MEIER-HAYOZ ARTHUR, Das Eigentum, Art. 641-654 ZGB, Commentaire bernois, T. IV/1/1, 5^e éd., Berne 1981 (cité : BK-MEIER-HAYOZ, art. ... N ...)

MEIER-HAYOZ ARTHUR/REY HEINZ, Grundeigentum IV, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a-712t ZGB, Commentaire bernois, T. IV/1/5, Berne 1988 (cité : BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. ... N ...)

Message concernant la révision du Code civil suisse (Cédule hypothécaire de registre et autres modifications des droits réels), FF 2007 5015

MOOSER MICHEL, Les actes de disposition, in : Hottelier/Foëx (édit.), La propriété par étages, Bâle/Genève/Zurich 2003, p. 101 ss (cité : MOOSER [Les actes de disposition])

MOOSER MICHEL, Le droit d'habitation, thèse, Bulle 1997 (cité : MOOSER [Le droit d'habitation])

PFÄFFLI ROLAND, Dienstbarkeiten beim Stockwerkeigentum, in : Wermelinger/Fellmann (édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2012, Berne 2012, p. 29 ss (cité : PFÄFFLI [Dienstbarkeiten beim Stockwerkeigentum])

PFÄFFLI ROLAND, Teilrevision des Sachenrechts : erste Erfahrungen, RNRF 2012 372 (cité : PFÄFFLI [Teilrevision des Sachenrechts])

PIOTET DENIS, Propriété collective, servitudes, droit de voisinage et restrictions de droit public : tour d'horizon du chapelet de perles entourant la révision du droit des gages immobiliers et de la tenue du registre foncier après 2005, RNRF 2006 12

PRADERVAND-KERNEN MARYSE, La valeur des servitudes foncières et du droit de superficie, thèse, Zurich/Bâle/Genève 2007

STEINAUER PAUL-HENRI, Les droits réels, T. I, 5^e éd., Berne 2012 (cité : STEINAUER [T. I])

STEINAUER PAUL-HENRI, Les droits réels, T. II, 4^e éd., Berne 2012 (cité : Steinauer [T. II])

STEINAUER PAUL-HENRI, Les droits réels, T. III, 4^e éd., Berne 2012 (cité : STEINAUER [T. III])

STEINAUER PAUL-HENRI, Questions choisies en rapport avec la propriété par étages, RVJ 1991 285 (cité : STEINAUER [Questions choisies])

WERMELINGER AMÉDÉO, La propriété par étages, 3^e éd., Rothenburg 2015 (cité : WERMELINGER, art. ... N ...)

ZOBL DIETER, Rechtsfragen zur Sondernutzung an Autoabstellplätzen bei Stockwerkeigentum, in : Mélanges Jacques-Michel Grossen, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1992, p. 285 ss

Les locaux annexes distincts

par

Michel Mooser

Notaire et docteur en droit, professeur titulaire à l'Université, Fribourg

Introduction	164
I. Notion	164
II. Conditions.....	165
A. Les espaces concernés.....	165
1. Les locaux.....	165
2. annexes.....	168
3. ... distincts	169
B. Les conditions de mise en oeuvre.....	170
III. Régime juridique	171
A. L'objet du droit exclusif.....	171
B. L'intégration juridique à une unité d'étage	171
C. Les modifications apportées aux locaux annexes distincts	172
Bibliographie.....	175

Introduction

1. La propriété par étages est une copropriété sur un immeuble, organisée « de manière que chaque copropriétaire a le droit exclusif d'utiliser et d'aménager intérieurement des parties déterminées d'un bâtiment » (art. 712a al. 1 CC¹)². Elle comporte ainsi un domaine exclusif de chaque propriétaire d'étages (les parties privatives) et le domaine commun à tous les copropriétaires (les parties communes)³. L'art. 712b al. 1 CC dispose que peuvent être l'objet du droit exclusif les étages ou parties d'étages qui, constitués en appartements ou en locaux commerciaux ou autres, forment un tout disposant d'un accès propre, *la possibilité d'englober des locaux annexes distincts étant réservée* (« *aber getrennte Nebenräume umfassen können* » ; « *ma possono comprendere locali accessori disgiunti* »). Ce sont ces locaux qui font l'objet de la présente contribution.

I. Notion

2. Les *locaux annexes distincts* sont des locaux qui font l'objet d'un droit exclusif et qui sont intégrés juridiquement dans une unité d'étage, mais qui en sont séparés de fait et sont avec elle dans un rapport de subordination⁴. Généralement, ils n'ont par eux-mêmes pas une autonomie ou une indépendance nécessaires pour constituer une unité d'étage⁵.

¹ Sauf indications contraires, les dispositions citées sont celles du Code civil.

² STEINAUER, DR I, p. 392 N 1122.

³ FRIEDRICH, Stockwerkeigentum, p. 72 : « Etwas Drittes gibt es nicht ».

⁴ KOLLER, p. 937 : « Räume, welche einer sonderrechtsfähigen Raumeinheit wie etwa einer Wohnung funktional zugeordnet sind, also dazu bestimmt sind, der sonderrechtsfähigen Einheit zu dienen, wie etwa Keller- oder Estrichabteile, Mansarden oder Garagenboxen » ; REY/MAETZKE, p. 19 N 88 : « Nebenräume sind Räumlichkeiten, die zu einer Stockwerkeigentumseinheit bezüglich Funktion und Nutzung in einem Unterordnungsverhältnis stehen » ; cf. WERMELINGER, art. 712b N 51 ; voir également ZK-WERMELINGER, art. 712b N 52 : « Der Nebenraum ist ein von der Stockwerkeinheit getrennter Raum, welcher nicht die notwendige Selbständigkeit aufweist, um eine Stockwerkeinheit zu bilden und welcher funktional und wirtschaftlich der Stockwerkeinheit untergeordnet ist ».

⁵ WERMELINGER, art. 712b N 51 ; WIRZ, p. 46, nbp 241.

3. La possibilité d'intégrer dans l'unité d'étage des locaux annexes distincts constitue une « réserve » (dans la version française du texte) du fait qu'en principe, tous les locaux dont l'usage est exclusif doivent former un tout. Elle résulte d'un compromis dicté par la pratique⁶.
4. Parmi les exemples qu'évoque la doctrine, on citera principalement une cave⁷, un grenier⁸, un galetas⁹, mais il pourra également s'agir de « chambres de bonne » (« *Mansardenräume* »¹⁰), de garages¹¹, de toilettes¹², de places de parc isolées les unes des autres par des murs ou même par de simples grilles¹³, de locaux de bricolage ou de rangement¹⁴, d'une partie de la buanderie¹⁵, voire d'abris de protection civile, d'entrepôts (de marchandises, de vélos, etc.)¹⁶ ou d'une piscine couverte¹⁷.

II. Conditions

A. Les espaces concernés

1. Les locaux...

5. Dans la mesure où les locaux annexes distincts font l'objet d'un droit exclusif, ils doivent en principe, au même titre que l'unité à laquelle ils

⁶ SIMONIUS/SUTTER, p. 523 : « Vorbehalten wird vom Gesetz in Art. 712b Abs. 1 ZGB, im Sinne eines Kompromisses an die Praktikabilität, die Zuordnung von Nebenräumen zu den einzelnen Wohnungen usw., die nicht zum gleichen Raumkomplex gehören, wie etwa Mansardenräume, Estrich- oder Kellerabteile ».

⁷ WERMELINGER, art. 712b N 76 : « Le plus logique est de considérer une cave comme le local annexe d'une unité d'étage ».

⁸ WERMELINGER, art. 712b N 101.

⁹ STEINAUER, DR I, p. 395 N 1128a.

¹⁰ SIMONIUS/SUTTER, p. 523 ; WEBER, p. 116 ; cf. WERMELINGER, art. 712b N 112 ; ZK-WERMELINGER, art. 712b N 90.

¹¹ KOLLER, p. 938.

¹² ZK-WERMELINGER, art. 712b N 52.

¹³ STEINAUER, PPE, p. 293.

¹⁴ MEIER-HAYOZ/REY, art. 712b N 67.

¹⁵ Pour un cas d'application, ATF 130 III 450, JdT 2004 I 177/178.

¹⁶ WERMELINGER, art. 712b N 55.

¹⁷ WERMELINGER, art. 712b N 125 ; ZK-WERMELINGER, art. 712b N 78.

sont rattachés, remplir les conditions de l'art. 712b CC¹⁸. Cela suppose que soient réunies les conditions suivantes :

6. 1° Les locaux consistent *en espaces tridimensionnels*¹⁹. Des parties non construites du terrain²⁰, telles que des places de stationnement à l'extérieur²¹, un jardin ou une terrasse²², ne peuvent pas constituer des locaux annexes distincts. Il en va de même des places de stationnement dans un garage souterrain qui ne sont séparées que par une marque au sol²³ (à la différence du droit allemand ; § 3 al. 2 2^e phrase WEG²⁴). L'utilisation exclusive de ces espaces par les propriétaires d'étages doit reposer, le cas échéant, sur une servitude ou une disposition réglementaire (droit d'usage particulier)²⁵.
7. 2° Les locaux annexes distincts doivent constituer des parties du bâtiment nettement *délimitées dans l'espace*²⁶. A la différence de l'unité à laquelle ils sont rattachés, il n'est pas indispensable qu'ils forment véritablement un tout et disposent d'un accès propre²⁷. Mais ces locaux doivent présenter une indépendance suffisante (n. 8) pour pouvoir être l'objet d'un droit exclusif et être facilement accessibles (n. 9) par le bénéficiaire de ce droit.

¹⁸ FRIEDRICH, Fragen, p. 334.

¹⁹ Cf. notamment FRIEDRICH, Fragen, p. 333.

²⁰ *Contra* : SIMONIUS/SUTTER, p. 523.

²¹ BSK-BOESCH, art. 712b N 10 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712b N 66 ; WIRZ, p. 46.

²² WIRZ, p. 46.

²³ FRIEDRICH, Fragen, p. 333 ; THURNHERR, p. 49 ; WERMELINGER, art. 712b N 20 ; WIRZ, p. 46.

²⁴ KOLLER, p. 938.

²⁵ WIRZ, p. 46 ; ATF 122 III 145, JdT 1999 I 42/44.

²⁶ Cf. pour les unités d'étage : STEINAUER, DR I, p. 394 N 1128 ; FRIEDRICH, Erfahrungen, p. 140 (« Der Raum ... ist durch feste Einrichtungen räumlich abgegrenzt ») ; pour les locaux annexes distincts, BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712b N 66 : « Es bedarf keiner eigentlichen Wände, doch muss es sich immerhin um Räumlichkeiten handeln ».

²⁷ BSK-BOESCH, art. 712b N 10 : « Im Verhältnis zu anderen Stockwerkeinheiten (Wohnungen oder Einheiten von Räumen) gilt für Nebenräume ein gelockerter Standard für die Abgeschlossenheit und das Erfordernis des eigenen Zugangs » ; dans le même sens, FRIEDRICH, Fragen, p. 334 ; KOLLER, p. 937 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712b N 66 ; REY/MATZKE, p. 19 N 88 ; SIMONIUS/SUTTER, p. 524 ; THURNHERR, p. 49 ; WERMELINGER, art. 712b N 52 ; ZK-WERMELINGER, art. 712b N 53.

8. *En termes d'indépendance*, les séparations d'avec les autres locaux doivent présenter une certaine stabilité²⁸ ; à ce titre, elles ne peuvent être modifiées qu'en faisant usage de la force²⁹. Les exigences liées à l'indépendance de ces locaux dépendront de l'affectation de ceux-ci et de leur relation fonctionnelle avec l'unité à laquelle ils sont rattachés³⁰. A ce titre, il ne sera pas nécessaire que l'indépendance soit assurée par la présence de murs ; selon les cas, on pourra se satisfaire de l'existence de parois en bois (par exemple pour des galetas), voire de claies (par exemple pour des caves) ou de simples séparations formées par des grillages (par exemple pour des garages souterrains)³¹. Mais des séparations formées uniquement par un fil ou des planches posées à un mètre du sol ne sont pas suffisantes³².
9. *En termes d'accès*, la loi n'exige pas que le local dispose d'un accès propre³³. Ainsi, l'accès à toutes les caves du bâtiment ou au garage souterrain pourra avoir lieu par une seule porte. Cet accès doit cependant être donné depuis une partie commune ; un accès qui ne serait possible qu'en traversant des parties privatives ne répondrait pas aux buts de la propriété par étages³⁴.
10. 3° Les locaux en question ne doivent *pas constituer des parties impérativement communes* du bâtiment ; ils ne doivent en particulier pas servir aussi aux autres copropriétaires pour l'usage de leurs locaux (art. 712b al. 2 ch. 3 CC). Ne peuvent ainsi constituer des locaux annexes distincts la buanderie commune, un garage destiné à être utilisé

²⁸ SIMONIUS/SUTTER, p. 524.

²⁹ BSK-BOESCH, art. 712b N 10 : « soweit dieselbe nur mit Gewalt verschiebbar ist » ; dans le même sens, BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712b N 66 ; SCHMID, p. 17 ; THURNHERR, p. 49.

³⁰ BSK-BOESCH, art. 712b N 10 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712b N 66 ; THURNHERR, p. 49, nbp 291 ; cf. WEBER, p. 116.

³¹ BSK-BOESCH, art. 712b N 10 ; KOLLER, p. 938 ; STEINAUER, PPE, p. 293 ; WERMELINGER, art. 712b N 52 ; WIRZ, p. 46.

³² WEBER, p. 116.

³³ THURNHERR, p. 49 ; WIRZ, p. 50, nbp 264.

³⁴ KOLLER, p. 938. *Contra* : BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712b N 66, REY/MATZKE, p. 19 N 88, et WEBER, p. 130, qui admettent un accès par des parties privatives, pour autant que cela ne constitue pas une charge trop importante pour le propriétaire grevé.

par tous les propriétaires (même si l'usage est réparti en fonction d'un marquage au sol)³⁵ ou le local de chauffage.

11. 4° Pour pouvoir faire l'objet de droits exclusifs du propriétaire d'étages, les locaux en question doivent en principe se trouver *sur le fonds assujetti* au régime de la propriété par étages, c'est-à-dire sur le fonds où est construit le bâtiment principal³⁶, mais il n'est pas nécessaire qu'ils constituent une partie de celui-ci ; ils peuvent à ce titre se trouver dans un autre bâtiment annexe (par exemple une remise ou un garage)³⁷. On peut à mon avis également admettre qu'ils se trouvent sur un autre fonds, pour autant que celui-ci soit intégré juridiquement dans la propriété par étages. Ce sera par exemple le cas lorsque les locaux constituent des parties internes d'un garage aménagé sur le fonds voisin, mais intégré au fonds assujetti au régime de la propriété par étages en raison de l'existence d'un droit d'empiètement³⁸. Il devrait en aller de même si le fonds voisin est rattaché au fonds soumis au régime de la propriété par étages sur la base d'un rapport de propriété dépendante (art. 655a CC)³⁹.

2. annexes...

12. Les locaux en question doivent, par rapport aux autres parties du bâtiment qui forment l'unité à laquelle ils sont rattachés, revêtir une importance secondaire (« *Nebenräume* »). Ils ont une fonction de service⁴⁰. Ce *lien de subordination* doit être aussi bien fonctionnel qu'économique⁴¹. Ce sera sans autre le cas lorsque ces locaux

³⁵ SIMONIUS/SUTTER, p. 524.

³⁶ KOLLER p. 938 N 40 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712b N 67 ; THURNHERR, p. 49 ; Verwaltungsgericht Graubünden, arrêt R 12 118, du 27 novembre 2012, cons. 3.d).

³⁷ WEBER, p. 115 ; WERMELINGER, art. 712b N 53 et 54 ; apparemment plus restrictif : STEINAUER, PPE, p. 289 : « Une unité d'étage peut comprendre, en plus de l'appartement lui-même, des locaux annexes situés ailleurs dans le bâtiment, par exemple une cave ou un galetas ».

³⁸ Dans ce sens, WERMELINGER, art. 712b N 54, art. 712a N 150, art. 712b N 145 ; voir également ZK-WERMELINGER, art. 712b N 54.

³⁹ Cf. KOLLER, p. 938 N 40.

⁴⁰ Cf. KOLLER, p. 937 ; ATF 130 III 450, JdT 2004 I 177/184.

⁴¹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712b N 67 ; WEBER, p. 63 et p. 115 ; WERMELINGER, art. 712b N 51 ; ZK-WERMELINGER, art. 712b N 52 ; WIRZ, p. 46, nbp 241 ; cf. dans le même sens THURNHERR, p. 49 ; Verwaltungsgericht Graubünden, arrêt R 12 118, du

constituent des galetas ou des caves. Il en va de même lorsque le local annexe distinct est un bureau et qu'il est rattaché à un commerce (unité principale)⁴². On peut en revanche en douter, lorsque le constituant entend relier juridiquement deux appartements ou locaux commerciaux (cf. art. 712b al. 1 i.i. CC) en une seule unité⁴³. Pour cela, il convient plutôt de prévoir la constitution de plusieurs unités d'étages, liées entre elles par le système de la propriété dépendante (art. 655a CC). La possibilité de constituer plusieurs appartements en une seule part d'étage ne peut être acceptée que si la configuration du bâtiment est telle que les appartements réunis en une seule part d'étage forment véritablement un tout et disposent (ensemble) d'un accès propre⁴⁴.

3. ... distincts

13. Les locaux annexes doivent être distincts :
 - 1° de l'unité dont ils font juridiquement partie.
14. Les pièces qui sont intégrées physiquement dans l'unité d'étage ne sont pas des locaux annexes distincts. Ce sera non seulement le cas des chambres d'un appartement, mais également d'une véranda, d'un jardin d'hiver ou d'une loggia⁴⁵. Le local annexe doit, de par sa nature, être géographiquement distinct du local principal⁴⁶.
 - 2° d'une autre unité d'étage.
15. Un local annexe distinct ne peut consister en une chambre ou une partie d'appartement intégrée dans une unité d'étage, à laquelle on ne pourrait dès lors accéder qu'en traversant des locaux qui sont dans la jouissance exclusive d'autrui⁴⁷ (cf. n. 9), quand bien même un droit de passage permettant d'accéder au local serait aménagé. Une telle formule irait à l'encontre de la volonté du législateur de limiter les risques de conflits

27 novembre 2012, cons. 3.d).

⁴² ZK-WERMELINGER, art. 712b N 53 et N 69.

⁴³ Cf. WERMELINGER, art. 712b N 51, pour lequel la transformation d'un galetas en appartement reviendrait à tenir en échec ce lien de subordination.

⁴⁴ STEINAUER, PPE, p. 289.

⁴⁵ WIRZ, p. 47.

⁴⁶ THURNHERR, p. 49 ; WERMELINGER, art. 712b N 53 ; ZK-WERMELINGER, art. 712b N 54.

⁴⁷ Cf. FRIEDRICH, Fragen, p. 335 ; STEINAUER, DR I, p. 394 N 1128.

entre les propriétaires⁴⁸ ; par ailleurs, cette configuration conférerait au propriétaire du local annexe (ou, plus précisément, au copropriétaire qui aurait l'usage exclusif de ce local) une position comparable à celle du bénéficiaire d'un droit d'habitation, en lui accordant le droit d'occuper une partie (art. 776 al. 1 CC) de l'appartement ; or, un tel droit ne peut être aménagé que sous forme de servitude personnelle proprement dite et sa durée est limitée par la vie du titulaire du droit (art. 776 al. 2 CC).

B. Les conditions de mise en oeuvre

16. Les conditions spatiales liées à l'existence d'un local annexe distinct (n. 5 à 15) doivent être reconnaissables pour les tiers. Ces tiers seront le conservateur du registre foncier, amené à inscrire la propriété par étages sur la base de l'acte constitutif (art. 712d al. 1 CC), les acquéreurs ultérieurs des unités ou les personnes qui acquerront des droits sur celle-ci (notamment les créanciers gagistes). A ce titre, les locaux annexes distincts devront être visibles dans le cadre de la délimitation des étages⁴⁹ (art. 712e al. 1 CC ; art. 68 al. 1 ORF) ; généralement, ils figureront sur le plan de répartition produit en vue de l'inscription de la propriété par étages au registre foncier⁵⁰ ; d'ordinaire, ils sont indiqués avec la même couleur que l'unité à laquelle ils se rapportent ou portent le même numéro qu'elle⁵¹. Lorsque la propriété par étages est constituée avant la construction du bâtiment, la production d'un tel plan est imposée (art. 69 al. 1 ORF). Même si l'art. 97 ORF ne l'exige pas expressément, l'existence d'un local annexe distinct doit également figurer dans l'inscription portée au registre foncier (par exemple droit exclusif sur l'unité 3, de 4 pièces, au 2^e étage, avec cave no 3)⁵².

48 Cf. FRIEDRICH, *Erfahrungen*, p. 140.

49 STEINAUER, DR I, p. 402 N 1151a.

50 NEF, p. 4.

51 NEF, p. 5.

52 ZK-WERMELINGER, art. 712b N 52.

III. Régime juridique

A. L'objet du droit exclusif

17. Les locaux annexes distincts font l'objet d'un droit exclusif d'utilisation⁵³. A ce titre, le propriétaire peut exercer, en relation avec ces locaux, les droits que l'art. 712a CC lui confère en relation avec l'unité d'étage. Il peut en particulier les utiliser et les aménager⁵⁴. C'est ainsi que le propriétaire d'un local disponible (« *Disponibelraum* ») pourra, sans le concours des autres propriétaires, déplacer des parois internes ou y aménager une douche (dans la mesure où les parties communes ne sont pas touchées ; n. 26)⁵⁵.
18. Cela dit, les locaux en question obéissent généralement à un régime particulier en ce qui concerne *leur destination* ; ainsi, il s'agit de caves, de garages ou de galetas. Le propriétaire ne peut alors pas affecter les locaux à d'autres fins, par exemple transformer un galetas en habitation⁵⁶. Il ne peut pas non plus enlever à ces locaux leur caractère de subordination⁵⁷ (cf. n. 12).

B. L'intégration juridique à une unité d'étage

19. L'intégration juridique à une unité d'étage a plusieurs effets :

⁵³ ZK-WERMELINGER, art. 712a N 16.

⁵⁴ ZK-WERMELINGER, art. 712a N 27.

⁵⁵ Verwaltungsgericht Graubünden, arrêt R 12 118, du 27 novembre 2012, cons. 3.e).

⁵⁶ Pour un cas d'application, ATF 130 III 450, JdT 2004 I 177/183 : « Du moment que l'acte constitutif et le règlement prévoyaient expressément que les locaux étaient destinés à être utilisés comme un logement de deux pièces avec les locaux annexes de la buanderie et du débarras, le copropriétaire devait s'y conformer... On pourrait assurément adapter la clé de répartition des frais, respectivement adapter les quotes-parts en millièmes ; cela ne changerait rien au fait que l'extension de l'utilisation par le demandeur porterait une grave atteinte à l'ordonnancement prévu dans l'acte constitutif et le règlement et par conséquent aux droits et aux obligations de copropriétaires qui y sont constatés ».

⁵⁷ ATF 130 III 450, JdT 2004 I 177/184 : « Il ne serait pas admissible que'un copropriétaire transforme durablement sans obtenir une décision de la communauté qui l'y autorise, un garage en chambre d'enfant ou aire de rangement en pièce d'habitation, parce que les locaux seraient ainsi privés de leur fonction de service ».

20. 1° Le local annexe distinct doit être pris en compte dans le cadre de la détermination de la part d'étage⁵⁸ (importante notamment dans le calcul de la participation du propriétaire aux charges communes selon l'art. 712h CC), même si sa prise en compte n'exerce qu'une influence réduite sur cette part⁵⁹ par le fait que la surface d'un tel local ne fait pas l'objet de la même pondération que la surface des unités principales⁶⁰.
21. 2° En aliénant une unité d'étage, le propriétaire de celle-ci dispose également du local annexe distinct. Il ne peut pas disposer uniquement de ce local ou seulement de la partie principale⁶¹ (par exemple en le vendant ou en le grevant séparément ; cf. n. 24).
22. 3° Les titulaires de droits réels limités qui peuvent avoir été constitués sur l'unité d'étage peuvent exercer leurs droits sur les locaux annexes distincts. Cela concerne en particulier les créanciers gagistes (en relation avec la valeur de réalisation de la part) ou les usufruitiers.

En revanche, une servitude d'usage peut être constituée à charge de l'unité d'étage, servitude dont l'assiette serait constituée par le local annexe distinct. Ainsi, l'unité à laquelle est rattachée une cave (servant d'abri de protection civile) peut être grevée d'une servitude d'utilisation, ne portant que sur cette dernière, en faveur de la collectivité publique⁶².

C. Les modifications apportées aux locaux annexes distincts

23. Ces modifications sont régies par les règles générales applicables à la modification de l'unité d'étage. Il en découle notamment ce qui suit :
24. 1° Le local annexe distinct, en tant qu'il remplirait les conditions de l'art. 712b al. 1 CC (en formant un tout et disposant d'un accès propre), pourrait être disjoint de l'unité dont il fait juridiquement partie ; on serait alors en présence de la *division d'une unité* et de la formation d'une nouvelle unité⁶³. Une telle opération doit reposer sur un acte authentique, par application analogique de l'art. 712d al. 3 CC. Elle

⁵⁸ WERMELINGER, art. 712e N 36.

⁵⁹ ATF 130 III 450, JdT 2004 I 177/183.

⁶⁰ WERMELINGER, art. 712c N 52.

⁶¹ NEF, p. 14.

⁶² PFAEFFLI, p. 48.

⁶³ Sur cette question, voir notamment MOOSER, N 71.

suppose l'accord unanime des propriétaires, du fait qu'elle conduit à la création d'une unité supplémentaire et donc à une augmentation du nombre de voix dans la communauté⁶⁴.

25. 2° Une *modification dans la répartition spatiale* des locaux annexes distincts est envisageable. Elle peut prendre la forme par exemple d'une permutation de ces locaux entre propriétaires (par exemple, l'échange de deux galetas ou de deux caves). Une telle opération suppose, même en l'absence de modification de parts, l'accord des propriétaires concernés (constaté en la forme authentique⁶⁵) et une décision de l'assemblée des propriétaires (à la majorité simple, constatée par un acte écrit), conformément à l'art. 712e al. 2 CC (applicable par analogie lorsque les parts ne sont pas modifiées)⁶⁶.
26. 3° Un *changement d'utilisation* peut également se rapporter à un local annexe distinct. Tel est le cas de la transformation de locaux de service (tel que grenier, cave ou garage) en pièces d'habitation ou en commerce ; une telle opération ne constitue pas un changement de destination au sens de l'art. 648 al. 2 CC, mais un changement d'utilisation de la chose, qui ne peut donc être entreprise que moyennant une décision de la communauté⁶⁷. Faute de dispositions

⁶⁴ MOOSER, N 71 et réf.

⁶⁵ MOOSER, N 77 ; WERMELINGER, art. 712b N 11.

⁶⁶ MOOSER, N 78 et réf. *Contra* : NEF, p. 14, et ZK-WERMELINGER, art. 712b N 19, pour lequel le simple échange de certains locaux, qui ne s'accompagne pas d'une modification des parts, peut être convenu par les propriétaires concernés, sans décision correspondante de l'assemblée des propriétaires d'étages ; l'acte doit être passé en la forme authentique et être produit au registre foncier, de façon que le conservateur puisse procéder à l'adaptation correspondante de l'état descriptif des parts d'étages.

⁶⁷ ATF 130 III 450, JdT 2004 I 177. En l'occurrence, le propriétaire disposait, au titre de locaux annexes distincts, d'une partie de buanderie et d'un débarras au 3^e étage d'un bâtiment. Il a transformé ce débarras en une pièce d'habitation et aménagé une cellule d'eau avec douche et WC et a transformé la buanderie en une cuisine ; pour exécuter ces travaux, il a percé les murs entre l'appartement de deux pièces (unité principale) et la buanderie et entre celle-ci et le grenier ; il a en outre aménagé deux lucarnes dans le débarras. Ces travaux ont permis de substituer à un appartement de deux pièces d'une surface habitable de 68,4 m² une unité d'habitation d'un seul tenant de 136 m² ou même de 149 m² (p. 183). Le Tribunal fédéral a constaté que le droit du propriétaire de procéder à l'aménagement intérieur de l'unité d'étage ne lui permettait pas d'apporter de son propre chef des modifications aux parties communes du bâtiment ; cela concerne en particulier les murs et les lucarnes. Cela dit, la transformation du débarras ou de la buanderie en une pièce d'habitation ne touche pas la destination de l'immeuble et

réglementaires contraires, la décision doit être prise à la majorité simple des propriétaires (art. 712m al. 2 ch. 1 CC)⁶⁸. Ce faisant, le propriétaire ne peut pas endommager les parties communes ou en entraver l'utilisation par les autres copropriétaires (art. 712a al. 2 CC)⁶⁹, sauf si sont respectées les règles des art. 647c ss CC (par le renvoi de l'art. 712g al. 1 CC)⁷⁰.

n'entrave ni ne limite les autres copropriétaires dans l'utilisation de leurs unités conformément à leur destination (p. 182). Dans le même sens, ZK-WERMELINGER, art. 712a N 26 et art. 712b N 52.

⁶⁸ ZK-WERMELINGER, art. 712a N 184.

⁶⁹ Verwaltungsgericht Graubünden, arrêt R 12 118, du 27 novembre 2012, cons. 3.d).

⁷⁰ ATF 130 III 450, JdT 2004 I 177 (*supra*) ; dans le même sens, SCHMID Jörg, note de jurisprudence en relation avec cet arrêt, in : BR 2004, p. 183.

Bibliographie

- BOESCH RENÉ, in : Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas (édit.), Zivilgesetzbuch II, Basler Kommentar, 4^e éd., Bâle 2011 (cité : BSK-BOESCH)
- FRIEDRICH HANS-PETER, Hat sich das Stockwerkeigentum bewährt, RNRF 1986, pp 65 ss (cité : FRIEDRICH, Stockwerkeigentum)
- FRIEDRICH HANS-PETER, Erfahrungen mit Stockwerkeigentum, RNRF 1973, pp 129 ss (cité : FRIEDRICH, Erfahrungen)
- FRIEDRICH HANS-PETER, Praktische Fragen im Zusammenhang mit der Begründung von Stockwerkeigentum, RNRF 1966, pp 321 ss (cité : FRIEDRICH, Fragen)
- KOLLER ALFRED, Wesen und Strukturen des schweizerischen Stockwerkeigentums, PJA 2004, pp 933 ss
- MEIER-HAYOZ ARTHUR/REY HEINZ, Das Stockwerkeigentum, Berner Kommentar IV/1/5, Berne 1987
- MOOSER MICHEL, Les actes authentiques dans le domaine de la propriété par étages, in : Journée du droit de la propriété – La propriété par étages 50 ans, Genève 2015, à paraître
- NEF URS CH., Die nachträgliche Aenderung des Aufteilungsplans bei Stockwerkeigentum, RNRF 2001, pp 1 ss
- PFAEFFLI ROLAND, Dienstbarkeiten beim Stockwerkeigentum, in : Wermelinger Amédéo/Fellmann Walter (édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums, Berne 2012, pp 29 ss
- REY HEINZ/MAETZKE LUKAS, Schweizerisches Stockwerkeigentum, 3^e éd., Zurich 2009
- SCHMID FRITZ, Die Begründung von Stockwerkeigentum, thèse, Zurich 1972
- SIMONIUS PASCAL/SUTTER-SOMM THOMAS, Schweizerisches Immobilien-sachenrecht, Tome I, Bâle 1995
- STEINAUER PAUL-HENRI, Les droits réels, Tome I, 5^e éd., Berne 2012 (cité : STEINAUER, DR I)
- STEINAUER PAUL-HENRI, Questions choisies en rapport avec la propriété par étages, RVJ 1991, pp 285 ss (cité : STEINAUER, PPE)

THURNHERR CHRISTOPH, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum – Grundlagen und praktische Probleme, thèse, Zurich 2010

WEBER ROLF H., Die Stockwerkeigentümergeinschaft, thèse, Zurich 1979

WERMELINGER AMÉDÉO, La propriété par étages, Commentaire, 3^e éd., Rothenburg 2015 (cité : WERMELINGER, Commentaire)

WERMELINGER AMÉDÉO, Das Stockwerkeigentum, Zürcher Kommentar IV/1/c, Zurich/Bâle/Genève 2010 (cité : ZK-WERMELINGER)

WIRZ PASCAL, Schranken der Sonderrechtsausübung im Stockwerkeigentum, thèse, Zurich 2008