

Séminaire sur le droit du bail

Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel

PPE 2021

PPE 2021

Édité par
François Bohnet, Blaise Carron et Amédéo Wermelinger

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 978-3-7190-4507-4

© 2021 Helbing Lichtenhahn, Bâle, Séminaire sur le droit du bail, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel

www.helbing.ch

www.bail.ch

Préface

Publié à l'occasion de la 4^e journée de la PPE, organisée le 24 septembre 2021 par le Séminaire sur le droit du bail de l'Université de Neuchâtel, en collaboration avec les chambres immobilières vaudoise et neuchâteloise, cet ouvrage réunit cinq contributions traitant de thèmes d'actualité en droit de la PPE, qui sauront retenir l'attention des praticiens et des théoriciens du domaine.

Il en va ainsi des questions combinant le droit de la PPE et le droit de la coopérative d'habitation. Ensuite, les modifications de servitudes en cas de PPE et le remplacement de l'administrateur feront l'objet d'une analyse approfondie. La question épineuse de la fin de la PPE à cause du défaut d'entretien, faisant suite à une intervention peu réussie du législateur, mettra fin aux thèmes particuliers traités dans la journée. Celle-ci offre encore l'occasion de présenter, à quatre, des nouvelles jurisprudentielles. Pour des motifs d'actualité, cette présentation ne se retrouve pas dans l'ouvrage que vous tenez dans les mains. Ce bouquet final à lui tout seul justifie que les praticiens et les théoriciens participent personnellement à la journée de la PPE. Malgré la situation sanitaire, la journée rencontre un énorme succès, ce qui constitue un encouragement pour la reconduire en 2023...

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, Blaise Carron et Amédéo Wermelinger
Codirecteurs du Séminaire sur le droit du bail
de l'Université de Neuchâtel

Neuchâtel, septembre 2021

Sommaire

VANESSA GRAND-PIERRE La modification des servitudes en PPE.....	1
VALÉRIE DÉFAGO Habitat en PPE ou en coopérative de logement ?.....	49
AMÉDÉO WERMELINGER La combinaison entre PPE et coopérative d'habitation.....	77
ISABELLE SALOMÉ DAÏNA Le remplacement de l'administrateur.....	121
MARYSE PRADERVAND-KERNEN Défaut d'entretien à l'origine de la dissolution de la PPE : mythe ou réalité ?.....	163

Abréviations

ACJC GE	Arrêt de la Cour de Justice de Genève
AJP / PJA	Aktuelle Juristische Praxis / Pratique Juridique Actuelle
al.	alinéa(s)
art.	article(s)
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
BGBI	Bundesgesetzblatt
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
CACI VD	Cour d'appel civile du Canton de Vaud
CACIV NE	Cour d'appel civile du Canton de Neuchâtel
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
cf.	confer
ch.	chiffre(s)
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (RS 220)
cons.	considérant(s)
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)
CVI	Chambre vaudoise immobilière
DC	Droit de la construction
éd.	édition
édit.	éditeur
Eg./ég.	également

Abréviations

et al.	et alii (et autres)
etc.	et cætera
FF	Feuille fédérale
JdT	Journal des Tribunaux
LAL2	Loi sur l'aide au logement du 30 janvier 2008 (RSN 841.00)
LAT	Loi sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (RS 700)
let.	lettre(s)
LGZD	Loi générale sur les zones de développement du 29 juin 1957 (RSG L 1 35)
LOG	Loi fédérale encourageant le logement à loyer ou à prix modérés du 21 mars 2003 (RS 842)
LP	Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite
N	numéro(s)
nbp	Note de bas de page
no(s)	numéro(s)
OFL	Office fédéral du logement
OLOG	Ordonnance encourageant le logement à loyer ou à prix modérés du 26 novembre 2003 (RS 842.1)
ORC	Ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2007 (RS 221.411)
ORF	Ordonnance du 22 février 1910 sur le registre foncier (RS 211.432.1)
p.	page(s)
p.ex.	par exemple
PJA	Pratique juridique actuelle
pp.	pages

Abréviations

PPE	propriété par étages
RDS	Revue de droit suisse
réf.	référence(s)
RNRF	Revue suisse du notariat et du registre foncier
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSG L	Recueil systématique de la législation genevoise : loi
RSN	Recueil systématique de la législation neuchâteloise
RULV	Règles et usages locatifs du canton de Vaud
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
s.	et suivant(e)
SchlT	= tit. fin.
SJ	Semaine judiciaire
ss	et suivant(e)s
StWEG	Stockwerkeigentümergeinschaft
SVIT	Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft SVIT
SVKG	Schweizerische Vereinigung kantonaler Grundstückbewertungsexperten
T.	tome
TF	Tribunal fédéral
tit. fin.	Titre final
vol.	volume
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZR	Zürcherische Rechtsprechung
ZK	Zürcher Kommentar

La modification des servitudes en PPE

par

Vanessa Grand-Pierre¹

Juriste à la Chambre vaudoise immobilière (CVI)

I. Introduction.....	5
II. Quelques rappels utiles.....	6
A. La propriété par étages.....	6
B. Les droits réels limités	6
C. Les servitudes.....	7
1. La définition	7
2. La classification et les distinctions.....	7
a) Les servitudes affirmatives/négatives.....	8
b) Les servitudes mobilières/immobilières	8
3. La constitution des servitudes	9
III. Les servitudes en PPE	9
A. Le principe	9
B. La constitution.....	10
IV. Les servitudes en lien avec une part d'étage.....	11
A. Le principe	11
B. Une servitude à charge d'une part d'étage.....	11
C. Une servitude en faveur d'une part d'étage	13

¹ L'auteure remercie M. le professeur AMÉDÉO WERMELINGER, Mme MARTINE JAQUES et M. JACQUES ANSERMET, respectivement collaboratrice et responsable du service juridique de la Chambre vaudoise immobilière pour leur soutien et leur relecture attentive de la présente contribution.

V. Les servitudes en lien avec l'immeuble de base.....	13
A. Le principe	13
B. Une servitude à charge de l'immeuble de base	14
C. Une servitude en faveur de l'immeuble de base	16
VI. La modification des servitudes en général	16
A. Les principes	16
B. Les modifications prévues par le code civil	19
1. Le changement dans l'assiette de la servitude - transport de la charge	19
2. La division d'un fonds.....	20
VII. La modification des servitudes dans la propriété par étages.....	21
A. Le principe	21
B. En pratique	22
1. La prise de décision.....	22
2. Cas pratiques	23
a) La modification d'un droit d'usufruit accordé à un tiers sur une part d'étage	23
b) La modification d'une servitude de jardin d'agrément excluant toute construction en faveur d'une part d'étage pour y construire une piscine.....	24
c) La modification d'une servitude d'usage de cave en faveur des autres propriétaires d'étages pour permettre l'accès à des compteurs électriques situés dans le local.	25
d) Le changement dans l'assiette de la servitude/ transport de la charge portant sur un chemin, objet d'un droit de passage, accordé à un tiers, au motif de la construction projetée d'un abri à vélos sur l'immeuble de base de la propriété par étages.....	26

VIII. Le droit de superficie en particulier.....	27
A. Les principes	27
1. La définition et les bases légales	27
2. La constitution d'un droit de superficie	28
3. Le droit de superficie distinct et permanent comme immeuble de base en propriété par étages	28
a) Le principe	28
b) Plusieurs niveaux immobiliers.....	29
c) En pratique.....	30
d) Le contrat de superficie	31
aa) Les parties.....	31
bb) La forme.....	31
e) Autres particularités.....	33
aa) Les droits de préemption	33
bb) La contre-prestation	33
cc) L'expiration du droit de superficie	34
IX. La modification du droit de superficie en propriété par étages....	35
A. La modification du droit de superficie.....	35
1. Généralités.....	35
B. La prolongation du droit de superficie	35
1. Principe.....	35
2. La prolongation du contrat de superficie.....	36
a) Principes	36
b) Application de l'art. 648 al. 2 CC.....	37
c) Deux solutions légales pour éviter la fin de la propriété par étages.....	38
aa) L'application de l'art. 648 al. 2 CC <i>in fine</i>	38

bb) La prolongation du droit de superficie en tant qu'acte d'administration.....	40
cc) L'application de l'art. 712f al. 4 CC par analogie.....	40
C. Des changements en vue ?	41
X. Conclusion.....	44
Bibliographie.....	45

I. Introduction

1. La lecture d'un feuillet du registre foncier portant sur une propriété par étages suffit pour comprendre l'importance et la multitude de servitudes qui doivent être constituées pour permettre une utilisation adéquate du bien-fonds et des parts d'étages.
2. Dans une propriété par étages, la constitution, l'extinction et la modification des servitudes doivent être examinées, non seulement en application des règles liées à la prise de décision au sein de la propriété par étages, mais également en vertu des dispositions légales régissant les servitudes. Le mélange des particularités de chacun des deux systèmes légaux rend compliquée la modification d'une servitude en lien avec une propriété par étages.
3. Le degré de complexité augmente encore d'un cran lorsque la servitude à considérer est un droit de superficie distinct et permanent servant d'immeuble de base à la propriété par étages. Les questions qui se posent en cas de modification de ce droit peuvent avoir une incidence financière lorsqu'il s'agit de modifier le montant de la rente de superficie. Cependant, une telle modification peut aussi revêtir une grande importance lorsqu'il s'agit de décider de la prolongation de ce droit. En effet, le refus de prolonger ce droit au sein d'une propriété par étages peut aboutir à une fin soudaine et parfois même inattendue de celle-ci.
4. Lors de cet exposé, nous allons parcourir ces questions sous deux angles. Tout d'abord, nous examinerons la modification des servitudes de manière générale. Dans une seconde partie, nous étudierons plus particulièrement le droit de superficie et son implication sur la propriété par étages. Il sera question notamment de la prolongation de ce droit lorsqu'il vient à échéance. De nombreuses problématiques sont soulevées et nous tenterons d'en dresser une synthèse la plus précise possible.

II. Quelques rappels utiles

A. La propriété par étages

5. Pour déterminer l'influence des servitudes sur la propriété par étages et les différents protagonistes susceptibles d'intervenir, il est utile de rappeler la définition même de la propriété par étages : « *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 du bâtiment (art. 712a al. 1 CC)* »².
6. La propriété par étages a donc pour particularité d'avoir deux niveaux immobiliers (art. 655 al. 2 CC). Ces deux niveaux sont constitués du bien-fonds et des parts d'étages³. Sur cette base, chaque propriétaire d'étage est titulaire d'un droit *sui generis* qui comprend deux éléments⁴ :
 - un droit de copropriété sur l'immeuble en entier (bien-fonds) ; et
 - un droit exclusif de jouissance et d'administration sur des parties déterminées de l'immeuble.

B. Les droits réels limités

7. Les droits réels limités sont : « *les droits qui confèrent une maîtrise partielle sur une chose ou un animal, qui en général appartient à autrui* »⁵. Cette maîtrise permet d'avoir l'usage et/ou la jouissance de l'objet du droit ou de bénéficier de la garantie

² STEINAUER, Les droits réels T. I, p. 436 N 1548.

³ WERMELINGER, La propriété par étages, art. 712d N 148a ; PRADERVAND/KERNEN, AJP, p. 1291.

⁴ STEINAUER, Les droits réels T. I, p. 437-438 N 1552 ; PICCININ, La propriété par étages en procès, p. 5 N 9 ; ATF 106 III 118, cons. 5, JdT 1982 II 151 ; ATF 94 II 231, cons. 4b, JdT 1969 I 586.

⁵ STEINAUER, Les droits réels T. I, p. 59 N 34 ; GALLAND, Le contenu des servitudes foncières, p. 7 N 26 ss ; CR CC II-FOËX, Intro. aux art. 641-645 N 9.

représentée par la valeur de cet objet⁶. Les droits réels limités connaissent un *numerus clausus* et ne peuvent être que de quatre sortes⁷ :

- la propriété ;
 - les servitudes ;
 - les droits de gage ;
 - les charges foncières.
8. Dans le cadre de cet exposé, seules les servitudes sont étudiées.

C. Les servitudes

1. La définition

9. La servitude peut se définir comme « *[u]n droit réel limité qui procure à son titulaire l'usage et/ou la jouissance de l'objet du droit* »⁸.

2. La classification et les distinctions

10. Les servitudes peuvent avoir des contenus très variés. C'est la raison pour laquelle elles font l'objet de plusieurs classifications utiles, notamment, à la bonne compréhension de la manière dont elles peuvent être ensuite modifiées⁹.

⁶ STEINAUER, Les droits réels T. I, p. 59 N 34.

⁷ GALLAND, Le contenu des servitudes foncières, p. 36 N 40.

⁸ STEINAUER, Les droits réels T. I, p. 60 N 36.

⁹ STEINAUER, Les droits réels T. I, p. 60-61 N 37-42.

a) Les servitudes affirmatives/négatives

11. *La servitude affirmative*¹⁰ donne la possibilité à son titulaire d'utiliser l'objet grevé.

Exemple : l'octroi d'une servitude de passage.

12. *La servitude négative*¹¹ impose au propriétaire de l'objet grevé de s'abstenir d'exercer certains droits ou actes.

Exemple : la constitution d'une servitude de non-bâti.

b) Les servitudes mobilières/immobilières

13. *La servitude mobilière* a pour objet un meuble. Elle a la particularité de ne pouvoir être constituée que sous la forme d'un usufruit en faveur d'une personne déterminée.

14. *La servitude immobilière* a pour objet un bien-fonds (un immeuble) appelé fonds servant. Elle se divise en deux sous-catégories :

- les servitudes foncières (art. 730 CC) dont le titulaire est le propriétaire d'un autre fonds appelé le fonds dominant¹² ; et
- les servitudes personnelles dont le titulaire est une personne.

15. Les servitudes personnelles peuvent à leur tour être divisées en deux sous-catégories :

- les servitudes personnelles proprement dites liées à une personne.

Exemples : l'usufruit, le droit d'habitation.

- les servitudes personnelles improprement dites qui ne sont pas liées à une personne déterminée, mais qui peuvent se transmettre à d'éventuels héritiers ou être cédées à des tiers.

¹⁰ GALLAND, Le contenu des servitudes foncières, p. 30 N 119.

¹¹ GALLAND, Le contenu des servitudes foncières, p. 32 N 128 ss.

¹² GALLAND, Le contenu des servitudes foncières, p. 7 N 24-25.

La modification des servitudes en PPE

Exemples : le droit personnel de superficie, le droit de source, un droit personnel de passage.

3. La constitution des servitudes

16. La constitution d'une servitude se fait généralement par acte juridique en faveur d'un tiers et exige un titre d'acquisition et une opération d'acquisition. L'opération d'acquisition comprend la réquisition d'inscription de la servitude et son inscription au registre foncier¹³.
17. Le titre d'acquisition peut être de différentes natures. Il peut s'agir notamment des titres suivants :
 - un contrat constitutif de servitude ;
 - une disposition pour cause de mort ;
 - la loi s'agissant des servitudes dites légales ;
 - un jugement.
18. En pratique, il s'agit le plus souvent d'un contrat constitutif de servitude qui nécessite une instrumentation en la forme authentique (art. 732 al. 1 CC). Il est à relever que la forme authentique n'est pas nécessaire dans le cadre de la constitution de servitudes légales (art. 70 al. 2 ORF) et il en va de même en cas de constitution par jugement. Pour ce qui est des servitudes constituées par des dispositions pour cause de mort ou par un contrat de partage successoral, celles-ci doivent respecter la forme légale prescrite pour ces actes¹⁴.

III. Les servitudes en PPE

A. Le principe

19. La propriété par étages connaît différents types de servitudes. Il existe des servitudes à charge ou en faveur de l'immeuble de base

¹³ STEINAUER, Les droits réels T. II, p. 437 N 3332.

¹⁴ STEINAUER, Les droits réels T. II, p. 441 N 3345.

et des servitudes constituées en faveur ou à charge de parts de propriété par étages.

20. Ces servitudes peuvent exister dès l'origine de la propriété par étages ou être constituées pendant son existence. Dans les deux cas, il faut distinguer les servitudes foncières des servitudes personnelles¹⁵.

B. La constitution

21. Dans la propriété par étages, les servitudes sont généralement constituées par acte juridique¹⁶.
22. Dans ce cas, le titre d'acquisition prend le plus souvent la forme d'un contrat constitutif de servitude¹⁷ et il revêt ainsi la forme authentique (art. 732 al. 1 CC)¹⁸. Ce contrat doit être précis, détaillé et contenir tous les éléments servant à déterminer la charge imposée au propriétaire du fonds servant¹⁹.
23. Peuvent être concernés par la constitution de la servitude²⁰ :
- l'immeuble de base ;
 - les propriétaires de parts d'étages ;
 - les parts d'étages elles-mêmes ;
 - un autre immeuble ou un tiers.

¹⁵ STEINAUER, Les droits réels T. II, p. 421 N 3284.

¹⁶ PRADERVAND-KERNEN, Les servitudes et la propriété par étages, p. 124-125 N 6-7.

¹⁷ STEINAUER, Les droits réels T. II, p. 438 N 3333 ; PRADERVAND-KERNEN, Les servitudes et la propriété par étages, p. 125 N 11-13.

¹⁸ STEINAUER, Les droits réels T. II, p. 441 N 3343 ; PRADERVAND-KERNEN, Les servitudes et la propriété par étages, p. 125 N 11 ; CR CC II-ARGUL, Art. 732 N 1.

¹⁹ STEINAUER, Les droits réels T. II, p. 438 N 3336 ; PRADERVAND-KERNEN, Les servitudes et la propriété par étages, p. 126 N 14-15 ; CR CC-ARGUL, Art. 732 N 10 ; TF 5P.433/1999 du 10.01.2000.

²⁰ PRADERVAND-KERNEN, Les servitudes et la propriété par étages, p. 127 N 18.

IV. Les servitudes en lien avec une part d'étage

A. Le principe

24. Une part d'étage est immatriculée comme un immeuble au registre foncier (art. 23 al. 1 let. b ORF), ce qui permet aux propriétaires d'étages de constituer des servitudes directement sur leur part d'étage²¹ ou d'en bénéficier. Dans ce cas, peuvent être concernés par une servitude :
- des propriétaires d'étages ;
 - des parts d'étages ;
 - l'immeuble de base ;
 - un tiers ne faisant pas partie de la propriété par étages.

B. Une servitude à charge d'une part d'étage

25. Sous réserve de l'application du droit d'opposition de l'art. 712c al. 2 et 3 CC, le propriétaire d'une part d'étage peut décider de la grever d'une servitude personnelle en faveur d'un autre propriétaire d'étage ou d'un tiers. Il n'a dans ce cas aucune obligation d'obtenir l'assentiment de la communauté des propriétaires d'étages. Il met uniquement en œuvre son droit de disposer de sa part d'étage (art. 646 al. 3 CC).
26. Un copropriétaire peut donc choisir de grever son immeuble en faveur d'une autre part d'étage ou de l'immeuble de base. Il s'agit dans ce cas de servitudes foncières²².

Exemples : une servitude de passage, une servitude de conduite.

27. Lorsqu'une servitude est constituée sur une part d'étage en faveur d'une autre part d'étage, les parties au contrat constitutif de

²¹ PRADERVAND-KERNEN, Les servitudes et la propriété par étages, p. 138 N 65.

²² PRADERVAND-KERNEN, Les servitudes et la propriété par étages, p. 138 N 66.

servitudes sont exclusivement les propriétaires d'étages concernés²³.

28. Un propriétaire d'étage peut également librement inscrire une servitude personnelle ou une servitude personnelle irrégulière sur son bien²⁴. Dans ce cas, la servitude est souvent constituée en faveur d'un tiers.

Exemples : la constitution d'un usufruit ou d'un droit d'habitation, etc.

29. La possibilité de constituer une servitude en faveur d'un immeuble qui ne fait pas partie de la propriété par étages est plus délicate et restreinte puisque la constitution d'un tel droit ne peut se faire que si la part d'étage « se prête à l'utilisation ou à la prestation promise »²⁵. En pratique, ce type de servitude est néanmoins fréquent.

Exemple : c'est le cas du garage souterrain en tant que part d'étage. Dans ce cas, il est possible de constituer une servitude foncière d'usage de place de parc doublée d'une servitude foncière de passage au bénéfice d'un immeuble qui ne fait pas partie de la propriété par étages²⁶.

²³ PRADERVAND-KERNEN, Les servitudes et la propriété par étages, p. 126 N 16 ; PFÄFFLI, Dienstbarkeiten beim Stockwerkeigentum, p. 50.

²⁴ STEINAUER, Les droits réels T. I, p. 480 N 1727-1730 ; PRADERVAND-KERNEN, Les servitudes et la propriété par étages, p. 138 N 66 ; GALLAND, Le contenu des servitudes foncières, p. 118 N 437 ss ; pour plus de détails sur l'usufruit, voir BAADER-SCHÜLE, Die Nutzniessung.

²⁵ STEINAUER, Les droits réels T. I, p. 480 N 1727 ; PRADERVAND-KERNEN, Les servitudes et la propriété par étages, p. 138 N 67 ; MOOSER, Les actes, p. 134 ss.

²⁶ PRADERVAND-KERNEN, Les servitudes et la propriété par étages, p. 138-139 et plus particulièrement note de bas de page 43 ; WERMELINGER, La propriété par étages, art. 712b N 100 ; ATF 130 III 306, JdT 2004 I 185.

C. Une servitude en faveur d'une part d'étage

30. Une part d'étage peut bénéficier d'une servitude foncière portant sur une autre part d'étage ou directement sur l'immeuble de base²⁷.
31. A nouveau, d'un point de vue pratique, il convient de s'assurer que la constitution de la servitude en faveur de la part d'étage soit pertinente. Ainsi, la constitution d'un droit d'empiètement sur le bien-fonds d'un tiers intervient normalement en faveur de l'immeuble de base et non de la part d'étage²⁸.
32. Le Tribunal fédéral n'a en revanche pas tranché la question de savoir si une part d'étage peut être seule bénéficiaire d'un droit de passage nécessaire²⁹.

V. Les servitudes en lien avec l'immeuble de base

A. Le principe

33. L'immeuble de base peut, de par sa nature d'immeuble, être grevé de servitudes ou en bénéficier. Dans ce cas, peuvent être concernés par une servitude :
 - des propriétaires d'étages ;
 - des parts d'étages ;
 - un autre immeuble ou des tiers ne faisant pas partie de la propriété par étages.

²⁷ Sur la question d'une servitude qui grève l'immeuble de base en faveur d'une part d'étage, voir GRAHAM-SIEGENTHALER, p. 62.

²⁸ PRADERVAND-KERNEN, Les servitudes et la propriété par étages, p. 139 N 69 ; ATF 108 II 35, cons. 2a.

²⁹ Sur cette question plus particulièrement, PRADERVAND-KERNEN, Les servitudes et la propriété par étages, p. 139 N 69, qui s'exprime en faveur d'un droit de passage nécessaire à inscrire sur l'immeuble de base si elle bénéficie à tous les propriétaires d'étages ; TF 5C.172/2002 du 20.11.2012, cons. 2.3 ; WERMELINGER, La propriété par étages, art. 712c N 60.

34. La communauté de la propriété par étages ne peut jamais être partie à un contrat constitutif d'une servitude foncière en faveur ou à charge de l'immeuble de base. Les parties à ce contrat sont toujours les propriétaires d'étages³⁰.
35. Dans ce contexte, tous les propriétaires d'étages doivent accepter à l'unanimité la constitution des servitudes (art. 648 al. 2 CC). L'obtention de la signature de tous les propriétaires d'étages est ainsi en principe obligatoire, même si le bénéficiaire de la servitude est l'immeuble de base³¹. A titre d'exception, la jurisprudence admet qu'un propriétaire d'étage puisse agir seul dans l'hypothèse où la servitude est constituée à titre gratuit et qu'elle n'entraîne aucune obligation pour les autres copropriétaires³².

B. Une servitude à charge de l'immeuble de base

36. En présence d'une servitude qui grève l'immeuble de base, le bénéficiaire peut être une personne par la constitution d'une servitude personnelle, une part d'étage ou un autre immeuble par la constitution d'une servitude foncière³³.
37. Le bien-fonds d'une propriété par étages est obligatoirement une partie commune. Dès lors, un propriétaire d'étage ne peut jamais bénéficier d'un droit exclusif sur celui-ci. En pratique, il faut ainsi régler le sort du jardin, de la terrasse ou de la place de parc

³⁰ WERMELINGER, La propriété par étages, art. 712I N 76.

³¹ PRADERVAND-KERNEN, Les servitudes et la propriété par étages, p. 127 N 22 ; PFÄFFLI, Dienstbarkeiten beim Stockwerkeigentum, p. 47 ss ; PICCININ, La propriété par étages en procès, p. 52 N 115 ss ; sur ce point plus particulièrement il est à noter que WERMELINGER, La propriété par étages, art. 712t N 21, admet une délégation des pouvoirs à l'administrateur si les propriétaires d'étages décident à l'unanimité de constituer une servitude à charge ou en faveur de l'immeuble de base. Ils peuvent ainsi permettre à l'administrateur de signer le contrat constitutif de servitude en application de son pouvoir de représentation (art. 32 ss CO) ; TF 1P.237/2001 du 12.07.2001.

³² PRADERVAND-KERNEN, Les servitudes et la propriété par étages, p. 127 N 23 ; ATF 108 II 35, cons. 2b ; PICCININ, La propriété par étages en procès, p. 52 N 116.

³³ PRADERVAND-KERNEN, Les servitudes et la propriété par étages, p. 127 N 18.

destinés à n'être utilisés que par un/certains propriétaire/s d'étages. C'est la raison pour laquelle un droit d'usage particulier est généralement constitué et permet à un propriétaire d'étage d'utiliser un espace déterminé de manière « exclusive » empêchant ainsi les autres propriétaires d'étages ou des tiers d'en bénéficier. En revanche, il est exclu de constituer une servitude sur une partie commune qui doit, en fonction de sa destination, rester obligatoirement accessible à tous les copropriétaires.

Exemples : le hall d'entrée, la buanderie, etc.

38. Ce droit peut être constitué sous différentes formes :
- une servitude foncière ou personnelle sur l'immeuble de base ;
 - une clause dans le règlement d'administration et d'utilisation ;
 - un contrat entre le propriétaire d'étage et la communauté des propriétaires d'étages.
39. Cet exposé se limite volontairement à l'examen de la question de la constitution de ce droit par le biais d'une servitude alors même que les deux autres formes sont très souvent utilisées en pratique. De manière générale, dans une propriété par étages, la constitution d'une servitude foncière doit être privilégiée. La servitude personnelle reste possible mais elle présente des inconvénients du point de vue de la pérennité du droit accordé. En effet, la servitude personnelle suit son titulaire si celui-ci quitte la propriété par étages.
40. La constitution d'une servitude grevant l'immeuble de base en faveur d'un autre immeuble est possible. Elle doit être constituée sous la forme d'une servitude foncière. Une servitude peut également être constituée en faveur d'une personne extérieure à la propriété par étages³⁴.
41. Dans tous les cas, l'art. 648 al. 2 CC prévoit expressément qu'il faut le concours de tous les propriétaires par étages pour la constitution de droits réels, à moins que le règlement de propriété

³⁴ PRADERVAND-KERNEN, Les servitudes et la propriété par étages, p. 157 N 146.

par étages prévoit une règle différente adoptée unanimement³⁵. La constitution d'une servitude peut donc facilement être bloquée par un unique propriétaire récalcitrant.

C. Une servitude en faveur de l'immeuble de base

42. Un autre immeuble ou une part d'étage ne peuvent être grevés que d'une servitude foncière en faveur de l'immeuble de base de la propriété par étages (N 32)³⁶.
43. L'immeuble de base peut bénéficier d'une servitude constituée par un autre immeuble ou par une personne tierce. Cette pratique soulève néanmoins plusieurs problématiques que nous ne traiterons volontairement pas dans cet exposé³⁷. Le principe de l'art. 648 al. 2 CC s'applique également dans ce cas de figure, à moins qu'une règle différente ait été adoptée unanimement³⁸.

VI. La modification des servitudes en général

A. Les principes

44. Une fois la servitude constituée, celle-ci peut devoir être modifiée pour prendre en considération des changements liés au fonds servant ou dominant. Dans ce cas, il faut distinguer plusieurs situations.
45. Si la modification concerne un point précis de l'inscription au registre foncier, il faut modifier l'inscription. C'est le cas typique de la servitude de passage à pied et pour tout véhicule qui devient uniquement une servitude de passage à pied³⁹. En revanche, la

³⁵ PFÄFFLI, *Dienstbarkeiten beim Stockwerkeigentum*, p. 50.

³⁶ PRADERVAND-KERNEN, *Les servitudes et la propriété par étages*, p. 127 N 19-20.

³⁷ A ce sujet, PRADERVAND-KERNEN, *Les servitudes et la propriété par étages*, p. 157-158 N 149-153 ; ATF 108 II 35.

³⁸ PFÄFFLI, *Dienstbarkeiten beim Stockwerkeigentum*, p. 47-48.

³⁹ CR CC II-ARGUL, Art. 731 N 21-22 ; PIOTET P., *Le contenu*, p. 285.

modification nécessite d'être conventionnée entre les parties et déposée au registre foncier pour figurer dans les pièces justificatives, si elle ne concerne pas un point relevant de l'inscription au registre foncier mais relevant de l'acte constitutif. C'est le cas d'un changement de tracé d'une servitude de passage⁴⁰. Un accord écrit du titulaire de la servitude est nécessaire lorsque celle-ci est modifiée en sa défaveur (art. 964 CC). Il en va de même de l'obtention de l'accord du propriétaire grevé si la servitude est modifiée en sa défaveur. Dans ce cas, il faut non seulement obtenir son accord mais également l'accord d'autres éventuels titulaires de droits réels limités sur le fonds servant⁴¹.

46. Du point de vue de la forme à respecter, la modification doit être faite en la forme authentique (art. 12 CO par analogie), à moins qu'elle ne porte sur un allègement de la charge portant sur le fonds grevé ou sur des éléments secondaires⁴².
47. Les besoins nouveaux du fonds dominant n'entraînent quant à eux pas obligatoirement une aggravation de la servitude (art. 739 CC) nécessitant une éventuelle modification de celle-ci. Il faut effectivement considérer que l'exercice de la servitude est amené à évoluer par l'écoulement du temps⁴³. Toutefois, il peut être compliqué de déterminer si l'évolution de la servitude est une aggravation qui nécessite une modification « juridique » ou s'il s'agit d'une fluctuation normale de son exercice.
48. Pour pouvoir être qualifiée d'aggravation de la servitude, la modification doit être examinée sous l'angle de l'intérêt de la servitude pour le fonds dominant prévu par les parties au moment de sa constitution. Il faut ensuite le comparer à l'intérêt actuel de

⁴⁰ PIOTET P., *Le contenu*, p. 286.

⁴¹ CR CC II-ARGUL, Art. 731 N 24 ; PIOTET P., *Le contenu*, p. 286 ; PIOTET D., N 230.

⁴² CR CC II-ARGUL, Art. 732 N 2.

⁴³ STEINAUER, *Les droits réels* T. II, p. 477 N 3464.

la servitude selon des critères objectifs⁴⁴. Il y a une aggravation de la servitude si l'examen ainsi effectué conclut à une utilisation de la servitude différente de celle prévue à son origine (principe de l'identité du contenu de la servitude)⁴⁵.

49. Dans ce sens, le Tribunal fédéral a jugé que l'augmentation sensible d'un nombre de piétons empruntant un passage privé ouvert au public n'est pas une aggravation de la servitude, si elle avait été envisagée par les parties au moment de sa constitution⁴⁶. Le Tribunal fédéral n'a pas admis non plus d'aggravation d'une servitude de passage en présence de la construction nouvelle d'un parking souterrain pour sept véhicules⁴⁷.
50. Pour admettre une aggravation et partant la nécessité de modifier le contenu de la servitude, il faut donc la survenance de circonstances que les parties n'avaient pas du tout envisagées lors de la constitution de la servitude⁴⁸.
51. Il faut également relever que certains faits nouveaux peuvent permettre au propriétaire du fonds servant de procéder à la modification de la servitude. Il s'agit du changement dans l'assiette de la servitude ou transport de la charge (art. 742 CC) et la possibilité de demander un dégrèvement en cas de division du fonds dominant ou servant (art. 743 CC).

⁴⁴ STEINAUER, Les droits réels T. II, p. 477 N 3466 ; ATF 100 II 105, cons. 3c, JdT 1975 I 136.

⁴⁵ STEINAUER, Les droits réels T. II, p. 478 N 3467 ; RVJ 2017 164/177 ; ATF 100 II 105, cons. 3c, JdT 1975 I 136.

⁴⁶ STEINAUER, Les droits réels T. II, p. 478 N 3468 ; ATF 88 II 253, cons. 6d, JdT 1963 I 166.

⁴⁷ ATF 122 III 358, JdT 1998 I 55.

⁴⁸ STEINAUER, Les droits réels T. II, p. 478 N 3468.

B. Les modifications prévues par le code civil

1. Le changement dans l'assiette de la servitude - transport de la charge

52. Le code civil prévoit la possibilité pour le fonds servant de demander le transport de la charge prévu par l'art. 742 CC, plus communément appelé changement de l'assiette de la servitude⁴⁹.
53. Le propriétaire du fonds grevé peut ainsi exiger à certaines conditions précises que la servitude s'exerce ailleurs que là où elle s'exerce depuis sa constitution. Les conditions à remplir sont les suivantes⁵⁰ :
- la servitude ne doit s'exercer que sur une partie du fonds ;
 - le propriétaire du fonds grevé doit avoir un intérêt sérieux au changement de l'assiette de la servitude ;
 - la servitude ne doit pas s'exercer moins commodément à son nouvel emplacement ;
 - le propriétaire du fonds grevé doit prendre en charge les frais liés au déplacement.
54. Si toutes ces conditions sont remplies, le propriétaire du fonds grevé peut demander au bénéficiaire de la servitude de procéder au déplacement de l'assiette de celle-ci. Si les parties n'arrivent pas à s'entendre, le propriétaire du fonds grevé peut saisir le tribunal pour en obtenir l'exécution⁵¹.
55. Il faut relever que l'art. 742 CC ne permet en aucun cas l'obtention d'un changement de la nature même de la servitude constituée. Dans ce cas, il faut passer par une modification conventionnelle telle que décrite ci-dessus (N 45). Il permet par

⁴⁹ STEINAUER, Les droits réels T. II, p. 483 N 3483.

⁵⁰ STEINAUER, Les droits réels T. II, p. 484 N 3485-3488 ; CR CC II-ARGUL, art. 742 N 4 ss ; PIOTET D., N 347.

⁵¹ STEINAUER, Les droits réels T. II, p. 484 N 3490 ; CR CC II-ARGUL, art. 742 N 9.

contre d'exiger des mesures moins graves que le changement d'assiette⁵².

Exemple : l'art. 742 CC peut permettre d'obtenir des mesures de protection d'une conduite rendue nécessaires par une construction⁵³.

2. La division d'un fonds

56. La servitude est un droit indivisible. Or, l'art. 743 al. 1 CC prévoit que si le fonds dominant est divisé, la servitude reste due à chaque parcelle. Il en va de même si le fonds servant est divisé. La servitude va ainsi continuer de grever chacune des parcelles. Toutefois, si la servitude perd sa raison d'être, elle doit être supprimée (art. 736 al. 1 CC)⁵⁴.
57. La division d'un fonds peut permettre au propriétaire du fonds servant ou dominant d'obtenir la modification de la servitude.
58. En cas de *division du fonds dominant*, le principe lié à l'art. 743 al. 1 CC trouve application : « *La servitude subsiste sur toutes les parcelles* »⁵⁵. Elle est ainsi reportée sur le feuillet de chaque nouvel immeuble résultant de la division. L'inscription à charge du fonds servant doit également être modifiée (art. 98 al. 2 let. e ORF). Si l'exercice de la servitude peut être divisé, chaque parcelle peut exercer une part proportionnelle à sa surface. Au contraire, si la servitude est indéterminée ou que l'exercice ne peut pas être divisé, il y a une multiplication des servitudes. Dans ce cas, il faut réserver le droit du propriétaire du fonds grevé de s'y opposer au titre d'une aggravation de la servitude⁵⁶.

⁵² STEINAUER, Les droits réels T. II, p. 485 N 3492.

⁵³ ATF 73 II 27, JdT 1945 I 369.

⁵⁴ STEINAUER, Les droits réels T. II, p. 485 N 3494.

⁵⁵ STEINAUER, Les droits réels T. II, p. 486 N 3495.

⁵⁶ STEINAUER, Les droits réels T. II, p. 486 N 3495 ; CR CC II-ARGUL, art. 743 N 3.

59. Si la division amène une perte d'utilité pour toutes les parcelles ou uniquement certaines, il faut procéder à sa radiation⁵⁷.
60. En présence d'une division du fonds servant, le principe reste le même : « *la servitude subsiste sur toutes les parcelles* »⁵⁸. La servitude est inscrite sur chaque nouvelle parcelle et modifie en conséquence l'inscription au fonds dominant (art. 98 al. 2 let. f ORF). Si l'exercice de la servitude est divisible, la charge est répartie entre les fonds servants proportionnellement à la surface. Si la servitude est indéterminée ou que l'exercice ne peut pas être divisé, le bénéficiaire peut continuer d'exercer son droit sur chacun des fonds nouvellement constitués par la division⁵⁹. A nouveau, si la division entraîne une perte d'utilité pour une ou plusieurs parcelles, elle doit être radiée⁶⁰.

VII. La modification des servitudes dans la propriété par étages

A. Le principe

61. Les servitudes qui concernent la propriété par étages peuvent également être amenées à devoir se modifier. Ces modifications peuvent sembler compliquées en raison de la forme particulière de propriété qu'est la propriété par étages. Partant qu'elle comprend des parties communes et des parties privatives, la difficulté réside en premier lieu dans la détermination des parties appelées à accepter les modifications de la servitude et les règles de majorité qui trouvent application.

⁵⁷ STEINAUER, Les droits réels T. II, p. 486 N 3496.

⁵⁸ STEINAUER, Les droits réels T. II, p. 487 N 3500.

⁵⁹ STEINAUER, Les droits réels T. II, p. 488 N 3500.

⁶⁰ STEINAUER, Les droits réels T. II, p. 488 N 3501.

B. En pratique

1. La prise de décision

62. Le fonctionnement communautaire de la propriété par étages prévoit un droit de propriété sur l'entier du bien-fonds et sur des parts d'étages déterminées. Cela implique une vision différenciée entre les prérogatives que possède un propriétaire d'étage sur son lot, sans implication des autres propriétaires d'étages, et celles qu'il peut exercer sur le bien-fonds, nécessitant d'agir avec les autres propriétaires de parts d'étages.
63. La situation est simple en cas de modification d'une servitude constituée sur une part d'étage en faveur d'un autre propriétaire d'étage ou d'un tiers. Dans ce cas, la modification doit respecter les règles prévues pour le type de modification à apporter à la servitude soit⁶¹ :
- un accord des parties en la forme authentique si la modification touche l'inscription faite au registre foncier ;
 - un accord sous la forme d'une convention écrite et signée par les parties à déposer sous la forme de pièces justificatives si la modification ne touche pas à l'inscription mais à l'acte constitutif.
64. Nous laissons volontairement de côté les modifications prévues par le code civil aux art. 742 et 743 CC qui ne trouvent pas souvent application dans ce contexte.
65. Lorsque la modification touche à l'immeuble de base, il faut distinguer deux situations. L'immeuble de base est grevé d'une servitude ou il en est bénéficiaire. Dans les deux cas, l'accord de tous les propriétaires d'étages doit être obtenu puisqu'ils sont tous titulaires ou grevés de la servitude inscrite. En effet, dans ce cas, le droit de la copropriété s'applique et les décisions sont soumises à des règles de majorité. Les art. 647 ss CC trouvent

⁶¹ CR CC II-ARGUL, art. 731 N 21-22 ; CR CC II-ARGUL, art. 732 N 2 ; PIOTET P., Le contenu, p. 285.

application pour les actes d'administration au sens de l'art. 712g al. 1 CC et l'art. 648 CC aux actes de disposition.

66. Les aliénations, constitutions de droit réels ou changements dans la destination de la chose sont considérés comme des actes de disposition (art. 648 al. 2 CC).
67. Cette modification contractuelle nécessite donc une entente entre toutes les parties contractuelles. La compétence n'est en principe pas donnée à la communauté de la propriété par étages, ni à l'administrateur⁶².
68. Cela implique l'obligation d'obtenir une décision unanime des propriétaires d'étages pour procéder à une telle modification. Un allègement réglementaire pour la prise de décision au sein de la communauté doit toutefois être réservé (N 41).
69. La forme prévue pour la modification de la servitude doit ensuite être respectée. En fonction de la modification à apporter, il s'agit de la forme authentique ou d'une convention signée par tous. La délégation des pouvoirs de représentation à l'administrateur pour procéder à la modification acceptée par les propriétaires de parts d'étages nous semble possible (art. 32 ss CO), ce d'autant plus dans les grandes propriétés par étages.

2. Cas pratiques

70. Nous examinerons avec les cas pratiques qui suivent comment ces modifications s'articulent.

a) La modification d'un droit d'usufruit accordé à un tiers sur une part d'étage

71. Un propriétaire de part d'étage peut constituer un droit d'usufruit en faveur d'un tiers. Il s'agit très souvent d'un proche parent. Ce

⁶² WERMELINGER, La propriété par étages, art. 712d N 157a ; PRADERVAND-KERNEN, AJP, p. 1294 ; WERMELINGER, Die Verlängerung des Baurechts bei Stockwerkeigentum, p. 663 ss.

droit d'usufruit donne généralement la jouissance complète de la part d'étage. Sous réserve de l'application d'un droit d'opposition prévu par l'acte constitutif de la propriété par étages ou d'une convention ultérieure (art. 712c al. 2 CC), le propriétaire peut agir sans obtenir l'assentiment des autres propriétaires d'étages.

72. Il continue également de participer à l'assemblée générale et d'exercer son droit de vote, sous réserve de l'application de l'art. 712o CC.
73. Cela implique que si le propriétaire d'étage, nu-propriétaire, et l'usufruitier se mettent d'accord pour modifier la surface de la part d'étage destinée à l'usufruit, ils peuvent le faire sans avoir à demander l'assentiment de la communauté de la propriété par étages. Ils doivent dans ce cas modifier l'acte constitutif de l'usufruit (acte authentique) ainsi que l'inscription au registre foncier.

b) La modification d'une servitude de jardin d'agrément excluant toute construction en faveur d'une part d'étage pour y construire une piscine

74. Il est fréquent en pratique que l'usage de jardin soit prévu par une servitude en faveur d'une part de propriété par étages. Très souvent, cette servitude prévoit que cette surface peut être utilisée par les propriétaires de la part d'étage comme jardin d'agrément. L'utilisation peut être prévue de manière encore plus précise en spécifiant par exemple le maintien obligatoire d'une surface engazonnée, l'impossibilité d'y établir un jardin potager ou en excluant les constructions.
75. Le propriétaire de la part d'étage au bénéfice d'une telle servitude d'usage de jardin, prévu précisément comme jardin d'agrément et excluant les constructions, doit demander à modifier l'inscription de la servitude pour pouvoir y construire une piscine.
76. Il doit obtenir l'accord unanime de tous les propriétaires d'étages, non seulement pour pouvoir entreprendre sa construction, mais également pour modifier l'inscription de celle-ci. D'une part, une telle construction est soumise à l'obtention de l'accord unanime

des titulaires de parts d'étages (art. 647e CC par renvoi de l'art. 712g al. 1 CC). D'autre part, l'art. 648 al. 2 CC exige l'unanimité et la modification de l'inscription au registre foncier doit revêtir la forme authentique.

c) La modification d'une servitude d'usage de cave en faveur des autres propriétaires d'étages pour permettre l'accès à des compteurs électriques situés dans le local.

77. L'usage d'un local commun peut être mis à disposition d'un seul copropriétaire ou d'une seule part de propriété par étages afin de lui permettre une utilisation exclusive. Il est recommandé de privilégier la constitution d'une servitude foncière et ainsi rattacher ce droit d'utilisation à la part d'étage.
78. Si une telle servitude est constituée sans tenir compte des compteurs électriques situés dans le local et qu'aucun droit d'accès n'est accordé aux autres copropriétaires, la servitude permet d'exclure l'accès à cette partie commune aux autres membres de la communauté alors même que celle-ci renferme des installations communes qui doivent de par leur nature être accessibles en tout temps. Il est évident qu'une servitude d'usage de cave ne devrait pas être constituée sur un tel local. Toutefois, en pratique, il arrive que d'anciens bâtiments connaissent ce type de situation.
79. Les propriétaires d'étages peuvent naturellement se mettre d'accord de manière conventionnelle mais, pour assurer cet accès, la modification de la servitude doit être envisagée pour prévoir un droit de passage aux copropriétaires, respectivement aux parts d'étages concernées.

Une telle modification devra donc être acceptée par tous les copropriétaires et devra être formalisée en la forme authentique pour modifier l'inscription au registre foncier. La question se pose dans ce contexte de savoir si la communauté peut obtenir un droit de passage nécessaire pour l'accès aux compteurs. Cette question peut rester ouverte dans le cadre de cet exposé, mais cela ne semble pas exclu d'emblée.

d) Le changement dans l'assiette de la servitude/transport de la charge portant sur un chemin, objet d'un droit de passage, accordé à un tiers, au motif de la construction projetée d'un abri à vélos sur l'immeuble de base de la propriété par étages.

80. Le changement de l'assiette de la servitude par le transport de la charge peut être demandé par le fonds servant (art. 742 CC). Si toutes les conditions sont remplies, les propriétaires de la propriété par étages peuvent demander au bénéficiaire de la servitude, le propriétaire de la parcelle voisine, de pouvoir procéder au déplacement du chemin.
81. Les conditions suivantes doivent être remplies pour le changement dans l'assiette de la servitude :
- la servitude ne doit s'exercer que sur une partie du fonds ;
 - le propriétaire du fonds grevé doit avoir un intérêt sérieux au changement de l'assiette de la servitude ;
 - la servitude ne doit pas s'exercer moins commodément à son nouvel emplacement ;
 - le propriétaire du fonds grevé doit prendre en charge les frais liés au déplacement.
82. En amont, les propriétaires par étages doivent bien entendu décider de la construction de l'abri à vélos. Il s'agit d'une décision soumise à une majorité qualifiée (art. 647d CC).
83. Du point de vue de la servitude, il faut un accord unanime pour le déplacement du chemin, mais également pour la prise en charge des frais qui en résultent, tant pour les travaux que pour la modification de l'assiette de la servitude au registre foncier.
84. Si le voisin et les propriétaires d'étages n'arrivent pas à s'entendre, les propriétaires d'étages peuvent saisir le tribunal pour obtenir l'exécution de la modification du chemin⁶³. Dans ce cas, s'ajoute au sein de la propriété par étages une prise de

⁶³ STEINAUER, Les droits réels T. II, p. 484 N 3490 ; CR CC II-ARGUL, art. 742 N 9.

décision pour agir en justice soumise à une double majorité s'agissant d'un acte d'administration plus important (art. 647b CC).

VIII. Le droit de superficie en particulier

A. Les principes

1. La définition et les bases légales

85. Le droit de la propriété est régi par le principe d'accession prévu par le code civil : « *la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous, dans toute la hauteur et la profondeur utiles à son exercice* » (art. 667 al. 1 CC). Ce principe connaît une exception matérialisée par la possibilité de constituer une servitude de superficie, plus communément appelée droit de superficie⁶⁴.
86. De cette manière, une dissociation est faite entre la propriété du sol et la propriété des constructions. Le code civil prévoit en effet expressément que « *les constructions et autres ouvrages établis au-dessus ou au-dessous d'un fonds, ou unis avec lui de quelque autre manière durable, peuvent avoir un propriétaire distinct, à la condition d'être inscrits comme servitudes au registre foncier* » (art. 675 al. 1 CC).
87. Par la constitution d'une servitude de superficie, respectivement d'un droit de superficie, un propriétaire peut obtenir le droit de détenir ou de construire sur ou sous le terrain d'un tiers (art. 779 al. 1 CC). Cette servitude particulière peut être immatriculée au registre foncier comme immeuble si elle revêt un caractère distinct et permanent (art. 779 al. 3 CC).
88. Il est à rappeler que le droit est *distinct* lorsqu'il peut être cédé à un tiers et transmissible par succession. Il est dit *permanent* s'il est établi pour trente ans au moins ou pour une durée

⁶⁴ STEINAUER, Les droits réels T. II, p. 136 N 2261 ; GALLAND, Le contenu des servitudes foncières, p. 130 N 489.

indéterminée⁶⁵. Le droit de superficie ne peut toutefois être constitué pour plus de cent ans (art. 779l al. 1 CC). Il peut par contre être prolongé pour une nouvelle durée maximale de cent ans (art. 779 al. 2 CC).

2. La constitution d'un droit de superficie

89. La loi soumet l'acte constitutif d'un droit de superficie à la forme authentique (art. 779a al. 1 CC).
90. Cette forme doit porter sur tous les éléments objectivement et subjectivement essentiels. Il faut également préciser que toutes les clauses que les parties souhaitent voir apparaître au registre foncier sont également soumises à cette règle. Il s'agit notamment de la rente due par le superficiaire⁶⁶.

3. Le droit de superficie distinct et permanent comme immeuble de base en propriété par étages

a) Le principe

91. L'usage du droit de superficie dans la construction et la vente en propriété par étages s'est accru considérablement ces dernières années. En effet, les communes sont souvent propriétaires de terrains inutilisés dont les coûts de construction dépassent grandement leurs possibilités financières. Le droit de superficie permet ainsi aux communes d'utiliser ces terrains tout en gardant un contrôle sur les constructions érigées⁶⁷.
92. Du point de vue juridique, dès que le droit de superficie est distinct et permanent, il peut être immatriculé au registre foncier comme un immeuble. Dans ce cas, le droit de superficie devient

⁶⁵ STEINAUER, Les droits réels T. III, p. 114 N 2521-2522.

⁶⁶ FOEX, Le contrat constitutif de droit de superficie, p. 46-47 N 46 ; PIOTET D., N 423.

⁶⁷ WERMELINGER, La propriété par étages, art. 712d N 149 ; STEINAUER, Les droits réels T. III, p. 112 N 2516 ss.

l'immeuble de base de la propriété par étage (art. 712d al. 2 ch. 2 CC, art. 33 al. 1 ORF)⁶⁸. En principe, il est constitué sur l'intégralité du bien-fonds grevé, l'exercice du droit peut néanmoins être limité à une partie seulement de celui-ci (art. 779b al. 1 CC)⁶⁹. Un droit de superficie ne peut par contre pas être constitué sur une part d'étage (art. 675 al. 2 CC)⁷⁰.

b) Plusieurs niveaux immobiliers

93. De l'avis de certains auteurs⁷¹, la constitution d'une propriété par étages sur un droit de superficie est une complication supplémentaire d'une situation juridique déjà fortement complexe. Il est bien difficile de leur donner tort tant les raisonnements à suivre dans cette situation sont tortueux.
94. Dans une propriété par étages, les parties sont automatiquement confrontées à deux niveaux immobiliers pour le même bâtiment⁷² :
- le bien-fonds constitué du terrain et
 - les parts d'étages qui appartiennent en propriété individuelle aux propriétaires d'étages.
95. Le droit de superficie comme immeuble de base rajoute un troisième niveau immobilier. Nous retrouvons les deux niveaux immobiliers mentionnés ci-dessus mais, dans ce cas, le droit de superficie qui greève le bien-fonds constitue le troisième type d'immeuble qui coexiste. Cette situation peut encore se

⁶⁸ WERMELINGER, La propriété par étages, art. 712d N 145b, 146.

⁶⁹ GALLAND, Le contenu des servitudes foncières, p. 139 N 519 (plus particulièrement la note de bas de page 558).

⁷⁰ WERMELINGER, La propriété par étages, art. 712d N 147.

⁷¹ Voir à ce sujet, WERMELINGER, La propriété par étages, art. 712d N 148a ; PRADERVAND-KERNEN, AJP, p. 1291.

⁷² PRADERVAND-KERNEN, La propriété par étages et le droit de superficie, p. 94 N 26.

compliquer si des parts d'étages sont détenues en copropriété. Dans ce cas, un quatrième niveau immobilier apparaît⁷³.

c) En pratique

96. Le plus souvent, une personne devient titulaire du droit de superficie et crée une propriété par étages. Les parts d'étages sont ensuite vendues à des tiers. Dans ce cas, un seul acte peut être rédigé contenant le contrat constitutif du droit de superficie et la déclaration unilatérale de constitution de la propriété par étages. Les acquéreurs des parts d'étages deviennent ainsi superficiaires et propriétaires d'étages. Selon la doctrine, il est toutefois préférable de distinguer les actes pour des raisons de « souplesse » mais également de confidentialité. Le propriétaire grevé n'a en effet aucun intérêt à connaître les modalités de l'acte constitutif de la propriété par étages. Dans ce cas, deux actes sont nécessaires : un contrat de superficie et un acte constitutif de propriété par étages⁷⁴.
97. Il est également possible pour une collectivité d'intéressés de constituer un droit de superficie qu'ils soumettent ensuite aux règles de la propriété par étages selon des quotes-parts déterminées. Là aussi, les parties sont libres de choisir de faire un ou deux actes⁷⁵.
98. Dans tous les cas, la soumission du droit de superficie au régime de la propriété par étages implique⁷⁶ cumulativement :
- un contrat constitutif du droit de superficie ;
 - un contrat constitutif de propriété par étages ;

⁷³ WERMELINGER, La propriété par étages, art. 712d N 148a.

⁷⁴ PRADERVAND-KERNEN, La propriété par étages et le droit de superficie, p. 97 N 39.

⁷⁵ PRADERVAND-KERNEN, La propriété par étages et le droit de superficie, p. 97 N 39.

⁷⁶ PRADERVAND-KERNEN, La propriété par étages et le droit de superficie, p. 98 N 40.

- une inscription au registre foncier de la propriété par étages et du droit de superficie

d) Le contrat de superficie

aa) Les parties

99. Une fois la propriété par étages constituée, les propriétaires d'étages deviennent parties au contrat de superficie, à l'exclusion de la communauté des propriétaires d'étages et de l'administrateur⁷⁷. Cela ressort clairement du feuillet relatif au droit distinct et permanent qui renvoie précisément aux parts d'étages (art. 10a ORF)⁷⁸.
100. Cette situation est d'ailleurs particulière car le droit de superficie constitue une servitude personnelle (art. 779a ss CC)⁷⁹. Or, les propriétaires d'étages ne sont pas superficiaires à titre personnel, mais bien en tant que propriétaires d'étages puisque ce sont les parts d'étages qui sont inscrites au feuillet du registre foncier. Cela s'explique aisément du fait que les vendeurs d'une part d'étage ne peuvent pas rester superficiaires alors que les nouveaux acquéreurs de cette même part ne le deviendraient pas. Cette situation serait kafkaïenne. Dès lors, il faut admettre dans ce cas une subrogation de l'acquéreur qui devient ainsi automatiquement superficiaire⁸⁰.

bb) La forme

101. Comme indiqué ci-dessus, le contrat de superficie doit revêtir la forme authentique (art. 779a al.1 CC). Son contenu est précisément réglé par le code civil (art. 779b CC). Il doit ainsi obligatoirement préciser la structure, le volume, la destination des

⁷⁷ WERMELINGER, La propriété par étages, art. 712d N 151 ; PRADERVAND-KERNEN, AJP, p. 1293 ss.

⁷⁸ WERMELINGER, La propriété par étages, art. 712d N 151 ; PRADERVAND-KERNEN, AJP, p. 1293 ss.

⁷⁹ GALLAND, Le contenu des servitudes foncières, p. 137 N 511.

⁸⁰ WERMELINGER, La propriété par étages, art. 712d N 151a.

constructions, l'utilisation des surfaces non bâties mises à contribution par l'exercice du droit. Il faut également prévoir des clauses particulières à la soumission du droit à la propriété par étages, soit la durée du droit, l'existence éventuelle de droits de préemption ainsi que la contre-prestation due par les superficiaires.

102. Il n'est pas exclu de restreindre la destination des locaux dans le contrat constitutif du droit de superficie. Dans ce cas, cette disposition vient limiter le droit des propriétaires prévu par l'art. 648 al. 2 CC⁸¹. Les parties au contrat constitutif peuvent également prévoir, sous la forme de servitudes, des restrictions d'usages ou des devoirs de tolérance pour les superficiaires⁸².
103. Il est admis par la doctrine que le contrat de superficie prévoit des restrictions de la cessibilité du droit, sans l'exclure. Pour que le contrat de superficie puisse être utilisé comme base à une propriété par étages, la cession en propriété collective ne doit justement pas avoir été exclue⁸³.
104. Le droit de superficie doit également autoriser une construction qui correspond aux exigences de l'art. 712b CC. Elle doit obligatoirement comprendre des locaux indépendants, un accès propre. Du moment que le contrat de superficie prévoit des détails de la construction, les propriétaires doivent construire exactement ce qui est prévu par le contrat. Il en va de même pour l'affectation de la construction. Les restrictions qui découlent du droit de superficie l'emportent sur toutes les décisions prises, même à l'unanimité, par des propriétaires d'étages⁸⁴.

⁸¹ WERMELINGER, La propriété par étages, art. 712d N 155b.

⁸² WERMELINGER, La propriété par étages, art. 712d N 155b.

⁸³ WERMELINGER, La propriété par étages, art. 712d N 154, WERMELINGER/PFÄFFLI, Baurechtsdienstbarkeit und Stockwerkeigentum, eine Grenzwanderung, p. 186 ss ; GALLAND, Le contenu des servitudes foncières, p. 138 N 513 ss.

⁸⁴ WERMELINGER, La propriété par étages, art. 712d N 154 ; WERMELINGER/PFÄFFLI, Baurechtsdienstbarkeit und Stockwerkeigentum, eine Grenzwanderung, p. 186 ss.

105. Le contrat de superficie donne le cadre de la propriété par étages. A défaut de le respecter scrupuleusement, les propriétaires prennent le risque de provoquer le retour anticipé des constructions⁸⁵.

e) Autres particularités

aa) Les droits de préemption

106. En présence d'un droit de superficie distinct et permanent, les superficiaires disposent d'un droit de préemption légal contre tout acquéreur du fonds grevé (art. 682 al. 2 CC). En cas de vente à un tiers, chaque propriétaire d'étage peut donc empêcher la vente en acquérant lui-même le bien-fonds. Lorsque plusieurs copropriétaires font usage du droit de préemption, ils acquièrent la parcelle en copropriété ordinaire.
107. Le propriétaire du fonds grevé peut également faire usage de ce droit de préemption en cas de vente d'une part d'étage.

bb) La contre-prestation

108. Généralement, les parties prévoient une contre-prestation due au propriétaire du fonds pour l'utilisation de celui-ci. Cette contre-prestation peut consister en un paiement unique mais, le plus souvent, il s'agit d'une rente annuelle. Ce montant devrait correspondre au rendement du terrain mais, en pratique, les parties peuvent fixer librement cette rente.
109. Il s'agit d'une obligation personnelle. Toutefois, il est possible d'annoter au registre foncier la clause du contrat y relative afin de lui conférer un effet *propter rem*. Dans la propriété par étages, le paiement de la rente fait partie des frais et charges communs. Chaque propriétaire d'étage doit donc la payer en fonction de la valeur de sa part. A l'égard du propriétaire du fonds, c'est

⁸⁵ WERMELINGER, La propriété par étages, art. 712d N 155a.

néanmoins la communauté des propriétaires d'étages qui doit procéder au paiement de cette rente⁸⁶.

cc) L'expiration du droit de superficie

110. Le droit de superficie distinct a une durée comprise entre trente et cent ans (art. 655 al. 3, 779l CC).
111. A l'expiration de la durée pour laquelle le droit de superficie a été constitué, celui-ci prend fin. Les constructions font retour au propriétaire du fonds et deviennent parties intégrantes de celui-ci (art. 779c CC). Dans ce cas, le principe d'accession retrouve toute son application. Le superficiaire perd ainsi la propriété des constructions qui ont été érigées. Dans la propriété par étages, les propriétaires de part d'étages perdent donc leur propriété du simple fait de l'expiration, respectivement de la fin du droit de superficie.
112. Dans ce cas, le propriétaire du fonds doit en principe indemniser l'ancien superficiaire par le versement d'une indemnité équitable (art. 779d CC).
113. De ce fait, l'achat en propriété par étages présente un risque non négligeable pour l'acquéreur. Dans ce contexte, il faut impérativement bien évaluer le risque et surtout s'informer sur la durée du droit de superficie restant à courir. La durée peut en effet être de moins de trente ans si le droit de superficie a été conclu avant la construction de la propriété par étages⁸⁷. La prolongation du droit de superficie peut évidemment être entreprise pour une durée maximale de cent ans, mais le superficiaire ne peut en aucun

⁸⁶ PRADERVAND-KERNEN, La propriété par étages et le droit de superficie, p. 103 N 59 à 62 ; PRADERVAND-KERNEN, La valeur des servitudes, N 662 et 681 ss ; STEINAUER, Les droits réels T. III, p. 126 N 2545 ss ; PRADERVAND-KERNEN, AJP, p. 1292 ; WERMELINGER, La propriété par étages, art. 712d N 155c ; ATF 117 II 40, JdT 1991 I 622.

⁸⁷ WERMELINGER, La propriété par étages, art. 712d N 156.

cas s'engager, à l'avance, à prolonger le droit de superficie (N 116)⁸⁸.

IX. La modification du droit de superficie en propriété par étages

A. La modification du droit de superficie

1. Généralités

114. Le contrat de superficie, comme toutes les servitudes, est susceptible de devoir subir des modifications.
115. Il peut y avoir, par exemple, un besoin nouveau pour les propriétaires d'étages de construire d'autres bâtiments ou de modifier la rente de superficie. Toutefois, la modification la plus importante est celle de la prolongation du droit de superficie⁸⁹. C'est cette dernière qui est examinée en détail ci-dessous.

B. La prolongation du droit de superficie

1. Principe

116. Toutes les modifications du droit de superficie peuvent avoir un impact important sur la propriété par étages. Toutefois, seule la question de la prolongation du droit de superficie peut avoir des conséquences irréversibles et sans doute désastreuses pour les propriétaires par étages.
117. La propriété par étages a été créée dans l'objectif de permettre à un grand nombre de devenir propriétaires. La constitution d'une

⁸⁸ WERMELINGER, La propriété par étages, art. 712d N 157 ; WERMELINGER, Die Verlängerung des Baurechts bei Stockwerkeigentum, p. 663 ss ; PRADERVAND-KERNEN, La propriété par étages et le droit de superficie, p. 113 N 98 ; STEINAUER, Fin et prolongation du droit de superficie, p. 135 N 33 ss.

⁸⁹ WERMELINGER, La propriété par étages, art. 712d N 157a ; WERMELINGER, Die Verlängerung des Baurechts bei Stockwerkeigentum, p. 663 ss ; PRADERVAND-KERNEN, AJP, p. 1294.

propriété par étages sur la base d'un droit de superficie rend toutefois la sécurité de la propriété très relative.

118. Chaque propriétaire par étages peut bien évidemment être frappé par un coup du sort et se retrouver dans l'obligation de vendre sa propriété ; cependant, celle-ci ne disparaît pas. Or, la fin du droit de superficie est un risque de voir disparaître son droit de propriété sans qu'aucune circonstance particulière ne puisse être invoquée, hormis une impossibilité de prolonger le droit de superficie. La fin intervient du simple fait de l'expiration du temps et de la survenance d'une échéance contractuelle.

2. La prolongation du contrat de superficie

a) Principes

119. La prolongation du droit de superficie implique une modification de la relation juridique entre le titulaire du droit de superficie et le propriétaire du terrain concerné⁹⁰.
120. Le code civil prévoit d'ailleurs cette possibilité en précisant que le droit de superficie peut être en tout temps prolongé, en la forme prescrite pour sa constitution, pour une nouvelle durée maximum de cent ans (art. 779I CC). Cette modification doit revêtir la forme authentique et être inscrite au registre foncier. Du point de vue du code civil, la prolongation ne constitue pas une vraie modification du droit de superficie existant au sens littéral du terme, mais suppose la conclusion d'un nouveau contrat de droit de superficie⁹¹. C'est d'ailleurs cet élément qui est central dans l'examen de la décision à prendre au sein de la propriété par étages.

⁹⁰ WERMELINGER, Die Verlängerung des Baurechts bei Stockwerkeigentum, p. 667.

⁹¹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Gesetzgeberischer Handlungsbedarf im Stockwerkeigentumsrecht, p. 41 ; WERMELINGER, Die Verlängerung des Baurechts bei Stockwerkeigentum, p. 672.

b) Application de l'art. 648 al. 2 CC

121. Tel que présenté pour la modification des servitudes, l'art. 648 al. 2 CC qui porte sur les actes d'administration trouve application en présence d'aliénations, constitutions de droits réels ou changement dans la destination de la chose.
122. Cette modification contractuelle nécessite donc une entente entre toutes les parties contractuelles. Partant que tous les propriétaires d'étages sont superficiaires, ils doivent impérativement tous accepter la modification à entreprendre⁹². La compétence n'est en principe donnée ni à la communauté de la propriété par étages, ni à l'administrateur⁹³.
123. Dans le cadre d'une grande propriété par étages, il est recommandé de convoquer une assemblée réunissant tous les propriétaires d'étages et de faire authentifier la décision prise à l'unanimité et protocolée. Cette décision devrait comporter les éléments suivants⁹⁴ :
- la durée acceptée du nouveau droit de superficie ;
 - l'autorisation, respectivement le mandat donné à l'administrateur pour faire exécuter la décision ;
 - la désignation du notaire chargé d'instrumenter l'acte ;
 - le consentement au dépôt de l'acte au registre foncier.
124. Cette règle d'unanimité (art. 648 al. 2 CC) pose toutefois un certain nombre de problèmes, notamment en raison de la fin certaine de la propriété par étages en cas de refus d'un seul propriétaire d'étage de prolonger le droit de superficie. Cela implique que chaque copropriétaire dispose d'un droit de vie ou

⁹² WERMELINGER, Die Verlängerung des Baurechts bei Stockwerkeigentum, p. 667 ; PICCININ, La propriété par étages en procès, p. 52 N 116 ss.

⁹³ WERMELINGER, La propriété par étages, art. 712d CC, p. 340 N 157a ; WERMELINGER, Die Verlängerung des Baurechts bei Stockwerkeigentum, p. 663 ss ; PRADERVAND-KERNEN, AJP, p. 1294 ; PICCININ, La propriété par étages en procès, p. 51 N 115.

⁹⁴ WERMELINGER, Die Verlängerung des Baurechts bei Stockwerkeigentum, p. 668.

de mort sur la propriété par étages en utilisant son droit de veto, respectivement en refusant la prolongation du droit de superficie.

125. Si le droit de superficie vient à échéance sans qu'aucune prolongation n'ait pu être adoptée, la propriété par étages prend fin en application de l'art. 712f al. 1 CC. L'extinction du droit de superficie entraîne ainsi automatiquement la fin de la propriété par étages. Il est bien entendu possible de prévoir un nouveau contrat de superficie et la constitution d'une nouvelle propriété par étages. Cette ultime possibilité soulève un certain nombre de questions, notamment du point de vue de la liquidation de la propriété par étages antérieure et la question de la priorité des droits réels inscrits au registre foncier⁹⁵.
126. La question se pose de savoir s'il est juste, du point de vue de la pérennité de la propriété, qu'un copropriétaire puisse seul occasionner par son refus de prolonger le contrat de superficie. Est-ce une faille de la loi ? Et si oui, comment la régler ?
127. Deux approches sont discutées dans la doctrine pour empêcher une telle situation. Elles sont examinées ci-après.

c) Deux solutions légales pour éviter la fin de la propriété par étages

aa) L'application de l'art. 648 al. 2 CC *in fine*

128. Le principe de l'unanimité n'est pas de droit impératif, il peut être relativisé si les propriétaires d'étages ont choisi de manière unanime d'établir d'autres règles à cet égard (art. 648 al. 2 CC *in fine*). Il s'agit d'envisager la possibilité d'alléger la règle d'unanimité pour permettre une décision de prolongation du droit de superficie selon une majorité qualifiée et ainsi éviter le blocage du processus par un seul propriétaire⁹⁶.
129. La doctrine est divisée entre les partisans de cet allègement et ceux qui le tiennent pour impossible. Un tel accord portant sur un

⁹⁵ WERMELINGER, Die Verlängerung des Baurechts bei Stockwerkeigentum, p. 664.

⁹⁶ PICCININ, La propriété par étages en procès, p. 50 N 115.

allègement du principe d'unanimité, nécessite une convention passée entre les propriétaires d'étages, distincte de celles visées par l'art. 647 al. 1 CC, relatives à l'utilisation et l'administration de l'immeuble.

130. Cette convention n'aurait pas la valeur d'une disposition réglementaire opposable, en application de l'art. 649a CC, aux acquéreurs ultérieurs, à moins d'être reprise par un nouvel acquéreur dans le cadre du contrat de vente, par le biais de la reprise de la dette du vendeur⁹⁷. Cela exclurait donc la possibilité d'alléger la règle d'unanimité.
131. D'autres soutiennent que l'allègement est possible, du moment que le règlement de propriété par étages ou, au minimum, la clause en question ont été approuvés unanimement par tous les copropriétaires. Il faut également prévoir la reprise des clauses du contrat de superficie dans l'acte constitutif de propriété par étages ainsi que dans les contrats de vente⁹⁸.
132. Plusieurs avis s'opposent donc dans la doctrine⁹⁹ et la question reste ouverte. Il faut toutefois relever qu'il semble douteux que l'adoption de règles différentes adoptées à l'unanimité puissent permettre de contourner des règles de droit impératif telles que l'art. 712f al. 2 CC relatif à la radiation de la propriété par étages¹⁰⁰. Un tel allègement pourrait cependant trouver application dans le cadre de la prolongation du droit de superficie.

⁹⁷ MOOSER, Les actes de disposition, p. 104 ; PICCININ, La propriété par étages en procès, p. 50 N 115.

⁹⁸ DE COULON, Le droit de superficie, p. 65. Concernant la signature du règlement voir aussi WERMELINGER, Die Verlängerung des Baurechts bei Stockwerkeigentum, p. 671 ; PRADERVAND-KERNEN, AJP, p. 1293.

⁹⁹ WERMELINGER, Die Verlängerung des Baurechts bei Stockwerkeigentum, p. 670.

¹⁰⁰ WERMELINGER, Die Verlängerung des Baurechts bei Stockwerkeigentum, p. 670.

En revanche, cela ne devrait pas être le cas pour la suppression du droit de superficie ou la suppression d'une part d'étages¹⁰¹.

bb) La prolongation du droit de superficie en tant qu'acte d'administration

133. La prolongation du droit de superficie est considérée comme un acte de disposition relevant de l'art. 648 al. 2 CC (N 121).
134. Or, le contenu de cet article mentionne la vente, la constitution de droits réels, le changement de destination et l'hypothèque. La question se pose de savoir si la prolongation du contrat de superficie fait partie de cette catégorie d'actes ou si cette prolongation ne relève pas plutôt d'un acte d'administration au sens de l'art. 712g al. 2 CC avec renvoi aux art. 647ss CC. En effet, la prolongation du droit de superficie semble plus proche de l'acte d'administration puisqu'elle vise la préservation de la structure de la propriété par étages¹⁰².
135. La question reste ouverte mais, dans tous les cas, il semble admis que la prolongation du droit de superficie, si elle est un acte d'administration, permet l'application de règle de majorité allégée au sens des art. 647 ss CC. Dès lors, même si l'art. 648 al. 2 CC doit trouver application, il n'y a vraisemblablement aucune raison de s'opposer à un allègement de la règle d'unanimité.

cc) L'application de l'art. 712f al. 4 CC par analogie

136. Dans ce contexte, la question se pose également de l'application de l'art. 712f al. 4 CC en cas de refus d'un seul propriétaire

¹⁰¹ WERMELINGER, La propriété par étages, art. 712d N 157a ; WERMELINGER, Die Verlängerung des Baurechts bei Stockwerkeigentum, p. 663 ss ; PRADERVAND-KERNEN, AJP, p. 1294.

¹⁰² WERMELINGER, Die Verlängerung des Baurechts bei Stockwerkeigentum, p. 672 ; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Gesetzgeberischer Handlungsbedarf im Stockwerkeigentumsrecht, p. 43.

d'étage de prolonger le droit de superficie¹⁰³. En effet, l'art. 712f al. 4 CC donne la possibilité aux propriétaires qui souhaitent maintenir la propriété par étages d'éviter sa dissolution (art. 712f al. 3 CC) en désintéressant les autres.

137. Il paraît évident qu'une application directe de cette règle au refus de prolongation du contrat de superficie est inenvisageable, puisque l'art. 712f al. 4 CC n'est applicable qu'au cas particulier de l'action en dissolution de la propriété par étages au sens de l'art. 712f al. 3 CC. Cet article prévoit d'ailleurs précisément les deux cas dans lesquels un propriétaire d'étage peut agir en dissolution de la propriété par étages. Il s'agit tout d'abord du cas où le bâtiment est détruit pour plus de la moitié de sa valeur et qu'une reconstruction serait pour lui une charge difficile à supporter. L'action est également ouverte si le bâtiment est en propriété par étages depuis plus de cinquante ans et ne peut plus être utilisé conformément à sa destination en raison de sa dégradation.
138. Or, si la relativisation du principe d'unanimité prévu par l'art. 648 al. 2 CC n'est pas envisageable et qu'une application de l'art. 712f al. 4 CC ne s'applique pas non plus, la situation devient particulière et pose une question centrale : pourquoi est-il possible d'éviter la dissolution d'une propriété par étages fortement dégradée, alors même que la fin du droit de superficie par le refus d'un seul propriétaire d'étages de le prolonger est possible ? Un droit serait donc donné dans une certaine situation et pas dans l'autre, alors même que la conséquence est la même soit la fin de la propriété par étages. Est-ce une lacune de la loi ? La question est ouverte.

C. Des changements en vue ?

139. Indépendamment des points de vue défendus ci-dessus, la question n'est pas tranchée. A moins d'avoir des règles claires au moment de la constitution de la propriété par étages, la

¹⁰³ WERMELINGER, Die Verlängerung des Baurechts bei Stockwerkeigentum, p. 674 ss.

prolongation du droit de superficie est extrêmement difficile à mettre en pratique et peut conduire à des situations dramatiques non souhaitables.

140. Il faut relever que, si des règles relatives à la reconduction du droit de superficie relativisant le principe d'unanimité ne sont pas prévues à l'origine de la propriété par étages, il semble également douteux que, le moment venu, les propriétaires décident de voter pour alléger ce principe et convenir conventionnellement d'autres règles. De manière pratique, le souhait d'alléger cette règle va certainement survenir en présence d'un ou plusieurs propriétaires d'étages « problématiques » au niveau relationnel et le sort du vote sur cette « autre convention » sera sans doute également scellé du seul fait que l'unanimité est inatteignable dans la propriété par étages considérée.
141. Du point de vue législatif, nous pouvons nous demander si cette problématique a été clairement traitée au moment de l'adoption du régime de la propriété par étages. Le règlement de cette question, par la loi, est dans tous les cas souhaitable.
142. Le Parlement s'est d'ailleurs saisi du problème dans un premier temps par le dépôt d'un postulat Caroni (Feller)¹⁰⁴ du 25 septembre 2014 intitulé « Cinquantième anniversaire de la propriété par étages. Etablissement d'une vue d'ensemble ». Après la transmission de ce postulat au Conseil fédéral, le 11 décembre 2017, un mandat a été donné aux professeurs Bettina Hürlimann-Kaup et Jörg Schmid de rédiger un avis de droit pour déterminer s'il existe un besoin de légiférer en matière de propriété par étages, notamment sur la question de la prolongation du droit de superficie et la décision unanime qui en découle. L'avis de droit du 20 août 2018 conclut à ce sujet qu'il y a effectivement un besoin de légiférer sur cette question. Le postulat précité a été classé. Toutefois, une motion¹⁰⁵ a été adoptée en ce sens.

¹⁰⁴ Postulat 14.3832 du 25 septembre 2014.

¹⁰⁵ Motion 19.3410 du 22 mars 2019.

143. L'avis de droit fait d'ailleurs mention de différentes solutions envisageables pour permettre de simplifier la prolongation du droit de superficie¹⁰⁶.
144. Les auteurs proposent notamment de fixer une durée minimale pour le droit de superficie comme immeuble de base de la propriété par étages. Ils suggèrent également la possibilité d'étendre l'application de l'art. 712f al. 4 CC permettant le rachat des parts de propriété des propriétaires d'étages qui ne souhaitent pas prolonger le droit de superficie et permettre ainsi la prolongation de ce dernier. Cette solution semble parfaitement adéquate pour la doctrine¹⁰⁷. Nous partageons d'ailleurs cet avis.
145. Une solution qui paraît tout à fait raisonnable propose l'introduction d'une disposition légale permettant une décision à la majorité pour la prolongation du droit de superficie. Cette solution pourrait être relativisée par la possibilité de ne prévoir une prolongation du droit de superficie que pour une courte durée (par exemple, pas plus de vingt ans)¹⁰⁸.
146. La dernière solution proposée paraît extrême : elle consiste à la suppression du droit de construire une propriété par étages sur la base d'un droit de superficie. Les propriétés par étages existantes ne seraient évidemment pas touchées¹⁰⁹.
147. Ces solutions sont éminemment pragmatiques et pratiques et il est à souhaiter qu'une solution légale soit donnée à cette situation si particulière et tellement incertaine pour les propriétaires concernés.

¹⁰⁶ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Gesetzgeberischer Handlungsbedarf im Stockwerkeigentumsrecht, p. 44.

¹⁰⁷ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Gesetzgeberischer Handlungsbedarf im Stockwerkeigentumsrecht, p. 44.

¹⁰⁸ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Gesetzgeberischer Handlungsbedarf im Stockwerkeigentumsrecht, p. 44.

¹⁰⁹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Gesetzgeberischer Handlungsbedarf im Stockwerkeigentumsrecht, p. 44.

X. Conclusion

148. Le droit des servitudes ainsi que de la propriété par étages sont des droits particuliers qui doivent s'appliquer ensemble pour permettre à la seconde de pouvoir vivre de manière pérenne. L'application du droit de la propriété par étages et du droit des servitudes peut conduire à des incertitudes ou à des incohérences telles qu'abordées dans les chapitres ci-dessus. Il est recommandé d'avoir une vision globale de la situation au moment de la constitution des servitudes mais également de la propriété par étages pour permettre de bénéficier d'actes constitutifs et réglementaires proposant des solutions aux problèmes qui ne manqueront pas de survenir à un moment ou à un autre.
149. Une attention encore plus particulière doit être portée lors de la constitution d'une propriété par étages sur un terrain faisant l'objet d'un droit de superficie. L'acquisition d'une part de propriété par étages ne se fait généralement pas pour dix ou vingt ans mais elle se fait dans l'objectif d'acquérir un bien pour soi et pour le transmettre à ses héritiers ou ses proches. Dès lors, il est impératif que tous les propriétaires d'étages soient sur pied d'égalité au moment du choix de la prolongation du droit de superficie. Un seul propriétaire ne doit pas pouvoir, du simple fait de sa mauvaise humeur ou entente avec les autres propriétaires, entraîner la fin de la propriété de ses voisins. Gageons qu'une future modification législative permette de mettre fin à cette problématique qui touche sans doute nombre de propriétaires de parts d'étages qui ne se doutent peut-être même pas du risque encouru !

Bibliographie

BAADER-SCHÜLE KEZIA, Die Nutzniessung an einem Stockwerkeigentum, Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2012, in : Wermelinger Amédéo/Fellmann Walter (édit.), Berne 2012, p. 53 ss (cité : BAADER-SCHÜLE, Die Nutzniessung)

DE COULON YVES, Le droit de superficie et son application au logement coopératif ou en PPE, Not@lex 2/2018, p. 53 ss (cité : DE COULON, Le droit de superficie)

FOËX BENEDICT, Le contrat constitutif de droit de superficie, in : Guillaume Florence/Pradervand-Kernen Maryse (édit.), Le droit de superficie, questions pratiques et d'actualité, Neuchâtel/Bâle 2016, p. 23 ss (cité : FOËX, Le contrat constitutif de droit de superficie)

GALLAND CYRIL, Le contenu des servitudes foncières, Aspects de droits réels et obligations de faire rattachées à la servitude, thèse Fribourg, Zurich 2013 (cité : GALLAND, Le contenu des servitudes foncières)

GRAHAM-SIEGENTHALER BARBARA, Grunddienstbarkeiten zugunsten und zulasten des Stammgrundstücks im Stockwerkeigentum, Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2019, in : Wermelinger Amédéo (édit.), Berne 2019, p. 43 ss (cité : GRAHAM-SIEGENTHALER)

MOOSER MICHEL, Les actes de disposition, La propriété par étages, Fondements théoriques et pratiques, Genève 2003 (cité : MOOSER, Les actes)

PFÄFFLI ROLAND, Dienstbarkeiten beim Stockwerkeigentum, Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2012, in : Wermelinger Amédéo/Fellman Walter (édit.), Berne 2012, p. 29 ss (cité : PFÄFFLI ROLAND, Dienstbarkeiten beim Stockwerkeigentum)

PICCININ VALENTIN, La propriété par étages en procès, thèse Fribourg, Zurich 2015 (cité : PICCININ, La propriété par étages en procès)

PICHONNAZ PASCAL, FOËX BÉNÉDICT, PIOTET DENIS (édit.), Commentaire romand Code civil II, Bâle 2016 (cité : CR CC II-Auteur, art.)

PIOTET DENIS, *Traité de droit privé Suisse, V/2, Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières*, 2^e éd., Bâle 2012 (cité : PIOTET D.)

PIOTET PAUL, *Le contenu d'une servitude, sa modification conventionnelle et la protection de la bonne foi*, RNRF 2000 284 ss (cité : PIOTET P., *Le contenu*)

PRADERVAND-KERNEN MARYSE, *Droit de superficie soumis au régime de la propriété par étages : la prise de décision*, AJP/PJA 10/2016 p. 1290 ss (cité : PRADERVAND-KERNEN, AJP)

PRADERVAND-KERNEN MARYSE, *La propriété par étages et le droit de superficie*, in : Guillaume Florence/Pradervand-Kernen Maryse (édit.), *Le droit de superficie, questions pratiques et d'actualité*, Neuchâtel/Bâle 2016, p. 87 ss (cité : PRADERVAND-KERNEN, *La propriété par étages et le droit de superficie*)

PRADERVAND-KERNEN MARYSE, *Les servitudes et la propriété par étages*, in : Bohnet François/Carron Blaise (édit.), PPE 2015, Neuchâtel/Bâle 2015, p. 121 ss (cité : PRADERVAND-KERNEN, *Les servitudes et la propriété par étages*)

SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, *Gesetzgeberischer Handlungsbedarf im Stockwerkeigentumsrecht (art. 712a-t ZGB)*, Zurich 2019 (cité : SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, *Gesetzgeberischer Handlungsbedarf im Stockwerkeigentumsrecht*)

STEINAUER PAUL-HENRI, *Les droits réels T. I*, 6^e éd., Berne 2019 (cité : STEINAUER, *Les droits réels T. I*)

STEINAUER PAUL-HENRI, *Les droits réels T. II*, 5^e éd., Berne 2020 (cité : STEINAUER, *Les droits réels T. II*)

STEINAUER PAUL-HENRI, *Les droits réels T. III*, 4^e éd., Berne 2012 (cité : STEINAUER, *Les droits réels T. III*)

STEINAUER PAUL-HENRI, *Fin et prolongation du droit de superficie*, in : Guillaume Florence/Pradervand-Kernen Maryse (édit.), *Le droit de superficie, questions pratiques et d'actualité*, Neuchâtel/Bâle 2016, p. 121 ss (cité : STEINAUER, *fin et prolongation du droit de superficie*)

WERMELINGER AMÉDÉO, *Die Verlängerung des Baurechts bei Stockwerkeigentum*, in : Rumo-Jungo Alexandra/Pichonnaz Pascal/

Hürlimann-Kaup Bettina/Fountoulakis Christiana (édit.), Une empreinte sur le Code civil, Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer, Berne 2013, p. 663 ss (cité : WERMELINGER, Die Verlängerung des Baurechts bei Stockwerkeigentum)

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

WERMELINGER AMÉDÉO/PFÄFFLI ROLAND, Baurechtsdienstbarkeit und Stockwerkeigentum, eine Grenzwanderung, Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2019, in : Wermelinger Amédéo (édit.), Berne 2019, p. 143 ss (cité : WERMELINGER/PFÄFFLI, Baurechtsdienstbarkeit und Stockwerkeigentum, eine Grenzwanderung)

Habitat en PPE ou en coopérative de logement ?

par

Valérie Défago

Professeure à l'Université de Neuchâtel

I. Introduction.....	50
II. Le logement en coopérative : du terrain à la politique publique ...	51
A. Déploiement des coopératives et politique publique du logement.....	51
B. La « troisième voie » en matière de logement	55
III. Typologies et caractéristiques du logement en coopérative.....	59
A. Typologies	59
B. Les caractéristiques du logement en coopérative.....	63
IV. Habitat en PPE ou en coopérative ?	68
V. Conclusion.....	71
Bibliographie.....	73

I. Introduction

1. L'habitat en Suisse connaît des tensions multiples qui se reflètent avant tout dans les prix du logement, qu'il s'agisse de l'accès à la propriété ou du montant des loyers.
2. Dans une Suisse connue pour être un pays de locataires, le marché de la location, selon les régions et le type de logements recherchés, est en pénurie et marqué par des prix que le droit du bail et la surveillance qu'il institue ne parvient pas à contenir¹. La pénurie s'exprime également au niveau de la disponibilité du terrain à bâtir face à la finitude absolue de la ressource qu'est le sol. En 2014, le législateur fédéral a, lors de la révision de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979², durci les règles en matière de création de zones à bâtir en même temps qu'il ancrerait le principe de densification des surfaces destinées à l'habitat. En 2018, le Tribunal fédéral a décrété la fin des déclassements de terres agricoles aux fins de la construction de villas individuelles³. A la rareté du sol s'ajoute l'excès de liquidités sur les marchés financiers, qui maintient les taux d'intérêts à des niveaux plancher et place les acheteurs pour eux-mêmes en concurrence avec les investisseurs⁴. La conjugaison de ces éléments entraîne une raréfaction des logements en propriété et une pression sur les prix à la hausse⁵.
3. En outre, émergent dans notre société des changements de valeurs, où d'aucuns aspirent à plus de collectif, de solidarité, de mutualisation des ressources ou encore de durabilité. Toutes ces raisons poussent à explorer ou (re)découvrir d'autres formes ou moyens d'accéder à un logement.
4. Parmi celles-ci figure le logement en coopérative, connu depuis plus d'un siècle, mais dont le succès est croissant depuis les deux

¹ Au niveau national, toutefois, le marché du logement locatif est presque à l'équilibre : OFL, p. 11.

² RS 700 ; LAT.

³ ATF 145 II 18.

⁴ OFL, p. 23.

⁵ OFL, p. 11.

dernières décennies. « Habiter dans une coopérative d’habitation ou d’habitants, c’est bien davantage que d’être un simple locataire d’un logement dont les loyers sont en moyenne environ 20% moins chers que sur le marché de rendement. ». C’est avec cette accroche que l’ARMOUP, l’Association romande des maîtres d’ouvrage d’utilité publique, met en avant les valeurs de solidarité, entraide, gestion démocratique, but non lucratif, enracinement local et vivre ensemble de l’habitat coopératif⁶.

5. La présente contribution a pour objet de présenter le logement en coopérative et de le comparer avec l’habitat en PPE. A cet effet, nous présenterons d’abord le phénomène du logement en coopérative (II.) et sa diversité (III.) avant de nous pencher sur quelques points de comparaison avec le logement en PPE (IV.)

II. Le logement en coopérative : du terrain à la politique publique

6. Pour comprendre le phénomène du logement en coopérative, en saisir la diversité et comprendre pourquoi l’on parle de « troisième voie en matière de logement » (B.), il s’agit de faire une lecture de son évolution sous l’angle historique et politique (A.).

A. Déploiement des coopératives et politique publique du logement

7. *Origines et déploiement.* – Les premières formes d’habitat coopératif sont apparues en Suisse à partir de la fin du XIX^e siècle⁷, initialement destinées à proposer des logements décents aux travailleurs de la classe ouvrière, à l’initiative des patrons d’industrie, des milieux de la santé, voire des communes⁸. Elles ont ainsi précédé et anticipé la politique sociale du logement menée par la Confédération à partir de 1940⁹.

⁶ <https://www.armoup.ch>.

⁷ RUEDIN, p. 4.

⁸ BORCARD, p. 14.

⁹ BSK BV-CARDINAUX, Art. 108 N 5 ss ; CUENNET/FAVARGER/THALMANN, p. 28 ss ; POLTIER, p. 171 ss ; SGK BV-ALVAREZ, Art. 108 N 1-8.

Confronté initialement à des difficultés de financement, le développement des coopératives de logement a pris un nouvel essor au début du XX^e siècle grâce au soutien de coopératives de consommation et des communes, qui voyaient en cette institution un moyen de lutte contre la pénurie de logements¹⁰. Les coopératives de logement, tout comme les coopératives dans d'autres domaines¹¹, sont ainsi nées du besoin de faire face aux carences et aux dysfonctionnements du marché, avec l'intention sous-jacente d'améliorer la situation sociale par un mouvement privé d'entraide¹².

8. Fortement corrélée à des facteurs exogènes tels que la conjoncture économique et la disponibilité de terrains à bâtir, la progression des coopératives de logement dans le parc immobilier helvétique s'est opérée en dents de scie tout au long du XX^e siècle¹³. Enfin, depuis les années 2000, les coopératives de logement rencontrent un succès d'une intensité croissante incluant une multiplication des projets, respectivement des acteurs impliqués¹⁴, soutenues pour l'essentiel par des mesures de politique publique.
9. *La politique du logement de la Confédération.* – Sous l'angle de ces mesures, la Confédération a, depuis les années 1940, soutenu, respectivement encouragé la construction de logements. Ces mesures de soutien poursuivaient des motivations diverses : agir sur la production de logements à la sortie de la guerre et soutenir l'emploi pendant cette période, stimuler l'offre en faveur des familles, l'offre en logements à loyer accessible en faveur des familles à revenus modestes, l'offre en faveur des personnes âgées et des familles nombreuses, ou encore l'offre en logements

¹⁰ RUEDIN, p. 4. KNÜSEL, p. 50 ; à noter également la création en 1900 de la Basler Wohngenossenschaft ainsi que la Maison ouvrière en 1904.

¹¹ Agriculture, consommation, banque, crédit, cautionnement, assurance, prévoyance, covoiturage : CR CO II-CHABLOZ, Intro. art. 828-926 N 20.

¹² CR CO II-CHABLOZ, Intro. art. 828-926 N 2. Eg. BK-TROXLER, § 1 N 27.

¹³ PATTARONI/MARMY, p. 15.

¹⁴ Voir à ce sujet dans le canton de Vaud : PATTARONI/MARMY, p. 15-16.

dans les régions de montagne¹⁵, sans nécessairement cibler l'aide aux coopératives.

10. L'article constitutionnel sur la politique fédérale du logement a par la suite été adopté en 1972 et celle-ci trouve désormais son ancrage à l'art. 108 Cst., aux côtés de la politique des cantons et des communes, qui disposent d'une compétence parallèle à cet effet¹⁶. Depuis 2003, la politique fédérale du logement s'exprime pour l'essentiel au moyen de l'encouragement des activités des maîtres d'ouvrage et des organisations œuvrant à la construction de logements d'utilité publique (maîtres d'ouvrage d'utilité publique), au travers de la loi fédérale du 21 mars 2003 encourageant le logement à loyer ou à prix modérés¹⁷. Il s'agit d'un encouragement indirect en ce sens où les aides allouées sont versées non pas directement aux constructeurs, mais à des organisations faitières ou centrales qui les mettent à disposition de leurs membres¹⁸.
11. *Les politiques cantonales et communales du logement.* – Bénéficiant d'une compétence parallèle, cantons et communes mènent, selon les besoins locaux, une politique du logement plus ou moins intense¹⁹. Contrairement à la Confédération, qui se focalise sur l'aide indirecte, cantons et communes se sont dotés d'une grande variété de moyens. A des degrés divers, ils fournissent des aides directes à la pierre et à la personne, ainsi que des aides sous d'autres formes, comme notamment des avantages fiscaux. Les communes disposent également de plus en plus d'instruments leur permettant de mener une politique foncière active dans la perspective de céder ensuite des terrains à des maîtres d'ouvrage d'utilité publique, le plus souvent sous la

¹⁵ Message 1971 34^{sexies}, 1683-1689 ; SGK BV-ALVAREZ, Art. 108 N 1-8 ; BSK BV-CARDINAUX, Art. 108 N 5 ss ; CUENNET/FAVARGER/THALMANN, 28-36 ; POLTIER, 171 ss.

¹⁶ CR Cst.-DÉFAGO GAUDIN, Art. 108 N 12.

¹⁷ RS 842 ; Loi sur le logement, LOG.

¹⁸ CR Cst.-DÉFAGO GAUDIN, Art. 108 N 19.

¹⁹ Une dizaine de cantons sont notoirement actifs : BL, BS, FR, GE, NE, TI, VD, VS, ZG, ZH.

forme de droits de superficie. Elles sont également en mesure d'intégrer la dimension du logement dans les instruments d'aménagement du territoire avec la faculté de fixer les types de construction, voire de logements, à bâtir dans un périmètre²⁰.

12. D'ailleurs, pour ne citer que ces deux exemples récents, le canton de Vaud, depuis le 1^{er} janvier 2020, mène une politique volontariste visant à favoriser l'habitat coopératif²¹ tandis qu'à Genève a été lancée, au mois de mars 2021, une initiative populaire intitulée « Pour + de logements en coopérative »²².
13. *Les maîtres d'ouvrage d'utilité publique.* – Les maîtres d'ouvrage d'utilité publique constituent le point de contact et l'instrument pivot, entre l'aide publique au logement et la production de ceux-ci dans un système d'économie de marché. La LOG ne les définit pas par la forme juridique qui est la leur, mais en fonction de leur but et de la pérennité de leur action : ils doivent avoir à dessein de produire et détenir des logements à loyer ou à prix modérés, poursuivre un but de pure utilité publique et œuvrer de manière pérenne²³. Les coopératives de logement sont des maîtres d'ouvrage d'utilité publique par excellence, lorsque leurs statuts répondent aux critères fixés par la loi²⁴.

²⁰ CR Cst.-DÉFAGO GAUDIN, Art. 108 N 12.

²¹ Conseil d'Etat du canton de Vaud, p. 2.

²² Le texte de l'initiative est disponible sur le site de la Chancellerie d'Etat à l'adresse <https://www.ge.ch/legislation>, sous l'onglet « Initiatives ».

²³ Art. 4 al. 2 LOG : « Sont réputés organisations œuvrant à la construction de logements d'utilité publique les maîtres d'ouvrage s'occupant de la construction de logements d'utilité publique, leurs organisations faitières, les centrales d'émission ainsi que les établissements de cautionnement hypothécaire et d'autres institutions se consacrant à l'encouragement de l'offre de logements à loyer ou à prix modérés. » Art. 4 al. 3 LOG : « Est réputée d'utilité publique toute activité à but non lucratif qui sert à couvrir les besoins en logements à loyer ou à prix modérés. » Voir ég. l'art. 37 de l'Ordonnance encourageant le logement à loyer ou à prix modérés du 26 novembre 2003 (RS 842.1 ; OLOG).

²⁴ D'autres entités, comme des fondations d'utilité publique ou des collectivités publiques directement, sont également des maîtres d'ouvrage d'utilité publique.

14. Dans le même temps, l'habitat coopératif peut ne pas réunir les conditions de maîtres d'ouvrages d'utilité publique fixées par la législation fédérale en matière de logement. Tel est par exemple le cas si les statuts de la société ne remplissent pas les critères de pérennité du but de couvrir des besoins en logement, en autorisant le versement de tantièmes ou en affectant le produit de liquidation aux sociétaires ou à des tiers (*supra* § 13, *infra* § 38). Aussi, l'habitat coopératif, s'il est un instrument au service de la production et de la mise à disposition de logements soutenus par la politique de la Confédération, ne se fonde pas dans celle-ci ni se confond avec elle. Le même constat peut être fait à l'aune des politiques cantonales et communales du logement, qui parallèlement à la politique de la Confédération, prévoient de nombreux autres moyens de soutien au logement (*supra* § 11).
15. En 2020, l'initiative populaire « Davantage de logements abordables » de l'Association suisse des locataires (ASLOCA), demandait notamment que la part des logements nouvellement construits appartenant à des maîtres d'ouvrage d'utilité publique s'élève à au moins 10% à l'échelle de la Suisse et qu'un droit de préemption des collectivités soit prévu à cet effet²⁵. Dans son contreprojet indirect à cette initiative, le Conseil fédéral a réaffirmé sa politique d'encouragement indirect et réitéré son soutien aux maîtres d'ouvrage d'utilité publique en octroyant un crédit-cadre de CHF 250'000'000.- destiné à alimenter le fonds en leur faveur. A cette occasion, le Conseil fédéral a déclaré favoriser cette « troisième voie » en faveur de construction de logements²⁶.

B. La « troisième voie » en matière de logement

16. *Diversité de la notion.* – Pour le Conseil fédéral, la notion de troisième voie en matière de logement se rapporte avant tout à la forme juridique dans laquelle se réalise la mise à disposition de

²⁵ CONSEIL FÉDÉRAL, Message 2018 initiative loyers abordables, p. 2253, 2263.

²⁶ CONSEIL FÉDÉRAL, Message 2018 initiative loyers abordables, p. 2262.

l'usage d'un logement, entre propriété et location. Mais la notion de troisième voie peut aussi se percevoir par le prisme d'un mode de production et de gestion des logements fondé sur la participation des (futurs) utilisateurs, ou entre promotion immobilière et logement social²⁷ ou encore être abordée au regard de l'opposition, respectivement de la complémentarité des notions de « collectif » et d'« individuel » dans le mode d'habiter.

17. *Définition en lien avec la propriété.* – Dans la perspective d'une analyse juridique, qui plus est dans une démarche comparative entre habitat en PPE et en coopérative de logement, nous suggérons de partir de la notion de propriété. C'est en effet dans les attributs de la propriété que la troisième voie se réalise et ce sont ces attributs que la troisième voie vient hiérarchiser.
18. La propriété emporte le droit d'user (*usus*), de jouir (*fructus*) et de disposer (*abusus*) d'une chose sous la maîtrise exclusive de son ou ses propriétaires. La propriété est garantie par la Constitution (art. 26 Cst.) et l'art. 641 al. 1 CC prévoit que « le propriétaire d'une chose a le droit d'en disposer librement, dans les limites de la loi ». Les différentes formes de logement, en propriété, en location conventionnelle ou dans la « troisième voie » peuvent être saisies au travers de cette définition et de ses caractéristiques, à savoir usage, jouissance et disposition pour ce qui est de l'étendue du droit, et propriété (pluri-)individuelle ou sociétaire.
19. A cette grille de lecture, schématique aux fins des présentes lignes, on ajoute l'élément de la gouvernance, qui ne découle pas de la définition de la propriété mais qui est utilisée dans notre démarche comparative ; par gouvernance, nous entendons ici de manière large le pouvoir de décision concernant la gestion de l'immeuble, notamment son entretien ou sa rénovation, voire son aliénation.
20. *Le logement en propriété.* – Dans le logement en propriété, la personne physique propriétaire occupe le logement dont elle est

²⁷ DESCHAMPS, p. 237 ss.

propriétaire. L'usage du logement se fait à titre personnel. La jouissance se réalise non par le rendement que le logement procure, mais pour la valeur de son usage, évitant au propriétaire une charge au titre de loyer. L'étendue de l'usage possible du bien se confond avec les règles de l'exercice de la propriété, dans les limites tracées par l'ordre juridique. La prise de décision concernant la gestion du logement se confond avec les prérogatives du propriétaire, qui est libre d'entretenir, de rénover, d'améliorer son bien, ainsi que d'en disposer. Ainsi compris, le logement en propriété porte par définition sur un logement individuel ; il s'exprime par la propriété individuelle, collective (propriété commune ou copropriété) ou quasi collective (propriété par étages). Dans le logement en propriété, l'usage et la gouvernance sont réunis dans une seule personne, celle du ou des propriétaires.

21. Le logement en propriété par étages est une forme particulière de copropriété, généralement désignée comme propriété quasi collective (art. 712a ss CC)²⁸. L'objet de la propriété est une part d'étages, accordant un droit exclusif sur un logement individuel, ainsi que des droits sur les parties communes d'un immeuble d'habitat collectif. L'étendue de l'usage possible comme la gouvernance fait l'objet de dispositions particulières qui limitent les facultés du propriétaire d'étages en comparaison avec les autres régimes de propriété.
22. *Le logement en location.* – Dans le logement en location, le propriétaire n'occupe pas le logement mais le remet à un tiers locataire. L'usage du bien n'intervient pas à titre personnel mais il est transféré au locataire. La jouissance s'exprime par la valeur de rendement qui découle de la mise à disposition de cet usage.

²⁸ La propriété par étages est qualifiée de « forme particulière de la copropriété » (ATF 126 III 421, consid. 3.b.aa) pour laquelle les prérogatives du propriétaire d'étages et l'aspect corporatif ont été spécialement aménagés par le législateur (C-WERMELINGER, Terminologie N 3); elle comporte deux éléments indissociables : un droit de copropriété portant sur l'immeuble tout entier et un droit exclusif d'administration, d'utilisation et d'aménagement de parties déterminées de l'immeuble (CR CC II-AMOOS PIGUET, Intro. art. 712a-712t N 4).

Le propriétaire est protégé dans le droit qui est le sien de dégager un revenu de la mise à disposition de son bien tant par la garantie de la propriété que, le cas échéant, par la liberté économique (art. 27 Cst.) ; l'exercice de ce droit est encadré par les règles sur la surveillance des loyers figurant dans le droit du bail (art. 253 ss CO). Les règles du droit du bail encadrent également l'usage qui est fait du bien. Pour ce qui est de la gouvernance, elle relève de l'exercice du droit de propriété, sous réserve des quelques droits des locataires de ne pas se voir entravés dans leur usage du logement, respectivement de leur obligation de participer à l'entretien courant.

23. Le logement en location porte sur un bien qui est l'objet d'une propriété individuelle, quasi individuelle ou collective du propriétaire et qui peut être soit un logement individuel (maison individuelle) soit un logement situé dans un habitat collectif comportant plusieurs logements. Dans le logement en location, l'usage et la gouvernance se distinguent entre la personne du locataire pour le premier et la personne du propriétaire pour la seconde.
24. *Le logement en coopérative.* – Dans le logement en coopérative, le propriétaire du logement est une personne morale, la société coopérative (art. 828 ss CO). Conformément à son but social, son droit de propriété s'exerce dans la mise à disposition et le transfert de l'usage des logements. Le plus souvent, mais pas toujours, comme nous le verrons ci-après § 31 et 35, les bénéficiaires de l'usage des logements sont des locataires, le plus souvent également membres de la société coopérative (coopérateurs). La jouissance de la propriété se réalise par l'avantage concédé aux coopérateurs-locataires. L'usage qui est fait du bien relève des règles découlant de la société coopérative concurremment avec les règles du droit du bail. La gouvernance, comme dans la location traditionnelle, est celle qui appartient au propriétaire. Mais comme la société propriétaire s'exprime par ses coopérateurs, qui sont également locataires, la gouvernance leur revient également, du moins par le truchement de leur participation à la gouvernance de la société coopérative. Le logement en coopérative permet de réunir dans une entité

contrôlée par les locataires les prérogatives d'usage et de gouvernance, remédiant *a priori* aux discrédances dans les intérêts souvent divergents des propriétaires et des locataires.

25. *Caractéristiques.* – La troisième voie en matière de logement se comprend ainsi entre location et propriété. Dans le champ d'action de la politique publique du logement, elle se réalise par les maîtres d'ouvrage d'utilité publique, dont les coopératives d'habitation sont quantitativement un acteur principal. Hors le champ de cette politique publique, l'habitat en coopérative exprime une forme de propriété et d'habiter, dont les valeurs qui la sous-tendent justifient le recours à celle-ci.

III. Typologies et caractéristiques du logement en coopérative

26. Avant de dégager les caractéristiques du logement en coopérative (B.), nous nous proposons d'en présenter les différentes formes et typologies (A.).

A. Typologies

27. *Une grande hétérogénéité.* – Sur le terrain, le logement coopératif est marqué par une grande hétérogénéité. Il prend des formes variées, qui sont fonction de l'âge des coopératives, de leur taille, du nombre d'immeubles qu'elles détiennent, de la confusion ou non entre le statut de coopérateur et de locataire, du mode de gestion, professionnelle ou ad hoc, de la coopérative, respectivement du niveau de participation des coopérateurs, du montant de l'apport des coopérateurs, du financement de la coopérative par des aides publiques ou encore de leur nature juridique de droit privé ou de droit public (art. 829 CO).
28. Dans la littérature, laquelle est par ailleurs rare, les auteurs distinguent entre coopératives d'habitants et coopératives d'habitation, les premières désignant les coopératives plus participatives et les secondes désignant les coopératives plus traditionnelles²⁹, ou encore entre coopératives de location et

²⁹ PATTARONI/MARMY, p. 8. Eg. THALMANN/FAVARGER, p. 208.

coopératives de propriétaires, les logements étant loués aux coopérateurs dans la première et vendus aux coopérateurs dans la seconde³⁰.

29. *Une typologie récente issue du terrain.* – Partant du constat que la distinction entre coopératives d’habitants et coopératives d’habitation ne repose pas sur un critère juridique, les sociologues PATTARONI et MARMY ont, dans une étude de 2016 réalisée à la demande du Canton de Vaud, dressé une typologie des coopératives³¹ en étudiant les statuts des quelque 130 coopératives de logement du canton, selon leur taille en nombre de bâtiments et de logements, et en réalisant une enquête de terrain destinée à évaluer la participation financière des coopérateurs ainsi que le niveau de participation des habitants lors de la conception du projet, puis dans la gestion courante de la coopérative. Ils en ont ainsi dégagé quatre catégories :

- Les coopératives dites sociales sont celles où l’on peut habiter sans être membre. La coopérative est dans ce cas avant tout productrice de logements, en particulier de logements abordables, au détriment parfois d’autres éléments comme la participation des membres.
- Les coopératives d’habitation sont celles où tous les habitants sont membres avec une contribution financière en-dessous de CHF 2’000.- par pièce. Dans ce modèle, la coopérative garde la volonté d’inclure tous ses habitants tout en cherchant une bonne accessibilité financière.
- Dans les coopératives d’habitants, tous les habitants sont membres et ils contribuent de manière substantielle aux fonds propres. On trouve dans cette catégorie des coopératives jeunes, de taille réduite et avec un niveau de participation élevé.
- A ces trois catégories s’ajoute celle des coopératives qualifiées d’innovantes, qui intègrent des buts de mixité, de

³⁰ KNÜSEL, p. 51 ; RUEDIN, p. 3.

³¹ PATTARONI/MARMY, p. 39-45.

solidarité, d'échanges entre habitants, de responsabilité sociale et environnementale ainsi que de forts éléments d'autogestion dans leurs statuts.

30. *Les éléments juridiques d'une typologie.* – Si cette typologie est d'une aide considérable afin de comprendre le phénomène du logement coopératif, elle ne permet pas de refléter, sous l'angle du droit, la distinction fondamentale entre les coopératives de propriétaires et de locataires dont la doctrine juridique se faisait écho il y a une trentaine d'années déjà (*supra* § 28). Elle ne permet pas non plus de faire la distinction entre les coopératives qui sont susceptibles de bénéficier de l'aide des collectivités publiques et celles qui n'y ont pas accès. Or, ces critères sont essentiels afin de déterminer le régime juridique applicable aux propriétaires et habitants, entre droit de la société coopérative, droit du bail, règles de la PPE et droit public du logement.
31. La typologie pourrait, partant, se dessiner comme suit :
- Les coopératives de coopérateurs-locataires bénéficiant de l'aide des collectivités publiques (ou imposées par celles-ci). L'on retrouve dans cette catégorie les coopératives sociales, mais aussi potentiellement les trois autres formes de coopératives identifiées ci-dessus § 29. Le régime juridique applicable est alors triple : droit public du logement, droit de la société coopérative et droit du bail.
 - Les coopératives de coopérateurs-locataires ne bénéficiant pas de l'aide des collectivités publiques (et non imposées par celles-ci). L'on retrouve dans cette catégorie potentiellement toutes les formes de coopératives, hormis les coopératives sociales. Le régime juridique relève pour celles-ci du droit de la société coopérative et du droit du bail.
 - Les coopératives de coopérateurs-propriétaires bénéficiant de l'aide des collectivités publiques (ou imposées par celles-ci). L'on retrouve dans cette catégorie potentiellement les coopératives d'habitants et les coopératives innovantes. Ici encore, le régime juridique applicable est triple, droit public du logement, droit de la société coopérative et règles de la PPE.

- Les coopératives de coopérateurs-proprétaires ne bénéficient pas de l'aide des collectivités publiques (et non imposées par celles-ci). L'on retrouve dans cette catégorie potentiellement les coopératives d'habitants et les coopératives innovantes, avec un régime juridique combinant droit de la société coopérative et règles de la PPE.
32. Le critère de distinction portant sur le bénéfice l'aide des collectivités publiques ou imposées par celles-ci appelle quelques remarques. Tout d'abord, la forme de la coopérative peut être souhaitée par les porteurs du projet afin de bénéficier des aides prévues par la loi, qu'il s'agisse de l'aide indirecte prévue par la LOG et/ou des aides directes ou en matière fiscale prévues par le droit cantonal. Il se peut aussi que le droit public impose la forme de la coopérative, comme c'est par exemple le cas de la législation genevoise qui impose, dans les périmètres des plans d'affectation en zone de développement, un certain quota de logements en coopérative (art. 4A de la Loi générale sur les zones de développement du 29 juin 1957³²).
 33. Ensuite, au sein de ce critère, il convient de distinguer selon que l'aide des collectivités publiques relève de la législation fédérale, cantonale ou communale ; il en va de même lorsque le régime de la coopérative est imposé par le droit cantonal ou la planification communale.
 34. Enfin, il s'agit de relever que sur le plan quantitatif, rares sont les coopératives de logement ne bénéficiant pas d'aides publiques sous une forme ou une autre. En effet, cette forme juridique est très souvent choisie pour les avantages auxquels elle permet d'accéder, en particulier en termes de financement et/ou d'avantages sur le plan fiscal.
 35. Quant au critère de distinction relatif aux qualités de locataires, respectivement de propriétaires des coopérateurs, il porte l'esquisse d'une déclinaison importante de la troisième voie en matière de logement. Entre propriété et location, la troisième voie

³² RSG L 1 35 ; LGZD.

en matière de logement se doit de distinguer le logement dans une coopérative de coopérateurs-locataires et celui dans une coopérative de coopérateurs-propriétaires³³. Si, quantitativement, le premier modèle est le plus répandu, le second est celui qui permet, pour les personnes qui aspirent à accéder à la propriété, de rendre cette accession possible malgré la hausse des prix, y compris pour les familles qui ne disposent que de peu de capitaux (*infra* § 55-56).

B. Les caractéristiques du logement en coopérative

36. *Des caractéristiques issues de sources diverses, entre droit de la société coopérative, droit public et valeurs.* – Selon l’art. 828 al. 1 CO, « [l]a société coopérative est celle que forment des personnes ou sociétés commerciales d’un nombre variable, organisées corporativement, et qui poursuit principalement le but de favoriser ou de garantir, par une action commune, des intérêts économiques de ses membres ou qui poursuit un but d’utilité publique ».
37. Si les caractéristiques du logement en coopérative se dégagent en premier lieu de cette définition, elles découlent également plus largement des autres principes du droit de la société coopérative, de la législation fédérale en matière de logement, d’une adhésion volontaire à certains principes par les acteurs concernés ainsi que des valeurs incarnées par les coopératives de logement. Aussi, ces caractéristiques ne sont pas toutes issues de textes contraignants et ne s’imposent pas toutes avec la même force aux acteurs du logement en coopérative.
38. *Favoriser les intérêts économiques de ses membres.* – Pour favoriser les intérêts économiques de ses membres, la société coopérative doit procurer à ceux-ci un avantage mesurable en

³³ Voir à ce propos la contribution du Prof. AMÉDÉO WERMELINGER dans le présent ouvrage.

argent ; son but final est avant tout économique³⁴. Dans le même temps, la société coopérative ne doit pas avoir pour objectif principal de générer un rendement en vue de le distribuer sous forme de dividende aux membres, même s'il lui est possible de réaliser des bénéfices³⁵. Dans ce cas, les bénéfices, désignés dans la loi par la notion d'excédent actif de l'exploitation, entrent dans sa fortune sociale et sont versés au fonds de réserve ; une répartition de cet excédent aux coopérateurs peut être prévue par les statuts, mais de manière très limitée (art. 859 CO)³⁶. Il en va de même du droit à l'avoir social en cas de sortie de la société (art. 864-865 CO) ou de la répartition de l'actif après liquidation (art. 913 CO). Ce but coopératif ainsi que ces cautions réalisent l'action commune (*gemeinsame Selbsthilfe*) qui relève de la nature même de la société coopérative et de l'entraide qui s'y rattache³⁷.

39. Dans les coopératives de logement, le but favorisant les intérêts économiques des membres est de fournir à ceux-ci un logement présentant un rapport qualité-prix avantageux³⁸.
40. *Le but d'utilité publique*. – Alternativement selon le texte de la loi, le but de la coopérative doit être d'utilité publique³⁹. La référence à un but d'utilité publique impose une reconnaissance de ce caractère par une autorité, en lien avec un but d'intérêt public poursuivi par le législateur.
41. Pour les coopératives de logement, le lien à la notion d'utilité publique se réalise par l'art. 4 al. 3 LOG. Ainsi, l'utilité publique

³⁴ CR CO II-CHABLOZ, Art. 828 N 14. Eg. BK-FABRIZIO, Art. 828 N 43, 50 ss, 59 ss.

³⁵ CR CO II-CHABLOZ, Art. 828 N 20. Eg. BK-FABRIZIO, Art. 828 N 68.

³⁶ CR CO II-CHABLOZ, Art. 859 N 5.

³⁷ CR CO II-CHABLOZ, Art. 828 N 25. Cette notion d'action commune est largement thématisée dans la doctrine alémanique : BK-FABRIZIO, Art. 828 N 80 ss.

³⁸ PATTARONI/MARMY, p. 13 ; RUEDIN, p. 3-4.

³⁹ A propos de la récente introduction dans la loi de la référence au but d'utilité publique des coopératives : CR CO II-CHABLOZ, Intro. art. 828-926 N 9 et BK-FABRIZIO, Art. 828 N 101 ss.

impose, notamment, le respect des conditions suivantes (art. 37 OLOG) :

- le but social est de poursuivre durablement les besoins en logement à des conditions financières supportables ; cette condition renvoie aux art. 10 ss LOG relatifs aux logements à loyer modéré, et en particulier au principe du loyer fondé sur les coûts, ainsi qu'aux art. 22 ss LOG pour les logements en propriété à prix modéré ;
 - le versement de dividendes est limité ;
 - le versement de tantièmes est interdit ;
 - le remboursement du capital au-delà de la valeur nominale en cas de liquidation est interdit et dans ce cas la partie restante du patrimoine est affectée à une entité poursuivant un but analogue.
42. Le but d'utilité publique et son maintien sont garantis par le contrôle des statuts de la société coopérative par l'Office fédéral du logement (art. 37 al. 2 LOG).
43. Le but d'utilité publique peut également découler de la législation cantonale, imposant aux coopératives à respecter le régime mis en place par le canton. Toutefois, le plus souvent, celui-ci se rapproche des exigences posées par le droit fédéral, soit en renvoyant aux exigences de celui-ci⁴⁰, soit en imposant que la coopérative soit affiliée à une association de maîtres d'ouvrage d'utilité publique⁴¹.
44. *Les principes des maîtres d'ouvrage d'utilité publique.* – Outre les exigences légales fondées sur la LOG, les maîtres d'ouvrage d'utilité publique s'engagent, depuis 2004, à respecter les principes énoncés dans une Charte signée par l'Office fédéral du logement et les deux fédérations faïtières de maîtres d'ouvrages

⁴⁰ A l'exemple du canton de Vaud : <https://www.vd.ch/themes/territoire-et-construction/logement/pour-les-cooperatives/#c2057420>.

⁴¹ A l'exemple du canton de Neuchâtel : art. 4 al. 3 de la Loi sur l'aide au logement du 30 janvier 2008 (RSN 841.00 ; LAL2).

d'utilité publique que sont « Coopératives d'habitation Suisse – fédération des maîtres d'ouvrage d'utilité publique » et « WOHNEN SCHWEIZ – Association des Coopératives de Construction »⁴². Les huit principes sont les suivants :

- les maîtres d'ouvrage d'utilité publique construisent, maintiennent et acquièrent de préférence des logements à prix avantageux ;
- les maîtres d'ouvrage d'utilité publique offrent un habitat pour toutes les couches sociales de la population ;
- dans les coopératives de construction, les locataires deviennent généralement membres de celles-ci ;
- de nombreuses tâches de direction et d'administration de coopératives et de fondations sont exercées à titre accessoire par des membres actifs ;
- les coopératives continuent à développer leurs idéaux ;
- les maîtres d'ouvrage d'utilité publique sont solidaires entre eux et prêts à collaborer ;
- la construction et la rénovation sont l'occasion pour les maîtres d'ouvrage d'utilité publique de rechercher de bonnes solutions du point de vue aménagement et architecture ;
- l'entretien de qualité, durable et soucieux des coûts pour une conservation de la valeur des immeubles, est une exigence importante.

45. *Les valeurs incarnées par les coopératives de logement.* – Au-delà du cadre légal, RUEDIN identifiait au sein des coopératives de logement la poursuite d'objectifs accessoires, notamment la promotion de l'idéal de la coopérative dédiée à l'habitation et le bien-être de la population⁴³. Cette diversité des buts, au-delà des

⁴² La Charte des maîtres d'ouvrage d'utilité publique, mise à jour au 1^{er} janvier 2013, est disponible à l'adresse https://www.habitation.ch/wp-content/uploads/2014/10/Charte_des_maîtres-douvrage_dutilite_publicue_en_CH_2013.pdf.

⁴³ RUEDIN, p. 3.

exigences légales, est également mise en lumière dans la littérature plus récente, qui relève d'autres buts tels la participation, la qualité des relations sociales, le rôle de la coopérative dans le développement urbain, la mixité⁴⁴, la solidarité, la responsabilité sociale et l'autogestion⁴⁵.

46. Davantage que des objectifs, il s'agit en réalité de valeurs incarnées par les coopératives de logement, que les fédérations faitières de maîtres d'ouvrages d'utilité publique appellent de leurs vœux et ont intégrées, en tout ou partie, dans leur Charte (*supra* § 44). Le phénomène n'est d'ailleurs pas limité à la Suisse, l'habitat coopératif, soutenu par un fort mouvement fédératif non gouvernemental, incarné par Cooperative Housing International⁴⁶, une branche de l'International Cooperative Alliance⁴⁷, véhicule des valeurs analogues⁴⁸.
47. *Les autres principes du droit de la société coopérative.* – Enfin, en sus du but coopératif et du principe d'entraide découlant de l'action commune (*supra* § 38), d'autres principes régissent la société coopérative, notamment le principe de la porte ouverte qui permet l'entrée et la sortie des membres librement (art. 839 CO), l'égalité entre associés (art. 854 CO), ainsi que le principe d'un vote par associé (art. 885 CO), qui, selon la doctrine, constitue un des fondements éthiques de la société coopérative en en réalise le caractère personnel et démocratique⁴⁹.

⁴⁴ ENZLER, p. 56.

⁴⁵ KNÜSEL, p. 52 ; PATTARONI/MARMY, p. 41.

⁴⁶ <https://www.housinginternational.coop>.

⁴⁷ <https://www.ica.coop>.

⁴⁸ « There are seven cooperative principles that guide housing cooperatives in their governance and operations. Equally important, cooperatives are based on the values of self-help, self-responsibility, democracy, equality, equity, and solidarity. » (<https://www.housinginternational.coop/what-is-a-housing-cooperative/>).

⁴⁹ CR CO II-CARRON/CHABLOZ, Art. 885 N 2-4.

IV. Habitat en PPE ou en coopérative ?

48. *Remarques préliminaires.* – Interroger la forme de l’habitat en PPE ou en coopérative peut se comprendre comme une invitation à comparer les deux régimes ou à se pencher sur les motivations à choisir l’un ou l’autre, deux questions qui se recoupent nécessairement. En 2002, dans leur ouvrage portant sur l’accession à la propriété en Suisse, THALMANN et FAVARGER ont, de manière approfondie, étudié la situation des coopératives de logement en Suisse, entre (pure) location et (pure) propriété. Cette comparaison visait surtout la comparaison du statut des coopérateurs-locataires, au regard d’éléments comme la sécurité d’occupation du logement, la liberté d’aménagement des locaux, la mobilité (l’attachement au logement) ou la position face à la variation des risques hypothécaires⁵⁰.
49. Au vu de la présentation qui précède, la comparaison est réalisée avec l’idée sous-jacente que le modèle de coopérative est une coopérative de coopérateurs-propriétaires, dans la mesure où il s’agit de celui qui se rapproche le plus de la PPE. Par ailleurs, la comparaison est abordée sous un angle systémique et nécessairement très schématique, compte tenu de la diversité des formes de coopératives et de la diversité possible dans leurs statuts.
50. *Droit de jouir et de disposer pleinement de la propriété vs absence de bénéfice.* – Ce premier critère de comparaison constitue probablement la différence essentielle entre les deux modes d’habiter.
51. Le propriétaire d’étages jouit de la pleine protection de la garantie de la propriété et de la valeur économique assignée à son bien (art. 26 Cst.), le cas échéant protégé également par la liberté économique (art. 27 Cst.). Il peut en particulier remettre son bien à bail afin d’en dégager un revenu ou l’aliéner aux conditions du marché et réaliser, s’il y a lieu, un bénéfice, qu’il est par ailleurs libre de réutiliser comme bon lui semble.

⁵⁰ THALMANN/FAVARGER, p. 208 ss.

52. Dans l'habitat coopératif, ce ne sont pas les coopérateurs qui sont propriétaires de l'immeuble, mais la société. C'est ainsi elle qui bénéficie de la protection de la garantie de la propriété en lien avec la détention de l'immeuble, non les coopérateurs directement. Par ailleurs, compte tenu de l'exigence de l'absence de bénéfice inhérent à la coopérative (*supra* § 38-40), la part spéculative liée à la propriété sur l'immeuble s'amenuise. Avec le vecteur de la coopérative, l'investissement dans un immeuble se réalise avant tout dans la valeur d'usage que celui-ci représente, et non, ou en tout cas moins, dans sa fonction d'investissement.
53. Certes, la distinction est moins saillante lorsque la coopérative est une coopérative de coopérateurs-propriétaires, puisque ceux-ci bénéficient, également, de la protection de leur propriété sur leur logement constitué en PPE. Toutefois, l'étendue du droit de propriété est fortement corrélée à la présence de la société coopérative : elle est d'une part fonction des statuts de la coopérative et elle est, d'autre part, le cas échéant, limitée par les règles du droit public du logement si l'immeuble a été mis au bénéfice de celles-ci. Ainsi, lorsque le droit public fédéral du logement est applicable, la remise à bail du logement afin d'en dégager un revenu devient limitée (art. 28 al. 1 let. c LOG), de même que les conditions de l'aliénation de celui-ci pendant la période de contrôle (art. 31 LOG). Les règles cantonales voire communales peuvent également prévoir des exigences analogues.
54. *Le prix.* – S'il est admis que le logement en coopérative produit des loyers de l'ordre de 20% à 25% inférieurs aux loyers du marché⁵¹, il n'existe à notre connaissance pas de statistique établissant le prix des logements en coopérative en propriété.
55. Cela étant, un certain nombre d'éléments sont de nature à contenir la pression sur ceux-ci, outre l'absence de bénéfice assigné aux coopératives sus-évoqué (*supra* § 50). Ces éléments sont particulièrement significatifs lorsque les coopératives sont au bénéfice des aides publiques en leur qualité de maîtres

⁵¹ CONSEIL FÉDÉRAL, Message 2018 initiative loyers abordables, p. 2272-2273.

d'ouvrages d'utilité publique, qu'il s'agisse par exemple de la mise à disposition de terrains en droit de superficie par les collectivités publiques à des prix souvent avantageux, de soutien direct sous forme d'aide à la pierre ou encore d'avantages fiscaux⁵² (*supra* § 11). De plus, en tant que maîtres d'ouvrage d'utilité publique, les coopératives sont tenues aux principes de la Charte (*supra* § 44), lesquels influencent, directement ou indirectement, la typologie ou la taille des logements construits, ou encore le segment dans lesquels ils se situent dans la mesure où il s'agit avant tout de bâtir des logements à prix abordables.

56. *L'accès au financement.* – Dans le même ordre d'idées, lorsque l'acquisition de la propriété se fait par le vecteur de la coopérative, les possibilités de financement s'élargissent au-delà du marché hypothécaire. L'encouragement indirect aux maîtres d'ouvrage d'utilité publique prévoit, ainsi, des aides à même d'abaisser à 10% la part de fonds propres pour une opération et d'accéder aux prêts du Fonds de roulement, du Fonds de solidarité ou d'autres sources de financement⁵³. Ces aides sont de nature à permettre l'accession à la propriété par le truchement de la coopérative à une partie de la population qui ne bénéficie pas forcément de la fortune à cet effet. Elles permettent aussi de rendre possibles des opérations qui, sans elles, ne le seraient pas aux coûts et prix ainsi prévus.
57. *L'implication dans la gestion.* – Comme relevé ci-avant (*supra* § 22, 40), la participation des membres à la gouvernance de la coopérative est un élément essentiel à cette institution. Cette caractéristique est le plus souvent mise en avant pour les coopératives de coopérateurs-locataires et il s'agit effectivement d'une caractéristique qui distingue le logement en coopérative de la location traditionnelle. Lorsqu'il s'agit de coopérateurs-propriétaires, ceux-ci, en tant par ailleurs que propriétaires d'étages, s'emparent plus naturellement cette faculté.

⁵² Plus généralement, pour le régime fiscal des coopératives, voir BK-FABRIZIO, § 5.

⁵³ A ce propos, voir <https://www.armoup.ch/services/financement>.

58. *Les valeurs.* – Enfin, habiter en coopérative nécessite l’adhésion plus ou moins grande à un certain nombre de principes et valeurs, sur le plan de la mixité, de la durabilité, de la solidarité, de l’entraide ou de l’égalité notamment (*supra* § 44-45). Si ces principes et valeurs ne découlent pas tous de la loi, ils constituent les lignes de force du fonctionnement du logement en coopérative. De plus, le bénéfice des aides ou avantages conférés par les collectivités publiques est, le plus souvent, fonction de l’adhésion à ceux-ci.

V. Conclusion

59. S’interroger sur la question d’habiter en PPE ou en coopérative illustre le fait que la question du logement ne peut plus se comprendre de manière binaire, qu’il s’agisse de la distinction voire de l’opposition entre propriétaires ou locataires, ou de la participation à un marché locatif ou de propriété libre en opposition aux secteurs contrôlés par l’Etat. D’une part, la troisième voie en matière de logement consacre un mode de logement que l’on peut situer à mi-chemin entre la propriété et la location. D’autre part, elle estompe la conception du logement comme étant soit une affaire de propriété privée, soit un besoin dont les collectivités publiques doivent contribuer à satisfaire au service des plus démunis.
60. Les coopératives de logement, dans leur diversité, sont le reflet de la collaboration entre les collectivités publiques et les acteurs privés sur le marché. Si les coopératives de logement sont considérées comme un instrument de la politique du logement au sens strict, tel qu’incarné notamment par la LOG, elles deviennent un acteur incontournable de cette politique du logement dans son sens le plus large. En effet, celle-ci s’inscrit dans la politique du développement territorial des cantons et des communes, qui prend en compte, à leur échelle d’intervention, les intérêts multiples, parfois convergents, souvent divergents, qui s’articulent autour de l’habitat : utilisation économe et rationnelle des ressources comme l’énergie et le sol, qualité de la construction ou mixité sociale, pour ne citer que ceux-ci. Ces intérêts justifient que les collectivités publiques prennent des

mesures destinées à favoriser les coopératives. Dans le même temps, les aides accordées sont le plus souvent conditionnées à la réalisation des principes et valeurs véhiculés par le logement en coopérative.

61. Si les coopératives de coopérateurs-locataires sont connues de longue date et représentent quantitativement la très grande majorité du parc des logements en coopératives, la forme de la coopérative de coopérateurs-propriétaires est moins explorée. Prenant de la visibilité sur le terrain, elle apparaît une piste prometteuse dans la déclinaison de la troisième voie en matière de logement, à disposition en particulier d'une partie de la population qui souhaite sortir du marché de la location sans pour autant être en mesure d'accéder à la propriété individuelle ou collective en PPE. La contribution du Professeur AMÉDÉO WERMELINGER dans le présent ouvrage en dresse un tableau inédit, indispensable et bienvenu.

Bibliographie

AMOOS PIGUET MIHAELA, in : Pichonnaz/Foëx/Piotet (édit.), Commentaire romand – Code civil II, Bâle 2016, Intro. art. 712a-712t (CR CC II-AMOOS PIGUET)

BORCARD VINCENT, Coopératives, plus ça change, Habitation 1-2018, p. 14 ss

CARDINAUX BASILE, in : Waldmann/Besler/Epiney (édit.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Bâle 2015, Art. 108 Cst. (BSK BV-CARDINAUX)

CARRON BLAISE/CHABLOZ ISABELLE, in : Tercier/Amstutz/Trigo Trindade (édit.), Commentaire romand – Code des obligations II, 2^e éd., Bâle 2017, Art. 885 (CR CO II-CARRON/CHABLOZ)

CHABLOZ ISABELLE, in : Tercier/Amstutz/Trigo Trindade (édit.), Commentaire romand – Code des obligations II, 2^e éd., Bâle 2017, Intro. art. 828-926, art. 828 (CR CO II-CHABLOZ)

CONSEIL D'ETAT DU CANTON DE VAUD, Rapport au Grand Conseil sur le postulat Grégoire Junod et consorts pour le développement de l'habitat coopératif, 2019 (disponible sous le lien <https://www.vd.ch/themes/territoire-et-construction/logement/pour-les-cooperatives/#c2057420> consulté le 5.7.2021)

CONSEIL FÉDÉRAL, Message à l'Assemblée fédérale concernant l'insertion dans la constitution fédérale d'un nouvel article 34^{sexies} sur l'encouragement de la construction de logements et d'un article 34^{septies} sur la déclaration de force obligatoire générale des conventions d'associations dans le domaine du logement, et Rapport sur l'initiative populaire fédérale en vue de la création d'un fonds national pour la construction destiné à encourager la construction, l'acquisition de logements en toute propriété et à garantir des loyers équitables, du 30 juin 1971, FF 1971 I 1677-1757 (Message 1971 34^{sexies})

CONSEIL FÉDÉRAL, Message relatif à l'initiative populaire « Davantage de logements abordables » et à un crédit-cadre destiné à alimenter le fonds de roulement en faveur de la construction de logements d'utilité publique du 21 mars 2018 (Message 2018 initiative davantage de logements abordables), FF 2018 2253 ss

CUENNET STÉPHANE/FAVARGER PHILIPPE/THALMANN PHILIPPE, *La politique du logement*, Lausanne 2002

DÉFAGO GAUDIN VALÉRIE, in : Martenet/Dubey (édit.), *Commentaire romand – Constitution fédérale*, Bâle 2021, art. 108 Cst. (CR Cst.-DÉFAGO GAUDIN)

ENZLER CHRISTOPH, *Die Wohnungspolitik auf Bundesebene vor dem Hintergrund der Diskussionen um Objekt- oder Subjekthilfe*, *Swiss Real Estate Journal*, 18/2019, p. 52 ss

FABRIZIO NADJA, in : Kilgus/Fabrizio (édit.), *Berner Kommentar – Obligationenrecht – Die Genossenschaft – Systematische Darstellung und Kommentierung der Art. 828-838 OR*, 2^e éd., Berne 2021, § 5, Art. 828 CO (BK-FABRIZIO)

KNÜSEL RENÉ, *Coopératives de logement : un nouveau style de vie comme réponse à la crise ?* in : Gachet/Gonin (édit.), *La coopérative : un modèle d'avenir ? Colloque interdisciplinaire sur le présent et devenir des coopératives en Suisse romande*, Lausanne 2013, p. 49 ss

OFFICE FÉDÉRAL DU LOGEMENT OFL, *Libre circulation des personnes et marché du logement*, Berne 2020 (disponible sous le lien https://www.bwo.admin.ch/dam/bwo/fr/dokumente/01_Wohnungsmarkt/11_Marktwirtschaftliche_Wohnungsversorgung/113_Personenfreizeugigkeit/factsheet_2020/m2021_1.pdf.download.pdf/m2021_1.pdf consulté le 11.7.2021)

PATTARONI LUCA/MARMY VANESSA, *Les coopératives de logements dans le canton de Vaud*, Lausanne 2016

POLTIER ETIENNE, *Energie, transports, logement*, Lausanne 1983

RUEDIN ROLAND, *Société coopérative d'habitation et bail à loyer*, 8^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994

SIEGRIST JEAN-MARC, *La coopérative d'habitation et le droit du bail*, in : Bohnet/Carron (édit.), 21^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2020, p. 48 ss

THALMANN PHILIPPE/FAVARGER PHILIPPE, *Locataire ou propriétaire ? Enjeux et mythes de l'accession à la propriété en Suisse*, Lausanne 2002

Habitat en PPE ou en coopérative de logement ?

TIZIAN TROXLER, in : Kilgus/Fabrizio (édit.), Berner Kommentar – Obligationenrecht – Die Genossenschaft – Systematische Darstellung und Kommentierung der Art. 828-838 OR, 2^e éd., Berne 2021, § 1 (BK-TROXLER)

WERMELINGER AMÉDÉO, La propriété par étages, Commentaire des articles 712a à 712t du Code civil suisse, 4^e éd., Rothenburg 2021 (C-WERMELINGER)

La combinaison entre PPE et coopérative d'habitation

par

Amédéo Wermelinger

Professeur à l'Université de Neuchâtel¹

I. Introduction.....	80
II. Coopérative d'habitation en général.....	83
A. Société coopérative.....	84
1. Notion.....	84
2. Droit applicable.....	85
3. Quelques caractéristiques principales.....	85
B. Coopérative d'habitation.....	87
1. Généralités.....	87
2. Caractéristiques particulières.....	87
3. Liens entre coopérateur et coopérative.....	89
4. Interdépendance ou non des liens juridiques.....	91
III. Coopérative combinée avec PPE.....	92
A. Diverses possibilités de combinaison.....	92
1. Antinomie apparente.....	92
2. PPE comme instrument de financement.....	93

¹ L'auteur remercie Monsieur Jacques Ansermet du service juridique de la Chambre vaudoise immobilière, Maître David Lachat, avocat à Genève et Madame Naïri Sevhonkian, assistante à la faculté de droit de Neuchâtel pour leur apport précieux à la présente contribution.

3. PPE comme instrument de diversification du parc immobilier.....	94
4. PPE comme moyen d'atteinte du but social.....	94
B. Structure et documents juridiques.....	96
1. Structure.....	96
a) Société coopérative d'habitation.....	96
b) Droit de superficie.....	97
c) PPE.....	98
2. Actes constitutifs.....	98
a) En général.....	99
b) Dispositions spécifiques.....	100
3. Statuts de la coopérative.....	101
a) En général.....	101
b) Dispositions spécifiques.....	102
4. Règlement de la PPE.....	104
a) En général.....	104
b) Dispositions spécifiques.....	105
C. Constitutions.....	106
1. Inscription de la société coopérative d'habitation.....	106
2. Inscription et immatriculation du droit de superficie.....	107
3. Inscription de la PPE et immatriculation des parts d'étages.....	107
D. Administration de la PPE.....	108
1. Normes applicables.....	108
2. Administrateur.....	109
3. Particularités.....	110
E. Aliénations.....	111
1. En général.....	111
2. Instruments limitant la libre aliénation d'une part d'étage....	112

F. Quelques écueils	114
1. Séparation des casquettes	114
2. Application des normes correctes.....	115
3. Conséquences	116
IV. Conclusion	116
Bibliographie	118

I. Introduction

1. Le logement est un besoin fondamental de l'humanité. Après une évolution spectaculaire de nos habitats, nous sommes parvenus à une situation, où – sous réserve d'aspects écologiques – ce ne sont plus tellement les questions techniques qui préoccupent notre société. C'est bien plus l'accès au logement qui soulève des questions, notamment au vu de l'augmentation constante des habitants dans notre pays, de la limitation géographique et juridique du sol mis à disposition des constructions et des aspirations ou besoins individuels conduisant à toutes sortes de logements, plus ou moins conventionnels². La pandémie du Covid-19 nous a, par ailleurs, appris l'importance de l'aménagement d'un habitat avec des espaces extérieurs et intérieurs adéquats.
2. La PPE est une institution du Code civil, régie par son livre 4 (des droits réels ; art. 712a ss CC). La coopérative d'habitation quant à elle fait partie des sociétés régies par le Code des obligations (art. 828 ss CO). La première vise principalement à accorder la propriété d'un logement à une partie plus importante de la population. La seconde s'occupe, en règle générale, de la location, à un prix avantageux, d'appartements à ses membres. A première vue, on pourrait penser qu'il s'agit de deux organisations que tout sépare, sauf leur rapport à l'immeuble. Aussi sur un plan politique, la PPE s'adresse *a priori* à une classe moyenne, voire aisée de la population, alors que la coopérative d'habitation concerne souvent des membres dont les moyens économiques sont plutôt modestes (loyers modérés)³ ou qui font

² Voir les personnes qui habitent des campings à l'année, les « tiny house », les appartements protégés, etc.

³ Voir par exemple <https://www.schg.ch/fr/societariat> (visité le 2 mai 2021) pour une coopérative d'habitation constituée dans l'optique de résoudre le problème du logement de la classe ouvrière genevoise. Parmi les membres fondateurs, on trouve des ouvriers, des syndicalistes et des « *philantropes* ». Les loyers modérés résultent souvent du fait que les loyers couvrent principalement les coûts en cas de coopérative d'habitation et qu'aucune marge n'y est intégrée pour le propriétaire (SCHMID PETER, p. 52 s.).

partie d'une catégorie professionnelle ou sociale particulière⁴. Pourquoi alors vouloir réunir ces deux institutions si diverses ? Pourquoi vouloir combiner terre et mer ?

3. Une analyse un peu plus approfondie permet d'aplanir des différences apparentes entre ces deux instruments du marché immobilier. Ainsi, on peut trouver d'importantes convergences entre la PPE et la coopérative d'habitation :
- Les deux se préoccupent d'offrir une ressource fondamentale à l'être humain et à la société, principalement un logement.
 - Les deux ont une fonction utile dans le contexte actuel de l'aménagement du territoire, où le souci principal du législateur porte sur l'utilisation rationnelle et optimale du sol (voir notamment art. 1, 3, 15 LAT). En effet, PPE et coopérative d'habitation s'adressent à une communauté et se détournent de la forme d'habitat nécessitant – par nature – plus une part non négligeable de surface au profit d'un seul, voire deux propriétaires (villa individuelle). Elles apportent donc souvent une réponse économique au souci des planificateurs (densification des constructions pour économiser des surfaces)⁵.
 - Les deux ont une fonction sociale et sociétale importante. Si la PPE s'adresse plutôt au besoin fondamental de l'être humain d'être propriétaire de son propre logement⁶, la société coopérative, par sa construction juridique et sa double relation entre les coopérateurs et la société coopérative (relation de

⁴ Ainsi, il existe notamment des coopératives d'habitations de cheminots (voir, par exemple, <http://chcg-ge.ch> ; visité le 2 mai 2021). Voir aussi les sociétés coopératives d'habitation du personnel de la Confédération (TF du 13.11.2019, 2C_927/2018, cons. 6.4).

⁵ Cela étant, il semble que surtout la coopérative d'habitation est économe en surface. Au vu du standing de qualité de certaines réalisations, la PPE ne remplit pas toujours ce critère (ENZLER SREJ, p. 56 ; ENZLER Habitation, p. 42 s. ; SCHMID PETER, p. 55).

⁶ ENZLER SREJ, p. 52.

sociétariat et contrat de bail)⁷, se retrouve – étonnamment – dans le même créneau. En effet, dans la majorité des coopératives d’habitation, les membres sont aussi bien propriétaires (par leur sociétariat) que locataires des objets immobiliers⁸.

- L’objectif de la PPE et de la coopérative d’habitation réside dans une gestion non lucrative de l’objet immobilier. Aussi bien la communauté des propriétaires d’étages que la société coopérative ne sont pas créées pour générer des bénéfices. Leur activité a pour but de conserver et développer l’objet qui leur est confié. Très souvent, les autorités reconnaissent aux coopératives un but idéal d’utilité publique (art. 828 al. 1 *in fine* CO)⁹.
4. Par ailleurs, la combinaison entre la PPE et la coopérative d’habitation se fait régulièrement par l’intermédiaire d’un droit de superficie. Souvent¹⁰, les coopératives d’habitation bénéficient d’un soutien des autorités qui réside, par exemple, dans la mise à disposition du terrain sous la forme d’un droit de superficie, avec la remise totale d’une rente foncière¹¹, voire une rente foncière à des conditions préférentielles¹².

⁷ ATF 136 III 65, cons. 2.2 ; TF du 26.02.2015, 4A_14/2015, cons. 2 ; TF du 11.11.2014, 4A_386/2014, cons. 3.1.

⁸ MONTAVON, p. 776 s.

⁹ MONTAVON, p. 778. La ville de Zurich aurait, pendant une certaine période, mis à disposition du terrain uniquement à des coopératives d’habitation d’utilité publique (SCHMID PETER, p. 51). Sur les buts possibles d’une société coopérative, voir l’étude approfondie dans KILGUS/FABRIZIO, art. 828 CO N 42 ss ; MOSER, p. 5 ss. Pour ce qui est du but d’utilité publique en relation avec la coopérative d’habitation, voir en outre MOSER, p. 204 ss. Voir aussi DE COULON, p. 62 s.

¹⁰ Cependant, cela ne semble pas être le cas partout. Selon SCHMID (SCHMID PETER, p. 51), à Zurich, le 70% des appartements de coopératives d’habitation a été construit sur des biens-fonds privés et le 30% seulement sur des immeubles publics.

¹¹ GERBER, p. 11 ss.

¹² BÜRGI/FRITZ/HENDRY, p. 51 ; SCHMID PETER, p. 53 s. Le soutien de la collectivité peut avoir une influence sur les mesures de soutien offertes. Ainsi,

5. Dans la pratique, il existe des cas dans lesquels la PPE et la coopérative d'habitation ont été combinées (voir ci-dessous III.A.4). La présente contribution a pour objet de présenter cette situation peu banale et de montrer les défis juridiques que peut poser ce genre de mélange des institutions.
6. Ci-après, nous allons d'abord consacrer quelques réflexions à la coopérative d'habitation en général (*infra* II.), avant de s'attaquer au cœur du sujet : la combinaison entre la coopérative d'habitation et la PPE (*infra* III.). Cette analyse débute par l'évocation de diverses formes de combinaison (III.A.), s'intéresse ensuite à la structure et aux documents relatifs à cette combinaison (III.B.), aux diverses constitutions (III.C.), l'administration de la PPE (III.D.) et aux aliénations liées à la combinaison des deux institutions (III.E.). L'analyse matérielle se termine par l'énonciation de certains écueils à éviter (III.F.).

II. Coopérative d'habitation en général

7. La coopérative d'habitation est une forme de société du Code des obligations qui ne poursuit pas un but lucratif¹³. Alors que la société coopérative en général peut avoir plusieurs buts dans le cadre de la loi et qu'elle peut se préoccuper de la mise à disposition de machines agricoles, de la défense des intérêts d'un groupe défini de personnes physiques ou morales, voire de la vente de produits à un prix modéré à ses coopérateurs ou au public, la coopérative d'habitation se rapporte nécessairement à la mise à disposition d'appartements à des fins de logements.

la Confédération ne concède quasiment plus de terrains à un prix préférentiel. Elle agit souvent comme caution pour des emprunts (ENZLER SREJ, p. 58).

¹³ Voir l'intitulé de la troisième partie du Code des obligations : « *Des sociétés commerciales et de la société coopérative* » qui montre le caractère particulier de cette société.

A. Société coopérative

1. Notion

8. Selon l'art. 828 al. 1 CO, « [l]a société coopérative est celle que forment des personnes ou sociétés commerciales d'un nombre variable, organisées corporativement, et qui poursuit principalement le but de favoriser ou de garantir, par une action commune, des intérêts économiques de ses membres ou qui poursuit un but d'utilité publique. »¹⁴.
9. Cette définition appelle plusieurs précisions¹⁵ :
- La société coopérative est formée de personnes physiques ou de sociétés commerciales. Ces dernières ne doivent pas forcément disposer de la personnalité juridique¹⁶.
 - Le nombre de personnes est variable, mais d'au moins sept (art. 831 CO). On parle du principe de la porte ouverte¹⁷. Ce principe proscriit aussi l'existence d'un capital social fixe, déterminé à l'avance (art. 828 al. 2 CO)¹⁸.
 - Le but d'une coopérative est de favoriser ou garantir des intérêts économiques des membres ou de poursuivre un but d'utilité publique. Bien entendu, il arrive que ces deux intérêts soient combinés (p.ex. la mise à disposition d'appartements à loyer modéré à un cercle relativement large de bénéficiaires)¹⁹.

¹⁴ Voir aussi DE COULON, p. 62 ; KILGUS/FABRIZIO, § 3 N 17 ss.

¹⁵ Voir MONTAVON, p. 773 ss.

¹⁶ COURVOISIER, art. 828 CO N 3. En revanche, d'autres communautés sans personnalité juridique (communauté héréditaire, communauté matrimoniale ou communauté de copropriété ordinaire) ne peuvent pas devenir membres (KILGUS/FABRIZIO, § 828 CO N 41).

¹⁷ Il n'est pas possible de limiter le nombre de membres de la société coopérative (COURVOISIER, art. 828 CO N 2 ; KILGUS/FABRIZIO, art. 828 CO N 26 ss ; MONTAVON, p. 774 ; voir aussi art. 839 al. 1 CO).

¹⁸ KILGUS/FABRIZIO, § 3 N 32 et art. 828 CO N 106 ss.

¹⁹ COURVOISIER, art. 839 CO N 5 ; pour une analyse approfondie, voir KILGUS/FABRIZIO, § 3 N 19 ss ; MOSER, p. 207 ss.

2. Droit applicable

10. Les art. 828 à 878 CO s'appliquent à la société coopérative. Certaines dispositions légales ont fait l'objet d'une adaptation dans le cadre de la révision partielle du registre du commerce, selon la loi fédérale adoptée le 17 mars 2017, respectivement de la révision du droit de la société anonyme selon la décision du parlement du 19 juin 2020. Il n'y a pas eu de référendum contre ces deux modifications légales et, au 1^{er} janvier 2021, certaines modifications sont déjà entrées en vigueur. Celles découlant de la modification du droit de la société anonyme ne sont pas encore en vigueur. Vu la certitude de leur applicabilité à l'avenir, la présente contribution tient compte de la nouvelle version des dispositions légales, même si elles devaient ne pas encore être entrées en vigueur au moment de la rédaction.
11. En outre, il convient de tenir compte des art. 84 ss ORC, qui traitent spécifiquement des normes relatives au registre du commerce en lien avec la société coopérative. Ici, il est tenu compte de la version de l'ordonnance applicable au 1^{er} janvier 2021.

3. Quelques caractéristiques principales

12. La société coopérative n'est pas une société commerciale, dans la mesure où elle ne vise pas un but lucratif²⁰. Le but économique ou idéal doit principalement favoriser les membres ou le public. Elle n'est pas non plus une masse de biens soumise à un objectif défini par le fondateur (fondation), car il s'agit d'une société organisée corporativement²¹.
13. Dotée de la personnalité juridique²², la société coopérative peut agir comme acteur à part entière dans le monde économique. En cela, elle se distingue de la communauté des propriétaires

²⁰ RUSCH, p. 84.

²¹ MONTAVON, p. 774.

²² COURVOISIER, art. 828 CO N 1 ; KILGUS/FABRIZIO, art. 828 CO N 13 ss.

d'étages qui ne dispose que d'une quasi-personnalité juridique et dont la capacité pour agir existe exclusivement dans le cadre de la gestion commune de l'immeuble commun²³.

14. Vu sa nature juridique, la société coopérative doit avoir une raison sociale et un siège et elle est impérativement dotée de statuts²⁴. L'inscription au registre du commerce est indispensable à sa constitution et à l'acquisition de la personnalité juridique (art. 838 CO). La communauté de la PPE ne dispose pas d'une raison sociale, elle n'a pas de siège et le règlement n'est pas un élément indispensable de son organisation (art. 712g al. 3 CC). Elle prend naissance avec son inscription au registre foncier (voir art. 97 ORF).
15. Le for des procédures civiles à l'encontre de la communauté des propriétaires d'étages se trouve au lieu où un immeuble est ou devrait être immatriculé au registre foncier (art. 29 al. 1 lit. b CPC) alors que pour la société coopérative il se trouve au siège de la société (art. 10 al. 1 lit. b et art. 40 al. 1 CPC).
16. La société coopérative répond de ses engagements, sauf disposition contraire des statuts, exclusivement sur sa fortune (art. 868 al. 2 CO)²⁵. La PPE répond aussi de ses engagements directement et exclusivement sur ses avoirs²⁶. D'éventuelles prestations des coopérateurs doivent figurer dans les statuts de la société coopérative (art. 833 ch. 5 et 867 al. 1 CO)²⁷. En revanche, en cas de PPE, la communauté dispose d'une créance légale et

²³ ATF 125/1999 II 348 = RNRF 81/2000 p. 262 ; WERMELINGER, art. 712l N 5 et N 144 ss.

²⁴ MONTAVON, p. 779 ss, en particulier un exemple de statuts aux p. 782 ss.

²⁵ Cela n'empêche pas de fixer des obligations financières supplémentaires par voie réglementaire, notamment sur le plan de la responsabilité des membres de la société coopérative (voir art. 833 ch. 5 CO ; KILGUS/FABRIZIO, § 3 N 179 ss ainsi que art. 833 CO N 80 ss).

²⁶ WERMELINGER, art. 712h N 34 ss.

²⁷ SCHOCH, p. 101 s.

propter rem à l'encontre des propriétaires d'étages, pour ce qui est des frais et charges communs (art. 712h al. 1 CC)²⁸.

B. Coopérative d'habitation

1. Généralités

17. La coopérative d'habitation est une société coopérative, souvent d'utilité publique, ayant pour but de procurer à ses membres des logements à des conditions favorables²⁹.
18. Les premières coopératives d'habitation en Suisse ont été fondées à la fin du 19^e siècle³⁰. Au début du 20^e siècle, il y a eu un grand essor des coopératives d'habitation des cheminots³¹. Dès la fin de la Première Guerre mondiale, l'État a commencé à soutenir ces institutions³². Le deuxième conflit mondial a encore une fois accéléré cette évolution³³. De 1996 à 2012, on a compté en Suisse 496 mutations concernant des coopératives d'habitation, ce qui constitue environ un tiers des mutations relatives aux sociétés coopératives en général³⁴. On estime que les coopératives d'habitation jouent un rôle social très important, en particulier en collaboration avec l'Etat qui leur apporte souvent son soutien³⁵.

2. Caractéristiques particulières

19. La mise à disposition d'un logement est l'élément principal d'une coopérative d'habitation. Il est souvent – mais non

²⁸ ATF 106/1980 III 118 = JdT 1981 II 151, cons. 5 ; WERMELINGER, art. 712h N 40 ss.

²⁹ Pour une notion plus approfondie, voir MOSER, p. 2 ss.

³⁰ MOSER, p. 18 ss.

³¹ MOSER, p. 20.

³² KILGUS/FABRIZIO, § 1 N 119 ; MOSER, p. 20.

³³ KILGUS/FABRIZIO, § 1 N 179 ; MOSER, p. 20.

³⁴ KILGUS/FABRIZIO, § 2 N 35 s. Pour une vue d'ensemble statistique de la situation dans les années 70 du siècle passé, voir MOSER, p. 22 ss.

³⁵ KILGUS/FABRIZIO, § 2 N 70.

impérativement – mis à disposition sur la base d'un contrat de bail³⁶. La nature et la qualité du logement ne sont pas des critères déterminants pour la définition de cette société. Cela nonobstant, il est reconnu que les appartements des coopératives d'habitation sont souvent moins gourmands en surface que les villas ou les appartements en PPE³⁷.

20. En règle générale, les utilisateurs des logements sont membres de la coopérative d'habitation³⁸. Là aussi, ce n'est pas obligatoire et il est possible, si les statuts ne prévoient pas le contraire³⁹, de mettre des appartements à disposition de tiers⁴⁰.
21. Le coopérateur doit au moins deux types de prestations financières à la coopérative d'habitation⁴¹ : l'acquisition de parts sociales pour devenir membre de la société coopérative et le paiement du loyer. Dans beaucoup de cas, le loyer est soumis aux normes du droit du bail⁴² et ne peut donc pas être fonction de la capacité contributive du coopérateur (p.ex. le salaire)⁴³. En revanche, certains statuts prévoient l'obligation des coopérateurs de verser des contributions de soutien en dehors de la part sociale et du loyer. La présente contribution n'a pas pour objet de juger

³⁶ MOSER, p. 13 ss.

³⁷ ENZLER SREJ, p. 56 ; SCHMID PETER, p. 55.

³⁸ TF du 26.02.2015, 4A_14/2015, faits A. Pour ce qui est de la faculté d'un coopérateur de pouvoir exiger l'utilisation d'un appartement, voir MOSER, p. 83 ss.

³⁹ Ainsi, il existe des statuts selon lesquels seuls les membres de la coopérative peuvent obtenir un de ses logements.

⁴⁰ Cette possibilité de louer un appartement à un tiers peut être considérée comme exceptionnelle (TF du 26.02.2015, 4A_14/2015, cons. 2) ou non. Selon RUSCH, p. 84, le fait de lier l'utilisation au sociétariat d'une coopérative d'habitation a un effet sur l'extension géographique relativement modeste de la majorité des coopératives d'habitation.

⁴¹ Pour une vue d'ensemble des obligations d'un coopérateur sous l'ancien droit, voir MOSER, p. 111 ss.

⁴² C'est le cas lorsque la coopérative n'est pas soumise à un contrôle de droit public du loyer. Voir art. 253b al. 3 CO, TF du 13.11.2019, 2C_927/2018, cons. 4 et SCHOCH, p. 94 ss.

⁴³ SCHOCH, p. 102 s.

de la licéité d'une telle pratique⁴⁴, dont il est clair qu'elle ne peut être imposée au coopérateur que si elle figure dans les statuts avec le montant en question (art. 833 ch. 5 CO)⁴⁵.

3. Liens entre coopérateur et coopérative

22. Comme indiqué ci-dessus, il est caractéristique de la société coopérative que plusieurs liens juridiques la lient aux coopérateurs. Il s'agit principalement d'un sociétariat et d'un contrat de bail. Parfois, sans être conclus entre la coopérative d'habitation et le coopérateur, d'autres liens juridiques sont nécessaires à l'occupation d'un logement. C'est notamment le cas lorsque la coopérative est liée à un employeur et que l'existence d'un contrat de travail distinct entre l'employeur et le locataire est une condition émise à l'occupation d'un logement. Ci-après, quelques précisions :
23. La majorité des statuts prévoient que les personnes qui veulent bénéficier des prestations de la coopérative d'habitation doivent en être membres. Le sociétariat peut être acquis en tout temps (art. 839 al. 1 CO) et il peut être soumis à des conditions particulières⁴⁶ ne rendant pas l'admission trop onéreuse (art. 839 al. 2 CO)⁴⁷. Souvent, l'obligation d'être membre de la coopérative, pour pouvoir bénéficier d'un logement, figure dans l'acte constitutif ou dans les statuts. Les membres figurent dans la liste des associés (art. 837 CO).

⁴⁴ Conformité de la pratique, notamment avec l'art. 254 CO. En règle générale et pour des sociétés coopératives, des contributions de soutien périodiques sont considérées comme licites (KILGUS/FABRIZIO, § 3 N 124).

⁴⁵ COUVROISIER, art. 832 N 6.

⁴⁶ P. ex. appartenance à une certaine profession ou à une certaine classe économique ou sociale (indépendant, salarié, etc.).

⁴⁷ Sous réserve d'une disposition statutaire dans ce sens, il n'existe pas de prétention à l'admission d'un membre, sous réserve de circonstances très particulières (abus de droit, etc. ; ATF 118 II 435 = JdT 1994 I 40, cons. 2 ; COURVOISIER, art. 839 CO N 2 ss ; MOSER, p. 132 ss ; pour ce qui est de l'accession au sociétariat et l'égalité de traitement, voir aussi MOSER, p. 53 s.).

24. Pour l'utilisation du logement, la coopérative d'habitation et le coopérateur concluent en règle générale un contrat de bail. Celui-ci est soumis aux art. 253 ss CO⁴⁸. Bien entendu, les parties peuvent modifier dans le contrat, voire dans les statuts, les dispositions légales qui ont une nature dispositive⁴⁹. Des normes de droit public peuvent, toutefois, être applicables à certains aspects du contrat de bail et, par là, exclure l'application du Code des obligations. Une telle exclusion fait normalement suite au soutien du financement de l'acquisition ou de la construction du bâtiment par des pouvoirs publics. Ainsi, l'art. 253b al. 3 CO exclut l'application du contrôle de droit privé sur les loyers, s'il y a un contrôle de droit public des loyers suite à des mesures d'encouragements des pouvoirs publics. Il s'agit, à cette double condition, d'éviter un double contrôle des loyers⁵⁰. Si ces conditions ne sont pas réalisées, il n'y a pas de raison de priver le coopérateur de la protection du droit privé impératif⁵¹.
25. Lorsque la société coopérative restreint le sociétariat à des groupes particuliers de la population, p.ex. aux cheminots, à des ouvriers d'une entreprise déterminée, etc.⁵², l'utilisation d'un logement peut être liée à la condition supplémentaire que le coopérateur fasse toujours partie du groupe requis. La suppression d'un contrat de travail entre un employeur déterminé et le coopérateur ou la non-appartenance à une profession, voire à un statut social (ouvrier), peut donc conduire à la perte du droit d'utiliser l'appartement. Ainsi, une troisième relation contractuelle peut être requise pour pouvoir continuer à bénéficier des prestations de la coopérative d'habitation.

⁴⁸ Pour les particularités pouvant exister dans l'application du droit du bail à un contrat conclu avec un coopérateur (notamment en relation avec la conclusion du contrat, la définition du loyer, la résolution du contrat, etc.), voir MOSER, p. 83 ss et SCHOCH, p. 93 ss.

⁴⁹ MOSER, p. 70. Pour ce qui est de l'effet de la perte du sociétariat sur l'application de règles et usages locatifs du canton de Vaud (RULV), voir TF du 28.06.2018, 4A_329/2018, cons. 3.2.

⁵⁰ Voir à ce propos TF du 13.11.2019, 2C_927/2018, cons. 4, et SCHOCH, p. 94 ss.

⁵¹ TF du 28.01.2008, 4A_423/2007, cons. 5.

⁵² TF du 11.11.2014, 4A_386/2014, faits A.a.

4. Interdépendance ou non des liens juridiques

26. Avant de déduire des conséquences juridiques hâtives d'une situation déterminée, il convient d'analyser le contenu exact des liens contractuels et corporatifs conclus entre le coopérateur et la société coopérative. Ce n'est qu'après une telle analyse qu'il est possible de déterminer l'influence de la suppression de l'un des liens juridiques par rapport aux autres.
27. Le Tribunal fédéral a affirmé à plusieurs reprises ce qui suit⁵³ : « La coopérative d'habitation et l'associé-locataire sont liés par deux rapports de droit : un rapport corporatif, de caractère social, qui se crée entre la société coopérative et son nouveau membre lors de l'acquisition de la qualité d'associé (art. 839 ss CO) d'une part, et un rapport d'obligation, de caractère individuel, qui résulte de la conclusion du contrat de bail à loyer par la société coopérative avec ce nouveau membre (art. 253 ss CO), d'autre part. Selon les principes généraux, les cocontractants peuvent convenir de lier entre eux deux rapports juridiques d'une manière telle que l'extinction de l'un entraîne celle de l'autre, aucun des rapports ne pouvant persister indépendamment de l'autre ; on parle alors de contrats couplés, interdépendants, liés ou connexes. Dans un tel cas de figure, une seule manifestation de volonté suffit pour mettre fin aux deux rapports juridiques. Si la résiliation émane de la société coopérative, on peut admettre que la possibilité de recourir à l'assemblée générale (art. 846 al. 3 CO) doit être ouverte avant que la résiliation ne soit considérée comme définitive sur le plan interne. En cas de contestation par la voie judiciaire, la résiliation doit être portée devant le tribunal compétent pour examiner le rapport de droit prépondérant, soit, dans le cas d'un associé-locataire, les tribunaux compétents en matière de baux et loyers ; il n'y a donc qu'une seule procédure, et non pas deux procédures successives. Lorsque les deux rapports juridiques n'ont pas été couplés par un accord spécifique, chacun d'eux peut prendre fin indépendamment de

⁵³ TF du 26.02.2015, 4A_14/2015, cons. 2 ; voir aussi ATF 136 III 65 ; TF du 28.06.2018, 4A_329/2018, cons. 2 ; TF du 06.10.2015, 4A_247/2015, cons. 3 ; TF du 11.11.2014, 4A_386/2014, cons. 3.

l'autre. Dans cette hypothèse, on peut concevoir qu'il y ait, de façon non simultanée, une décision d'exclusion de la coopérative et une résiliation du bail, chaque acte pouvant donner lieu à sa propre procédure devant l'autorité compétente. Il est permis aussi d'envisager qu'un rapport juridique survive à l'autre. ».

28. Selon le Tribunal fédéral, le lien indissoluble de ces deux rapports juridiques, fondés sur l'accord des volontés, génère donc certaines interférences, essentiellement au stade de la résiliation⁵⁴. Il est aussi licite que les statuts d'une société coopérative d'habitation obligent un membre sortant à vendre un bien-fonds à un acquéreur qui entre dans la coopérative⁵⁵.

III. Coopérative combinée avec PPE

A. Diverses possibilités de combinaison

1. Antinomie apparente

29. *A priori*, on pourrait estimer qu'une combinaison entre les institutions de la coopérative d'habitation avec la PPE soit antinomique. D'un côté, on a l'objectif d'utilité publique, permettant à des personnes avec des capacités économiques modestes de loger dans un appartement à loyer modéré, de l'autre côté, on pourrait voir l'appartement de luxe occupé par des personnes d'une aisance financière certaine. Ces deux mondes peuvent, au mieux, se côtoyer en s'ignorant, pourrait-on croire. Comme deux lignes parallèles, il ne semble pas y avoir de moyen qu'ils se rencontrent.
30. Cette vision quelque peu politisée et manichéenne du marché immobilier et des besoins sociétaux est trop étroite⁵⁶. En effet,

⁵⁴ ATF 136 III 65, cons. 2.3. Pour le tout voir aussi MONTAVON, p. 776 s.

⁵⁵ ATF 138 III 785, cons. 2.1.

⁵⁶ La portée trop restrictive de ces affirmations est notamment démontrée par MOSER qui énumère les divers types de coopératives d'habitation qu'elle a analysées dans le cadre de sa thèse et qui ne se réduisent pas simplement à la

tous les appartements mis à disposition par les coopératives d'habitation ne doivent pas être petits, vieux et mal situés. De même, tous les appartements en PPE ne constituent pas de petits palais individuels. En vérité, ces deux mondes, pour divers motifs, peuvent se croiser et interagir. Ci-dessous nous montrons trois possibilités concrètes non exhaustives de combinaisons entre ces deux institutions.

2. PPE comme instrument de financement

31. Les coopératives d'habitation ont de grands besoins financiers, notamment au début d'une construction. Les autorités fédérales, cantonales et communales peuvent leur apporter un soutien bienvenu. Mais, en définitive, les coopératives doivent aussi avoir une capacité financière propre, notamment pour assurer la pérennité de leur parc immobilier et l'atteinte des buts sociaux.
32. Dans le cadre de projets immobiliers urbains, toujours plus complexes, il se peut qu'un plan de quartier prévoie autant la construction de logements à loyer modéré que de la PPE. Si une coopérative d'habitation veut pouvoir réaliser un projet immobilier, il se peut que le financement passe par la construction de bâtiments locatifs et que l'un ou l'autre bâtiment soit constitué sous la forme d'une PPE, dont le produit de vente permet de boucler le projet sur le plan financier. La coopérative ne reste pas impliquée dans les PPE et utilise cette institution comme un simple support au financement de ses objets⁵⁷.
33. Bien entendu, il faut vérifier si une telle activité est couverte par les statuts de la coopérative d'habitation. Mais, pour l'analyse ci-dessous, ce modèle n'est pas intéressant, car la PPE n'est

location d'appartements. Ainsi, elle cite déjà dans les années 70 du siècle passé une « *Genossenschaft für Eigentumswohnungen* » qui existait alors à Meilen (pour le tout MOSER, p. 2 s.).

⁵⁷ Voir BORCARD, p. 34, selon lequel il peut y avoir une subvention horizontale entre des appartements construits et vendus sur le marché et le loyer demandé aux coopérateurs.

considérée que comme simple « *vache à lait* » pour atteindre les objectifs de la coopérative d'habitation⁵⁸.

3. PPE comme instrument de diversification du parc immobilier

34. Il est possible que la coopérative d'habitation ne puisse pas satisfaire certains besoins, notamment au vu de la pénurie des biens-fonds. Si les statuts le permettent, rien n'empêche *a priori* la coopérative d'habitation d'acquérir un ou des appartements sur le marché immobilier (dans une PPE déjà construite, voire avant la construction du bâtiment), afin d'offrir les appartements acquis en location à ses membres. Cela étant, il conviendra de vérifier si les appartements acquis peuvent être considérés comme conformes à la typologie des appartements offerts à la location des coopérateurs. En effet, il pourrait y avoir contradiction entre un objectif d'utilité publique et la mise à disposition d'un objet de luxe aux membres de la société coopérative.
35. Cette forme de combinaison n'a pas non plus un grand intérêt pour la présente contribution, dans la mesure où la coopérative d'habitation se cantonne dans sa fonction habituelle de bailleuses d'appartements qui lui appartiennent.

4. PPE comme moyen d'atteinte du but social

36. La remise de logements sous la forme de bail n'est pas le seul but social que les coopératives d'habitation peuvent avoir. Au contraire, il est possible de constituer une coopérative d'habitation qui poursuit le but principal – ou du moins accessoire – de procurer la propriété d'un logement à ses coopérateurs⁵⁹.
37. Deux types distincts de coopératives d'habitations peuvent exister dans ce contexte. Le premier type a uniquement pour

⁵⁸ Voir notamment CHARLET ALAIN/PIOTR MARC-ETIENNE, Quand la PPE finance le logement coopératif, in : *Habitation 2/2014*, p. 6 s. (publireportage).

⁵⁹ Pour une analyse approfondie de ce but social, voir MOSER, p. 14 ss.

objectif de construire et de vendre les logements. Dès que la vente est intervenue, l'objectif est atteint et pour continuer à avoir un but, un nouveau projet doit être réalisé, faute de quoi on devrait dissoudre la société⁶⁰. L'autre type de coopérative d'habitation ayant pour but l'accession à la propriété du logement continue à s'intéresser à la gestion du patrimoine et à la conservation des parts d'étages en mains des coopérateurs⁶¹. C'est le second type de société qui fait l'objet de l'analyse ci-dessous⁶².

38. Certaines coopératives prévoient dans leurs statuts la possibilité de permettre à leurs membres d'acquérir auprès d'elles des appartements en PPE mais en limitent les possibilités de revente. Méconnue par une grande partie des professionnels, cette combinaison des institutions semble avoir de plus en plus d'adeptes. Ainsi, des coopératives d'habitations se servant de ce modèle sont connues à Genève, à Lausanne, à Yverdon⁶³, voire en Suisse allemande (à Lucerne)⁶⁴.

⁶⁰ MOSER, p. 15 s.

⁶¹ CLÉMENÇON, p. 13.

⁶² La combinaison PPE/coopérative d'habitation semble aussi pouvoir présenter un intérêt pour les petites coopératives d'habitation ne comportant que quelques logements. Selon certains professionnels, cette solution permet de limiter les risques encourus par les coopérateurs. En effet, si un coopérateur ne paie pas son loyer, la viabilité de la coopérative peut être menacée. Elle risque de ne pas pouvoir payer les intérêts dus au prêteur hypothécaire. L'immeuble en entier pourrait alors faire l'objet d'une réalisation forcée et la société coopérative ne peut pas exiger de ses sociétaires qu'ils volent à son secours. Si les coopérateurs détiennent individuellement des parts d'étages, la réalisation forcée ne porte que sur la part du mauvais payeur et les autres coopérateurs sont protégés.

⁶³ CLÉMENÇON, p. 12 ss ; JOILLET, p. 4 ss.

⁶⁴ Voir Luzerner Zeitung, 17 décembre 2020 (<https://www.luzernerzeitung.ch/zentralschweiz/luzern/stadtparlament-stadt-luzern-jetzt-kommt-das-genossenschaftliche-wohneigentum-ld.2077445?mktcid=sms&mktcval=OS%2520Share%2520Hub> ; consulté pour la dernière fois le 13 mai 2021).

B. Structure et documents juridiques

1. Structure

39. Ci-après, nous allons uniquement étudier le cas le plus fréquent qui se présente, lorsque la coopérative d'habitation et la PPE sont combinées de manière durable. Une telle combinaison suppose très souvent l'existence d'un droit de superficie, constituant l'immeuble de base pour la PPE⁶⁵. Ces trois instruments juridiques coexistent de sorte à permettre à la coopérative de poursuivre son but de manière durable. Ils doivent donc autoriser la vente de parts d'étages aux coopérateurs tout en accordant une certaine mainmise à la coopérative d'habitation, notamment en cas de revente de la part d'étage par le coopérateur. En définitive, les trois institutions juridiques doivent donc être accordées et coordonnées entre elles, afin d'éviter toute contradiction ou incohérence de réglementation⁶⁶.

a) Société coopérative d'habitation

40. La société coopérative d'habitation doit avoir été correctement constituée et inscrite au registre du commerce pour pouvoir être active (art. 838 CO). Elle doit en outre disposer des statuts et des organes nécessaires à son exploitation. Enfin, la constitution de PPE et la vente de parts d'étages doivent être des activités licites, donc inscrites dans les statuts.

⁶⁵ Il ne faut pas sous-estimer la complexité juridique d'une telle solution (ELMIGER, p. 4), car elle met les parties contractuelles en présence de trois niveaux immobiliers au moins (bien-fonds, droit de superficie, PPE ; HITZ, no 150 ; WERMELINGER, art. 712d N 148a ; WERMELINGER/PFÄFFLI, p. 184 s.).

⁶⁶ Par rapport à la complexité qui existe déjà lorsque l'on combine seulement la PPE avec le droit distinct et permanent, voir notamment WERMELINGER/PFÄFFLI, p. 186 ss.

b) Droit de superficie

41. Le droit de superficie distinct et permanent est très souvent l'instrument permettant à la coopérative de devenir propriétaire foncier sans devoir faire une mise de fonds financiers trop importants. Sur un plan juridique, nous distinguons, ci-après, trois manières d'engager le droit de superficie dans l'opération combinant durablement la coopérative d'habitation et la PPE.
42. La coopérative d'habitation est détentrice du droit de superficie distinct et permanent. Elle constitue la PPE sur ce droit de superficie afin de pouvoir vendre des parts d'étages. Le superficiel (propriétaire de l'immeuble) est alors régulièrement une institution publique, ayant concédé le terrain en droit de superficie à la coopérative d'habitation. Cette solution fait toutefois perdre à la coopérative d'habitation son statut de superficiaire et il faut trouver des modalités juridiques afin de lui permettre de conserver une mainmise sur la PPE et le droit de superficie (voir ci-après E.)⁶⁷.
43. Une autre solution permet d'éviter cette conséquence. La société coopérative constitue sur son droit de superficie un droit de superficie de second degré⁶⁸. Elle reste alors superficiaire vis-à-vis du propriétaire du bien-fonds (institutionnel), et devient superficiante vis-à-vis des propriétaires d'étages⁶⁹. Son implication juridique est dès lors supérieure. En revanche, la construction est encore plus complexe, dès lors qu'elle exige la superposition de deux niveaux de droits distincts et permanents.
44. Exceptionnellement, la coopérative d'habitation peut aussi, à la base, être propriétaire du terrain et donc concéder le droit de

⁶⁷ Voir p.ex. JOILLET, p. 6 s. La coopérative d'habitation a décidé de rester propriétaire d'un local de réunion, afin de garder elle-même le statut de propriétaire d'étages avec une attribution, à elle, d'un droit de préemption.

⁶⁸ HITZ, nos 144 ss (en allemand on parle de : « *Unterbaurecht* ») ; SCHMID JÖRG, p. 151 s. ; STEINAUER, no 2529. Au sujet du droit de superficie de second degré comme immeuble de base pour une PPE, voir WERMELINGER, art. 712d 148.

⁶⁹ Bien entendu, le droit de superficie de second degré doit respecter toutes les restrictions (matérielles et temporelles) du droit de superficie principal, car nul ne peut céder plus de droits qu'il n'en a (HITZ, no 147).

superficie aux propriétaires d'étages. C'est finalement la solution la plus simple sur un plan structurel, mais elle suppose que la coopérative d'habitation soit capable de financer l'acquisition en pleine propriété du bien-fonds concerné.

c) PPE

45. La PPE est toujours une entité indépendante sur un plan foncier. Afin que la combinaison avec la coopérative d'habitation et avec le droit de superficie fonctionne, les parties doivent très soigneusement analyser les objectifs, les interactions et les diverses règles applicables, afin de constituer la PPE de manière à permettre l'atteinte du but social.
46. Il est important que les parties et, en particulier, la société coopérative soient conscientes du fait qu'elles ne peuvent pas tout régler dans les instruments de la coopérative d'habitation (acte constitutif, statuts, règlements). Il est impératif de trouver une réglementation qui fonctionne aussi bien au niveau de la coopérative qu'au niveau du droit de superficie et de la PPE. C'est là que réside toute la difficulté de l'opération et c'est à cette interaction entre les trois institutions que la suite de la présente contribution est consacrée.

2. Actes constitutifs

47. Aussi bien la coopérative d'habitation que le droit de superficie et la PPE doivent être constitués selon les dispositions légales qui leur sont applicables. Pour ce qui est des droits réels, cela doit se faire par un acte constitutif. Cette exigence n'était pas la même pour la coopérative d'habitation⁷⁰. La révision de l'art. 830 CO a toutefois modifié la situation juridique.

⁷⁰ MONTAVON, p. 798.

a) En général

48. Selon l'art. 830 CO, dans sa nouvelle version, la société coopérative est constituée par un acte passé en la forme authentique dans lequel les fondateurs déclarent fonder une société coopérative, arrêtent les textes des statuts et désignent les organes⁷¹. A ce jour, un exemplaire signé et adopté en assemblée constitutive des statuts, suivi d'une inscription au registre du commerce, suffisait.
49. Le droit de superficie, tel qu'il est utilisé par les coopératives d'habitation, est un droit distinct et permanent (art. 655 al. 3 CC) et il fait l'objet d'une immatriculation au registre foncier (art. 779 al. 3 CC et art. 22 ORF). L'acte constitutif doit être reçu en la forme authentique (art. 779a al. 1 CC). Il comporte notamment des dispositions sur les effets et l'étendue du droit de superficie, à savoir sur la situation, la structure, le volume et la destination des constructions, ainsi que sur l'utilisation des surfaces non bâties mises à contribution par l'exercice du droit de superficie (art. 779b al. 1 CC)⁷².
50. L'acte constitutif de la PPE doit être conclu en la forme authentique (art. 712d al. 3 CC), peu importe qu'il prenne la forme d'une déclaration unilatérale ou d'un contrat constitutif⁷³. En revanche, s'il prend la forme d'une disposition pour cause de mort, les normes du droit successoral s'appliquent⁷⁴. Le contenu du contrat constitutif est notamment régi par l'art. 712e al. 1 CC, selon lequel il doit indiquer la délimitation des parts d'étages et les quotes-parts. Bien entendu, il comporte aussi l'indication de l'immeuble concerné, la déclaration de volonté de constituer une PPE, etc.

⁷¹ KILGUS/FABRIZIO, § 3 N 36 et art. 834 CO N 10.

⁷² Pour une analyse plus approfondie, voir HITZ, nos 183 ss.

⁷³ WERMELINGER, art. 712d N 113 et 118.

⁷⁴ WERMELINGER, art. 712d N 120.

b) Dispositions spécifiques

51. Au vu du formalisme lié à la tenue du registre du commerce, il est certain que les éléments nécessaires, cités à l'art. 830 CO, figurent dans l'acte constitutif (déclaration de volonté, statuts et désignation des organes). L'avenir montrera si des contenus supplémentaires seront acceptés et couramment introduits dans les actes constitutifs. Ainsi, il n'est pas certain que la combinaison entre coopérative d'habitation et PPE soit déjà décelable dans le texte principal de l'acte constitutif lui-même (hors statuts).
52. Lorsque la coopérative d'habitation acquiert un droit de superficie, en la forme de droit distinct et permanent, elle sait peut-être déjà qu'une PPE va être constituée sur son immeuble. Dans un tel cas, il est possible d'anticiper une telle constitution dans l'acte constitutif du droit de superficie. Les parties contractuelles peuvent ainsi déjà fixer la destination de l'immeuble, l'exercice du droit de préemption⁷⁵ (ci-après E.) ou d'autres points cruciaux dans l'acte constitutif⁷⁶. La question du retour anticipé du droit de superficie, notamment en cas de violations contractuelles occasionnées par les propriétaires d'étages, peut aussi faire l'objet de l'acte constitutif⁷⁷.
53. La PPE constituée après le droit de superficie doit tenir compte du contenu de ce dernier. Ainsi, une coordination entre l'acte constitutif du droit distinct et permanent et de la PPE est indispensable. Cela vaut autant pour la durée du droit, pour son contenu que pour les constructions qui sont prévues sur l'immeuble⁷⁸. Une constitution ultérieure de la PPE, sans

⁷⁵ Selon ELMIGER, p. 5, il est important de ne pas supprimer les droits de préemption du superficiant et du superficiaire dans une telle situation. Il est vrai que ces instruments peuvent être fondamentaux pour la mise en œuvre du but social.

⁷⁶ WERMELINGER/PFÄFFLI, p. 188. En contrepartie, il ne semble pas possible de fixer d'emblée l'interdiction de la future constitution d'une PPE sur le droit de superficie (WERMELINGER/PFÄFFLI, p. 189).

⁷⁷ ELMIGER, p. 7 s.

⁷⁸ WERMELINGER/PFÄFFLI, p. 190 s.

consultation du contrat constitutif du droit de superficie distinct et permanent ainsi que de l'inscription au registre foncier, est quasiment impossible. Pour ce qui est de la cohabitation concrète entre les trois institutions, il existe peu de dispositions pertinentes qui puissent déjà figurer dans l'acte constitutif de la PPE. Cas échéant, on peut toutefois penser à l'introduction, d'emblée, d'un droit de préemption et/ou d'un droit d'opposition au sens de l'art. 712c CC, permettant de restreindre la liberté d'aliénation des parts d'étages par les coopérateurs.

3. Statuts de la coopérative

54. La coopérative d'habitation et la PPE donnent lieu à une entité qui doit être gérée dans la durée. Pour ce faire, le législateur a prévu les instruments des statuts et du règlement d'administration et d'utilisation. En revanche, pour ce qui est du droit de superficie, l'ensemble des normes contractuelles doit, en principe, être compris dans l'acte constitutif (voir ci-dessus au point 2).

a) En général

55. Les statuts de la coopérative représentent, en quelque sorte, sa constitution⁷⁹. Ils peuvent comporter diverses dispositions, mais le législateur en fixe le contenu minimal à l'art. 832 CO. Dans la nouvelle version, les statuts doivent contenir les dispositions concernant la raison sociale et le siège de la société, son but et la forme des communications aux associés. Ensuite, certaines dispositions ne sont valables qu'à condition de figurer dans les statuts (art. 833 CO). Pour ce qui concerne la présente analyse, il convient en particulier d'évoquer les dérogations aux règles de la loi sur l'entrée dans la société et la perte de la qualité d'associé (ch. 4), voire la responsabilité individuelle des coopérateurs et leur obligation d'effectuer des versements supplémentaires ou de fournir des prestations en argent ou sous une autre forme, ainsi

⁷⁹ KILGUS/FABRIZIO, no 22 ad Vorbemerkungen zu Art. 828 – 838 CO.

que la nature et le montant de ces prestations (ch. 5). Il existe un grand nombre de statuts types pour les sociétés coopératives en général⁸⁰, voire même pour des coopératives d'habitation⁸¹.

b) Dispositions spécifiques

56. **Principes relatifs à la location lorsque la coopérative ne fait pas que vendre des appartements** : il est important que les statuts régissent clairement les principes de la location des appartements⁸². Il est notamment habituel de régler les questions suivantes :

- normes applicables à la location, p.ex. le contrat de bail, les statuts ou des normes, voire des ententes avec des pouvoirs publics ayant soutenu l'acquisition ou la construction du bâtiment ;
- instance interne responsable de la conclusion des baux ;
- principes régissant la sélection des locataires, notamment le sociétariat à la coopérative d'habitation et le lien avec la location, d'autres critères (économiques, d'appartenance à une profession, etc.) ;
- résolution des liens juridiques, notamment l'effet d'une perte du sociétariat sur le bail et l'inverse.

57. **Principes relatifs à l'acquisition, respectivement à la constitution d'une PPE** : là aussi, il s'agit d'ancrer dans les statuts les dispositions principales relatives à une PPE notamment⁸³ :

⁸⁰ Voir notamment MONTAVON, p. 782 ss.

⁸¹ Ainsi les dispositions particulières publiées par MONTAVON aux pages 795 ss ; COOPÉRATIVES D'HABITATION SUISSES.

⁸² Pour un exemple voir MONTAVON, p. 795 s.

⁸³ Comme exemple, le soussigné s'est inspiré des statuts types en allemand obtenus auprès de l'association « *Wohnbaugenossenschaften Schweiz* » par M. THOMAS ELMIGER qui est remercié pour son soutien (voir aussi l'avis de droit : ELMIGER, p. 14 ss).

- fixation, dans la disposition relative aux buts de la société coopérative, de la possibilité – voire de l'obligation – d'acquérir ou de constituer des PPE, dont les appartements seront ou bien loués ou bien vendus⁸⁴ ;
- distinction éventuelle entre le but d'utilité publique de la coopérative d'habitation et les opérations liées à une PPE ;
- déclaration selon laquelle la vente ultérieure des appartements ne doit pas conduire à une spéculation immobilière et les mesures à prendre pour l'éviter (conclusion de droits de préemption, de réméré ou l'introduction d'un droit d'opposition selon l'art. 712c CC ; ci-après E.).

58. Principes régissant l'acquisition et la vente des parts d'étages :

- principes économiques régissant les opérations liées à une PPE (p.ex. financement interne ou externe de l'opération, fixation du prix de vente) ;
- règles sur la détermination des prix de vente ou de rachat, notamment les prix maximums ;
- priorité de la coopérative d'habitation donnée à la vente ou à la location d'appartements ;
- instance interne responsable de la vente des parts d'étages⁸⁵ ;
- principes régissant la sélection des acheteurs, notamment le sociétariat à la coopérative d'habitation, d'autres critères (économiques, d'appartenance à une profession, etc.) ;
- lien entre l'aliénation d'une part sociale et l'aliénation d'une part d'étage (voir aussi art. 850 CO et art. 78 al. 2 ORF qui permet de lier le transfert de la qualité de coopérateur et l'aliénation de l'immeuble et d'annoter ce lien au registre foncier)⁸⁶ ;

⁸⁴ Voir art. 3 al. 2 lit. g COOPÉRATIVES D'HABITATION SUISSES.

⁸⁵ Voir art. 25 al. 2 lit. g COOPÉRATIVES D'HABITATION SUISSES.

⁸⁶ Voir ATF 138 III 785, cons. 2.1.

- exceptions aux restrictions de transferts de la part d'étage, notamment en cas de succession, de modification du statut matrimonial ou de partenariat, etc.
59. **Autres** : d'autres dispositions concernant la PPE peuvent aussi être prévues par les statuts :
- possibilité d'exclure un propriétaire d'étages selon les dispositions du Code civil (art. 649b s. CC) et la déclaration selon laquelle des violations graves des statuts, du règlement ou du contrat de superficie peuvent conduire à l'exclusion judiciaire du propriétaire d'étages ;
 - possibilité institutionnalisée de participation éventuelle d'un propriétaire d'étages à la gestion de la société coopérative (p.ex. comme membre de l'administration ou d'un autre organe de la coopérative d'habitation) ;
 - possibilité, pour l'administration de la coopérative d'habitation, d'agir en tant qu'administratrice de la PPE ;
 - etc.

4. Règlement de la PPE

a) En général

60. Le règlement d'administration et d'utilisation est l'un des sujets les plus importants de la PPE. Certaines associations ou organisations actives dans le domaine immobilier ont rédigé leur propre modèle de règlement d'administration et d'utilisation⁸⁷. La doctrine aussi propose, depuis très longtemps, des règlements commentés⁸⁸. Il n'existe quasiment pas un notaire, en Suisse, qui n'applique pas l'un ou l'autre de ces modèles, adapté aux exigences locales ou aux besoins de la PPE. Le règlement d'administration et d'utilisation sert à décrire la position juridique du propriétaire d'étages individuel au sein de la communauté des

⁸⁷ Voir WERMELINGER, annexe III.

⁸⁸ Voir notamment FRIEDRICH, §§ 1 ss.

propriétaires d'étages. La loi ne définit pas un contenu minimal, maximal ou idéal du règlement d'administration et d'utilisation. Afin de jouer au mieux son rôle, un règlement d'administration et d'utilisation se doit d'être complet, faute de quoi il n'aide pas les propriétaires d'étages à s'orienter au sein de la communauté des propriétaires d'étages.

b) Dispositions spécifiques

61. En principe, le règlement d'administration et d'utilisation ne doit pas impérativement comporter des normes en lien avec la coopérative d'habitation. Cela étant, il est souvent très utile aux propriétaires d'étages, à la communauté et à l'administrateur pour se rendre compte des relations juridiques. Par ailleurs, certaines règles du règlement d'administration et d'utilisation peuvent être opposées à tout acquéreur ultérieur (art. 649a CC)⁸⁹, raison pour laquelle il peut être important de les y intégrer⁹⁰.
62. Voici quelques exemples de dispositions se rapportant au lien entre la coopérative et la PPE :
 - lien, selon l'art. 850 al. 3 CC et l'art. 78 al. 2 ORF, entre le sociétariat et la propriété d'une part d'étage ;
 - énonciation des restrictions d'utilisation ou de destination des parts d'étages, liées aux statuts de la coopérative d'habitation ou au droit de superficie⁹¹ ;

⁸⁹ Cela vaut en particulier pour les normes réglementaires qui régissent l'utilisation ou l'administration de la PPE (WERMELINGER, art. 712g N 168 ss).

⁹⁰ Comme exemple, le soussigné s'est inspiré du règlement d'administration et d'utilisation type en allemand obtenu auprès de l'association « *Wohnbaugenossenschaften Schweiz* » par M. THOMAS ELIMGER qui est remercié pour son soutien (voir aussi l'avis de droit ELMIGER, p. 14 ss).

⁹¹ Il n'est pas forcément conseillé de renvoyer directement à ces documents, car ceux-ci peuvent ne pas s'appliquer comme tels à la PPE. Mais aussi bien pour la coopérative que pour le superficiel, il est important que les rédacteurs du règlement d'administration et d'utilisation prennent en compte des restrictions imposées, afin de ne pas avoir de potentiels conflits inutiles.

- déclaration selon laquelle des violations graves des statuts, du règlement ou du contrat de superficie peuvent conduire à l'exclusion judiciaire du propriétaire d'étages (art. 649b s. CC) ;
- énonciation des éventuels droits de préemption et d'opposition qui pourraient restreindre l'aliénation d'une part d'étage ;
- etc.

C. Constitutions

1. Inscription de la société coopérative d'habitation

63. Selon l'art. 830 CO dans sa nouvelle version, la société coopérative est constituée par un acte passé en la forme authentique dans lequel les fondateurs déclarent constituer une société coopérative, arrêtent les textes des statuts et désignent les organes.
64. Toutefois, la constitution de la coopérative d'habitation n'est parfaite qu'après l'inscription de celle-ci au registre du commerce⁹². Faute de quoi, la coopérative n'acquiert pas la personnalité juridique et ne peut pas agir (art. 838 al. 1 CO). La procédure d'inscription, très formaliste, est régie par les art. 84 à 88 ORC.
65. Dans la constellation qui nous préoccupe, c'est en règle générale la coopérative d'habitation qui est la première à être constituée. Sa personnalité juridique et ses objectifs d'utilité publique sont souvent indispensables à l'obtention du droit de superficie lui permettant de construire le bâtiment à aménager en PPE.

⁹² En ce sens, l'inscription au registre foncier produit un effet constitutif pour la coopérative d'habitation, respectivement pour l'acquisition de sa personnalité juridique (KILGUS/FABRIZIO, art. 838 CO N 3 ss).

2. Inscription et immatriculation du droit de superficie

66. Dans un déroulement logique de l'opération, la deuxième étape consiste en l'inscription du droit de superficie distinct et permanent à charge du bien-fonds grevé et en son immatriculation (art. 943 al. 1 ch. 2 CC ; art. 22 ORF et art. 98 ORF, en particulier al. 2 lit. d ch. 2). Ainsi, le droit distinct et permanent a une double nature : il s'agit d'une part d'une servitude personnelle qui greève le bien-fonds et d'autre part d'un immeuble qui est destiné à devenir un immeuble de base pour la PPE (art. 712d al. 2 ch. 2 CC).
67. Lors de la constitution du droit de superficie, la coopérative d'habitation est régulièrement inscrite comme bénéficiaire de la servitude sur le bien-fonds grevé et elle figure aussi dans la rubrique « *propriétaire* » sur le feuillet principal de l'immeuble immatriculé au registre foncier. Cette inscription et l'immatriculation au registre foncier produisent, en règle générale, un effet constitutif sur les droits en question (art. 972 CC).

3. Inscription de la PPE et immatriculation des parts d'étages

68. Enfin, l'opération se termine par la constitution de la PPE sur le droit distinct et permanent immatriculé au registre foncier. Celle-ci émane, en principe, de la déclaration de volonté unilatérale de la coopérative d'habitation, détentrice du droit distinct et permanent (art. 712d al. 2 ch. 2 CC).
69. L'inscription de la PPE suppose l'immatriculation des parts d'étages (art. 943 al. 1. ch. 4 CC ; art. 23 ORF). Au moment de la constitution de la PPE, la coopérative d'habitation doit désigner les parts d'étages (art. 712e al. 1 CC). A ce moment, dans la colonne « *propriété* » du droit distinct et permanent, le registre foncier trace l'indication de la coopérative d'habitation pour la remplacer par les numéros des parts d'étages. Dès ce moment, ce ne sont donc ni la coopérative d'habitation, ni la

communauté des propriétaires d'étages qui sont superficiaires, mais les propriétaires d'étages⁹³.

70. Cette conséquence peut aller de pair avec la perte totale de contrôle, par la coopérative d'habitation, sur le droit de superficie. Dès lors, elle dispose de deux moyens au moins pour garder une implication dans le droit de superficie :
- Elle conserve son droit de superficie, constitue un droit de superficie de second degré (voir ci-dessus B.1.b) et constitue la PPE sur le droit de superficie de second degré. Elle reste alors superficiaire des propriétaires d'étages et peut imposer les normes du droit de superficie. Cela étant, cette solution est très complexe sur le plan juridique, car elle donne naissance à au moins quatre niveaux immobiliers : le bien-fonds (art. 655 al. 2 ch. 1 CC), le droit de superficie (art. 665 al. 2 ch. 2 CC), le droit de superficie de second degré (immeuble de base de la PPE) et les parts d'étages (art. 655 al. 2 ch. 4 CC).
 - Elle garde une ou plusieurs parts d'étages au sein de la PPE ce qui lui permet de participer à la gestion de celle-ci.

D. Administration de la PPE

1. Normes applicables

71. La PPE est une institution immobilière dotée d'une indépendance et d'une capacité pour agir propre, même si elle ne constitue pas une personne morale (voir art. 712l CC)⁹⁴. Cela étant, la PPE est principalement régie par les art. 712a à 712t CC et par les normes auxquelles la loi renvoie (notamment art. 64 ss et 646 ss CC). Par ailleurs, la gestion de la PPE est aussi régie par l'ordre communautaire, à savoir les normes dont la PPE s'est dotée (principalement le règlement d'administration et d'utilisation)⁹⁵.

⁹³ WERMELINGER, art. 712d N 151 ss.

⁹⁴ TF du 04.09.2007, 6B_355/2007, cons. 3.3 ; ATF 125 II 348.

⁹⁵ Pour un exposé sur l'ordre communautaire voir WERMELINGER, art. 712g N 197 ss.

72. Ainsi, les normes statutaires de la coopérative d'habitation et celles du droit de superficie ne peuvent pas être directement appliquées à la PPE. Si certains principes doivent être respectés par les propriétaires d'étages, il est impératif de les reprendre pour les intégrer dans le cadre de la PPE. Il appartient donc à la coopérative d'habitation, lors de la constitution de la PPE, de veiller à rédiger l'ordre communautaire de manière à pouvoir imposer aux propriétaires d'étages tous les devoirs et les principes imposés par les statuts et le droit de superficie.
73. Les normes les plus importantes, découlant indirectement des statuts de la coopérative d'habitation, voire du droit de superficie, peuvent être protégées dans le règlement d'administration et d'utilisation, en soumettant leur modification à une décision unanime des propriétaires d'étages. Cela étant, un tel verrouillage du règlement n'est possible que pour des normes ponctuelles et non pour tout le règlement d'administration et d'utilisation (voir art. 712g al. 3 CC)⁹⁶.

2. Administrateur

74. L'administrateur a un rôle fondamental dans la gestion de la PPE. Là aussi, l'indépendance de la PPE ne permet pas de nommer, de manière impérative, l'administrateur de la coopérative d'habitation comme administrateur de la PPE. Une telle intervention d'un tiers (coopérative d'habitation) n'est pas compatible avec la liberté organisationnelle de la communauté des propriétaires d'étages⁹⁷.
75. Sous réserve d'une disposition réglementaire contraire, il est – en revanche – tout à fait licite de nommer la coopérative d'habitation comme administratrice⁹⁸. Cela suppose une nomination conforme à la loi (art. 712q CC) et au règlement d'administration

⁹⁶ Ce principe est controversé en doctrine et le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte (TF du 23.06.2004, 5C.50/2004, cons. 4.2 avec de nombreux renvois à la doctrine).

⁹⁷ WERMELINGER, Terminologie, N 20a s.

⁹⁸ Bien entendu, afin qu'elle soit admissible sur le plan de la coopérative d'habitation, ses statuts doivent l'autoriser à exercer de telles activités.

et d'utilisation. Dans cette situation, il est important que l'administratrice sache distinguer ses deux casquettes (voir ci-après F.).

3. Particularités

76. La tenue des comptes est une activité de gestion très importante pour la coopérative d'habitation et pour la PPE⁹⁹. Même si la coopérative d'habitation devait être nommée comme administratrice, elle doit séparer strictement la tenue de ses comptes d'avec ceux de la PPE. En particulier, il est fondamental de ne pas mélanger les comptes bancaires, notamment aussi le fonds éventuel de rénovation¹⁰⁰. Les principes comptables de la gestion de la PPE découlent du droit de la PPE et non du droit de la société coopérative. Il faut donc ici toujours respecter l'autonomie de la PPE, même si la coopérative est à la base de celle-ci.
77. Les décisions relatives aux travaux de construction sur les parties communes découlent du règlement et des art. 647c à 647e CC. Là aussi, le droit de la coopérative d'habitation, respectivement les statuts, ne s'appliquent que dans la mesure où ils font l'objet d'une reprise dans l'ordre communautaire de la PPE. Par ailleurs, la décision relative à de tels travaux est une compétence impérative de la communauté des propriétaires d'étages et ne peut pas être déléguée, comme telle, à la coopérative d'habitation¹⁰¹.
78. Si la coopérative d'habitation est aussi propriétaire d'étages – parce qu'elle a gardé une part d'étage pour elle-même – elle est un membre de la communauté des propriétaires d'étages comme tous les autres propriétaires d'étages. Il n'est possible de lui attribuer des prérogatives et des privilèges que dans la mesure où

⁹⁹ Pour ce qui est de la comptabilité en lien avec la PPE, voir notamment WERMELINGER, art. 712m N 77 ss.

¹⁰⁰ Voir ANSERMET, p. 85.

¹⁰¹ Pas clair : ELMIGER, p. 13.

cela est compatible avec le principe d'égalité de traitement applicable à la PPE¹⁰².

E. Aliénations

1. En général

79. L'aliénation de la part d'étage par un coopérateur est un sujet fondamental en cas de PPE constituée par une coopérative d'habitation car, avec une telle aliénation, elle risque de perdre définitivement l'objet soumis à la réalisation de son but social. En effet, la vente d'un appartement à une famille aux moyens économiques plutôt modestes n'est pas une fin en soi. Encore faut-il s'assurer, pour la coopérative d'habitation, que cette acquisition ne se solde pas par une vente spéculative de la part du coopérateur. C'est la raison pour laquelle la coopérative d'habitation a un intérêt à conserver une mainmise sur l'appartement¹⁰³. Si quelqu'un veut vendre sa part d'étage, dans l'idéal, la coopérative d'habitation la récupère ou peut du moins décider de la réattribution de celle-ci à l'un de ses membres. Or, la part d'étage est un immeuble librement aliénable (art. 646 al. 3 CC)¹⁰⁴. Même le droit de préemption légal de la copropriété ordinaire – portant sur un immeuble – ne lui est pas applicable (art. 682 al. 1 CC)¹⁰⁵. Cette réalité juridique appelle à trouver des instruments permettant d'éviter qu'un appartement soit vendu contrairement aux buts de la coopérative d'habitation et à sa vocation altruiste.

¹⁰² Voir ATF 131 III 459 = JdT 2005 I 588, cons. 5.4.

¹⁰³ Une telle mainmise est aussi importante lorsque la coopérative d'habitation veut s'occuper de la composition personnelle d'une PPE. Ce souci peut notamment être guidé par des considérations de bon voisinage entre l'acquéreur et les propriétaires d'étages déjà établis.

¹⁰⁴ WERMELINGER, art. 712g N 13.

¹⁰⁵ WERMELINGER, art. 712c N 13.

2. Instruments limitant la libre aliénation d'une part d'étage

80. L'art. 646 al. 3 CC n'empêche pas d'introduire des limitations de la liberté d'aliénation, tel un droit de préemption, voire un droit d'opposition dans le cadre de la PPE (art. 712c CC). Par ailleurs, un droit de préemption légal existe pour le superficiaire contre le superficiaire. Celui-ci s'applique aussi en cas d'aliénation d'une part d'étage. Les parties peuvent introduire un droit de réméré (art. 216 al. 2 CO), afin que la coopérative d'habitation puisse, durant un certain temps, racheter une part d'étage. Enfin, il est aussi possible d'introduire un lien obligatoire entre la propriété d'une part d'étage et le sociétariat (art. 850 CO).
81. **Droit de préemption (art. 712c al. 1 CC)** : les propriétaires d'étages peuvent introduire – lors de la constitution ou ultérieurement par entente unanime – un droit de préemption selon l'art. 712c al. 1 CC. Ce droit de préemption a l'avantage de ne pas être limité dans le temps et de durer aussi longtemps que la propriété par étages elle-même¹⁰⁶. En outre, il a une nature *propter rem* en ce qu'il se transfère avec la propriété de la part d'étage¹⁰⁷. La coopérative d'habitation peut, lors de la constitution de la PPE, définir librement, dans les limites de l'art. 216c CO, les cas de préemption et les aliénations qui n'en sont pas¹⁰⁸. Enfin, il est possible de définir une restriction à la titularité du droit de préemption selon l'art. 712c CC, voire un ordre de priorité, qui permettrait à la coopérative d'habitation, si elle est intéressée, d'exercer le droit de préemption avant tout autre propriétaire d'étages. Il est même possible d'accorder le droit de préemption à la coopérative d'habitation sans qu'elle soit propriétaire d'étages. Toutefois, dans un tel cas, il s'agit d'un simple droit de préemption conventionnel au sens de l'art. 216 al. 2 CO¹⁰⁹.

¹⁰⁶ ATF 126 III 421, cons. 3.b.

¹⁰⁷ WERMELINGER, art. 712c N 15.

¹⁰⁸ A ce sujet, voir notamment ATF 143 III 480 = JdT 2018 II 234, cons. 5.6.2 avec de nombreux renvois à la jurisprudence et à la doctrine.

¹⁰⁹ Pour le tout WERMELINGER, art. 712c N 35.

82. **Droit de préemption conventionnel (art. 216 al. 2 CO) :** contrairement au droit de préemption constitué selon l'art. 712c al. 1 CC, le droit de préemption conventionnel a l'inconvénient de ne pouvoir être convenu que pour une durée de 25 ans au plus. La coopérative d'habitation doit décider si cette durée maximale est optimale pour elle ou non. Par ailleurs, il est conseillé d'annoter un tel droit de préemption conventionnel (art. 959 CC).
83. **Droit de préemption relatif au droit de superficie (art. 682 CC) :** selon l'art. 682 al. 2 CC, le superficiel dispose d'un droit de préemption légal lorsque le superficiel aliène son droit de superficie distinct et permanent. Lorsque la coopérative d'habitation a constitué un droit de superficie de second degré pour constituer la PPE, elle demeure donc superficiante pour les propriétaires d'étages. Dans un tel cas, elle est au bénéfice d'un droit de préemption légal. Ce droit s'exerce aussi dans les cas où un seul propriétaire d'étages aliène sa part d'étage¹¹⁰. Le droit de préemption a l'avantage de durer aussi longtemps que le droit de superficie. En revanche, en constituant un droit de superficie de second degré, il ne faut pas sous-estimer la complexité des relations juridiques.
84. **Droit d'opposition (art. 712c al. 2 et 3 CC) :** la PPE permet même d'introduire un simple droit d'opposition contre une aliénation d'une part d'étage (art. 712c al. 2 CC). Toutefois, ce droit ne peut être accordé qu'aux propriétaires d'étages. Ainsi, la coopérative n'en bénéficie pas, si elle vend toutes les parts d'étages. Ensuite, l'exercice du droit d'opposition impose des conditions restrictives (décision majoritaire de l'assemblée, dans les 14 jours, et existence d'un juste motif) qui rendent l'instrument très aléatoire¹¹¹.
85. **Droit de réméré (art. 216 al. 2 CO) :** le droit de réméré est un droit personnel, fondé sur un acte juridique, permettant au bénéficiaire d'acquérir à sa guise – c'est-à-dire à n'importe quel moment durant l'existence du droit – mais en respectant les

¹¹⁰ ELMIGER, p. 5 s. WERMELINGER, art. 712d N 161 avec de nombreux renvois à la doctrine.

¹¹¹ Pour plus d'informations, voir WERMELINGER, art. 712c N 183a ss.

conditions conventionnelles, une chose qu'il a vendue. L'exercice du droit de réméré intervient par déclaration unilatérale de son bénéficiaire, en obtenant le même résultat que s'il avait conclu un contrat de vente avec le propriétaire de la chose (promettant). Sa durée maximale est de 25 ans. Il peut être annoté (art. 959 CC), afin d'être aussi opposable aux acquéreurs ultérieurs d'une part d'étage. La coopérative peut donc, lors de la première vente d'une part d'étage, se faire accorder un droit de réméré par le vendeur et exiger l'annotation de ce droit sur le feuillet de la part d'étage. Elle n'exerce ce droit qu'en cas d'aliénation de la part d'étage à un tiers qui ne remplirait pas les critères d'attribution, selon les statuts.

86. **Lien obligatoire entre sociétariat et propriétaire d'étages (art. 850 CO)** : enfin, il est possible de lier le sociétariat à la propriété de la part d'étages. Un tel lien doit figurer dans les statuts (art. 850 al. 1 CO) et être annoté au registre foncier pour être opposable à un tiers acquéreur (art. 850 al. 3 CO et art. 78 al. 2 ORF)¹¹². Selon MOSER, cet instrument a surtout une répercussion sur l'acquisition automatique du sociétariat pour le nouvel acquéreur d'une part d'étage. En revanche, si on devait l'utiliser comme instrument limitant la vente de la part d'étage du coopérateur, cela pourrait constituer une restriction illicite de la liberté de quitter la société coopérative¹¹³. Il faut donc être attentif dans la formulation exacte de cette disposition statutaire.

F. Quelques écueils

1. Séparation des casquettes

87. Lorsque l'administration de la société coopérative est simultanément administratrice de la PPE, il est fondamental qu'elle sache à quel titre elle agit dans chaque situation. En effet, en tant qu'administratrice de la PPE, elle est liée à la communauté

¹¹² MOSER, p. 145 ss.

¹¹³ MOSER, p. 147 et 149 ss.

des propriétaires d'étages par un double lien corporatif et contractuel¹¹⁴. L'administratrice est, dès lors, tenue d'exécuter ses fonctions avec soin et diligence (art. 321a et 321d CO ainsi que art. 397 s. CO), dans l'intérêt de la communauté des propriétaires d'étages. Elle répond du dommage causé intentionnellement ou par négligence (art. 321e al. 1 CO également applicable au mandat par renvoi de l'art. 398 al. 1 CO).

88. Ainsi, l'administratrice doit, dans l'exercice de ses fonctions pour la PPE, tenir compte en premier lieu des intérêts de la communauté des propriétaires d'étages et non de la coopérative d'habitation. En cas de conflit d'intérêts, cela peut la placer dans une situation très inconfortable.

2. Application des normes correctes

89. Sur un plan psychologique, il est humain qu'un responsable de la coopérative d'habitation, ayant contribué à la constitution de la PPE dans le cadre des activités de celle-ci, se sente en premier lieu redevable vis-à-vis de celle-ci. Comme indiqué ci-dessus, dans l'exercice d'une fonction d'administrateur, il doit toutefois bien avoir en vue ses responsabilités à l'égard de la PPE. Un des écueils les plus délicats en fonction du nombre de réglementations et en fonction de la complexité de l'organisation, c'est de tout ramener à ce que l'on connaît parfaitement. Dans un tel contexte, il n'est pas exclu que l'administrateur ait tendance à regarder surtout les statuts et les règlements internes de la coopérative d'habitation et d'ignorer l'application du règlement d'administration et d'utilisation de la PPE¹¹⁵. Une telle attitude comporte d'importants risques, car des décisions prises en application des fausses dispositions peuvent conduire à une illécitité de leur forme ou de leur contenu et faire l'objet d'une action en annulation (art. 75 CC). En outre, elle peut conduire à

¹¹⁴ Voir WERMELINGER, art. 712q N 8ss.

¹¹⁵ Ainsi, l'égalité des coopérateurs découlant de l'art. 854 CO peut, par exemple, être en contradiction avec la prise de décision à la majorité qualifiée, où la quote-part entre aussi dans le calcul (voir p.ex. art. 647d, 712g al. 3 CC).

une action en responsabilité de l'administrateur qui aurait violé ses obligations contractuelles.

90. L'application des normes correctes découle aussi sur une organisation correcte des prises de décision. Ainsi, l'administrateur doit distinguer entre l'assemblée générale de la coopérative d'habitation et l'assemblée des propriétaires d'étages, même si ces deux assemblées devaient être composées des mêmes personnes. Il devra donc organiser deux assemblées avec des invitations, des prises de décision et des procès-verbaux distincts. Il devra soumettre certaines décisions à l'assemblée générale de la coopérative d'habitation (adoption des comptes de la coopérative d'habitation, élection des organes de celle-ci, etc.) et d'autres à l'assemblée des propriétaires d'étages (adoption de travaux de construction sur des parties communes, budget et comptes annuels de la PPE, etc.).

3. Conséquences

91. Il est en définitive important, avant chaque acte entrepris dans le cadre d'une PPE, que l'administrateur (représentant la coopérative d'habitation) se pose clairement au moins deux questions :
- Est-ce que mon intervention est dans l'intérêt de la communauté des propriétaires d'étages ?
 - Est-ce que j'applique les bonnes normes légales ou conventionnelles à mon activité ?

IV. Conclusion

92. Coopérative d'habitation et PPE ne sont clairement pas deux institutions antagonistes. Malgré de possibles préjugés économiques et politiques, elles peuvent même faire de beaux mariages. Toutefois, leur combinaison n'est pas naturelle et intuitive. En premier lieu, il faut bien réfléchir à l'organisation concrète de cette combinaison. Ensuite, il faut la représenter correctement sur le plan juridique et enfin, il est indispensable de

respecter l'organisation juridique dans l'administration quotidienne de la coopérative d'habitation et de la PPE.

93. Or, parfois, on n'est pas loin de donner naissance à un véritable Léviathan qui, comme monstre marin, n'apparaît pas toujours clairement à la surface de l'eau et qui peut agir de manière invisible et pernicieuse. Il appartient à la coopérative d'habitation se lançant dans une pareille aventure, de se doter des connaissances et des compétences nécessaires pour maîtriser la chevauchée sur l'embrun mouvementé de la gestion quotidienne. Faute de quoi, la sanction peut être sévère et problématique.

Bibliographie

ANSERMET JACQUES, L'administrateur de PPE en pratique, in : Bohnet François/Carron Blaise (édit.), PPE 2015, Neuchâtel 2015, p. 78 ss

BORCARD VINCENT, La PPE au programme de la coopérative, in : Habitation 2/2014, p. 34 ss

CLÉMENÇON PATRICK, Devenir propriétaire pour le prix d'un loyer, in : Habitation 1/2006, p. 12 ss

COOPÉRATIVES D'HABITATION SUISSES, fédération des maîtres d'ouvrages d'utilité publique, Statuts types pour maîtres d'ouvrage d'utilité publique, Zurich 2018

DE COULON YVES, Le droit de superficie et son application au logement coopératif ou en PPE, not@lex 2/2018, p. 53 ss

ELMIGER THOMAS, Gutachten bzgl. Rechtsfragen bei einem Baurechtsvertrag in Kombination mit Stockwerkeigentum und gleichzeitiger Mitgliedschaft einer Genossenschaft, avis de droit écrit pour l'Office fédéral du logement, Zurich 1^{er} octobre 2019

ENZLER CHRISTOPH, Die Wohnungspolitik auf Bundesebene vor dem Hintergrund der Diskussionen um Objekt- oder Subjekthilfe, Swiss Real Estate Journal 18/2019, p. 52 ss (cité : ENZLER SREJ)

ENZLER Christoph, Le logement d'utilité publique comparé au locatif et à la propriété, in : Habitation, 4/2017, p. 42 ss (cité : ENZLER Habitation)

FRIEDRICH HANS-PETER, Das Stockwerkeigentum, Berne 1972

GERBER LEA, Point de repère dans la jungle du droit de superficie, in : Habitation 3/2017, p. 8 ss

HITZ FLURINA, Das Baurecht als selbstständiges und dauerndes Recht : Konstruktion aus dinglichen und obligatorischen Rechtspositionen, thèse, Zurich 2017

JOILLET FRANÇOIS, Troisième voie : coopérative et PPE, in : Habitation 1/2006, p. 4 ss

KILGUS SABINE/FABRIZIO NADJA, Die Genossenschaft, Systematische Darstellung und Kommentierung der Art. 828-838 OR, Berner Kommentar, 2^e éd., Berne 2021

- MONTAVON PASCAL, Abrégé de droit commercial, 6^e éd., Zurich 2017
- MOSER SUSY B., Wohnbaugenossenschaften, thèse, Zurich 1978
- COURVOISIER MATTHIAS, Commentaire des art. 828 – 878 CO, in : Roberto Vito/Trüb Hans Rudolf (édit.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3^e éd., Zurich 2016
- RUSCH ARNOLD, Die mobile Wohnung, BR/DC, 2016, p. 83 ss
- SCHMID JÖRG, Das im Baurecht errichtete Stockwerkeigentum – Grundfragen, in : Wermelinger Amédéo (édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2019, Berne 2019, p. 143 ss (cité : SCHMID JÖRG)
- SCHMID PETER, Langeschäfte mit Genossenschaften, Swiss Real Estate Journal 11/2015, p. 51 ss (cité : SCHMID PETER)
- SCHOCH RUEDI, Spannungsfelder im genossenschaftsrechtlichen Mietverhältnis, mp 2017, p. 87 ss
- STEINAUER PAUL-HENRI, Les droits réels, Tome III, 4^e éd., Berne 2012
- WERMELINGER AMÉDÉO/PFÄFFLI ROLAND, Baurechtsdienstbarkeit und Stockwerkeigentum, eine Grenzwanderung, in : Wermelinger Amédéo (édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2019, Berne 2019, p. 183 ss
- WERMELINGER AMEDEO, La propriété par étages, Commentaire des articles 712a à 712t du Code civil suisse, 4^e éd., Rothenburg 2021

Le remplacement de l'administrateur

par

Isabelle Salomé Daïna

Avocate, Lausanne

I. Introduction.....	123
II. La relation juridique entre la PPE et son administrateur	123
A. Généralités	123
B. L'élément corporatif.....	124
C. L'élément contractuel.....	125
III. Le remplacement de l'administrateur.....	126
A. Généralités	126
B. La révocation de l'administrateur	127
1. La révocation par l'assemblée des copropriétaires.....	127
a) Conditions.....	128
aa) Conditions formelles	128
ab) Conditions matérielles.....	129
b) Effets corporatifs	129
c) Effets contractuels	130
d) Contestation.....	132
2. La révocation pour justes motifs	133
a) Conditions.....	134
aa) Le refus de révoquer de l'assemblée des copropriétaires	134
ab) Le juste motif	136
b) Effets de la révocation judiciaire	142

c) Procédure	143
ca) Qualité pour agir.....	143
cb) Qualité pour défendre.....	144
cc) Rôle de l'administrateur	144
cd) Délai	145
ce) Procédure applicable	146
cf) For.....	148
cg) Mesures provisionnelles.....	148
3. La révocation de l'administrateur nommé par le juge.....	149
a) Conditions	149
aa) Conditions formelles	149
ab) Conditions matérielles.....	150
b) Effets.....	151
c) Procédure	152
C. La démission de l'administrateur	155
D. Le remplacement de l'administrateur (au sens étroit).....	156
E. Les autres causes de la fin du mandat de l'administrateur	157
IV. Conclusion	157
Bibliographie.....	157

I. Introduction

1. Une assemblée générale qui vire au pugilat, un administrateur qui distribue des photographies d'une copropriétaire bronzant nue sur son balcon aux autres copropriétaires, des copropriétaires chicaneurs qui poussent leur administrateur à bout et le contraignent à la démission, un administrateur qui s'envole avec le fonds de rénovation...
2. Tous ces exemples sont tirés de la pratique. Ils montrent d'une part que l'administrateur cristallise souvent sur sa personne les conflits opposant les copropriétaires entre eux. D'autre part, ils mettent en évidence que certaines circonstances sont susceptibles de faire perdre à l'administrateur la distance nécessaire au sain exercice de sa fonction. Cela peut notamment survenir lorsque l'administrateur est lui-même copropriétaire ou, lorsqu'à la faveur de procurations reçues d'une majorité de copropriétaires peu impliqués dans la gestion, l'administrateur concentre sur lui toutes les prérogatives et échappe ainsi au contre-pouvoir de l'assemblée générale des copropriétaires.
3. Victime expiatoire ou tyran domestique, l'administrateur occupe une position exposée, parfois nerveusement éreintante, qui nous amène à nous intéresser de plus près à la fin de ses fonctions.

II. La relation juridique entre la PPE et son administrateur

A. Généralités

4. L'administrateur d'une propriété par étages, considéré comme son organe exécutif, est une personne physique ou morale, nommée par l'assemblée générale des propriétaires d'étages ou par le juge (art. 712q CC), à laquelle sont attribuées des fonctions sur le plan de la gestion interne de l'immeuble et de la représentation de la communauté à l'égard des tiers¹.

¹ CACI VD du 02.11.2013, HC/2013/695, cons. 3.2.1 ; ANSERMET, p. 66 N 1 ; REY/MAETZKE, p. 92 s. N 357 et 360 ; MARTIN, p. 60 N 135 ; STEINAUER,

5. L'entrée en fonction de l'administrateur exige deux actes juridiques distincts : l'acte de nomination par l'assemblée des propriétaires d'étages (élément corporatif) et la conclusion d'un contrat entre l'administrateur et la communauté des propriétaires d'étages (élément contractuel)². Si l'un de ces deux éléments est frappé d'invalidité, celle-ci se répercute sur l'ensemble de la relation juridique, même si l'autre élément est incontestable³.

B. L'élément corporatif

6. L'assemblée générale dispose de la compétence inaliénable⁴ d'élire l'administrateur. Pour la majorité de la doctrine⁵, la décision doit être prise à la majorité simple, l'article 647b CC ne s'appliquant pas à la désignation de l'administrateur d'une propriété par étages⁶. D'autres auteurs se fondent au contraire sur cette disposition pour considérer que, si les attributions de l'administrateur ne sont pas limitées aux actes d'administration courante, la nomination exige la double majorité des propriétaires et des parts, sauf disposition réglementaire contraire⁷, tout au moins lorsque la désignation de l'administrateur et son cahier des

p. 522 s. N 1875 ss ; SVIT-K, art. 712q CC N 1 ; VOUILLOZ, Les attributions, p. 74 ; WERMELINGER, PPE, art. 712q CC N 1 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q CC N 8.

² DONAUER, p. 141 N 353 ; REY, p. 240 N 908 ; REY/MAETZKE, p. 93 N 359 ; WERMELINGER, PPE, p. 832 s., art. 712q CC N 8 ss ; ZK-WERMELINGER, art. 712q CC N 15.

³ CACI VD du 31.01.2014, HC/2014/37, cons. 3b bb ; MARTIN, p. 61 N 136 ; REY, p. 240 N 906 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q CC N 16 et 126 ; WERMELINGER PPE n°123-125 ad 712q.

⁴ BOHNET, p. 648, art. 712q N 2 ; MARTIN, p. 134 N 317 et p. 441 N 1156. Pour WERMELINGER (PPE, art. 712m N 56), ce caractère inaliénable s'arrête au principe de la nomination de l'administrateur, le choix de l'administrateur pouvant être confié à un comité ou à un délégué.

⁵ ANSERMET, p. 72 N 25 ; MARTIN, p. 104 N 232 s. ; REY, p. 241 N 909 ; VOUILLOZ, Les attributions, p. 72 ; WERMELINGER, PPE, art. 712q N 43 et 46. WERMELINGER, PPE, art. 712a CC N 112.

⁷ STEINAUER, p. 522 N 1874 ; VOUILLOZ, L'administrateur, p. 349 s. ; VOUILLOZ, Les attributions, p. 72 s.

charges élargi font l'objet d'une seule décision⁸. Cette opinion nous semble fondée. En particulier, l'argument de MARTIN⁹, selon lequel l'article 712m alinéa 2 CC renvoie au droit de l'association, soit ici à l'article 67 al. 2 CC, ne nous convainc pas. En effet, l'article 712m alinéa 2 CC réserve les dispositions spéciales de la loi, soit notamment l'article 647b alinéa 1 CC, dont on ne voit pas pourquoi il ne s'appliquerait pas à la désignation de l'administrateur d'une propriété par étages. Le Tribunal fédéral n'a à notre connaissance pas tranché la question¹⁰. Le Tribunal cantonal vaudois¹¹ a jugé dans le sens de la doctrine majoritaire, sans toutefois s'être attardé sur la querelle de doctrine à ce sujet.

C. L'élément contractuel

7. Vu le caractère indissociable de l'acte de nomination par l'assemblée générale (élément corporatif) et de la relation contractuelle entre la communauté des copropriétaires et l'administrateur, le premier doit être considéré comme l'offre de la communauté de conclure un contrat avec l'administrateur, offre bien entendu soumise à l'acceptation de ce dernier¹².
8. La doctrine envisage principalement trois types de contrats pouvant lier la communauté et l'administrateur, soit le contrat de mandat, le contrat de travail, et le contrat « *sui generis* »¹³. Ce

⁸ ZK-WERMELINGER, art. 712q N 50.

⁹ MARTIN, p. 104 N 233.

¹⁰ L'ATF 131 III 459, cons. 5.2, JdT 2005 I 588, dispose simplement que toutes les décisions que la loi ne soumet pas à une autre majorité doivent être prises – sous réserve de disposition réglementaire contraire – par têtes à la majorité simple. Il ne dit pas encore que l'article 647b CC ne soumettrait pas l'élection de l'administrateur d'une propriété par étages à la double majorité.

¹¹ CACI VD du 31.01.2014, HC/2014/37, cons. 3 b bb.

¹² WERMELINGER, PPE, art. 712q CC N 95 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q CC N 127.

¹³ RJN 2015 p. 130 ss, p. 133 ; ANSERMET, p. 71 N 20 ; DONAUER, p. 165 N 426 ; PIOTET, p. 67 ss et 76 ; REY, p. 241 N 910 ; STEINAUER, p. 523 N 1878 ;

dernier type de contrat ne devrait toutefois survenir que rarement¹⁴. La doctrine envisage enfin que l'administrateur et la communauté puissent être liés par un contrat d'agence (art. 418a ss CO), tout en le considérant inapproprié à la situation¹⁵.

9. Le contrat de mandat est privilégié par la doctrine, car il permet d'allier l'indépendance de l'administrateur et son devoir de loyauté envers la communauté, et car les règles en matière de résiliation du contrat s'accordent bien avec l'article 712r CC, applicable à la révocation de l'administrateur (élément corporatif)¹⁶. En toute hypothèse, le contrat de travail sera exclu lorsque l'administrateur est une personne morale, le travailleur ne pouvant être qu'une personne physique¹⁷.

III. Le remplacement de l'administrateur

A. Généralités

10. La notion de remplacement de l'administrateur est plus large que celle de sa révocation. La présente contribution se concentre essentiellement sur la révocation de l'administrateur. Cependant, nous examinerons également la question de sa démission, celle où il peut ou doit être remplacé (remplacement au sens étroit), et

VOUILLOZ, L'administrateur, p. 350 ; WERMELINGER, PPE, art. 712q CC N 99 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q CC N 131.

¹⁴ RJN 2015 p. 130 ss ; p. 133 ; PIOTET, p. 76 ; WERMELINGER, PPE, art. 712q CC N 105 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q CC N 148. Pour la querelle de doctrine à ce sujet, voir DONAUER, p. 170 s. N 443 s.

¹⁵ DONAUER, p. 165 N 426 et p. 171 ss N 445 ss ; ZK-WERMELINGER, art. 712q CC N 131.

¹⁶ DEILLON-SCHEGG, p. 238 ; DONAUER, p. 165 N 427 et p. 172 N 449 ; WERMELINGER, PPE, art. 712q CC N 101 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q CC N 132.

¹⁷ RJN 2015 p. 130 ss, p. 133 ; WERMELINGER, PPE, art. 712q CC N 104 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q CC N 132.

nous rappellerons les autres causes de fin du mandat de l'administrateur.

B. La révocation de l'administrateur

11. La révocation au sens de l'article 712r CC se rapporte à l'élément corporatif de la relation entre l'administrateur et la communauté des copropriétaires¹⁸. L'élément contractuel de la relation sera quant à lui liquidé selon les règles du droit des obligations¹⁹.
12. La révocation est le seul moyen d'évincer un administrateur indésirable, la nomination d'un nouvel administrateur, au sens de l'article 712q CC, présupposant l'absence d'un administrateur déjà en fonction²⁰.

1. La révocation par l'assemblée des copropriétaires

13. Aux termes de l'article 712r alinéa 1 CC, l'assemblée des copropriétaires peut révoquer en tout temps l'administrateur, sous réserve de dommages-intérêts éventuels. Nous examinerons tout d'abord les conditions de cette révocation, avant d'aborder ses effets, puis son éventuelle contestation.
14. Corrélé au droit de nommer l'administrateur, le droit de révocation est inaliénable, la communauté ne pouvant ni y renoncer, ni le restreindre²¹. Il s'agit d'un acte formateur unilatéral, irrévocable et inconditionnel²². Ainsi, certaines

¹⁸ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 7 ; DONAUER, p. 255 N 691 ; REY, p. 244 N 923 ; SVIT-K, art. 712r CC N 2 ; VOUILLOZ, L'administrateur, p. 352 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 2.

¹⁹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 4 ; DONAUER, p. 255 N 691.

²⁰ CACI VD du 02.11.2013, HC/2013/695, cons. 3.2.1.

²¹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 9 ; CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712r N 3 ; DONAUER, p. 256 N 693 ; MARTIN, p. 441 N 1156 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 5.

²² BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 11 ; DONAUER, p. 256 N 692 ; SVIT-K, art. 712r CC N 4 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 4 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 13.

clauses réglementaires ou contractuelles, imposant notamment des durées fixes de mandat, ne résistent pas face au droit de révocation de l'assemblée des copropriétaires, et ce quelle que soit la qualification du contrat liant la communauté à l'administrateur²³. Ce droit de révocation est toutefois limité par deux restrictions légales. Tout d'abord une restriction négative, en ce sens que tout copropriétaire peut demander au juge de prononcer la révocation de l'administrateur, en cas de justes motifs, nonobstant une décision contraire de l'assemblée des copropriétaires (art. 712r al. 2 CC). Ensuite une restriction positive, selon laquelle, en cas de nomination de l'administrateur par le juge, l'assemblée des copropriétaires ne peut révoquer l'administrateur, sans l'assentiment du juge, avant l'échéance du terme fixé pour ses fonctions (art. 712r al. 3 CC)²⁴.

a) Conditions

aa) Conditions formelles

15. La décision de révocation intervient à la majorité simple des copropriétaires présents ou représentés, cette condition ne pouvant être aggravée, et ce même si la désignation de l'administrateur est soumise à des conditions de majorité plus sévères²⁵. Pour que l'assemblée puisse statuer, la révocation doit

²³ ANSERMET, p. 75 N 39 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 10 ; DONAUER, p. 256 s. N 694 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 5 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 13.

²⁴ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 13 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 7 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 15.

²⁵ ANSERMET, p. 75 N 38 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 8 ; MARTIN, p. 63 N 142 ; REY, p. 243 N 921 ; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, p. 301 ; VOUILLOZ, L'administrateur, p. 352 p. 80 ; VOUILLOZ, Les attributions, p. 80 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 23 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 27.

avoir, au préalable, été portée à l'ordre du jour²⁶, ce que chaque copropriétaire peut requérir²⁷.

16. Si l'administrateur est également copropriétaire, il peut participer au vote sur sa révocation²⁸, à moins que cette décision soit corrélée à une demande tendant à son exclusion de la propriété par étages²⁹.

ab) Conditions matérielles

17. Vu son caractère inconditionnel, la révocation de l'administrateur par l'assemblée des copropriétaires n'est subordonnée à aucune condition matérielle, en particulier pas à l'existence de justes motifs³⁰, lesquels peuvent toutefois avoir une influence sur les effets de la révocation³¹.

b) Effets corporatifs

18. La décision de révocation met fin « *ex nunc* » au pouvoir de gestion que la communauté a confié à l'administrateur³². Elle est sujette à réception et ne déploie donc ses effets que lorsqu'elle est

²⁶ ATF 131 III 297, cons. 2.3.1 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 8.

²⁷ ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 26.

²⁸ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 8 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 28.

²⁹ WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 25 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 28.

³⁰ ANSERMET, p. 76 N 40 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 10 ; STEINAUER, p. 523 N 1880 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 28 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 29.

³¹ WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 29 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 29.

³² BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 11 ; CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712r N 2 ; DONAUER, p. 258 N 699 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 2 et 4 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 32.

communiquée à l'intéressé, mais elle n'a pas à être acceptée par lui pour être efficace³³.

19. La révocation pourrait toutefois ne pas être opposable à l'administrateur lorsque celui-ci est lié à la communauté par un contrat de travail, et qu'elle intervient en temps inopportun (art. 336c CO). Le congé est en effet nul s'il est donné au travailleur pendant une période de protection au sens de cette disposition. Dans ce cas, la décision de révocation ne serait pas entachée de nullité, mais ses effets seraient suspendus jusqu'à l'échéance de la période de protection³⁴.
20. D'un point de vue externe, la révocation ne sera opposable aux tiers que lorsque ceux-ci en auront eu connaissance, en vertu de l'article 34 alinéa 3 CO. Dans ce contexte, la communauté sera bien inspirée de requérir la radiation de l'éventuelle mention de l'administrateur au Registre foncier (art. 962a ch. 5 CC), qui crée une apparence pouvant lui être opposée³⁵.

c) Effets contractuels

21. La révocation n'intervient pas seulement sur l'élément corporatif de la relation entre l'administrateur et la communauté, mais elle met également fin au contrat qui les lie³⁶, celui-ci devant néanmoins encore être liquidé, selon les règles applicables au contrat en question³⁷. Les prétentions résultant du contrat

³³ ANSERMET, p. 75 N 40 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 11 ; DONAUER, p. 258 s. N 699 ss ; VOUILLOZ, L'administrateur, p. 352 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 8 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 30.

³⁴ DONAUER, p. 261 N 708.

³⁵ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 35 ; DONAUER, p. 261 s. N 709 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 12 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 33.

³⁶ CACI VD du 02.11.2013, HC/2013/695, cons. 3.2.2 ; DONAUER, p. 259 s. N 702 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 9 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 32 ; *contra* BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 36.

³⁷ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 38, DONAUER, p. 262 N 710 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 9.

deviennent exigibles, ce qui implique l'obligation de chacun de s'acquitter de ses dettes envers l'autre, ainsi que celle de restitution³⁸. Le devoir de fidélité de l'administrateur, dont découle une obligation de discrétion, subsiste après la fin du contrat, que celui-ci soit soumis aux règles du mandat ou à celles du contrat de travail³⁹.

22. L'article 712r alinéa 1 CC réserve les prétentions en dommages-intérêts en cas de révocation par l'assemblée générale.
23. Ces prétentions peuvent tout d'abord émaner de l'administrateur évincé.

Si les règles du mandat sont applicables à la relation contractuelle, il pourra faire valoir que la résiliation est intervenue en temps inopportun (art. 404 al. 2 CO). Dans ce cas, l'administrateur ne disposera que de prétentions en dommages-intérêts négatifs, ce qui signifie qu'il sera dédommagé pour les dépenses engagées (engagement de personnel, acquisition d'un logiciel spécifique) en vue de l'exécution du contrat⁴⁰, et ce pour autant que la révocation n'ait pas été causée par son propre comportement⁴¹. Dans ce contexte, une clause réglementaire prévoyant qu'en cas de révocation du premier administrateur, une indemnisation d'un montant fixe lui serait due en paiement de la mise en place de l'administration a été jugée nulle, car contraire à l'article 404 alinéa 1 CO. Le Tribunal cantonal neuchâtelois a en effet considéré qu'une telle disposition visait avant tout à faire obstacle à une révocation du mandat d'administrateur, et donc à faire pression sur la communauté des

³⁸ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 38 s. ; DONAUER, p. 262 s. N 711 s. ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 10 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 34.

³⁹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 43 ; DONAUER, p. 267 s. N 725 ss ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 11 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 34.

⁴⁰ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 41 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 10 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 34.

⁴¹ DONAUER, p. 265 N 717.

copropriétaires, et ne correspondait pas à une estimation anticipée du dommage consécutif à la révocation⁴².

Si ce sont les règles du contrat de travail qui sont applicables, les conséquences financières pour la communauté des copropriétaires peuvent être considérables, si cette dernière ne peut se prévaloir de justes motifs au sens de l'article 337 CO. Dans ce cas, l'administrateur révoqué peut prétendre à des dommages-intérêts positifs, concrétisés à l'article 337c CO dans le paiement du salaire jusqu'à l'échéance du délai de congé, additionné d'une indemnité pouvant aller jusqu'à six mois de salaire⁴³.

24. La communauté des copropriétaires peut aussi prétendre à des dommages-intérêts, si la révocation intervient ensuite d'une violation contractuelle de l'administrateur⁴⁴. Il en va de même en cas de démission en temps inopportun, lorsque les règles du mandat sont applicables⁴⁵. Si les parties sont liées par un contrat de travail, le mécanisme de l'article 337c CO devrait s'appliquer par analogie⁴⁶.

d) Contestation

25. La décision prononçant la révocation peut être nulle ou son annulation peut être requise aux mêmes conditions que n'importe quelle décision de l'assemblée des copropriétaires (majorité requise pas atteinte, point non porté à l'ordre du jour, délai de convocation de l'assemblée non respecté, etc.). Ce sont des motifs formels qui sont visés ici⁴⁷. MEIER-HAYOZ et REY

⁴² RJN 2015 p. 130 ss, p. 135 ss.

⁴³ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 41 ; DONAUER, p. 265 s. N 718 ss ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 10 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 34.

⁴⁴ WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 10.

⁴⁵ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 40 ; DONAUER, p. 267 N 724.

⁴⁶ DONAUER, p. 266 N 723.

⁴⁷ DONAUER, p. 273 N 744 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 26 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 31.

réservent également une annulation de la décision de révocation pour des motifs relevant du fond, soit lorsque celle-ci consacrerait un abus de droit et apparaîtrait comme une décision arbitraire de la majorité, sans égard aux intérêts de la communauté⁴⁸. Une telle possibilité ne devrait à notre avis être admise qu'exceptionnellement, vu le droit inconditionnel de la communauté de révoquer l'administrateur.

26. L'administrateur ne dispose quant à lui d'aucun moyen de contester la décision de révocation, à moins qu'il soit lui-même copropriétaire, et puisse dès lors en demander le contrôle en cette qualité⁴⁹. L'élection de l'administrateur – et donc sa révocation – n'est en effet pas une « affaire » au sens de l'article 68 CC, mais un acte interne à l'administration, les copropriétaires candidats pouvant participer au vote⁵⁰.
27. Quant à la décision de l'assemblée des copropriétaires refusant de prononcer la révocation, sa contestation est abordée ci-dessous.

2. La révocation pour justes motifs

28. Norme protectrice de la minorité⁵¹ et subsidiaire à la décision de l'assemblée des copropriétaires⁵², l'article 712r alinéa 2 CC permet à tout copropriétaire de demander au juge, dans le mois, de prononcer la révocation refusée par l'assemblée au mépris de

⁴⁸ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 10.

⁴⁹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 37 ; DONAUER, p. 273 N 744 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 26 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 31.

⁵⁰ ATF 134 III 481, cons. 3.5.

⁵¹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 15 ; DEILLON-SCHEGG, p. 241 ; DONAUER, p. 274 N 745 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 31 ; WERMELINGER, art. 712r CC N 39.

⁵² ANSERMET, p. 76 N 41 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 15 ; CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712r CC N 4 ; DEILLON-SCHEGG, p. 240 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 36 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 45 (p. 1365).

justes motifs. Cette restriction au droit d'autodétermination de l'assemblée générale est considérée bien plus importante que la nomination judiciaire d'un administrateur au sens de l'article 712q CC⁵³. C'est pourquoi les conditions auxquelles elle est soumise sont relativement restrictives⁵⁴.

29. A l'instar du droit de la communauté de révoquer l'administrateur, celui du copropriétaire de requérir la révocation judiciaire, en présence de justes motifs, est inaliénable. Il ne peut être restreint par convention ou par une disposition réglementaire⁵⁵.

a) Conditions

aa) Le refus de révoquer de l'assemblée des copropriétaires

30. L'action judiciaire en révocation de l'administrateur prévue par l'article 712r alinéa 2 CC suppose tout d'abord que la révocation de l'administrateur ait été expressément portée à l'ordre du jour, la simple mention de la réélection de l'administrateur étant insuffisante⁵⁶.

⁵³ ATF 131 III 297, cons. 2.3.3 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 17.

⁵⁴ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 15 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 30 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 40.

⁵⁵ ATF 131 III 297, cons. 2.3.2 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 15 ; DONAUER, p. 274 N 747 ; REY, p. 243 N 922 ; REY/MAETZKE, p. 98 N 384 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 37.

⁵⁶ ATF 131 III 297 ; CACI VD du 01.03.2018, HC/2018/190, cons. 4 ; BOHNET, art. 712r CC N 18 s. ; BSK ZGB II-BÖSCH, art. 712r N 4 ; DONAUER, p. 277 N 754 ; REY, p. 243 N 921 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 51 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 45.

31. La révocation judiciaire doit ensuite être consécutive à une décision négative de l'assemblée des copropriétaires⁵⁷, ou tout au moins à l'absence de décision⁵⁸.
32. Les cas suivants pourraient être assimilés à un refus de l'assemblée des copropriétaires ouvrant la voie à l'action judiciaire⁵⁹ :
- L'assemblée ne traite pas ou refuse de statuer sur la révocation portée à l'ordre du jour.
 - Le président de l'assemblée – en général l'administrateur – refuse de porter le point de la révocation à l'ordre du jour.
 - L'assemblée n'atteint toujours pas le quorum après avoir été convoquée deux fois, comme le prévoit l'article 712p CC.
 - La convocation d'une assemblée des copropriétaires s'avérerait une formalité inutile, par exemple dans le cas d'une propriété d'étages ne comportant que deux parts, l'un des copropriétaires refusant expressément de coopérer⁶⁰, ou dans celui où l'administrateur à révoquer est aussi copropriétaire et détient la majorité, qu'elle se compte par têtes ou selon la valeur des parts⁶¹.
33. La possibilité de passer outre une décision expresse de l'assemblée au sujet de la révocation ne doit toutefois être admise qu'avec retenue, si bien que le juge doit se demander si, concrètement, l'assemblée a eu, ou non, la possibilité de débattre de la révocation⁶². D'une part la révocation judiciaire constitue une atteinte sérieuse au droit d'autodétermination de l'assemblée

⁵⁷ DEILLON-SCHEGG, p. 240 ; REY, p. 243 N 922 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 51.

⁵⁸ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 16 ; BSK ZGB II-BÖSCH, art. 712r CC N 4 ; CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712r CC N 4.

⁵⁹ DONAUER, p. 277 ss N 755 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 45.

⁶⁰ WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 52 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 46.

⁶¹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 16.

⁶² ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 45.

des copropriétaires, d'autre part le fait même que la révocation judiciaire soit subordonnée à l'existence de justes motifs ignorés par l'assemblée suppose que celle-ci se soit prononcée à leur sujet⁶³. Ainsi, pour DONAUER, l'action en révocation judiciaire ne devrait pas être ouverte en cas de refus de l'administrateur de convoquer une assemblée générale extraordinaire aux fins de statuer sur la révocation, cette convocation pouvant être obtenue judiciairement⁶⁴. Cette approche est à notre avis trop restrictive. En effet, la procédure tendant à obtenir la convocation judiciaire de l'assemblée devant statuer sur la révocation aura pour effet de retarder considérablement la décision sur la révocation, cette dernière devant pourtant intervenir à l'issue d'une procédure sommaire (art. 249 lit. d ch. 4 CPC), qui se veut simple et rapide. En refusant de convoquer l'assemblée générale – plutôt qu'en refusant de porter la révocation à l'ordre du jour – l'administrateur-président pourrait trouver un moyen aisé de paralyser temporairement l'avancement du processus de décision au sujet de sa révocation.

ab) Le juste motif

34. Si la révocation judiciaire doit être vue comme un instrument de protection de la minorité, sa soumission à l'existence de justes motifs tend au contraire à protéger la majorité, de sorte qu'un propriétaire d'étages ne puisse imposer son point de vue de manière injustifiée aux autres copropriétaires⁶⁵.
35. De manière générale, les éléments suivants caractérisent les justes motifs :
 - Il doit s'agir d'un événement ou comportement affectant la relation de confiance entre les parties au point de rendre intolérable, selon les règles de la bonne foi, la poursuite des relations entre l'administrateur et la communauté des

⁶³ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 17.

⁶⁴ DONAUER, n°755, p. 279 ; *contra* ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 45.

⁶⁵ DEILLON-SCHEGG, p. 241.

copropriétaires, notamment lorsque l'administrateur viole gravement son devoir de fidélité⁶⁶.

- L'appréciation du juge doit tenir compte de toutes les circonstances du cas d'espèce, et il doit statuer en droit et en équité conformément à l'article 4 CC⁶⁷.
- Une violation légère des devoirs de l'administrateur ne suffit pas à justifier la révocation. En revanche, plusieurs violations légères qui, prises isolément, n'y suffiraient pas peuvent, ensemble, constituer de justes motifs⁶⁸.
- Le juste motif doit être évalué de manière objective⁶⁹. Cela ne signifie pas pour autant que le sentiment subjectif du copropriétaire demandeur ne doive pas être pris en compte, mais il doit avoir une portée particulière et être objectivement compréhensible⁷⁰.
- Il ressort de la jurisprudence que la révocation de l'administrateur ne pourra être obtenue judiciairement qu'en présence de manquements lourds⁷¹. Ainsi, il peut arriver qu'en cas de manquements avérés, mais pas particulièrement graves,

⁶⁶ ATF 126 III 177, cons. 2a, JdT 2000 I 559 ; ATF 127 III 534 cons. 3a ; TF du 21.02.2013, 5A_795/2012, cons. 2.3 ; ACJC GE du 07.04.2017, ACJC/403/2017, cons. 2.1 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 18 ; BOHNET, art. 712r CC N 20 ; BSK ZGB II-BÖSCH, art. 712r N 4 ; CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712r CC N 5 ; DONAUER, p. 281 N 765 ; REY, p. 234 N 922 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 39 ; WERMELINGER, art. 712r CC N 48.

⁶⁷ ATF 126 III 177, cons. 2a, JdT 2000 I 559 ; ACJC GE du 07.04.2017, ACJC/403/2017, cons. 2.1 ; DEILLON-SCHEGG, p. 241 ; DONAUER, p. 281 N 766 ; REY, p. 244 N 922 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 40.

⁶⁸ ATF 126 III 177, cons. 2c ; RJN 2015 p. 79 ss, p. 84 s. ; CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712r CC N 5 ; DONAUER, p. 282 N 767 ; REY, p. 244 N 922 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 40 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 49.

⁶⁹ TF du 21.02.2013, 5A_795/2012, cons. 2.3 ; CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712r CC N 5 ; DEILLON-SCHEGG, p. 241 ; DONAUER, p. 282 N 766.

⁷⁰ RJN 2015 p. 79 ss, p. 84 s. ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 40a ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 49.

⁷¹ SCHWARZ, p. 73.

le juge se borne à rejeter l'action tout en adressant une forme d'avertissement à l'administrateur⁷².

- Le juste motif ne doit pas nécessairement concerner tous les copropriétaires, et il ne devrait pas être apprécié différemment selon qu'il touche un seul copropriétaire ou plusieurs⁷³. A notre avis, cette appréciation doit être nuancée. Selon les circonstances, le nombre de copropriétaires se plaignant peut être un indicateur important. Par exemple, dans une propriété par étages occupée en partie par des personnes y résidant de manière permanente, et pour le solde par des copropriétaires employant leur bien comme résidence secondaire et confiant à l'administrateur le soin de voter à l'assemblée par le biais de procurations, une attention particulière devrait être portée aux griefs du premier groupe de copropriétaires, plus exposés, et plus informés également, des éventuels manquements de l'administrateur.
 - De justes motifs peuvent être réalisés indépendamment de toute faute de l'administrateur⁷⁴.
 - Le règlement peut contenir des exemples de justes motifs, qui illustrent la volonté des copropriétaires, mais ne lient pas le juge⁷⁵.
36. La doctrine et la jurisprudence fournissent notamment les exemples suivants de justes motifs de révocation :

⁷² CACI VD du 30.07.2013, HC/2013/630, cons. 3c.

⁷³ CACIV NE du 27.03.2018, CACIV.2017.84, cons. 3a ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 18 ; DONAUER, p. 282 N 768 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 41 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 49.

⁷⁴ ANSERMET, p. 77 N 45 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 18 ; DONAUER, p. 282 N 769 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 42 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 49.

⁷⁵ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 21 ; DONAUER, p. 283 N 771 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 44 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 48a.

- Le manquement de l'administrateur à ses obligations financières revêt un poids particulier⁷⁶. Il en va ainsi de la bonne administration des fonds mis à disposition par les copropriétaires⁷⁷.
- La violation du devoir de fidélité, par exemple si l'administrateur viole les décisions prises par l'assemblée des copropriétaires⁷⁸.
- Un comportement pénalement répréhensible à l'endroit de la communauté ou d'un copropriétaire peut aussi constituer un juste motif⁷⁹.
- Un grave conflit entre les intérêts de la communauté et les intérêts privés de l'administrateur. Selon la jurisprudence⁸⁰, un risque accru que l'administrateur viole son devoir de fidélité ne suffit pas. Il faut au contraire que le conflit d'intérêts provoque une violation concrète, et non seulement mineure des obligations de l'administrateur envers la communauté. Avec VOUILLOZ⁸¹ et WERMELINGER⁸², nous n'adhérons pas à une conception si restrictive du conflit d'intérêts, qui implique que la rupture du rapport de confiance ne soit admise qu'au moment où l'administrateur a causé un réel dommage à la propriété par étapes, en raison du conflit d'intérêts auquel il fait face. L'exemple suivant montre à notre

⁷⁶ ATF 126 III 177, cons. 2c dd, JdT 2000 I 559.

⁷⁷ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 19 ; DONAUER, p. 284 N 772 ; VOUILLOZ, L'administrateur, p. 352 ; VOUILLOZ, Les attributions, p. 82 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 46 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 48.

⁷⁸ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 19 ; DONAUER, p. 284 N 772 ; VOUILLOZ, L'administrateur, p. 352 ; VOUILLOZ, Les attributions, p. 82 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 46.

⁷⁹ DONAUER, p. 284 N 772 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 50.

⁸⁰ ATF 127 III 534, cons. 3b ; TF du 21.02.2013, 5A_795/2012, cons. 2.3 ; CACIV NE du 11.06.2015, CACIV.2015.2, cons. 5.

⁸¹ RVJ 2002, p. 183 ss ; VOUILLOZ, Les attributions, p. 81, n. 183.

⁸² WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 46 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 50.

avis qu'une telle approche ne s'accorde pas avec les besoins de la pratique. Dans la situation, courante, où le promoteur d'une nouvelle construction en est à la fois l'administrateur⁸³, il faudrait attendre que ce dernier n'ait pas exécuté l'instruction de la communauté de donner l'avis des défauts de l'ouvrage au constructeur, et ainsi lui ait fait irrémédiablement perdre des droits, pour prononcer la révocation.

- Pour le Tribunal fédéral, la simple inaction de l'administrateur ne constituerait généralement pas un juste motif de révocation⁸⁴, la doctrine considérant toutefois qu'elle justifie la révocation si le manquement (tenue de la comptabilité, rédaction des procès-verbaux et rapports de gestion notamment) est durable⁸⁵, voire permanent⁸⁶. Sachant qu'il arrive que le copropriétaire plaignant se voie opposer sa longue tolérance face à un tel manquement, qui ne serait de ce fait pas un juste motif de révocation⁸⁷, il est résolument très difficile de savoir à partir de quand un copropriétaire pourra se plaindre avec succès de l'inaction de l'administrateur.
- Les manquements visés au point ci-dessus doivent revêtir une importance significative, ou être répétés s'ils sont moins importants⁸⁸. Ainsi, le fait que l'administrateur n'ait pas réceptionné des courriers qu'un copropriétaire lui avait envoyés à son adresse privée ne justifie pas sa révocation⁸⁹.
- Le fait que l'administrateur ait recours aux services d'un remplaçant ou d'auxiliaires sans autorisation peut constituer

⁸³ Pour les avantages et les inconvénients de cette situation, voir ANSERMET, p. 69 s. N 14 ss ; ZK-WERMELINGER, art. 712q CC N 27 ss.

⁸⁴ TF du 09.11.2009, 5A_616/2009, cons. 8.2.

⁸⁵ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 19 ; DONAUER, p. 283 N 772 ; REY/MAETZKE, p. 98 N 386 ; VOUILLOZ, L'administrateur, p. 352 ; VOUILLOZ, Les attributions, p. 82 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 50.

⁸⁶ WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 46.

⁸⁷ Tribunal du district de l'Entremont du 05.02.2016, C2 15 19, cons. 2.3b ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 55.

⁸⁸ ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 50 (p. 1370 s.).

⁸⁹ TF du 10.03.2020, 5A_757/2019, cons. 3.1 ; DC 6/2020, p. 364 N 567.

un juste motif de révocation⁹⁰. Ce point revêt une certaine importance s'agissant de la question du remplacement de l'administrateur au sens étroit, abordée ci-dessous⁹¹.

- Des divergences lourdes et durables entre les copropriétaires et l'administrateur⁹². Nous ne partageons à cet égard pas l'opinion d'AMOOS PIGUET, selon laquelle de telles divergences devraient opposer l'administrateur à la majorité des copropriétaires⁹³. En effet, si ces divergences concernent la majorité des copropriétaires, il y a fort à croire que l'assemblée des copropriétaires révoquera l'administrateur en application de l'article 712r alinéa 1 CC, si bien que la question des justes motifs n'aura même pas besoin d'être abordée.
- Les compétences humaines jouent également un rôle. Les déficiences en la matière doivent aussi être d'une importance significative pour pouvoir être prises en compte. La doctrine évoque le comportement chicanier ou vexant de l'administrateur comme juste motif de révocation⁹⁴. De petites impolites ou des préjugés personnels à l'égard de certains copropriétaires ne suffisent toutefois pas⁹⁵. Le Tribunal cantonal neuchâtelois a en revanche confirmé la révocation pour justes motifs d'un administrateur copropriétaire, apparenté à plusieurs autres copropriétaires, pour lequel sa fonction était devenue un enjeu à caractère passionnel.

⁹⁰ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 19 ; REY/MAETZKE, p. 98 N 390 ; VOUILLOZ, L'administrateur, p. 352 ; VOUILLOZ, Les attributions, p. 83.

⁹¹ Voir point D ci-dessous.

⁹² TF du 21.02.2013, 5A_795/2012, cons. 2.3 ; DONAUER, p. 282 N 768 ; SCHWARZ, p. 72.

⁹³ CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712r N 5.

⁹⁴ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 19 ; REY/MAETZKE, p. 98 N 388 ; VOUILLOZ, L'administrateur, p. 352 ; VOUILLOZ, Les attributions, p. 82 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 46 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 50.

⁹⁵ Tribunal du district de l'Entremont du 05.02.2016, C2 15 19, cons. 2.3a ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 20.

L'administrateur indélicat n'avait pas hésité à distribuer à tous les copropriétaires des photographies de la copropriétaire demandant sa révocation, prises à son insu alors qu'elle se trouvait entièrement dénudée. Il s'était en revanche montré incapable de contenir, sans l'intervention de la police, le pugilat qui avait opposé les copropriétaires en assemblée⁹⁶.

b) Effets de la révocation judiciaire

37. Le jugement prononçant la révocation a un effet formateur. Il met fin au pouvoir de gestion que la communauté a conféré à l'administrateur, avec effet « *ex nunc* »⁹⁷, ou pour le terme pour lequel la révocation a été requise⁹⁸. La radiation de la mention de l'administrateur au registre foncier (art. 962a ch. 5 CC) aura pu être requise simultanément⁹⁹.
38. Comme pour la révocation décidée par l'assemblée des copropriétaires, le jugement met fin au contrat qui lie l'administrateur à la communauté, mais celui-ci devra encore être liquidé¹⁰⁰. Cela ne pourra être fait à l'occasion de la même procédure, l'administrateur n'y étant pas partie. Les justes motifs pourront en revanche être pris en compte dans l'octroi de dommages-intérêts¹⁰¹. Nous renvoyons au surplus aux développements relatifs aux effets contractuels de la révocation par l'assemblée des copropriétaires¹⁰².
39. Le juge ne pourra pas davantage nommer un nouvel administrateur dans le cadre de la procédure de révocation

⁹⁶ RJN 2015 p. 79 ss.

⁹⁷ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 25 ; BOHNET, art. 712r CC N 2 et 4 ; CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712r N 6 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 57 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 67.

⁹⁸ DONAUER, p. 289 N 791.

⁹⁹ DONAUER, p. 288 N 787.

¹⁰⁰ BOHNET, art. 712r CC N 3 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 58.

¹⁰¹ WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 58 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 65.

¹⁰² Voir point B1c ci-dessus.

judiciaire, cette nomination présupposant un refus de l'assemblée des copropriétaires (art. 712q al. 1 CC)¹⁰³.

40. L'administrateur révoqué ne pourra enfin pas être renommé par l'assemblée tant et aussi longtemps que subsistera le motif ayant donné lieu à sa révocation¹⁰⁴.

c) Procédure

ca) Qualité pour agir

41. La qualité pour agir appartient à tout propriétaire d'étages¹⁰⁵, à l'exclusion de tiers, contrairement à ce qui prévaut en matière de désignation de l'administrateur (art. 712q al. 2 CC)¹⁰⁶.
42. Chaque propriétaire commun ou copropriétaire d'une part d'étage peut agir seul, la consorité nécessaire n'étant pas exigée pour agir en révocation¹⁰⁷.
43. A notre avis, c'est à juste titre que PICCININ¹⁰⁸ estime que l'usufruitier d'une part d'étages ne doit pas être considéré comme un tiers et peut agir en révocation de l'administrateur, dans la mesure où il participe à la vie communautaire d'une manière analogue à celle d'un propriétaire d'étages.
44. La qualité pour agir suppose enfin que le copropriétaire n'ait pas adhéré à la décision de l'assemblée refusant de révoquer

¹⁰³ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 26 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 59 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 66.

¹⁰⁴ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 26 ; CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712r N 6 ; DONAUER, p. 289 N 792 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 60. BÖSCH (BSK ZGB II, art. 712r N7) indique que cette impossibilité résulte d'une extension indirecte du jugement de révocation.

¹⁰⁵ ATF 119 II 404, cons. 5, JdT 1995 I 180.

¹⁰⁶ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 22 ; CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712r N 6 ; DONAUER, p. 285 N 776 ; PICCININ, p. 219 N 461 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 47.

¹⁰⁷ CACI VD du 04.06.2014, HC/2014/634, cons. 7.3.1 ; PICCININ, p. 219 N 461 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 60.

¹⁰⁸ PICCININ, p. 220 N 463.

l'administrateur¹⁰⁹, la demande de révocation judiciaire étant en réalité un cas d'application de l'article 75 CC¹¹⁰.

cb) Qualité pour défendre

45. L'action étant dirigée contre une décision de la communauté, seule cette dernière dispose de la qualité pour défendre¹¹¹. Pour la doctrine majoritaire¹¹², l'action devrait, dans les propriétés par étages comptant deux lots, aussi exceptionnellement pouvoir être dirigée contre l'autre propriétaire d'étages lorsque ce dernier s'est expressément opposé à la tenue d'une assemblée générale aux fins de la révocation. Cette solution doit être approuvée, surtout si, en suivant DONAUER, on devait considérer que l'opposition à convoquer l'assemblée générale ne peut être assimilée à un refus de révoquer l'administrateur¹¹³.

cc) Rôle de l'administrateur

46. L'administrateur n'a pas qualité pour défendre, malgré le fait que le procès porte sur sa personne et son comportement¹¹⁴.
47. Cela étant, la procédure de révocation étant soumise à la procédure sommaire (art. 249 lit. d ch. 4 CPC) et l'administrateur disposant du pouvoir de représenter la communauté en justice en procédure sommaire, même sans l'autorisation de l'assemblée

¹⁰⁹ ANSERMET, p. 76 N 43 ; BOHNET, art. 712r CC N 11 ; DEILLON-SCHEGG, p. 240 s. ; DONAUER, p. 284 s. N 774 s. ; PICCININ, p. 219 N 461 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 49.

¹¹⁰ ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 41 et 59.

¹¹¹ ATF 119 II 404, cons. 4, JdT 1995 I 180 ; BOHNET, art. 712r CC N 14 ; CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712r N 6 ; DONAUER, p. 285 N 777 ; PICCININ, p. 221 N 465 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 50.

¹¹² BOHNET, art. 712r CC N 14 ; DONAUER, p. 285 N 777 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 50a ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 61 ; *contra* PICCININ, p. 221 N 465.

¹¹³ Voir N 33 ci-dessus.

¹¹⁴ DONAUER, p. 286 N 778 ; PICCININ, p. 221 N 465 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 50b.

des copropriétaires (art. 712t al. 2 CC), on peut se trouver dans la situation paradoxale où, même sans disposer de la qualité pour défendre, l'administrateur représente la partie défenderesse au procès, sans même avoir eu à requérir l'autorisation de cette dernière. Cette situation place l'administrateur au cœur d'un conflit d'intérêts, ne serait-ce que parce que la communauté pourrait lui réclamer des dommages-intérêts si la révocation est confirmée par le juge. Une telle situation de conflit d'intérêts devrait dès lors être évitée, par le biais de la désignation d'un tiers indépendant pour représenter la communauté, mais rien ne l'interdit¹¹⁵.

48. Au surplus, l'administrateur peut être appelé comme témoin¹¹⁶, sauf à ce qu'il représente déjà la partie défenderesse dans la procédure. Il peut intervenir au procès, dès lors qu'il dispose d'un intérêt juridique à ce que la révocation soit refusée (art. 74 CPC) ou se faire dénoncer l'instance par la communauté (art. 78 CPC), si celle-ci entend lui réclamer des dommages-intérêts. L'appel en cause est en revanche exclu, la procédure sommaire étant applicable (art. 81 al. 3 CPC)¹¹⁷.

cd) Délai

49. L'action doit être ouverte dans le mois suivant la décision de l'assemblée des copropriétaires¹¹⁸. Le point de départ du délai correspond à la tenue de l'assemblée (ou au refus de la convoquer ou de porter le point de la révocation à l'ordre du jour), et non au moment où le copropriétaire a eu connaissance de la décision¹¹⁹.

¹¹⁵ DONAUER, p. 286 N 778 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 61a.

¹¹⁶ PICCININ, p. 221 N465 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 50b.

¹¹⁷ PICCININ, p. 221 s. N 465.

¹¹⁸ BOHNET, art. 712r CC N 23.

¹¹⁹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 24 ; CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712r N 6 ; DONAUER, p. 288 N 785 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 54 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 64 ; *contra* DEILLON-SCHEGG, p. 240 s.

50. Le délai d'ouverture d'action est un délai de péremption, qui ne peut être modifié conventionnellement ou interrompu autrement que par le dépôt de l'action judiciaire et dont le juge doit vérifier d'office le respect¹²⁰.

ce) Procédure applicable

51. La procédure sommaire est applicable (art. 249 lit. d ch. 4 CPC).
52. Au contraire de ce que prévoit l'article 254 alinéa 1 CPC, d'autres preuves que la preuve par titre peuvent être apportées, ce que permet l'article 254 alinéa 2 lit. b CPC. La procédure sommaire applicable à la révocation judiciaire est ainsi atypique¹²¹. Elle se caractérise d'une part, par opposition aux mesures provisionnelles, par le fait que le demandeur est soumis à une exigence de preuve certaine et ne peut se limiter à rendre sa prétention vraisemblable. D'autre part, par opposition à la procédure applicable aux cas clairs, le demandeur ne dispose pas de la faculté d'ouvrir une procédure ordinaire si sa requête en cas clair était déclarée irrecevable. Pour ce motif, le demandeur ne doit pas être limité dans ses moyens de preuve pour établir le bien-fondé de sa prétention¹²².
53. Les faits et moyens de preuve doivent être allégués dans la demande, respectivement dans la réponse, ou alors dans la réplique, respectivement la duplique, si le juge ordonne un second échange d'écritures. Ensuite, les *novas* ne sont recevables qu'aux strictes conditions de l'article 229 CPC¹²³.
54. La question de savoir si le demandeur peut faire valoir des faits postérieurs à l'assemblée de copropriétaires ayant refusé la révocation n'est pas définitivement tranchée. Jusqu'à présent, le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte, en relevant que la

¹²⁰ DEILLON-SCHEGG, p. 240 ; DONAUER, p. 287 N 784.

¹²¹ Sur la notion : ATF 142 III 116, cons. 3.3.2.

¹²² ZR 115/2016, p. 165 ss, cons. 2.4 ; BOHNET, art. 712r CC N 5 ; SCHWARZ, p. 70 s. ; STEINAUER, p. 524 N 1882 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 62.

¹²³ ZR 115/2016, p. 165 ss, cons. 2.4 ; SCHWARZ, p. 70 s.

doctrine ne prend pas position. Le Tribunal fédéral considère toutefois que l'exigence d'un refus préalable de la révocation par l'assemblée, au mépris de justes motifs, militerait plutôt dans le sens de l'irrecevabilité de motifs supplémentaires survenus après l'assemblée, surtout lorsque ceux-ci ne concernent pas que les intérêts de simples copropriétaires, mais ceux de la communauté dans son ensemble¹²⁴. Le Tribunal cantonal zurichois¹²⁵ s'est quant à lui prononcé pour l'admissibilité en procédure de faits survenus après l'assemblée. Il relève ainsi qu'il serait insolite de limiter la possibilité d'alléguer des faits antérieurs à l'ouverture d'action, et que la verbalisation souvent sommaire des procès-verbaux d'assemblées rendrait excessivement difficile à trancher – et incompatible avec la procédure sommaire – la question de savoir si les faits ont été discutés en assemblée et peuvent donc être invoqués. Cette position pragmatique doit être approuvée¹²⁶. Aucune bonne raison ne justifie à nos yeux que le copropriétaire doive solliciter la tenue d'une assemblée, et ouvrir ensuite une nouvelle action judiciaire, pour chaque grief qui verrait le jour en cours de procédure.

55. Le Tribunal fédéral dispose d'un libre pouvoir d'examen au sujet de la réalisation des justes motifs, qu'il n'exerce toutefois qu'avec retenue. Il ne contredira ainsi la décision cantonale que si celle-ci méconnaît la doctrine et la jurisprudence, fonde sa décision sur des faits dénués de pertinence, ou au contraire ne retient pas ceux qu'elle aurait dû prendre en compte¹²⁷.
56. L'action en révocation est une action civile de nature patrimoniale formatrice¹²⁸. La valeur litigieuse correspond aux honoraires de l'administrateur dus pour une période indéterminée, soit le montant annuel multiplié par vingt¹²⁹, à

¹²⁴ TF du 10.12.2019, 5A_616/2019, cons. 9.2.

¹²⁵ ZR 115/2016 p. 165 ss, cons. 2.2.

¹²⁶ ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 49.

¹²⁷ TF du 10.03.2020, 5A_757/2019, cons. 2.1.

¹²⁸ BOHNET, art. 712r CC N 4 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 62.

¹²⁹ CACIV NE du 27.03.2018, CACIV.2017.84, cons. 1a.

moins que l'administrateur ait été nommé pour une période déterminée, auquel cas la valeur litigieuse correspond à la rémunération due pendant cette période¹³⁰.

cf) For

57. L'action doit être ouverte au for du lieu où l'immeuble est ou devrait être immatriculé au Registre foncier. Il s'agit toutefois d'un for dispositif¹³¹.

cg) Mesures provisionnelles

58. La question se pose encore de savoir si la révocation pourrait, en cas d'urgence particulière, être requise par la voie de mesures provisionnelles, soit sans passer au préalable par une décision de refus de révocation de l'assemblée générale. Une partie de la doctrine approuve le principe d'une telle action, motif pris que le droit de chaque copropriétaire de prendre toutes mesures urgentes pour préserver la chose d'un dommage imminent ou s'aggravant (art. 647 al. 2 ch. 2 CC) ne permettra pas forcément d'empêcher une action nuisible de l'administrateur¹³². Concrètement, la révocation de l'administrateur par la voie de mesures provisionnelles devrait toutefois être difficile à obtenir, compte tenu des exigences strictes posées pour les mesures d'exécution anticipée provisoires, qui portent une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de l'intimé – en l'occurrence la communauté des copropriétaires¹³³.

¹³⁰ ACJC GE du 07.04.2017, ACJC/403/2017, cons. 1.1 ; CACIV NE du 11.06.2015, CACIV.2015.2, cons. 3 ; BOHNET, art. 712r CC N 6 ; HEINZMANN/COPT, p. 238.

¹³¹ BOHNET, art. 712r CC N 9 ; DONAUER, p. 286 N 781 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 53.

¹³² DONAUER, p. 280 N 755 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 46.

¹³³ CACI VD du 13.03.2014, HC/2014/215, cons. 4.2.3.

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

59. L'article 712r alinéa 3 CC dispose que l'administrateur nommé par le juge ne peut être révoqué sans l'assentiment de celui-ci avant le terme fixé à ses fonctions. Cette disposition procède du souci évident d'empêcher la communauté des copropriétaires de révoquer aussitôt un administrateur qui lui aurait été imposé contre son gré¹³⁴.

a) Conditions

60. Comme l'indique l'article 712r alinéa 3 CC, le mandat de l'administrateur nommé par le juge prend fin dans deux situations : soit la durée de mandat fixée par le juge est expirée ; soit le juge consent à la révocation préalable de ce mandat. C'est à cette seconde situation que nous nous intéressons ci-dessous, observation faite que tout changement significatif requis dans les attributions de l'administrateur nommé par le juge doit être abordé de la même manière que sa révocation¹³⁵.

aa) Conditions formelles

61. La révocation de l'administrateur désigné par le juge suppose une décision de l'assemblée des copropriétaires, prise à la majorité simple, tendant à solliciter du juge l'autorisation de révoquer l'administrateur¹³⁶. Pour une partie de la doctrine, cette décision ne correspond pas nécessairement à celle tendant à la révocation proprement dite, qui peut être prise simultanément mais aussi

¹³⁴ TF du 05.10.2016, 5A_79/2016, cons. 2.2 ; ANSERMET, p. 77 N 46 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 27 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 62.

¹³⁵ ANSERMET, p. 77 N 47 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 69.

¹³⁶ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 27 ; BOHNET, art. 712r CC N 13 ; CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712r N 7 ; DONAUER, p. 291 N 796 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 67 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 73.

après que le juge aura autorisé la révocation¹³⁷. Cette approche implique que, si l'assemblée des copropriétaires ne prend une décision que sur l'assentiment à rechercher auprès du juge, et pas aussi sur la révocation proprement dite, deux assemblées pourraient être nécessaires, la première pour décider de saisir le juge, et la seconde pour prononcer la révocation proprement dite. Une telle conception nous paraît excessivement formaliste et s'accorde mal avec le caractère simple et rapide que le législateur a voulu donner à la procédure de révocation, en la soumettant à procédure sommaire.

62. Si l'assemblée refuse de solliciter du juge l'autorisation de révoquer l'administrateur en dépit de justes motifs, le copropriétaire qui n'a pas adhéré à cette décision peut saisir seul le juge, à l'instar de ce que prévoit l'article 712r alinéa 2 CC¹³⁸.

ab) Conditions matérielles

63. L'action prévue par l'article 712r alinéa 3 CC suppose évidemment que l'on ait affaire à un administrateur nommé par le juge et que la durée de son mandat ne soit pas encore échu¹³⁹.
64. Lorsque l'autorisation est sollicitée par l'assemblée des copropriétaires, le juge prendra sa décision au regard des critères qui ont présidé à la désignation de l'administrateur par ses soins. Il donnera ainsi suite à la demande si la tâche pour laquelle il a été nommé est accomplie, ou si l'administrateur avait été nommé en raison du refus de l'assemblée d'en désigner un, ce qu'elle propose désormais¹⁴⁰. L'existence de justes motifs de révocation

¹³⁷ DONAUER, p. 294 N 810 ; WERMELINGER (PPE, art. 712r CC N 77) est revenu sur sa position à ce sujet (ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 82).

¹³⁸ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 27 ; BOHNET, art. 712r CC N 13 ; CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712r CC N 27 ; DONAUER, p. 291 N 796 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 73 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 76.

¹³⁹ BOHNET, art. 712r CC N 22 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 69.

¹⁴⁰ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 28 ; BOHNET, art. 712r CC N 22 ; DONAUER, p. 292 N 798 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 70.

n'est ainsi pas requise¹⁴¹, mais elle peut également fonder la décision du juge¹⁴².

65. Lorsque l'autorisation est sollicitée par un copropriétaire d'étages, les conditions de l'article 712r alinéa 2 CC sont applicables par analogie. Il devra ainsi établir l'existence de justes motifs, imposant la révocation de l'administrateur¹⁴³.

b) Effets

66. Pour les auteurs qui soutiennent que la décision de l'assemblée tendant à rechercher l'accord du juge pour la révocation ne se confond pas avec la décision de révocation elle-même, la décision accordant la révocation n'a pas l'effet d'un jugement formateur, mais constitue une simple autorisation, donnée à l'assemblée, de révoquer l'administrateur conformément à l'article 712r alinéa 1 CC¹⁴⁴. Comme nous l'avons exposé plus haut, cette approche nous paraît inutilement compliquée¹⁴⁵.
67. Une autre partie de la doctrine considère, à notre avis à juste titre, que la décision du juge revêt le même effet formateur que le jugement rendu en application de l'article 712r alinéa 2 CC¹⁴⁶.
68. En toute hypothèse, si l'assentiment du juge a été recherché et obtenu par un copropriétaire pour de justes motifs, le caractère formateur du jugement s'impose à nos yeux, son action devant être assimilée à une demande de révocation judiciaire au sens de l'article 712r alinéa 2 CC¹⁴⁷. Admettre le contraire imposerait au

¹⁴¹ CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712r N 7 ; DONAUER, p. 292 N 798.

¹⁴² BOHNET, art. 712r CC N 22 ; WERMELINGER, art. 712r CC N 71.

¹⁴³ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 27 ; BOHNET, art. 712r CC N 13 ; CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712r N 7 ; DONAUER, p. 291 N 796 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 73.

¹⁴⁴ DONAUER, p. 294 s. N 801 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 77.

¹⁴⁵ Voir N 61 ci-dessus.

¹⁴⁶ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 29 ; BOHNET, art. 712r CC N 4 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 82.

¹⁴⁷ ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 76.

copropriétaire de solliciter la tenue d'une assemblée des copropriétaires pour statuer sur la révocation et ensuite, vu l'échec prévisible de la démarche, de saisir le juge d'une nouvelle procédure conformément à l'article 712r alinéa 2 CC.

69. Pour le surplus, nous renvoyons aux développements relatifs aux effets de la révocation judiciaire¹⁴⁸.

c) Procédure

70. La procédure sommaire est applicable¹⁴⁹, avec les mêmes cautèles (pas de limitation à la vraisemblance et pas de limitation des moyens de preuve¹⁵⁰) que la procédure de révocation de l'article 712r alinéa 2 CC¹⁵¹.

71. Lorsque l'action est intentée par la communauté des copropriétaires, il n'y a pas de défendeur à la procédure (*Einparteiverfahren*)¹⁵². Contrairement à ce que soutiennent BOHNET¹⁵³ et PICCININ¹⁵⁴, cette procédure ne relève à notre avis pas pour autant de la juridiction gracieuse, pour les raisons suivantes :

- La procédure contentieuse est la règle, alors que la procédure gracieuse reste l'exception¹⁵⁵. Elle ne devrait ainsi être suivie que lorsque la loi le prévoit expressément, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.
- Le fait que la procédure ne se déroule pas en contradictoire n'indique pas encore qu'elle relève de la juridiction

¹⁴⁸ Voir N 37 ss ci-dessus.

¹⁴⁹ DONAUER, p. 292 N 799 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 66a.

¹⁵⁰ Voir N 52 ci-dessus.

¹⁵¹ BOHNET, art. 712r CC N 5 et 16.

¹⁵² BOHNET, art. 712r CC N 15 ; CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712r CC N 7 ; DONAUER, p. 291 N 797 ; PICCININ, p. 222 N 466 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 68 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 77.

¹⁵³ BOHNET, art. 712r CC N 15.

¹⁵⁴ PICCININ, p. 222 N 466.

¹⁵⁵ HOHL, p. 18 N 33.

gracieuse¹⁵⁶. HALDY¹⁵⁷ rappelle la définition de POUURET et SANDOZ-MONOD¹⁵⁸ : « *Est contentieuse toute procédure qui tend à statuer sur un rapport de droit entre deux ou plusieurs sujets de droit ou sur un droit à l'égard de quiconque, notamment l'état d'une personne, cela afin de le régler définitivement ou durablement, donc avec l'autorité de la chose jugée* ». A l'inverse, le Tribunal fédéral définit la juridiction gracieuse comme il suit¹⁵⁹ : « *Par juridiction gracieuse (non contentieuse) on entend la participation d'organes étatiques, qu'il s'agisse de tribunaux ou d'autorités administratives, lors de la création, la modification ou la suppression de rapports de droit privé* ». Si l'on admet que le jugement a un caractère formateur¹⁶⁰, il aura pour effet de statuer sur le rapport de droit entre la communauté et l'administrateur, ce qui confère à la procédure un caractère contentieux.

- Si l'action relevait de la juridiction gracieuse, la maxime inquisitoire serait applicable (art. 255 lit. b CPC), ce que ne préconisent, à notre connaissance, ni la doctrine ni la jurisprudence.
- Si la procédure relevait de la juridiction gracieuse, le for impératif serait celui du domicile du requérant (art. 19 CPC), ce qui peut aboutir à des situations insolites, lorsque le domicile du requérant ne se confond pas avec le lieu où l'immeuble est ou devrait être immatriculé au Registre foncier¹⁶¹.

72. Quant à l'action ouverte par le copropriétaire en application de l'article 712r alinéa 3 CC, soit lorsque l'assemblée des copropriétaires a refusé de saisir le juge d'une demande

¹⁵⁶ PC-CPC-PIOTET, art. 1 N 20 ; COLOMBINI, p. 135, art. 1 N 3.1.

¹⁵⁷ CR CPC-HALDY, art. 1 N 9.

¹⁵⁸ POUURET/SANDOZ-MONOD, Titre II, p. 6, N 1.1.

¹⁵⁹ ATF 136 III 178, cons. 5.2, JdT 2012 I 407 ; JÉQUIER, p. 77 N 106.

¹⁶⁰ Voir N 67 ci-dessus.

¹⁶¹ Voir N 73 s. ci-dessous.

d'autorisation de révoquer l'administrateur désigné judiciairement, elle doit en réalité être traitée comme une demande de révocation judiciaire selon l'article 712r alinéa 2 CC¹⁶². Selon la conception défendue ici¹⁶³, le jugement résultant de cette action a un effet formateur, épargnant au copropriétaire d'intenter une seconde procédure fondée sur l'article 712r alinéa 2 CC. Dans cette situation, la décision judiciaire ayant également pour objet de passer outre la décision de l'assemblée refusant de demander la révocation au sens de l'article 712r alinéa 3 CC, l'action devrait à notre avis être dirigée contre la communauté des copropriétaires, et relèverait donc, *a fortiori*, de la juridiction contentieuse.

73. BOHNET considérant que l'action de la communauté relève de la juridiction gracieuse, il en déduit logiquement que le for est celui, impératif, de l'article 19 CPC, soit celui du domicile ou du siège du requérant, l'action ne portant pas sur un droit réel immobilier (fondant le for du lieu où l'immeuble est ou devrait être immatriculé au Registre foncier selon l'article 29 alinéa 4 CPC)¹⁶⁴. WERMELINGER¹⁶⁵ et DONAUER¹⁶⁶, qui ne se prononcent pas sur le caractère contentieux ou gracieux de la procédure, estiment que le for devrait être celui de l'article 29 alinéa 1 lettre b CPC (lieu où l'immeuble est ou devrait être immatriculé au Registre foncier), le juge compétent devant nécessairement être le même que celui qui a désigné l'administrateur. Nous approuvons cette approche pragmatique, qui ne s'accorde toutefois avec le texte légal que pour autant que l'action relève de la juridiction contentieuse, et pas gracieuse.
74. Cette conclusion s'impose d'autant plus s'agissant de l'action du copropriétaire fondée sur l'article 712r alinéa 3 CC. Si, en effet, on devait admettre que l'action relève de la juridiction gracieuse,

¹⁶² WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 76.

¹⁶³ Voir N 61 et 68 ci-dessus.

¹⁶⁴ BOHNET, art. 712r CC N 10.

¹⁶⁵ WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 76 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 79.

¹⁶⁶ DONAUER, p. 292 s. N 800.

le for impératif serait celui du lieu de domicile du requérant (19 CPC), lequel ne coïncide pas nécessairement avec le lieu où l'immeuble est ou devrait être immatriculé. Cette conséquence s'accorde mal avec le système des articles 712q et 712r CC, ce qui constitue une raison supplémentaire de retenir que l'action de l'article 712r al. 3 CC relève de la juridiction contentieuse.

75. L'action est une action civile de nature patrimoniale¹⁶⁷. La valeur litigieuse se calcule comme en matière de révocation selon l'article 712r alinéa 2 CC¹⁶⁸.

C. La démission de l'administrateur

76. Doctrine et jurisprudence reconnaissent à l'administrateur, comme pendant du droit de révocation de la communauté, la possibilité inaliénable et inconditionnelle de démissionner en tout temps¹⁶⁹.
77. Le fait que l'administrateur ait été nommé par le juge ne restreint en rien cette possibilité¹⁷⁰, pas davantage que les règles applicables au contrat liant l'administrateur à la communauté¹⁷¹.
78. La démission agit sur le volet corporatif de la relation entre la communauté et l'administrateur, mais met également fin au contrat. Celui-ci devra encore être liquidé¹⁷², ce qui a été exposé à ce sujet dans le cadre de la révocation de l'administrateur

¹⁶⁷ BOHNET, art. 712r CC N 4 ; DONAUER, p. 293 N 803.

¹⁶⁸ BOHNET, art. 712r CC N 6 ; DONAUER, p. 293 N 804.

¹⁶⁹ CACI VD du 02.11.2013, HC/2013/695, cons. 3.2.2 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 30 ; CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712r CC N 9 ; DONAUER, p. 183 N 485 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 14 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q N 132.

¹⁷⁰ TF du 05.10.2016, 5A_79/2016, cons. 2.2 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 72.

¹⁷¹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 31 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 15.

¹⁷² BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 32 ; DONAUER, p. 269 N 732 ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 15.

s'appliquant de la même manière à sa démission¹⁷³. En particulier, des dommages-intérêts pourront être dus de part ou d'autre selon les circonstances (existence de justes motifs de révocation, démission en temps inopportun)¹⁷⁴.

D. Le remplacement de l'administrateur (au sens étroit)

79. Que l'administrateur soit lié à la communauté par un contrat de mandat ou un contrat de travail, il doit en principe accomplir personnellement ses obligations¹⁷⁵. Dès lors qu'il ne peut pas garantir d'être disponible constamment – il suffit de songer à des périodes de vacances ou de maladie – la question de savoir s'il peut s'adjoindre un remplaçant, un substitut ou un auxiliaire doit être réfléchie.
80. Si l'administrateur est une personne morale, un collaborateur pourra a priori remplacer l'autre, à moins que le contrat ne mentionne une personne déterminée pour exercer la fonction d'administrateur¹⁷⁶.
81. Pour le surplus, la loi ne prévoyant aucune réglementation à ce sujet, la communauté et l'administrateur auront vraiment intérêt à définir contractuellement les conditions auxquelles l'administrateur peut s'adjoindre un auxiliaire ou un substitut, ainsi qu'à lui désigner un remplaçant en cas d'absence ou d'incapacité. Faute de disposition contractuelle à cet effet, la faculté de l'administrateur de déléguer tout ou partie de ses tâches ne doit en effet pas être admise à la légère¹⁷⁷, d'autant moins pour la substitution, qui intervient avant tout dans l'intérêt de l'administrateur¹⁷⁸. Nous ne pouvons donc qu'encourager les

¹⁷³ Voir N 21 ss ci-dessus.

¹⁷⁴ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 31 ; DONAUER, p. 269 N 732 ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 34.

¹⁷⁵ WERMELINGER, PPE, art. 712q N 20a ; ZK-WERMELINGER, art. 712q N 32.

¹⁷⁶ WERMELINGER, PPE, art. 712q N 20a ; ZK-WERMELINGER, art. 712q N 33.

¹⁷⁷ WERMELINGER, PPE, art. 712q N 21 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q N 38.

¹⁷⁸ WERMELINGER, PPE, art. 712q N 26 ; ZK-WERMELINGER, art. 712q N 38.

parties à prévoir des dispositions précises à ce sujet¹⁷⁹, sachant qu'une délégation ou une substitution non autorisées peuvent constituer un juste motif de révocation de l'administrateur¹⁸⁰.

E. Les autres causes de la fin du mandat de l'administrateur

82. La doctrine¹⁸¹ énumère enfin diverses situations entraînant la fin du rapport entre l'administrateur et la communauté, comme l'échéance du terme fixé ou l'échéance d'une condition résolutoire dans le contrat liant les parties, le décès de l'administrateur – respectivement sa dissolution s'il s'agit d'une personne morale – l'incapacité de l'administrateur¹⁸², sa faillite, ou encore la fin de la propriété par étages.

IV. Conclusion

83. Une communauté de copropriétaires chasse un administrateur qui s'accroche. Un administrateur prend brusquement ses jambes à son cou et laisse à eux-mêmes les propriétaires d'étages désemparés. La première situation est plutôt rare ; la seconde malgré tout assez courante. Au-delà de leur résolution juridique, on peut s'interroger sur les raisons pour lesquelles la relation entre l'administrateur et la communauté bat si souvent le rythme de la célèbre chanson de Gainsbourg¹⁸³.
84. La propriété par étages est composée de membres qui ne se sont pas choisis. Ce mariage forcé est d'autant plus difficile à gérer qu'il touche souvent à l'habitat des personnes concernées, donc à

¹⁷⁹ DONAUER, p. 163 N 422.

¹⁸⁰ Voir N 36 ci-dessus.

¹⁸¹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712r CC N 33 s. ; DONAUER, p. 85 ss N 202 ss ; WERMELINGER, PPE, art. 712r CC N 13 ss ; ZK-WERMELINGER, art. 712r CC N 16 ss.

¹⁸² Pour des développements complets sur les conséquences de l'incapacité, passagère ou durable, de l'administrateur, voir DONAUER, p. 88 ss N 201 ss.

¹⁸³ GAINSBOURG, « Je t'aime, moi non plus », avec Brigitte Bardot en 1967 et Jane Birkin en 1969.

leur intimité. Les inévitables tensions qui surviennent dans ce contexte se reporteront tout naturellement sur l'administrateur, dont nous avons vu qu'il peut être aisé de se débarrasser, si la majorité des copropriétaires ne le soutient plus. L'administrateur endossera alors le rôle de victime expiatoire, en lieu et place d'un voisin honni, dont l'exclusion répond à des conditions très restrictives¹⁸⁴. La révocation du mandat de cet administrateur, que nous appellerons l'« administrateur fusible » ne résoudra toutefois pas le véritable problème, et il faudra s'attendre à ce que plusieurs administrateurs se succèdent de manière temporellement rapprochée, jusqu'à ce que plus aucun candidat ne se présente pour administrer des copropriétaires connus pour leurs difficultés relationnelles. Le fonctionnement de la propriété par étages en finira paralysé.

85. D'autres situations peuvent devenir pathologiques parce que les majorités sur lesquelles s'appuie l'administrateur sont en réalité peu légitimes. On peut penser aux cas où l'origine de ces majorités est clanique, dans des copropriétés composées de membres d'une seule famille, et où des corps étrangers ne parviennent pas à s'intégrer. On évoquera aussi les situations où l'administrateur s'appuie sur une majorité inactive, par exemple lorsqu'il concentre des procurations de propriétaires d'étages non résidants, et peut ainsi imposer son pouvoir aux copropriétaires résidants, mais minoritaires. Dans ces situations, l'administrateur pourra être tenté de se muer en tyran domestique. Nous appellerons cet individu paternaliste l'« administrateur régent ». L'administrateur régent fait courir le risque à la propriété par étages de subir une gestion dénuée de transparence et gouvernée par les passe-droits. Il n'y échappera que s'il est doté non seulement de compétences techniques, mais également humaines qui lui permettront d'allier l'écoute et le recul nécessaires à une saine administration. Dans de tels contextes, où la légitimité de l'administrateur est somme toute plus formelle que matérielle, le Juge devrait se montrer particulièrement exigeant avec

¹⁸⁴ Art. 649b CC. Voir notamment WERMELINGER, PPE, art. 712a CC, N 205 ss, sp. 209.

l'administrateur dont l'intégrité et l'empathie face à l'ensemble des copropriétaires, en particulier la minorité qui subit en premier lieu sa gestion, devront être exemplaires.

86. Enfin, une attention particulière doit à nos yeux être portée au cumul des rôles de l'administrateur, que l'on voit si fréquemment endosser la responsabilité du promoteur, puis celle du courtier, et enfin celle de l'administrateur. Ce cumul de fonctions, qui renferme en tant que tel un conflit d'intérêts, place souvent les propriétaires d'étages dans une situation inconfortable, incertains qu'ils sont que leur administrateur les défendra convenablement face à celui qui leur a vendu leur lot, par hypothèse entaché de défauts. Si l'immeuble a été construit récemment, il se pourra que le promoteur – et donc l'administrateur – détienne encore la majorité des lots. Pour peu que la majorité se calcule par parts, et non par têtes (ce que le règlement peut prévoir et que l'on voit en pratique), l'administrateur pourrait aisément faire obstacle à sa propre révocation, et rendre plus difficile l'exercice par les copropriétaires de leurs droits de garantie. Dans une telle situation, la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui exige que le conflit d'intérêts ait provoqué une violation concrète par l'administrateur de ses devoirs pour que sa révocation puisse être imposée à la majorité¹⁸⁵, conduit à nos yeux à un résultat insatisfaisant.

¹⁸⁵ Voir N 36 ci-dessus.

Bibliographie

ANSERMET JACQUES, L'administrateur de PPE en pratique, in : Bohnet François/Carron Blaise (édit.), PPE 2015, Bâle 2015

BOHNET FRANÇOIS, Actions civiles, Volume I : CC et LP, 2^e éd., Bâle 2019 (BOHNET, art. X, N Y)

BOHNET FRANÇOIS/HALDY JACQUES/JEANDIN NICOLAS/SCHWEIZER PHILIPPE/TAPPY DENIS (édit.), Commentaire romand du Code de procédure civile, Bâle 2019 (CR CPC-AUTEUR, art. X N Y)

CHABLOZ ISABELLE/DIETSCHY-MARTENET PATRICIA/HEINZMANN MICHEL, Petit Commentaire, Code de procédure civile, Bâle 2021 (PC-CPC-Auteur, art. X N Y)

COLOMBINI JEAN-LUC, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, Lausanne 2018

DEILLON-SCHEGG BETTINA, Die gerichtliche Abberufung des Verwalters beim Stockwerkeigentum wegen « wichtiger Gründe » – Bemerkungen zu BGE 126 III 177 ff, in : Bommer Felix et al. (édit.), Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, Berne 2000

DONAUER DANIEL, Der Verwalter im schweizerischen Stockwerkeigentumsrecht, in : Schmid Jörg (édit.), Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR), vol. 131, Zurich 2019

HEINZMANN MICHEL/COPT CORINNE, Valeur litigieuse d'une demande dirigée contre la nomination d'un administrateur d'une PPE, in : DC 2012, p. 237 ss, Zurich 2012

HOHL FABIENNE, Procédure civile – Introduction et théorie générale, Tome I, 2^e éd., Berne 2016

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM/GEISER THOMAS (édit.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II (Art. 457 – 977 ZGB ; Art. 1 – 61 SchlT ZGB), 5^e éd., Bâle 2015 (BSK ZGB II-AUTEUR, art. X N Y)

JÉQUIER GUILLAUME, Aspects choisis de la conduite du procès civil, in : RJN 2018, p. 53 ss, Neuchâtel 2018

MARTIN SOPHIE, L'assemblée générale de la communauté des propriétaires d'étages : organisation, prise de décisions et contestations

judiciaires, in : Peter Hansjörg (édit.), Recherches juridiques lausannoises (RJL), n° 66, Zurich 2019

MEIER-HAYOZ ARTHUR/REY HEINZ, Berner Kommentar, Das Stockwerkeigentum (art. 712a-712t CC), IV/1/5, Berne 1988 (BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. X CC N Y)

PICCININ VALENTIN, La propriété par étages en procès, Zurich 2015

PICHONNAZ PASCAL/FOËX BÉNÉDICT/PIOTET DENIS (édit.), Commentaire romand du Code civil II, Bâle 2016 (CR CC II-AUTEUR, art. X N Y)

PIOTET DENIS, L'administrateur, la communauté et leur responsabilité, in : Foëx Bénédicte, La propriété par étages aujourd'hui – Une alerte cinquantenaire, Zurich 2016

POUDRET JEAN-FRANÇOIS/SANDOZ-MONOD, SUZETTE, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Volume II, Berne 1990

REY HEINZ, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Band I, 3^e éd. Berne 2007

REY HEINZ/MAETZKE LUKAS, Schweizerisches Stockwerkeigentum, 3^e éd., Zurich 2009

SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, 5^e éd., Zurich 2017

SCHWARZ JÖRG, Aktuelle Rechtsprechung zum Stockwerkeigentum, in : Wermelinger Amédéo (édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2017

STEINAUER PAUL-HENRI, Les droits réels, Tome I, 6^e éd., Berne 2019

SVIT (Schweizerischer Verband der Immobilien-Treuhänder, édit.), Das Stockwerkeigentum : Kommentar des Artikel 712a bis 712t par WERMELINGER AMÉDÉO, 2^e éd., Zurich 2014 (SVIT-K)

VOUILLOZ FRANÇOIS, L'administrateur de la propriété par étages – Evolutions récentes, in : Der Schweizer Treuhänder, 4/2002, Zurich 2002 (VOUILLOZ, L'administrateur)

VOUILLOZ FRANÇOIS, Les attributions respectives des organes de la PPE, in : Hottelier Michel/Foëx Bénédicte (édit.), La propriété par

étages : fondements théoriques et questions pratiques, Genève 2003
(VOUILLOZ, Les attributions)

WEBER ROLF, Minderheitenschutz beim Stockwerkeigentum, in : Voser Peter et al., Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (ZBGR), 60/1979, Zurich 1979

WERMELINGER AMÉDÉO, La propriété par étages – Commentaire des articles 712a à 712t du Code civil suisse, 3^e éd., Rothenburg 2015
(WERMELINGER, PPE, art. X CC N Y)

WERMELINGER AMÉDÉO, Zürcher Kommentar, Das Stockwerkeigentum, 2^e éd., Zurich 2019 (ZK-WERMELINGER, art. X CC N Y)

Défaut d'entretien à l'origine de la dissolution de la PPE : mythe ou réalité ?

par

Maryse Pradervand-Kernen¹

Professeure à l'Université de Fribourg

I. Introduction.....	165
II. L'entretien d'un immeuble soumis au régime de la propriété par étages.....	166
A. La nécessité d'entreprendre des travaux.....	166
1. Les principes.....	166
2. La nécessité d'entretenir les parties exclusives.....	168
3. La nécessité d'entretenir les parties communes.....	169
B. La décision d'effectuer des travaux de construction sur les parties communes.....	170
1. La volonté d'entreprendre des travaux.....	170
2. Les modalités d'exécution des travaux de construction.....	173
3. Les controverses sur le mode de calcul des voix.....	174
C. Le financement des travaux sur les parties communes.....	175
1. La répartition des frais entre les propriétaires d'étages.....	176
2. La mise à contribution du fonds de rénovation.....	177
3. L'octroi d'un crédit et la garantie y relative.....	178

¹ Je remercie M. Louis Liogier de Sereys, assistant à la Faculté de droit de l'Université de Fribourg, de ses recherches préparatoires et de l'aide qu'il m'a apportée lors de la mise au point de cette contribution.

D. Le recours au juge pour les travaux nécessaires	179
1. Les travaux concernés	180
2. La prise en charge des frais	181
3. Quelques questions procédurales	181
E. Conclusions intermédiaires	182
III. L'action en dissolution de la propriété par étages comme conséquence du défaut d'entretien	183
A. Les conditions de l'action	183
1. Le mauvais état du bâtiment.....	184
2. L'impossibilité d'utiliser le bâtiment conformément à sa destination.....	184
3. La longévité de la propriété par étages.....	185
4. L'absence de désintéressement du demandeur.....	186
B. Les conséquences de l'admission de l'action en dissolution ...	187
1. Le partage de l'immeuble.....	187
2. Le sort des droits réels limités grevant les parts.....	188
C. Les cas d'application de l'art. 712f al. 3 ch. 2 CC	189
1. L'absence de jurisprudence	189
2. Les perspectives d'avenir	189
D. Les délimitations par rapport à d'autres institutions.....	189
1. Les règles sur les travaux de construction.....	190
2. Les règles sur la garantie pour les défauts.....	190
E. Conclusions intermédiaires	191
IV. Conclusion	192
Bibliographie.....	194

I. Introduction

1. Lors de son introduction en 1965, la propriété par étages était contestée. Sur la base des expériences faites sur le plan cantonal, certains prétendaient que cette forme de copropriété était source de litiges et que ces derniers empêchaient les propriétaires d'étages d'entreprendre les travaux d'entretien nécessaires sur l'immeuble, respectivement que les travaux entrepris étaient insuffisants². Ils estimaient que les immeubles soumis à la propriété par étages allaient se détériorer³.
2. La propriété par étages a été introduite malgré ces critiques et elle connaît un grand succès : ainsi, sur les 3,8 millions de ménages privés que comptait la Suisse en 2019, 1,4 million étaient propriétaires de leur logement. Une fois sur trois, ces ménages étaient propriétaires d'étages. La propriété par étages est même la catégorie de propriété qui a connu la plus forte croissance, passant de 237'716 ménages en 2000 à 446'373 en 2019 (+88%)⁴.
3. Lors de la dernière révision relative à la propriété par étages, en 2012, le législateur a introduit une nouvelle cause de dissolution de la propriété par étages : l'action en dissolution pour cause de défaut d'entretien du bâtiment (art. 712f al. 3 ch. 2 CC). Cette cause d'extinction ne peut être invoquée que depuis 2015, puisque l'une des conditions de l'action est que la propriété par étages ait au moins cinquante ans. Force est toutefois de constater que si cette disposition a fait couler beaucoup d'encre dans la doctrine, elle a peu été utilisée en pratique.
4. Au vu de ce qui précède, il nous paraît intéressant d'examiner cette disposition dans le détail et les raisons de son adoption. Tout

² Message 1962, p. 1472 ; KÄLIN, p. 296 ; LIVER, Das Stockwerkeigentum, p. 74.

³ KÄLIN, p. 296 ; LIVER, Das Stockwerkeigentum, p. 8.

⁴ Office fédéral de la statistique, Construction et logement – Panorama, mars 2021, p. 2, disponible à l'adresse internet suivante : <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/construction-logement.html> (consulté le 25.5.2021). Précisons que ces chiffres ne tiennent pas compte des parts d'étages constituant des locaux commerciaux ou soumises à d'autres destinations.

d'abord, il s'agira d'examiner les questions en lien avec l'entretien d'un immeuble soumis au régime de la propriété par étages (*infra* II.), puis de présenter l'action en dissolution de la propriété par étages comme conséquence d'un défaut d'entretien (*infra* III.). En conclusion, nous nous prononcerons sur l'utilité de cette action (*infra* IV.).

II. L'entretien d'un immeuble soumis au régime de la propriété par étages

5. Tout bâtiment a besoin d'entretien et, avec le temps, de rénovations. Après avoir examiné les questions relatives à la nécessité d'entreprendre des travaux (*infra* A.), il s'agira de présenter les principes liés à la prise de la décision d'effectuer ces travaux (*infra* B.) et au financement de ceux-ci (*infra* C.). La possibilité pour un propriétaire d'étage d'exiger que des travaux nécessaires soient exécutés sera également étudiée (*infra* D.). Pour terminer, quelques conclusions intermédiaires seront exposées (*infra* E.).

A. La nécessité d'entreprendre des travaux

6. Un immeuble soumis au régime de la propriété par étages a besoin, comme n'importe quel autre bien-fonds, de faire l'objet de travaux (*infra* 1.). La responsabilité de l'entretien et de la rénovation de ses différentes parties dépend de leurs caractéristiques. Il s'agit en particulier de savoir si ces parties sont exclusives (*infra* 2.) ou communes (*infra* 3.).

1. Les principes

7. Lorsqu'un bâtiment vient d'être construit, il ne nécessite pour ainsi dire pas de travaux. Toutefois, dès le moment où sa construction est terminée, il commence à vieillir.
8. Il convient par conséquent de mettre immédiatement en place une stratégie d'entretien et de rénovation. Le plus souvent, les propriétaires d'étages n'ont pas les connaissances nécessaires à l'élaboration de cette stratégie, raison pour laquelle il est

important de désigner un administrateur ayant les compétences requises par cette tâche⁵.

9. Les rénovations nécessaires doivent être effectuées dès que le besoin apparaît. Si les travaux ne sont pas entrepris à temps, la propriété par étages perd en fonctionnalité et sa gestion devient plus onéreuse, ce qui aboutit, à terme, à une diminution de la valeur de l'objet⁶.
10. A mesure qu'un bâtiment prend de l'âge, il nécessite de plus en plus de travaux. Après un certain temps, le bâtiment doit être rendu conforme aux exigences de son temps ; il s'agit alors d'entreprendre des rénovations en profondeur, des assainissements et des travaux de transformations⁷. A titre d'exemple, il est admis que les installations de chauffage doivent être remplacées après 30 à 50 ans, qu'il en va de même pour le revêtement des façades et que le toit doit être rénové après 20 à 60 ans⁸.
11. Lorsque l'immeuble a atteint 60 à 70% de sa durée de vie estimée, les frais nécessaires de rénovation sont comparables à ses frais de démolition⁹. A ce stade, la question se pose de savoir s'il ne vaut pas mieux détruire totalement le bâtiment plutôt que d'entreprendre des travaux de rénovation¹⁰.
12. Toutefois, dans une propriété par étages, il est pratiquement inimaginable d'espérer démolir et reconstruire un bâtiment : les majorités requises pour les décisions à prendre ne pourraient jamais être obtenues (pour les détails, voir *infra* II.B.1).

⁵ WEISS/TSCHUMI, N 30 ss ; WERMELINGER, L'écoulement, p. 68 s.

⁶ WERMELINGER, L'écoulement, p. 69.

⁷ KÄLIN, p. 296 ; TRAUFFER, p. 485.

⁸ KÄLIN, p. 297 ; SVKG, p. 407.

⁹ KÄLIN, p. 297 ; SVKG, p. 439 s.

¹⁰ KÄLIN, p. 297.

2. La nécessité d'entretenir les parties exclusives

13. Chaque propriétaire d'étage a l'obligation d'entretenir ses parties exclusives de manière à maintenir l'état et l'aspect irréprochables du bâtiment (art. 712a al. 3 CC). Les coûts correspondants sont à sa charge. Cette obligation va plus loin que l'obligation générale faite au propriétaire foncier d'entretenir son bien-fonds¹¹.
- Concernant *l'état irréprochable du bâtiment*, le propriétaire d'étage doit agir chaque fois que le défaut de réparation ou de renouvellement d'une installation pourrait avoir des répercussions négatives sur des parties communes ou sur des parties exclusives d'autres propriétaires d'étages (par exemple des installations sanitaires qui provoquent des fuites d'eau, une porte qui ne peut plus être fermée sans être claquée). En revanche, si le défaut d'entretien n'a aucune conséquence sur ces parties, le propriétaire d'étage n'a pas d'obligation d'effectuer les travaux correspondants (par exemple une peinture qui s'effrite, un sol usé)¹².
 - Concernant *l'aspect irréprochable du bâtiment*, le propriétaire d'étage est tenu d'entretenir ses parties exclusives visibles depuis l'extérieur (par exemple les fenêtres ou les stores). Cette obligation doit être relativisée de deux manières. D'une part, les exigences ne doivent pas être trop élevées en ce sens que le manque d'entretien doit gêner une personne « moyennement sensible ». D'autre part, il est souhaitable que les propriétaires d'étages règlent la question de l'entretien des parties exclusives extérieures dans le règlement d'administration et d'utilisation car d'un point de vue esthétique, il est indiqué que les propriétaires

¹¹ WERMELINGER, art. 712a CC N 61 ; WIRZ, p. 76.

¹² PRADERVAND-KERNEN, Les travaux, p. 138 ; WERMELINGER, art. 712a CC N 62 ss.

d'étages agissent de manière coordonnée pour ce type de travaux¹³.

14. L'art. 712a al. 3 CC ne prévoit pas de sanction en cas de non-respect par le propriétaire d'étage de l'obligation d'effectuer des travaux sur ses parties exclusives. Cela n'empêche toutefois pas la communauté des propriétaires d'étages ainsi que chaque propriétaire d'étage séparément d'intenter une action en violation de l'art. 712a al. 3 CC et, sur autorisation du juge, d'exécuter les travaux en lieu et place du propriétaire d'étage concerné, frais à la charge de ce dernier¹⁴.

3. La nécessité d'entretenir les parties communes

15. *L'assemblée des propriétaires d'étages* prend les décisions concernant les travaux sur les parties communes (art. 712g al. 1 CC qui renvoie aux art. 647c ss CC).
16. C'est *la communauté des propriétaires d'étages* qui endosse la responsabilité pour l'inexécution des travaux nécessaires (notamment en cas de dommage subi par un tiers du fait d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction, art. 58 CO). En effet, dans le domaine de son activité d'administration, elle peut, en son nom, actionner ou être actionnée en justice, poursuivre ou être poursuivie (art. 712l al. 2 CC)¹⁵.
17. Le droit public fédéral fixe les contours de l'obligation des propriétaires d'étages d'entreprendre des travaux (par exemple l'obligation d'assainir les bâtiments [art. 16 de la loi fédérale sur la protection de l'environnement, RS 814.01] ou l'obligation

¹³ PRADERVAND-KERNEN, Les travaux, p. 138 ; WERMELINGER, art. 712a CC N 65 et 67.

¹⁴ EIGENMANN, p. 115 ; PRADERVAND-KERNEN, Les travaux, p. 139 ; WERMELINGER, art. 712a CC N 68.

¹⁵ ATF 145 III 121, cons. 4.3.3, JdT 2019 II 307 ; 119 II 404, cons. 5, JdT 1995 I 180 ; TF du 01.10.2003, 4C.150/2003, cons. 3 ; STEINAUER, T. I, N 1921 s. Une responsabilité subsidiaire des propriétaires d'étages devrait toutefois être reconnue (STEINAUER, T. I, N 1923).

d'insonoriser les bâtiments exposés au bruit [art. 10 de l'ordonnance sur la protection contre le bruit, RS 814.41]). Les cantons et les communes ont la compétence d'édicter des réglementations spécifiques pour assurer l'assainissement et l'entretien nécessaires à l'exploitation à long terme des propriétés par étages¹⁶.

B. La décision d'effectuer des travaux de construction sur les parties communes

18. Dans la suite de cette contribution, seuls les travaux sur les parties communes seront examinés. D'une part, ils conditionnent la pérennité du bâtiment car ils concernent sa structure et sa solidité, et d'autre part, ils sont source de nombreux litiges et controverses doctrinales.
19. Pour que la décision d'entreprendre des travaux sur des parties communes soit prise, il faut qu'elle corresponde à la volonté de la majorité (qualifiée), voire de l'unanimité des propriétaires d'étages (*infra* 1.). L'accord doit prévoir les modalités d'exécution des travaux (*infra* 2.). Outre le problème lié à la difficulté d'obtenir l'approbation nécessaire à la prise de la décision, des controverses existent sur le mode de calcul des voix (*infra* 3.).

1. La volonté d'entreprendre des travaux

20. L'exécution de travaux sur des parties communes doit être décidée lors d'une assemblée des propriétaires d'étages. Les règles concernant la prise de décisions sont fonction du type de travaux qu'il s'agit d'effectuer (art. 712g al. 1 CC qui renvoie aux art. 647c ss CC). La réglementation légale est en grande partie

¹⁶ KEMPER RAIMUND, L'avenir de la propriété par étages – Outils destinés aux communes, Office fédéral du logement, Rapperswil 2015, p. 4, disponible à l'adresse internet suivante : <https://www.bwo.admin.ch/bwo/fr/home/wohnungspolitik/studien-und-publikationen/zukunft-stockwerkeigentum—werkzeuge-fuer-gemeinden.html> (consulté le 25.05.2021).

dispositive¹⁷, ce qui signifie que les propriétaires d'étages peuvent prévoir, dans le règlement d'administration et d'utilisation, des règles qui dérogent au système légal présenté ci-dessous¹⁸.

21. *Les travaux nécessaires* sont décidés à la majorité simple des propriétaires d'étages (art. 647c CC). Par travaux nécessaires, il faut comprendre les travaux d'entretien, de réparation et de réfection qu'exige le maintien de la valeur et de l'utilité de la chose. Il peut par exemple s'agir :
- du renouvellement de la façade, du toit du bâtiment, de la porte d'entrée endommagée ;
 - de la reconstruction d'une partie de bâtiment détruite, dans la mesure où l'action en dissolution n'est pas exercée (pour les détails concernant l'action en dissolution, voir *infra* III.)¹⁹ ;
 - de mesures prises en vue d'écarter des dommages à des tiers (et la responsabilité des propriétaires d'étages au sens de l'art. 679 CC et de l'art. 58 CO)²⁰ ;
 - de travaux imposés par la loi (voir *supra* II.A.3)²¹.
22. *Les travaux utiles* sont en principe décidés à la majorité qualifiée des propriétaires d'étages et des quotes-parts (art. 647d CC ; voir toutefois les al. 2 et 3). Les travaux utiles sont ceux qui sont destinés à augmenter la valeur de la chose ou à améliorer son rendement ou son utilité. Ils comprennent d'une part *les travaux de réfection*, soit ceux qui sont effectués avant qu'il ne soit

¹⁷ MARTIN, § 179 ss. Il convient de réserver les art. 647 al. 2, 647d al. 2 et 3 et 712g al. 2 CC qui sont de droit impératif (CR CC II-PERRUCHOU, art. 647 CC N 3 et 5 ss ; MARTIN, § 247 ss ; STEINAUER, T. I, N 1755, 1758 et 1780 ss).

¹⁸ Pour des détails concernant ces possibilités, voir par exemple EIGENMANN, p. 102 ss ; MARTIN, § 181 ss et 278 ss.

¹⁹ THURNHERR, N 179 ; WERMELINGER, art. 712a CC N 123.

²⁰ LIVER, *Das Eigentum*, p. 96 ; WERMELINGER, art. 712a CC N 126 et art. 712f CC N 75 ss.

²¹ WERMELINGER, art. 712a CC N 123.

nécessaire de les faire et ceux qui sont entrepris alors qu'ils sont nécessaires, mais lors desquels une solution coûteuse est choisie, et d'autre part, *les travaux de transformation* qui sont destinés à modifier fondamentalement certaines parties communes²². A titre d'exemples, il est possible de citer les travaux suivants :

- l'amélioration d'une isolation thermique alors que les exigences de droit public y relatives sont remplies²³ ;
- le changement du chauffage central, alors qu'il fonctionne encore²⁴ ;
- la construction d'un spa dans un apparthôtel quatre étoiles²⁵.

23. *Les travaux somptuaires* sont en principe décidés à l'unanimité (art. 647e CC ; voir toutefois l'al. 2). Ils sont destinés exclusivement à embellir la chose, à en améliorer l'aspect ou à en rendre l'usage plus aisé. Il peut par exemple s'agir²⁶ :

- de l'installation d'un ascenseur dans un bâtiment de deux étages ;
- de la construction d'une piscine ;
- de la rénovation des escaliers au moyen de matériaux luxueux alors que le reste du bâtiment est d'un standing moyen.

24. La qualification des travaux dépend de la situation concrète, de la nature de la propriété par étages, des évolutions techniques,

²² EIGENMANN, p. 103.

²³ ATF 141 III 357, cons. 3.3, JdT 2016 II 402 ; PKG 1995 170 ; WERMELINGER, art. 712a CC N 131.

²⁴ TF du 30.03.2007, 5C.264/2006, cons. 5 ; WERMELINGER, art. 712a CC N 131.

²⁵ ATF 130 III 441, cons. 3.3, JdT 2004 I 254 ; WERMELINGER, art. 712a CC N 131.

²⁶ EIGENMANN, p. 104 ; THURNHERR, N 192 ; WERMELINGER, art. 712a CC N 137.

etc.²⁷. Ainsi, l'installation d'un ascenseur constitue des travaux somptuaires dans un bâtiment de deux étages alors qu'il peut faire l'objet de travaux utiles, voire même nécessaires si l'immeuble compte davantage d'étages.

25. Il peut arriver que dans le cadre de travaux de construction, certaines mesures soient nécessaires, alors que d'autres sont utiles, voire somptuaires. Dans ce cas, l'idéal est que les travaux soient adoptés de manière globale à l'unanimité. Si cela n'est pas possible, chaque type de travail doit être décidé au moyen de l'exigence de majorité qui le concerne²⁸.

2. Les modalités d'exécution des travaux de construction

26. L'accord des propriétaires d'étages ne doit pas uniquement porter sur la volonté de procéder à des travaux. Les propriétaires d'étages doivent en outre se mettre d'accord sur les points suivants²⁹ :

- la personne responsable de l'exécution des travaux de construction (en principe, l'administrateur ou l'un des propriétaires d'étages) ; il s'agit en particulier de contacter les entreprises choisies, le cas échéant, d'entreprendre les démarches visant à l'obtention d'un permis de construire, de suivre les travaux, etc. ;
- les entreprises à qui seront confiés les travaux ;
- l'échéancier pour les travaux ; il s'agit en particulier de déterminer si les travaux seront effectués d'une traite ou par étapes, s'ils sont entrepris tout de suite ou dans un certain laps de temps, etc. ;
- le financement des travaux (à ce sujet, voir *infra* II.C.).

²⁷ ATF 130 III 441, cons. 3.3, JdT 2004 I 254 ; TF du 01.03.2011, 5A_709/2010, cons. 4 ; WERMELINGER, art. 712a CC N 115.

²⁸ TF du 15.07.2009, 5A_604/2008, cons. 5.2.3 ; WERMELINGER, art. 712a CC N 115a.

²⁹ WERMELINGER, art. 712a CC N 120.

3. Les controverses sur le mode de calcul des voix

27. Concernant le calcul des voix nécessaires à la prise de décisions lors de l'assemblée des propriétaires d'étages, l'art. 712m al. 2 CC renvoie à l'art. 67 al. 2 CC. Il existe toutefois plusieurs controverses à ce sujet.
28. Premièrement, la question se pose de savoir si le calcul se fonde sur les voix de tous les propriétaires d'étages ou seulement sur celles des propriétaires d'étage présents ou représentés. A cet égard, le texte de l'art. 67 al. 2 CC exprime clairement le fait que « les décisions sont prises à la majorité des voix des *membres présents* (en italique par l'auteur) ». Les art. 647c ss CC, applicables par le renvoi de l'art. 712g al. 1 CC, requièrent toutefois « la majorité de *tous les copropriétaires* (en italique par l'auteur) ». A notre sens, il faut admettre la prédominance de l'art. 67 al. 2 CC car les règles relatives au quorum contenues à l'art. 712p CC n'auraient pas de sens si le vote des propriétaires d'étages absents et non représentés était pris en compte. Les propriétaires d'étages absents et non représentés n'entrent donc pas dans le calcul des voix³⁰.
29. Deuxièmement, il convient de déterminer si les abstentions et les voix nulles doivent être prises en compte dans le calcul. L'art. 67 al. 2 CC précise que « les décisions sont prises à la majorité des *voix des membres présents* (en italique par l'auteur) ». Au vu du texte de cet article, il convient d'admettre que la voix de tous les membres présents doit être prise en compte. La décision n'est dès lors adoptée que si le nombre des propriétaires d'étages

³⁰ ATF 144 III 510, cons. 2.2.4, SJ 2019 I 97 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712m CC N 111 ; FRIEDRICH, §24 N 10 ; MARTIN, § 373 ss et § 385 ss ; MÜLLER K., p. 25 s. ; STEINAUER, T. I, N 1852 ; WERMELINGER, art. 712a CC N 124 et art. 712m CC N 181 ; *contra* : MICHAUD, p. 50 ; SIMONIUS/SUTTER, §15 N 72.

favorables dépasse le reste des propriétaires d'étages présents ou représentés, et non seulement ceux qui ont (valablement) voté³¹.

30. Troisièmement, lorsque la décision doit être prise à l'unanimité, il convient de déterminer si tous les propriétaires d'étages doivent l'accepter, même ceux qui ne participent pas à l'assemblée des propriétaires d'étages et ne sont pas représentés, ou si l'unanimité des personnes présentes suffit. Il semble que pour des actes aussi importants que les actes de disposition, l'ensemble des propriétaires d'étages doive adhérer à la décision. C'est du reste ce qui ressort du texte de l'art. 648 al. 2 CC : « *Le concours de tous* (en italique par l'auteur) est nécessaire pour les aliénations, constitutions de droits réels ou changement dans la destination de la chose [...] ». En revanche, à notre sens, il ne se justifie pas de traiter la prise de décisions relatives aux travaux somptuaires d'une manière différente des autres types de travaux. Pour cette raison, l'approbation unanime des personnes présentes à l'assemblée des propriétaires d'étages ou représentées devrait suffire³².

C. Le financement des travaux sur les parties communes

31. La décision d'entreprendre des travaux doit définir les moyens de financement, c'est-à-dire la répartition des frais entre les propriétaires d'étages (*infra* 1).

³¹ Dans le même sens : BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712m CC N 112 ; BSK ZGB II-BÖSCH, art. 712m CC N 8 ; MARTIN, § 385 ss ; STEINAUER, T. I, N 1853 ; WEBER, Die Stockwerkeigentümergeinschaft, p. 391 ; WERMELINGER, art. 712m CC N 181 s. ; *contra* : BLOCH, p. 47 ; MÜLLER C., p. 104 ; MÜLLER K., p. 73 s., qui estiment que le législateur a tourné sa disposition de manière à retenir la majorité des votants, qui est un système simple et clair évitant de contourner la réalité en considérant un vote irrégulier ou une abstention comme un vote négatif.

³² ZK-WERMELINGER, art. 712m CC N 192 ; SCHMID, Formelle Aspekte, p. 440 ; WERMELINGER, art. 712m CC N 197 ; *contra* : HANDSCHIN/WYTTEBACH, p. 71 ss ; HÜRLIMANN-KAUP, Die Verhandlungsverfahren, p. 19 ; SCHMID, Renovation, p. 41 s. ; THURNHERR, N 309.

32. Les propriétaires d'étages n'ont cependant pas toujours les moyens de financer des travaux qui ont parfois des coûts très élevés. Pour cette raison, il peut être nécessaire de recourir au fonds de rénovation (pour autant que la propriété par étages en possède un) (*infra* 2.) ou à des crédits obtenus auprès des banques (*infra* 3.).

1. La répartition des frais entre les propriétaires d'étages

33. Les dépenses nécessaires à l'entretien courant, aux réparations et réfections des parties communes du bien-fonds, du bâtiment et des ouvrages et installations communs sont considérées comme des charges communes (art. 712h al. 2 ch. 1 CC), pour autant que les décisions d'effectuer ces travaux aient été prises conformément à la loi ou aux dispositions ressortant du règlement d'administration et d'utilisation³³.
34. En principe, les propriétaires d'étages y contribuent proportionnellement à la valeur de leurs parts (art. 712h al. 1 et 649 CC). L'art. 712h al. 1 CC n'est toutefois pas une disposition impérative ; les propriétaires d'étages peuvent ainsi prévoir une autre réglementation pour autant qu'elle ne déroge pas à l'art. 712h al. 3 CC³⁴.
35. Les frais liés aux travaux d'entretien ou de rénovations peuvent être très élevés, ce qui implique que les propriétaires d'étages n'ont pas toujours les moyens ou la volonté d'investir. Ainsi, un propriétaire d'étage qui prévoit de déménager prochainement, un autre qui n'utilise pas l'appartement pour son usage personnel mais le propose à la location, ou encore un propriétaire d'étage âgé préféreront souvent investir leur argent ailleurs, respectivement n'auront pas les moyens de financer les travaux³⁵.

³³ STEINAUER, T. I, N 1893.

³⁴ ATF 117 II 251, cons. 5b, JdT 1993 I 236 ; RVJ 2008 I 170, cons. 3 ; EIGENMANN, p. 106 ; STEINAUER, T. I, N 1897 ; WERMELINGER, art. 712h CC N 63 et 96.

³⁵ Voir également KÄLIN, p. 297.

2. La mise à contribution du fonds de rénovation

36. Le fonds de rénovation constitue un patrimoine particulier accumulé par la communauté des propriétaires d'étages et affecté à un but déterminé, à savoir le financement de travaux de construction futurs³⁶. Le fonds de rénovation favorise la mise en œuvre des travaux nécessaires importants sur les parties communes en octroyant aux propriétaires d'étages le financement nécessaire (ou au moins une partie de celui-ci). Il ne devrait dès lors être utilisé que pour de tels travaux.
37. Malgré son utilité indéniable, le fonds de rénovation n'est pas un instrument obligatoire de par la loi. Il en est uniquement fait mention aux art. 712l al. 1 et 712m al. 1 ch. 5 CC. Les propriétaires d'étages doivent décider de sa création par une décision prise à la majorité simple (art. 67 al. 2 en relation avec l'art. 712m al. 1 ch. 5 CC), voire à la majorité qualifiée si les propriétaires d'étages désirent insérer une clause réglementaire à ce sujet (art. 712g al. 3 CC)³⁷. Dans la pratique, le fonds de rénovation est le plus souvent prévu lors de la constitution de la propriété par étages, ce qui implique que la décision doit être prise à l'unanimité.
38. La loi ne contient pas de dispositions régissant l'utilisation du fonds de rénovation. C'est donc le règlement qui doit fixer les règles y relatives. En l'absence de celles-ci, il faut considérer que le fonds de rénovation ne peut être utilisé que pour des travaux nécessaires portant sur des parties communes. Il est toutefois envisageable que des travaux utiles ou somptuaires soient financés au moyen de ce fonds si cette faculté est octroyée par le

³⁶ BLOCH, p. 17 et 24 ; WEISS/TSCHUMI, N 34 ; WERMELINGER, Le fonds de rénovation, N 7.

³⁷ BLOCH, p. 48 ; PICCININ, p. 177 ; WERMELINER, Le fonds de rénovation, N 15 ; *contra* : LIVER, Das Eigentum, p. 105, qui exige toujours la majorité qualifiée au motif que la création d'un fonds de rénovation est un acte d'administration plus important (art. 712g al. 1 en relation avec l'art. 647b CC).

règlement³⁸. L'utilisation du fonds de rénovation constitue un acte d'administration plus important au sens de l'art. 647b CC, ce qui implique que la décision doit être prise à la majorité qualifiée³⁹. Toutefois, si contrairement à sa vocation habituelle, le fonds de rénovation est utilisé pour des travaux somptuaires, la décision y relative doit être prise à l'unanimité⁴⁰.

39. Il convient de relever que souvent, les montants investis au fil des années par les propriétaires d'étages ne suffisent pas à couvrir le prix des travaux⁴¹.

3. L'octroi d'un crédit et la garantie y relative

40. En principe, s'agissant de travaux sur des parties communes, les droits de gage constitués en garantie des crédits obtenus doivent grever l'immeuble de base. Toutefois, l'art. 648 al. 3 CC prévoit que si les parts d'étages sont déjà grevées de droits de gage, ce qui est généralement le cas, l'immeuble de base ne peut plus l'être. Doctrine et jurisprudence admettent cependant qu'une telle possibilité ne doit pas être exclue pour autant que tous les intéressés y consentent, en particulier que les créanciers-gagistes des parts d'étages acceptent que le droit de gage sur l'immeuble

³⁸ EIGENMANN, p. 113 ; *contra* : BLOCH, p. 51, qui est en principe contre l'utilisation du fonds de rénovation pour les travaux utiles ou somptuaires, estimant que là n'est pas sa fonction. Il admet toutefois que la loi n'interdit pas un tel usage. Pour éviter ce risque, il propose d'insérer une clause type dans le règlement pour limiter l'utilisation du fonds de rénovation aux travaux nécessaires. Ainsi, si l'assemblée des propriétaires d'étages décidait d'utiliser le fonds de rénovation pour des travaux utiles ou somptuaires, il serait alors possible d'ouvrir une action en contestation de la décision pour violation du règlement (art. 712m al. 2 CC et art. 75 CC).

³⁹ EIGENMANN, p. 113 ; WERMELINGER, art. 712l CC N 139 ; *contra* : WERMELINGER, Le fonds de rénovation, N 40, qui propose la majorité simple pour une utilisation du fonds de rénovation conforme à son affectation.

⁴⁰ BLOCH, p. 51 ; PICCININ, p. 180 ; WERMELINGER, art. 712l CC N 139 ; WERMELINGER, Le fonds de rénovation, N 40.

⁴¹ KÄLIN, p. 297, nbp 21 ; voir également les exemples de WEISS/TSCHUMI, N 35 ss et 62 ss.

de base ait la priorité sur leurs droits de gage⁴². Afin d'assurer le respect de l'art. 648 al. 3 CC, l'art. 116 ORF exige que les droits de gage (et charges foncières) grevant les parts d'étages soient mentionnés sur le feuillet de l'immeuble de base.

41. En pratique, le droit de gage du créancier-gagiste est en principe réparti sur les différentes parts d'étages (art. 798 al. 2 et 3 CC), à moins que les propriétaires d'étages n'acceptent de s'engager comme débiteurs solidaires⁴³, ce qui permet au créancier-gagiste d'obtenir un gage collectif au sens de l'art. 798 al. 1 CC sur les parts d'étages. L'immeuble de base ne peut en principe pas être grevé car lors des travaux concernés, les parts d'étages sont souvent déjà grevées, les propriétaires d'étages ayant dû emprunter pour l'acquisition de leurs parts d'étages et ayant accepté de les mettre en garantie⁴⁴. Les créanciers-gagistes des parts d'étages n'acceptent en principe pas d'accorder la priorité aux créanciers-gagistes de l'immeuble de base. De toute manière, la mise en gage de l'immeuble de base n'est pas adéquate car en cas de réalisation, l'immeuble de base est réalisé, la propriété par étages supprimée et les gages grevant les parts d'étages éteints.

D. Le recours au juge pour les travaux nécessaires

42. L'art. 647 al. 2 ch. 1 CC permet à chaque propriétaire d'étage de demander que les actes d'administration indispensables au maintien de la valeur et de l'utilité de la chose soient exécutés et, au besoin, ordonnés par le juge. Ce droit ne peut pas être

⁴² ATF 113 II 157, cons. 1d, JdT 1987 I 660 ; 95 I 568, cons. 3d, JdT 1970 I 570 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712a CC N 97 ; BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, art. 646 CC N 32 ; HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, N 04.201 ; PRADERVAND-KERNEN, L'hypothèque légale, N 21 ; STEINAUER, T. I, N 1722 et 1774 s., et T. III, N 2656 ; SUTTER-SOMM, N 237 ; WERMELINGER, art. 712a CC N 119 et art. 712c CC N 73.

⁴³ A défaut de convention particulière, c'est en effet la communauté des propriétaires d'étages qui est débitrice des dettes relatives aux travaux sur les parties communes. Il n'y a pas de solidarité des propriétaires d'étages pour les dettes de la communauté (EIGENMANN, p. 107).

⁴⁴ SCHUMACHER, p. 91.

supprimé conventionnellement car il s'agit d'un droit inaliénable de chaque propriétaire d'étage (art. 647 al. 2 *in initio* et 647a al. 2 *in fine* CC)⁴⁵.

43. Après avoir déterminé le type de travaux concernés par l'art. 647 al. 2 ch. 1 CC (*infra* 1) et la prise en charge des frais y relatifs (*infra* 2), nous examinerons quelques questions procédurales (*infra* 3).

1. Les travaux concernés

44. Les travaux de construction sont englobés dans la notion d'actes d'administration indispensables mentionnés à l'art. 647 al. 2 ch. 1 CC⁴⁶. Par conséquent, tout propriétaire d'étage peut exiger l'exécution de travaux d'entretien, de réparation et de réfection, pour autant qu'ils soient nécessaires au maintien de la valeur ou de l'utilité de la chose (changement des vitres, rénovation de l'ascenseur ou du toit, etc.)⁴⁷. Malgré le texte légal, il suffit que ces travaux soient nécessaires *soit* au maintien de la valeur, *soit* à l'utilité de la chose⁴⁸. Les travaux visés correspondent aux travaux nécessaires de l'art. 647c CC.
45. En principe, le droit d'exiger l'exécution d'actes d'administration indispensables n'existe qu'en relation avec des parties communes. Cependant, si le défaut d'entretien d'une partie exclusive entraîne la diminution de la valeur ou de l'utilité d'une partie commune ou d'une autre partie exclusive, des travaux peuvent être exigés par un (les) autre(s) propriétaire(s) d'étage(s)⁴⁹.

⁴⁵ ATF 120 II 11, cons. 2c, JdT 1995 I 189 ; CR CC II-PERRUCHOU, art. 647 CC N 5 ; MARTIN, § 199 s. ; STEINAUER, T. I, N 1755.

⁴⁶ PKG 2001 155, RNRF 2004 394 ; MARTIN, § 198 ; STEINAUER, T. I, N 1756.

⁴⁷ ATF 120 II 11, cons. 2c, JdT 1995 I 189 ; MARTIN, § 201.

⁴⁸ WERMELINGER, art. 712a CC N 101.

⁴⁹ HÜRLIMANN-KAUP, Die Verwaltungsverhandlungen, p. 3 nbp 9 ; WERMELINGER, art. 712a CC N 100.

46. Cet article introduit un droit pour chaque propriétaire d'étage d'exiger le maintien de la valeur de la propriété par étages. Il permet d'imposer à la majorité l'exécution de travaux nécessaires et semble rendre inutile l'art. 712f al. 3 ch. 2 CC⁵⁰.

2. La prise en charge des frais

47. Les frais liés aux actes indispensables prévus à l'art. 647 al. 2 ch. 1 CC sont en principe à la charge de tous les propriétaires d'étages (art. 712h al. 2 CC)⁵¹. Toutefois, si les travaux sont provoqués par une partie exclusive défectueuse, ils sont à la charge du propriétaire d'étage concerné⁵².

3. Quelques questions procédurales

48. L'action doit être introduite par un propriétaire d'étage, ce qui exclut que l'administrateur puisse le faire⁵³. A notre sens, afin de favoriser l'exécution des actes indispensables, il serait utile que l'administrateur puisse également introduire une telle action.
49. La qualité pour défendre appartient à la communauté des propriétaires d'étages. L'action ne peut d'ailleurs être introduite que si les travaux ont fait l'objet d'un refus d'exécution de la part de la communauté des propriétaires d'étages⁵⁴.
50. La procédure suivie en justice est la procédure sommaire (art. 249 let. d ch. 1 CPC). Le propriétaire d'étage demandeur doit indiquer quelles sont les mesures qu'il estime nécessaires⁵⁵.

⁵⁰ Dans le même sens : WERMELINGER, art. 712a CC N 124.

⁵¹ MÜLLER K., p. 51 ; STEINAUER, T. I, N 1755 ; WERMELINGER, art. 712a CC N 101.

⁵² WERMELINGER, art. 712a CC N 100.

⁵³ HÜRLIMANN-KAUP, Die Verwaltungsverhandlungen, p. 13 ; WERMELINGER, art. 712a CC N 103.

⁵⁴ DC 2012 96, N 214 ; WERMELINGER, art. 712a CC N 103.

⁵⁵ TF du 17.12.2012, 5A_679/2012, cons. 3.2 ; WERMELINGER, art. 712a CC N 101.

51. La répartition des coûts à l'interne peut faire l'objet d'une procédure ordinaire (art. 219 ss CPC). Deux types de procédures peuvent ainsi coexister⁵⁶.
52. Malgré la possibilité offerte par l'art. 647 al. 2 ch. 1 CC, le recours au juge reste rare en pratique. En effet, au vu des coûts et des risques liés à un procès, les propriétaires d'étages s'abstiennent généralement d'exiger des travaux d'entretien en justice contre l'avis des autres propriétaires d'étages⁵⁷.

E. Conclusions intermédiaires

53. Tous les immeubles vieillissent, y compris ceux qui sont soumis au régime de la propriété par étages. Il est par conséquent nécessaire de les entretenir. Toutefois, de nombreux écueils peuvent se présenter dans ce cadre :
 - les majorités nécessaires à la prise en charge de tels travaux sont élevées et dès lors difficiles à obtenir (*supra* II.B.1.) ;
 - à mesure que l'immeuble vieillit, les rénovations deviennent toujours plus importantes et nécessitent de plus en plus de votations, ce qui peut avoir pour effet de décourager les propriétaires d'étages d'entreprendre des travaux nécessaires ;
 - les propriétaires d'étages ne disposent pas toujours du financement nécessaire à l'exécution des travaux (*supra* II.C.) ; le fonds de rénovation n'étant pas obligatoire, il peut ne pas exister ou ne pas être suffisamment fourni ; en outre, lorsque les propriétaires d'étages cherchent à obtenir des crédits auprès de créanciers, ces derniers ne peuvent généralement pas obtenir un droit de gage sur l'immeuble de base (art. 648 al. 3 CC), mais doivent au contraire répartir le gage sur les différentes parts d'étages (art. 798 al. 2 CC), ce qui est

⁵⁶ LGVE 2004 I 107, N 44 cons. 7.4.2 ; DC 2013 336, N 567 ; WERMELINGER, art. 712a CC N 101.

⁵⁷ KÄLIN, p. 298.

moins intéressant pour eux et ne facilite pas l'octroi de crédits ;

- malgré la possibilité offerte par l'art. 647 al. 2 ch. 1 CC, il est très rare que l'un des propriétaires d'étages s'adresse au juge pour requérir l'exécution de travaux de construction nécessaires (*supra* II.D.3.) ;
- la loi ne confère pas le droit à l'administrateur de s'adresser au juge pour demander que des travaux nécessaires soient effectués (*supra* II.D.3.).

III. L'action en dissolution de la propriété par étages comme conséquence du défaut d'entretien

54. Comme il l'a été démontré précédemment (*supra* II.), les différentes règles relatives à l'entretien d'un bâtiment ne permettent pas toujours d'effectuer les travaux nécessaires. Pour cette raison, le législateur a introduit, en 2012⁵⁸, une nouvelle cause d'extinction de la propriété par étages : l'action en dissolution pour cause de défaut d'entretien du bâtiment.
55. Après avoir présenté les conditions de l'action en dissolution (*infra* A.) et les conséquences de l'admission de celle-ci (*infra* B.), il conviendra d'en analyser les cas d'application (*infra* C.) et de délimiter l'institution par rapport à d'autres notions (*infra* D.). Pour terminer, il s'agira de tirer quelques conclusions intermédiaires (*infra* E.).

A. Les conditions de l'action

56. L'art. 712f al. 3 ch. 2 CC permet à un propriétaire d'étage de demander la dissolution de la propriété par étages lorsque le bâtiment est à tel point dégradé (*infra* 1.) qu'il ne peut plus être utilisé selon sa destination (*infra* 2.), pour autant que le bâtiment soit une propriété par étages depuis plus de cinquante ans

⁵⁸ Loi fédérale du 11 décembre 2009 (Cédule hypothécaire de registre et autres modifications des droits réels), RO 2011 4637, FF 2007 5015.

(*infra* 3.) et qu'aucun autre propriétaire d'étage ne désintéresse le demandeur (*infra* 4.).

1. Le mauvais état du bâtiment

57. L'état physique du bâtiment doit être mauvais. La dégradation doit résulter de la négligence des propriétaires d'étages dans l'entretien du bâtiment. Aucun événement extérieur ne doit avoir provoqué les carences car sinon c'est l'art. 712f al. 3 ch. 1 CC qui trouverait application⁵⁹. Les critères d'application de cette disposition ne sont pas énoncés clairement.
58. Les carences doivent toucher les parties communes, les parties exclusives et/ou l'infrastructure du bâtiment (murs, toit, équipements sanitaires et électriques, etc.). Celui-ci doit être dégradé dans son entier ; il ne suffit pas que quelques parts d'étages le soient⁶⁰.
59. La remise en état doit nécessiter des travaux de réhabilitation conséquents et une intervention financière importante⁶¹. Les travaux visés sont des travaux nécessaires⁶².

2. L'impossibilité d'utiliser le bâtiment conformément à sa destination

60. L'utilisation du bâtiment selon sa destination (habitation, exploitation de commerces ou de bureaux, etc.) ne doit plus être possible.
61. La destination de l'immeuble est déterminée dans l'acte constitutif et/ou dans le règlement d'administration et d'utilisation. Si cette information ne figure dans aucun document,

⁵⁹ MANZ, N 459.

⁶⁰ CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712f CC N 12 ; HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen, p. 99 s.

⁶¹ HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen, p. 100 ; MANZ, N 460 ; PIOTET, p. 16 ; WERMELINGER, art. 712f CC N 103b.

⁶² CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712f CC N 12 ; MANZ, N 460.

l'action en dissolution risque d'être rejetée, à moins qu'aucune utilisation ne soit plus possible⁶³.

62. Si l'utilisation conforme à la destination devient seulement plus difficile ou si le « standing » diminue, l'art. 712f al. 3 ch. 2 CC n'est pas applicable⁶⁴.

3. La longévité de la propriété par étages

63. Le bâtiment doit être soumis au régime de la propriété par étages depuis plus de cinquante ans, la date de l'inscription au registre foncier (en principe constitutive) faisant foi.
64. Ainsi, si le bâtiment a été soumis au régime de la propriété par étages bien après son édification, la dégradation du bâtiment ne justifie pas l'application de l'art. 712f al. 3 ch. 2 CC tant que cinquante ans n'ont pas passé depuis la constitution de la propriété par étages ; de la même manière, dans le cas où la propriété par étages a été constituée avant la construction du bâtiment, cet article ne trouve application que lorsque la construction a au moins cinquante ans⁶⁵.
65. Les propriétaires d'étages peuvent prolonger (mais non raccourcir) l'échéance à partir de laquelle la dissolution pour dégradation du bâtiment pourra être demandée (par exemple, après soixante ou septante-cinq ans). Par ce moyen, les

⁶³ CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712f CC N 12 ; HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen, p. 100 ; MANZ, N 458. Plus nuancé : WERMELINGER, art. 712f CC N 103d.

⁶⁴ CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712f CC N 12 ; TRAUFFER, p. 486 ; WERMELINGER, art. 712f CC N 103d s. Voir en outre ARNET, p. 37, qui estime que l'utilisation conforme à la destination du bâtiment doit être déterminée en fonction du moment de l'acquisition de la part d'étage.

⁶⁵ CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712f CC N 12 ; FOËX, p. 152 ; HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen, p. 101 s. ; STEINAUER, T. I, N 1684 ; *contra* : WERMELINGER, art. 712f CC N 103f ; allant dans le même sens : MANZ, N 457.

propriétaires d'étages ont un moyen d'incitation à un entretien régulier du bâtiment⁶⁶.

4. L'absence de désintéressement du demandeur

66. L'art. 712f al. 4 CC prévoit que les propriétaires d'étages peuvent éviter l'extinction de la propriété par étages s'ils désintéressent le demandeur. La doctrine admet généralement que le désintéressement prend la forme du rachat de sa part d'étage⁶⁷. AMOOS PIGUET et WERMELINGER estiment que le désintéressement peut en outre prendre la forme d'un paiement destiné à rendre supportable la charge financière de la reconstruction⁶⁸. Si cette conception correspond à l'idée générale de conservation de la propriété par étages, il ne nous semble pas justifié, au vu du texte légal, d'admettre que tout moyen de désintéressement est recevable afin d'empêcher un seul propriétaire d'étage de mettre fin à la propriété par étages.
67. Par conséquent, si les conditions de l'art. 712f al. 3 ch. 1 ou 2 CC sont remplies, le juge ne peut refuser de constater un cas de dissolution de la propriété par étages que si un ou plusieurs propriétaires d'étages proposent de racheter la part du demandeur.
68. Le juge doit alors, si les parties ne parviennent pas à s'entendre, déterminer la *valeur vénale actuelle* de la part d'étage du demandeur, compte tenu de l'état du bâtiment dans son ensemble et de la taille du terrain, puisque la part d'étage représente une quote-part du tout. Il conviendra en outre d'ajouter au montant obtenu le bénéfice d'un éventuel droit d'usage particulier et de déduire les indemnités d'assurances éventuellement versées au propriétaire d'étage⁶⁹.

⁶⁶ FOËX, p. 154 s.

⁶⁷ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712f CC N 52 ; FOËX, p. 153 ; FRIEDRICH, § 27 N 4 ; STEINAUER, T. I, N 1682.

⁶⁸ CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712f CC N 14 ; WERMELINGER, art. 712f CC N 91 s.

⁶⁹ MANZ, N 465 ; WERMELINGER, art. 712f CC N 94.

B. Les conséquences de l'admission de l'action en dissolution

69. L'extinction de la propriété par étages engendre le partage de l'immeuble (*infra* 1) et nécessite de se questionner sur le sort des droits réels limités grevant les parts d'étages (*infra* 2.).

1. Le partage de l'immeuble

70. Les art. 650 s. CC relatifs à la copropriété ordinaire sont applicables par analogie en cas d'action en dissolution introduite par l'un des propriétaires d'étages⁷⁰.
71. Suite à l'admission de l'action en dissolution par le juge (art. 650 CC par analogie), les propriétaires d'étages doivent se mettre d'accord sur le mode de partage.
72. S'ils parviennent à le faire, le partage a en principe lieu par une vente de gré à gré avec répartition du prix de vente ou par l'acquisition, par un ou plusieurs propriétaires d'étages, des parts des autres (art. 651 al. 1 CC par analogie). La radiation de la propriété par étages au registre foncier est extinctive.
73. Si les propriétaires d'étages ne parviennent pas à se mettre d'accord sur les modalités du partage, le demandeur peut s'adresser au juge. Par application analogique de l'art. 651 al. 2 CC, le juge décide du mode de partage⁷¹. Il ordonne en principe la vente de l'immeuble, soit aux enchères publiques, soit entre propriétaires d'étages. La radiation au registre foncier est déclarative⁷².
74. Le demandeur peut aussi intenter une action en partage directement avec l'action en dissolution.

⁷⁰ STEINAUER, T. I, N 1681.

⁷¹ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712f CC N 54 ss ; BSK ZGB II-BÖSCH, art. 712f CC N 8 ; CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712f CC N 9 ; MANZ, N 466 ; PIOTET, p. 16 ; WERMELINGER, art. 712f CC N 103 ; plus nuancé : TRAUFFER, p. 478.

⁷² BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712f CC N 56 ; CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712f CC N 9 ; WERMELINGER, art. 712f CC N 103.

2. Le sort des droits réels limités grevant les parts

75. Lorsque la propriété par étages est transformée en propriété individuelle ou en propriété commune, les droits réels limités grevant les parts sont en principe reportés sur l'immeuble de base. Si la convention vise la transformation de la propriété par étages en copropriété ordinaire, il n'est pas forcément nécessaire de transférer les droits réels limités sur l'immeuble de base ; ils peuvent être reportés sur les parts de copropriété (art. 646 al. 3 CC). Dans tous les cas, les titulaires de droits réels limités grevant les parts d'étages peuvent subir des inconvénients du fait de ces transformations⁷³.
76. Si la propriété par étages s'éteint suite à une convention conclue entre les propriétaires d'étages (*supra* III.B.1.), le consentement de tous les titulaires de droits réels est nécessaire si leurs droits ne peuvent être transférés sans inconvénient sur l'immeuble entier (art. 712f al. 2 CC)⁷⁴. Ce consentement peut intervenir en la forme écrite, ces personnes n'étant pas parties à l'acte⁷⁵.
77. En cas de dissolution judiciaire (*supra* III.B.1.), la loi ne précise pas ce qu'il advient des droits réels limités grevant les parts d'étages. A notre sens, pour permettre aux titulaires de ces droits de les sauvegarder, l'action en partage (art. 651 al. 2 CC par analogie) doit être introduite contre tous les titulaires de droits réels limités qui subiront un inconvénient en cas de report de leur droit sur l'immeuble de base⁷⁶.

⁷³ Pour les détails, voir WERMELINGER, art. 712f CC N 55 ss.

⁷⁴ MOOSER, N 90 ; STEINAUER, T. I, N 1636 ; moins affirmatif : WERMELINGER, art. 712f CC N 99.

⁷⁵ BK-MEIER-HAYOZ, art. 712f CC N 40 ; MOOSER, N 90 ; *contra* : WERMELINGER, art. 712f CC N 56, qui semble exiger la forme authentique.

⁷⁶ CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712f CC N 9 ; FOËX, p. 157 et références ; KOLLER, p. 272 ; PIOTET, p. 16 ; STOCKER, p. 170 ; TRAUFFER, p. 477 ; WERMELINGER, art. 712f CC N 76a ; voir également ZK-WERMELINGER, art. 712f CC N 84.

C. Les cas d'application de l'art. 712f al. 3 ch. 2 CC

78. A l'heure actuelle, l'art. 712f al. 3 ch. 2 CC n'a pas trouvé d'application pratique (*infra* 1.). Il se justifie par conséquent de se demander quelles sont les perspectives d'avenir quant à son utilisation (*infra* 2.).

1. L'absence de jurisprudence

79. Jusqu'à aujourd'hui, aucune action en dissolution ne semble avoir été admise par le Tribunal fédéral.
80. Il est vrai que cette action ne peut être invoquée devant les tribunaux que depuis 2015, l'une des conditions de l'action étant que la propriété par étages soit constituée depuis plus de cinquante ans. Il va de soi que l'absence d'utilisation de cet article est en soi une bonne nouvelle, puisqu'elle laisse penser que les propriétés par étages sont suffisamment entretenues pour que l'action n'ait pas ou peu eu besoin d'être introduite.

2. Les perspectives d'avenir

81. Certaines inquiétudes peuvent être émises quant à l'avenir des propriétés par étages insuffisamment entretenues. En effet, ce sont ces prochaines années que les bâtiments qui sont soumis à un tel régime pourraient devenir à tel point dégradés que les propriétaires d'étages seraient tentés de recourir à l'action en dissolution.

D. Les délimitations par rapport à d'autres institutions

82. L'action en dissolution de la propriété par étages ne doit pas servir à contourner les règles sur les travaux de construction (*infra* 1.) ou celles sur la garantie pour les défauts (*infra* 2.).

1. Les règles sur les travaux de construction

83. L'art. 712f al. 3 ch. 2 CC ne doit pas servir à contourner l'application des art. 647 al. 2 ch. 1 et 647c à 647e CC⁷⁷. Cela signifie que l'art. 712f al. 3 ch. 2 CC n'est admis qu'à condition que les travaux nécessaires à la réhabilitation du bâtiment soient extrêmement importants et coûteux (voir également *supra* III.A.1.). Si tel n'est pas le cas, les travaux doivent être décidés lors d'une assemblée des propriétaires d'étages. A défaut de l'obtention de la majorité nécessaire (*supra* II.B.1.), l'un des propriétaires d'étages peut s'adresser au juge afin d'obtenir l'exécution des travaux indispensables au maintien de la valeur et de l'utilité de la chose (art. 647 al. 2 ch. 2 CC) (*supra* II.D.).
84. Il convient d'admettre qu'un propriétaire agit de manière abusive (art. 2 al. 2 CC) s'il se prononce contre des travaux de rénovation ou d'entretien, puis ouvre l'action en dissolution⁷⁸. La conséquence de cette attitude abusive est que le juge doit rejeter l'action en dissolution.
85. Si l'action en dissolution n'aboutit pas, les travaux de remise en état sont en principe des travaux nécessaires (art. 647c CC). Si la communauté des propriétaires d'étages n'adopte pas une décision visant à les entreprendre, chaque propriétaire peut s'adresser au juge⁷⁹.

2. Les règles sur la garantie pour les défauts

86. Un propriétaire d'étage qui constate des vices dans la construction juste après avoir acheté sa part d'étage ne peut

⁷⁷ CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712f CC N 12 ; WERMELINGER, art. 712f CC N 103b.

⁷⁸ Rapport explicatif, p. 25 ; CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712f CC N 12 ; ZK-WERMELINGER, art. 712f CC N 87 ; ARNET, p. 38 ; MANZ, N 467 ; WERMELINGER, art. 712f CC N 103b.

⁷⁹ WERMELINGER, art. 712f CC N 97 (développements en relation avec l'art. 712f al. 3 ch. 1 CC, transposables, nous semble-t-il, au ch. 2).

Défaut d'entretien à l'origine de la dissolution de la PPE : mythe ou réalité ?

invoquer l'art. 712f al. 3 ch. 2 CC : il doit s'adresser au vendeur et l'attaquer en garantie pour les défauts⁸⁰.

E. Conclusions intermédiaires

87. L'action en dissolution devrait être admise par le juge avec retenue. En effet, elle est source de nombreuses difficultés :
- les conditions de l'action sont décrites en termes généraux, ce qui conduit à des difficultés d'interprétation lors de sa mise en application ;
 - l'admission de l'action ouvre la voie à tout propriétaire d'étage qui ne veut pas faire les investissements nécessaires au maintien de l'état de la construction, d'imposer aux autres propriétaires d'étages de lui racheter sa part, sous peine de dissolution de la propriété par étages⁸¹ ;
 - l'utilité pratique de cette action n'est pas avérée⁸² ; en effet, la volonté du législateur est d'encourager la pérennité de la propriété par étages ; or, l'art. 647 al. 2 ch. 1 CC, qui permet à un propriétaire d'étage d'exiger l'exécution de travaux nécessaires, est plus à même d'atteindre cet objectif, que l'art. 712f al. 3 ch. 2 CC qui permet de demander la dissolution de la propriété par étages si les investissements nécessaires n'ont pas été effectués et qui peut avoir pour effet de décourager la volonté d'entreprendre des travaux nécessaires ;
 - en cas d'admission de l'action en dissolution suivie d'une vente à un tiers, ce sont souvent des personnes morales et

⁸⁰ WERMELINGER, art. 712f CC N 103c. Pour des développements sur le sujet, voir CARRON, p. 73 ss.

⁸¹ HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen, p. 102 ; PIOTET, p. 16 ; STEINAUER, T. I, N 1684.

⁸² BSK ZGB II-BÖSCH, art. 712f CC N 7a ; CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712f CC N 12 ; ARNET, p. 37 s. ; PIOTET, p. 16 ; WERMELINGER, Les modifications, p. 48.

des sociétés qui disposent d'importants capitaux qui sont en mesure de racheter des bâtiments de plusieurs étages ; or, en introduisant la propriété par étages, le législateur voulait justement éviter que de telles entités s'approprient les biens fonciers du pays⁸³.

88. En schématisant, on peut considérer que l'action en dissolution permet d'obliger tous les propriétaires d'étages à vendre le bien-fonds dans son entier, afin d'éviter qu'un seul propriétaire d'étage ne doive faire réaliser sa part. On peine à voir l'utilité d'une telle action, sauf dans certaines situations inextricables dans lesquelles l'action en dissolution peut éventuellement offrir une porte de sortie à des propriétaires d'étages incapables de s'entendre.

IV. Conclusion

89. Au terme de cette analyse, une première constatation s'impose : il existe un véritable besoin de renforcer, respectivement de clarifier les règles sur les travaux de construction, afin que les rénovations nécessaires des propriétés par étages puissent plus facilement être entreprises.
90. Une seconde constatation doit être faite : l'action en dissolution n'est pas le moyen adéquat pour parer au défaut d'entretien d'une propriété par étages. En effet, elle force tous les propriétaires d'étages à vendre leur part, alors qu'un seul désire s'en défaire et ce, généralement au profit d'un gros investisseur. Cette action n'a fort heureusement pour l'instant pas ou très peu d'applications pratiques. Espérons qu'elle ne sera pas davantage utilisée à l'avenir.
91. En conclusion, si le manque de moyens juridiques à la disposition des propriétaires d'étages pour effectuer des rénovations n'est pas un mythe, le défaut d'entretien des propriétés par étages ne conduit pas, à l'heure actuelle, à leur dissolution. Toutefois, sans modifications législatives, la dégradation des immeubles soumis

⁸³ Message 1962, p. 1471 s. ; KÄLIN, p. 298.

Défaut d'entretien à l'origine de la dissolution de la PPE : mythe ou réalité ?

au régime de la propriété par étages pourrait malheureusement devenir une réalité dans les années à venir.

Bibliographie

ARNET RUTH, Neuerungen beim Miteigentum, bzw. Stockwerkeigentum, in : Postizzi Mario/Campello Fulvio (édit.), Cartella ipotecaria registrata e altre modifiche sulla disciplina dei diritti reali, Lugano/Bâle 2013, p. 27 ss

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

CARRON BLAISE, Garantie pour les défauts affectant les parties communes d'une PPE, RNRF 2020, p. 73 ss

EIGENMANN ANTOINE, La rénovation et la PPE, in : Journées suisses du droit de la construction, Fribourg 2005, p. 93 ss

FOËX BÉNÉDICT, La fin de la propriété par étages, in : Foëx Bénédicte (édit.), La propriété par étages aujourd'hui – Une alerte cinquantenaire, Genève/Zurich/Bâle 2016, p. 147 ss

FRIEDRICH HANS-PETER, Das Stockwerkeigentum – Reglement für die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, 2^e éd., Berne 1972

Geiser Thomas/Wolf Stephan (édit.), Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, Basler Kommentar, 6^e éd., Bâle 2019 (cité : BSK ZGB II-AUTEUR)

HANDSCHIN LUKAS/WYTENBACH MICHAEL, Der Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung und seine Anfechtung, in : Aebi-Müller Regina E./Pfaffinger Monika/Wermelinger Amédéo (édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2011, Berne 2011, p. 45 ss

HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE/GRAHAM-SIEGENTHALER BARBARA/ROBERTO VITO, Sachenrecht, 5^e éd., Berne 2017

HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Die Verwaltungsverhandlungen beim Stockwerkeigentum, in : Wermelinger Amédéo (édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2013, Berne 2013, p. 1 ss (cité : HÜRLIMANN-KAUP, Die Verwaltungsverhandlungen)

HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Neuerungen beim Miteigentum und beim Stockwerkeigentum, in : Wolf Stephan (édit.), Revision des Immobiliarsachenrechts, Berne 2011, p. 71 ss (cité : HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen)

Défaut d'entretien à l'origine de la dissolution de la PPE : mythe ou réalité ?

JUNKER MICHAEL, Stockwerkeigentum und Gesellschaftsrecht – Eine Einführung in die Dogmatik des Stockwerkeigentums, recht 1995177 ss

KÄLIN OLIVIER, La propriété par étage – un bon placement ?, TREX 2011 296 ss

KOLLER ALFRED, Auflösung von Miteigentum, dessen Anteile mit Nutzniessungsrechten belastet sind, NB 2014 270 ss

Kren Kostkiewicz Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland (édit.), ZGB Kommentar, 3^e éd., Zurich 2016 (cité : OFK-AUTEUR)

LIVER PETER, Das Eigentum, in : Sachenrecht, Schweizerisches Privatrecht, T. V/1, Bâle/Stuttgart 1977, p. 1 ss (cité : LIVER, Das Eigentum)

LIVER PETER, Das Stockwerkeigentum – Umwandlung und Neubegründung, RNRF 1954 3 ss et 65 ss (cité : LIVER, Das Stockwerkeigentum)

MANZ LENA ANNA, Unterhalt und Ersatzneubau im Stockwerkeigentum – Elemente zur Bewältigung von Sanierungsblockaden, thèse Zurich, Zurich/Bâle/Genève 2021

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

MEIER-HAYOZ ARTHUR, Das Sachenrecht, Das Eigentum, Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Artikel 641-654 ZGB, Berner Kommentar, T. IV/1/1, 5^e éd., Berne 1981 (cité : BK-MEIER-HAYOZ)

MEIER-HAYOZ ARTHUR/REY HEINZ, Das Sachenrecht, Das Eigentum, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a-712t ZGB, Berner Kommentar, T. IV/1/5, Berne 1988 (cité : BK-MEIER-HAYOZ/REY)

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

MICHAUD PATRICE, L'organisation de la communauté des propriétaires par étages, thèse Lausanne, Eysins 1974

MOOSER MICHEL, Les actes authentiques dans le domaine de la propriété par étages, in : Foëx Bénédic (édit.), La propriété par étages aujourd'hui – Une alerte cinquantenaire, Genève/Zurich/Bâle 2016, p. 33 ss

MÜLLER CHRISTOPH, Zur Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, thèse Zurich, Berne 1973

MÜLLER KURT, Der Verwalter von Liegenschaften mit Stockwerkeigentum, thèse Zurich, 3^e éd., Berne 1975

PERRUCHOU EDMOND C., La communauté dans la copropriété ordinaire – Etude portant principalement sur la copropriété foncière, thèse, Zurich/Saint-Gall 2006

PICCININ VALENTIN, Les décisions en lien avec le fonds de rénovation d'une propriété par étages, DC 2019 177 ss

Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédic/Piotet Denis (édit.), Code civil II, Art. 457-977 CC, Art. 1-61 Tit. fin. CC, Commentaire romand, 2^e éd., Bâle 2016 (cité : CR CC II-AUTEUR)

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, RNR 2006 12 ss

PRADERVAND-KERNEN MARYSE, Les travaux dans la propriété par étages en présence d'un usufruit ou d'un droit d'habitation, RDS 2021133 ss (cité : PRADERVAND-KERNEN, Les travaux)

PRADERVAND-KERNEN MARYSE, L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs et la propriété par étages, in : Bohnet François/Carron Blaise (édit.), PPE 2019, Bâle/Neuchâtel 2019, p. 175 ss (cité : PRADERVAND-KERNEN, L'hypothèque légale)

Rapport explicatif relatif à l'avant-projet de révision partielle du Code civil (droits réels immobiliers et droit du registre foncier), Documents destinés à la consultation, mars 2004

REY HEINZ, Strukturen des Stockwerkeigentums, RDS 1980 I 249 ss

Défaut d'entretien à l'origine de la dissolution de la PPE : mythe ou réalité ?

SCHMID JÖRG, Renovation von Stockwerkeigentum – Konfliktpunkte und Lösungen, Schweizerische Baurechtstagung, Fribourg 2005, p. 41 ss (cité : SCHMID, Renovation)

SCHMID JÜRIG, Formelle Aspekte der Willensäusserungen bei Miteigentum und Stockwerkeigentum, RNRF 2007 439 ss (cité : SCHMID, Formelle Aspekte)

SCHUMACHER RAINER, Stockwerkeigentum und Bauhandwerkerpfandrecht : Komplexitätsfallen, in : Wermelinger Amédéo (édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2013, Berne 2013, p. 65 ss

SIMONIUS PASCAL/SUTTER THOMAS, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, T. I, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1995

STEINAUER PAUL-HENRI, Les droits réels, T. I, 6^e éd., Berne 2019 (cité : STEINAUER, T. I)

STOCKER DAMIAN P., Die Rechtsfähigkeit der Stockwerkeigentümergeinschaft (StWEG) – Wann muss die StWEG klagen bzw. beklagt werden und wann die Stockwerkeigentümer ?, in : Wermelinger Amédéo (édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2016, p. 135 ss

SUTTER-SOMM THOMAS, Eigentum und Besitz, Schweizerisches Privatrecht, T. V/1, 2^e éd., Bâle 2014

SVKG, Das Schweizerische Schätzerhandbuch – Eine systematische und umfassende Übersicht über die wichtigsten Methoden der Immobilienbewertung in der Schweiz für Lehre und Praxis, 5^e éd., Aarau 2019

THURNHERR CHRISTOPH, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum – Grundlagen und praktische Probleme, thèse Zurich, Zurich/Bâle/Genève 2010

TRAUFFER BERNHARD, Aufhebung des Stockwerkeigentums, in : Ruf Peter/Pfäffli Roland (édit.), Festschrift 100 Jahre Verband bernischer Notare, Langenthal 2003, p. 461 ss

WEBER ROLF H., Rechtsprobleme bei etappenweiser und fehlender Bauvollendung von Eigentumswohnungen, Stockwerkeigentum –

Gleichzeitig offizielles Organ des Schweizerischen Vereins für Wohnungseigentum 1980 3 ss (cité : WEBER, Rechtstprobleme)

WEBER ROLF H., Die Stockwerkeigentümergeinschaft – Praktische Möglichkeiten und Grenzen vertraglicher Gestaltung im schweizerischen und deutschen Recht, thèse, Zurich 1979 (cité : WEBER, Die Stockwerkeigentümergeinschaft)

WEISS ANDREA CHRISTINA/TSCHUMI BENJAMEN, La propriété par étages: un bon investissement? Une étude basée sur le calcul de rentabilité, in : Bohnet François/Carron Blaise (édit.), PPE 2019, Bâle/Neuchâtel 2019, p. 211 ss

WERMELINGER AMÉDÉO, La propriété par étages – Commentaire des articles 712a à 712t du Code civil suisse, 4^e éd., Rothenburg 2021 (cité : WERMELINGER, art. ... N ...)

WERMELINGER AMÉDÉO, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a-712t ZGB, commentaire zurichois, 2^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2019 (cité : ZK-WERMELINGER)

WERMELINGER AMÉDÉO, L'écoulement du temps dans la PPE, in : Foëx Bénédic/Hottelier Michel (édit.), Imprescriptibilité, contrôle et responsabilité – Les effets du droit de propriété dans le temps, Genève/Zurich/Bâle 2018, p. 55 ss (cité : WERMELINGER, L'écoulement)

WERMELINGER AMÉDÉO, Le fonds de rénovation dans la PPE : principes et pièges, in : Bohnet François/Carron Blaise (édit.), PPE 2015, Bâle/Neuchâtel 2015, p. 37 ss (cité : WERMELINGER, Le fonds de rénovation)

WERMELINGER AMÉDÉO, Les modifications dans la propriété par étages, in : Foëx Bénédic (édit.), La réforme des droits réels immobiliers – Les modifications du Code civil entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2012, Genève/Zurich/Bâle 2012, p. 43 ss (cité : WERMELINGER, Les modifications)

WIRZ PASCAL, Schranken der Sonderrechtsausübung im Stockwerkeigentum, thèse Zurich, Zurich/Bâle/Genève 2008