

Séminaire sur le droit du bail

Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel

PPE 2019

PPE 2019

Édité par
François Bohnet et Blaise Carron

Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel
Helbing Lichtenhahn



FACULTÉ DE DROIT

www.unine.ch/droit

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

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

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

ISBN 978-3-7190-4249-3

© 2019 Helbing Lichtenhahn, Bâle, Séminaire sur le droit du bail, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel

www.helbing.ch

Préface

Publié à l'occasion de la 3^e journée de la PPE, organisée le 27 septembre 2019 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 droit de la construction et droits réels, telles que la garantie pour les défauts et l'hypothèque légale. Le choix du bon règlement de PPE est essentiel et une bonne rédaction permet d'éviter de nombreux écueils par la suite. L'épineuse question des PPE composées de sous-PPE est encore peu traitée et mérite d'être approfondie. Enfin, au vu du succès grandissant de la PPE en tant que mode d'habitation, s'intéresser à l'attrait économique de ce type de propriété prend tout son sens.

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

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

Neuchâtel, septembre 2019

Sommaire

BLAISE CARRON Acquisition d'une part de propriété par étages (PPE) et garantie pour les défauts.....	1
SANDRA PEREIRA Les propriétés par étages composées en « poupées russes ».....	79
AMÉDÉO WERMELINGER Quel règlement pour la PPE ?.....	129
MARYSE PRADERVAND-KERNEN L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs et la propriété par étages.....	175
A. CHRISTINA WEISS et BENJAMIN TSCHUMI La propriété par étages : un bon investissement ? Une étude basée sur le calcul de rentabilité.....	211

Abréviations

AG	Aktiengesellschaft
al.	alinéa(s)
art.	article(s)
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Code civil allemand)
BGBI	Bundesgesetzblatt
BK	Berner Kommentar
BRT	Baurechtstagung
BSK	Basler Kommentar
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CdDR	Cahiers des droits réels et de la propriété
CEI	Chambre suisse d'experts en estimations immobilières
cf.	confer
ch.	chiffre(s)
CJN	Commentaire de jurisprudence numérique
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

Abréviations

ECA	Etablissement d'assurance contre l'incendie et les éléments naturel du canton de Vaud
éd.	édition
édit.	éditeur
Eg./ég.	également
et al.	et alii (et autres)
f.d.	für die
FF	Feuille fédérale
Fig.	Figure
FSA	Fédération Suisse des Avocats
HEV	Hauseigentümerverband
HWZ	Hochschule für Wirtschaft Zürich
ibid.	<i>Ibidem</i>
i.f.	<i>in fine</i>
JDC	Journées suisses du droit de la construction
JdT	Journal des Tribunaux
LCD	Loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (RS 241)
LCdF	Loi fédérale du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer (RS 742.101)
LCR	Loi fédérale du 19 décembre 1968 sur la circulation routière (RS 741.01)
litt./let.	lettre(s)
LRCN	Loi fédérale du 18 mars 1983 sur la responsabilité civile en matière nucléaire (RS 732.44)
LRFP	Loi fédérale du 18 juin 1993 sur la responsabilité des faits des produits (RS 221.112.944)
LTV	Loi fédérale du 18 juin 1993 sur le transport de voyageurs et les entreprises de transport par la route (Loi sur le transport des voyageurs ; RS 744.10)
MUSA	Musterurkundensammlung

Abréviations

N	numéro(s)
nbp	Note de bas de page
no(s)	numéro(s)
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OR	= CO
ORF	Ordonnance du 22 février 1910 sur le registre foncier (RS 211.432.1)
ORFI	Ordonnance du Tribunal fédéral du 13 avril 1920 sur la réalisation forcée des immeubles (RS 281.42)
p.	page(s)
p.ex.	par exemple
PJA	Pratique juridique actuelle
pp.	pages
PPE	propriété par étages
RAU	Règlement d'administration et d'utilisation
RDS	Revue de droit suisse
réf.	référence(s)
RICS	Royal Institution of Chartered Surveyors
RJB	Revue de la Société des juristes bernois
RNRF	Revue suisse du notariat et du registre foncier
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSJ	Revue suisse de jurisprudence
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
s.	et suivant(e)
SchlT	= tit. fin.
SCoop	Société coopérative
SIA	Société suisse des Ingénieurs et des Architectes
SIREA	Swiss Institute of Real Estate Appraisal
SIV	Schweizer Immobilienschätzer-Verband
SJ	Semaine judiciaire

Abréviations

ss	et suivant(e)s
StWEG	Stockwerkeigentümergeinschaft
SVIT	Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft SVIT
SVKG	Schweizerische Vereinigung kantonaler Grundstückbewertungsexperten
SVS	Swiss Valuations Standards
T.	tome
TF	Tribunal fédéral
tit. fin.	Titre final
UHER	Maintenance et renouvellement (de l'allemand : Unterhalt und Erneuerung)
vol.	volume
WEG/Autriche	Wohnungseigentumsgesetz (loi autrichienne du 1 ^{er} juillet 2002 sur la propriété par étages [BGBl. I Nr. 70/2002])
WoEigG/Allemagne	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz ; loi allemande du 15 mars 1951 sur la propriété par étages [BGBl N 13/1951])
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZK	Zürcher Kommentar

Acquisition d'une part de propriété par étages (PPE) et garantie pour les défauts

par

Blaise Carron¹

Professeur à l'Université de Neuchâtel

Introduction	5
I. Fondements	5
A. Acquisition d'une part de PPE	5
1. Part de PPE	5
2. Qualification contractuelle de l'acquisition d'une part de PPE	7
B. Garantie pour les défauts	11
1. Notion	11
a) Définition	11
b) Sources	12
c) Distinctions et délimitations	13
2. Défaut	14
a) Définition et caractéristiques	14
b) Distinctions et délimitations	15

¹ Je remercie Me Aurélie Gandoy, avocate et assistante-doctorante à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, de l'aide qu'elle m'a apportée pour la mise au point et la rédaction de ce texte.

C. Action en garantie pour les défauts	17
1. Nature et objet de l'action	17
2. Procédure applicable et introduction d'instance.....	17
3. Compétence à raison du lieu	18
4. Parties	18
II. Droits de garantie pour les défauts	19
A. Titularité des droits à la garantie.....	19
1. En cas de défaut d'une partie privative	19
2. En cas de défaut d'une partie commune.....	22
3. Particularités du droit à la réfection d'une partie commune....	24
B. Conditions communes et prescription.....	26
1. Conditions de fond	26
a) Transfert des risques/livraison de l'ouvrage	27
b) Défaut	28
c) Ignorance de l'acheteur/non-imputabilité au maître	29
d) Non-acceptation du défaut par l'acquéreur	30
2. Conditions d'exercice.....	30
a) Vérification de la chose/de l'ouvrage	30
b) Avis des défauts.....	31
3. Respect du délai de prescription.....	33
C. Conséquences : Droits à la garantie	34
1. En général.....	34
2. Droit à la réfection de l'ouvrage.....	35
a) En général	35
b) Conditions particulières.....	36
c) Effets du droit	36
d) Cas particulier du défaut d'une partie commune.....	38

3. Droit à la réduction du prix	41
a) En général	41
b) Conditions particulières.....	41
c) Effets du droit	42
d) Cas particulier du défaut d'une partie commune.....	43
4. Droit à la résolution du contrat.....	46
a) En général	46
b) Conditions particulières.....	47
c) Effets du droit	47
d) Cas particulier du défaut d'une partie commune.....	48
5. Créance en réparation du préjudice consécutif au défaut.....	48
a) En général	48
b) Conditions particulières.....	49
c) Effets du droit	51
d) Cas particulier du défaut d'une partie commune.....	51
III. Approfondissements.....	51
A. Restriction (exclusion) conventionnelle de la garantie.....	51
1. Généralités.....	52
2. Efficacité juridique d'une exclusion de la garantie	53
a) Admissibilité de principe et manifestations.....	53
b) Interprétation et portée.....	54
c) Limites à la validité.....	57
3. Conséquences d'une clause d'exclusion de garantie invalide.....	59
4. Modèle de clause	61
B. Cession des droits de garantie	61
1. Généralités.....	62
2. Admissibilité et modalités de la cession.....	63

a) Droits à la réfection et à la réparation du dommage consécutif au défaut.....	63
b) Droits à la réduction du prix et à la résolution du contrat ...	68
3. Modèle de clause	70
Conclusion.....	72
Bibliographie.....	73

Introduction

1. Lors de l'acquisition d'une part de propriété par étages (PPE), la garantie pour les défauts pose des problèmes complexes et fait l'objet de controverses multiples, notamment parce que ce thème présente une intrication d'abord des intérêts des copropriétaires individuels et de la communauté des propriétaires d'étages, ensuite des droits des fondateurs de la PPE et de ceux de leurs successeurs et, enfin, du droit matériel et de celui de procédure². La présente contribution s'attache à mettre en évidence les questions soulevées par cette institution à l'intersection du droit des obligations et des droits réels. Après avoir explicité les fondements applicables (I.), nous présenterons le régime général des droits de garantie pour les défauts (II.), puis procéderons à quelques approfondissements (III.).

I. Fondements

A. Acquisition d'une part de PPE

1. Part de PPE

2. La PPE est un type particulier de copropriété réglementé aux art. 712a ss CC. Elle est généralement définie comme « une copropriété sur un immeuble qui confère à chaque titulaire un droit exclusif d'utiliser et d'aménager intérieurement des parties déterminées d'un bâtiment »³. Une part de PPE n'est donc pas (qu') un appartement. D'un point de vue juridique, elle est composée de **deux éléments** distincts⁴ :

² SCHUMACHER, Mängelrechte, p. 3 ss ; STÖCKLI, Stockwerkeigentum, p. 13. Déjà en 1985, WEBER, Gewährleistungsansprüche, p. 67.

³ BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712a CC N 7 ; WERMELINGER, art. 712a N 1.

⁴ ZK-WERMELINGER, art. 712a CC N 3, ég. Vorbemerkungen zu Art. 712a-712t N 4 ss, qui ajoutent les éléments suivants : la propriété immobilière et la communauté des propriétaires d'étages ; TF du 29.08.2005, 4C.151/2005, cons. 4.2.3 et réf. ; ATF 132 III 9, cons. 3.1 ; 121 III 24, cons. 2a.

3. **1° Une part de copropriété.** Il s'agit d'un droit de copropriété, exprimé la plupart du temps en millièmes, sur l'entier d'un immeuble. Celui-ci doit pouvoir être constitué sous forme de PPE et comprend obligatoirement un bâtiment construit (art. 712a al. 1 *i.f.* CC) ou à construire (art. 69 ORF)⁵. Entrent donc en ligne de compte les biens-fonds (hypothèse retenue pour la suite de cette contribution), les droits de superficie distincts et permanents immatriculés au registre foncier (à l'exclusion d'autres servitudes, charges foncières ou concessions) ou les parts de copropriété d'un immeuble sur lesquelles peut être constituée une PPE (art. 655 al. 2 ch. 1, 2 et 4 CC)⁶.
4. **2° Un droit exclusif.** Ce droit concerne la jouissance (notamment l'utilisation et l'aménagement intérieur) et l'administration de certaines parties déterminées du bâtiment construit sur l'immeuble en copropriété (art. 712a al. 1 *i.f.* et al. 2 CC). Ces **parties exclusives ou privatives** doivent constituer une unité indépendante matérialisée (local) et disposer d'un accès propre⁷. Selon l'art. 712b al. 1 CC, les étages ou parties d'étages qui, constitués en appartements ou en locaux commerciaux ou autres, forment un tout disposant d'un accès propre peuvent faire l'objet du droit exclusif ; cette disposition réserve aussi la possibilité d'englober des locaux annexes distincts⁸.
5. On appelle **parties communes** celles qui sont soustraites au droit exclusif des copropriétaires⁹. Elles peuvent cependant faire l'objet d'un droit d'usage exclusif (*Sondernutzungsrecht*)¹⁰. Cette catégorie comprend notamment les parties importantes pour l'existence, la disposition et la solidité du bâtiment et des

⁵ CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712a N 2.

⁶ CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712a N 3 ; VON SEGESSER, Stockwerkeigentum, p. 29 ss.

⁷ WERMELINGER, Terminologie, N 31.

⁸ ZK-WERMELINGER, art. 712b CC N 3 et 6.

⁹ WERMELINGER, Terminologie, N 33 s.

¹⁰ ATF 141 III 357, cons. 3.12 ; THURNHERR, Massnahmen, p. 105 s.

locaux d'autres copropriétaires ou celles qui déterminent la forme extérieure et l'aspect du bâtiment (art. 712b al. 2 ch. 2 CC)¹¹.

2. Qualification contractuelle de l'acquisition d'une part de PPE

6. Lors de l'acquisition d'une part de PPE, l'acte authentique s'intitule souvent « contrat de vente »¹² ; cette désignation peut être **ambiguë**.
7. Certes, l'acquisition d'une part de PPE **existante** est généralement un contrat de **vente immobilière** (art. 216 ss CO) ayant pour objet le transfert d'une part de copropriété au sens de l'art. 655 al. 2 ch. 4 CC¹³.
8. En revanche, lorsque le bâtiment objet de la PPE n'est pas encore construit ou est en cours de construction et que l'acquisition se fait **sur plan**, un arrêt du Tribunal fédéral datant de 2003 envisage **deux qualifications** principales¹⁴ :
9. **1° Une vente immobilière** (*supra* N 7). Les parties conviennent alors du transfert de propriété d'une part de PPE future¹⁵. Dans ce cas, l'acquéreur reçoit la propriété de la part et ne peut pas commander un ouvrage correspondant à ses vœux : pour certains, la qualification de pure vente n'est possible que si seuls des travaux de peu d'importance sont effectués sur instruction de l'acquéreur (p.ex. finitions ou retouches) ; d'autres adoptent une définition moins stricte et tolèrent que l'acheteur choisisse certains aménagements intérieurs (p.ex. la cuisine, les sols, la peinture,...)¹⁶. Les prétentions de l'acheteur découlant de la garantie pour les défauts s'apprécient alors sur la base des règles

¹¹ ZK-WERMELINGER, art. 712b CC N 7 et N 124 ss.

¹² STÖCKLI, Stockwerkeigentum, p. 4 ; WERRO/HURNI, PPE, p. 64.

¹³ TERCIER/BIERI/CARRON, N 964.

¹⁴ TF du 22.01.2003, 4C.301/2002, cons. 2.1, confirmé récemment dans l'arrêt du TF du 08.02.2019, 4A_399/2018, cons. 2.2.

¹⁵ ATF 117 II 259, cons. 2b, JdT 1992 I 559. Eg. BIANCHI, Vente sur plans, p. 218 s. ; WERRO/HURNI, PPE, p. 65.

¹⁶ WERRO/HURNI, PPE, p. 68 s., qui mentionnent BK-GIGER, art. 184 CO N 26 pour la première catégorie et SCHMID, Kauf, p. 269 pour la seconde.

applicables au contrat de vente immobilière (art. 197 ss CO en vertu du renvoi de l'art. 221 CO).

10. **2° Un contrat mixte combinant vente immobilière et entreprise.** On se trouve dans cette configuration si le prix payé couvre à la fois le transfert de propriété et l'exécution de l'ouvrage, notamment lorsque l'acquéreur peut définir de manière significative les travaux à effectuer ainsi que les prestataires qui les réalisent, ou lorsque le transfert de propriété d'un projet en cours de réalisation intervient dès la conclusion du contrat¹⁷. L'acquéreur dispose alors de certaines prérogatives du maître d'ouvrage, sans pouvoir toutefois résilier le contrat de construction du bâtiment (p.ex. en vertu de l'art. 377 CO) ou exiger des modifications des parties communes¹⁸. Le vendeur-entrepreneur répond d'une part des défauts de l'immeuble (c'est-à-dire du bien-fonds selon notre hypothèse, *supra* N 3) en vertu des règles de la vente et, d'autre part, de ceux affectant l'unité de PPE et les parties communes selon les règles du contrat d'entreprise (art. 367 ss CO), y compris pour les parties du bâtiment déjà construites au moment de la conclusion du contrat¹⁹.
11. La qualification contractuelle dépend des circonstances concrètes. Selon le Tribunal fédéral²⁰, le **critère décisif** entre un pur contrat de vente (vente immobilière d'une chose future) et un contrat mixte de vente et d'entreprise (vente immobilière avec obligation de construire) est l'**obligation d'exécuter un ouvrage**

¹⁷ ATF 118 II 142, cons. 1a, JdT 1993 I 300 ; 117 II 259, cons. 2b, JdT 1992 I 559 ; TF du 22.01.2003, 4C.301/2002, cons. 2.1. Eg. BIANCHI, Vente sur plans, p. 218 s ; WERRO/HURNI, PPE, p. 67.

¹⁸ KRAUSKOPF, Grundstückkauf, p. 249 ss ; SCHMID, Kauf, p. 272 s. ; WERRO/HURNI, PPE, p. 67.

¹⁹ TF du 22.01.2003, 4C.301/2002, cons. 2.2 ; ATF 118 II 142, cons. 1a, JdT 1993 I 300. Eg. KRAUSKOPF, Erwerb, p. 132 ; VISCHER, Mängelrechte, p. 219 et réf. contenues. Pour une critique justifiée de cette solution et en faveur d'un régime unifié selon les règles du contrat d'entreprise, cf. GAUCH, Werkvertrag, N 349.

²⁰ TF du 22.01.2003, 4C.301/2002, cons. 2.1.

(*Herstellungspflicht*) : le vendeur doit uniquement transférer la propriété, alors que l'entrepreneur s'engage à réaliser un ouvrage.

12. La qualification du contrat dépend également d'autres **paramètres**²¹ :
13. 1° Si l'on se penche sur le **moment du transfert de propriété**, l'acquisition d'une part de PPE ne peut être qualifiée de vente d'une chose future (*supra* N 9) que lorsque le transfert de la part de copropriété sur le bien-fonds a lieu simultanément à la livraison du bâtiment construit²². En effet, il n'est pas possible de vendre ultérieurement une unité de PPE qui (co)appartient déjà à l'acquéreur en vertu du principe de l'accession. L'activité de celui qui termine l'exécution d'une PPE après le transfert de propriété correspond donc nécessairement à celle d'un entrepreneur (et non d'un vendeur)²³.
14. 1° Dans un contrat de vente immobilière (*supra* N 9), le **prix** correspond à la part de PPE complète (*supra* N 2 ss). En tant qu'élément objectivement essentiel du contrat, il est soumis à la forme authentique²⁴. Dans un contrat mixte (*supra* N 10), le vendeur-entrepreneur s'exécute pour un prix global soumis à la forme authentique et qui comprend d'une part le transfert de la part de copropriété du bien-fonds et, d'autre part, l'exécution des parties privatives de la part de PPE et communes du bâtiment objet de la PPE²⁵. En revanche, le prix des prestations relevant du contrat d'entreprise et pouvant être disjointes du contrat principal – p.ex. des modifications de commande soumises à plus-values

²¹ ATF 118 II 142, cons. 1a, JdT 1993 I 300 ; 117 II 259, cons. 2b, JdT 1992 I 559.

²² SCHMID, Kauf, p. 269 ; WERRO/HURNI, PPE, p. 68.

²³ STÖCKLI, Stockwerkeigentum, p. 7 s. ; WERRO/HURNI, PPE, p. 68.

²⁴ ATF 119 II 135, cons. 2a ; 113 II 402, cons. 2a, JdT 1988 I 67 ; 135 III 295, cons. 3.2 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 970 ss et 976 ss.

²⁵ ATF 118 II 142, cons. 1a, JdT 1993 I 300. Cf. ég. TF du 22.01.2003, 4C.301/2002, cons. 2.2.

effectuées par le vendeur-entrepreneur – ne doit pas figurer dans un document soumis à la forme authentique²⁶.

15. On peut imaginer d'**autres qualifications contractuelles**, que nous nous contentons de mentionner :
16. 1° Si le promoteur est propriétaire du bien-fonds, les parties peuvent conclure, à des dates parfois différentes, **deux contrats distincts** : une vente immobilière et un contrat d'entreprise²⁷. Les futurs copropriétaires de la PPE peuvent ainsi acheter un bien-fonds de la part d'un promoteur et faire construire ensuite un bâtiment par le promoteur ou un tiers. Les parties doivent veiller à ce que les prestations essentielles de chaque contrat – en particulier le prix de l'immeuble non construit et celui du bâtiment – soient suffisamment distinctes.
17. 2° Si le constructeur n'est pas propriétaire du bien-fonds sur lequel la PPE est érigée, les parties peuvent conclure un **simple contrat d'entreprise** auquel s'appliquent les art. 363 ss CO. C'est le cas lorsque plusieurs personnes, déjà copropriétaires d'un bien-fonds non bâti, forment une société simple, voire se constituent sous forme de communauté de copropriétaires d'une PPE et commandent à un entrepreneur la construction d'un bâtiment composé de lots de PPE²⁸.
18. La qualification juridique de l'acquisition d'une part de PPE n'est **pas anodine**. Elle échappe d'abord à la volonté des parties et le juge doit y procéder d'office sur la base du contenu concret du contrat²⁹. Ensuite, la qualification influence la validité de la transaction : en effet, la vente immobilière d'une part existante ou future de PPE exige le respect de la forme authentique

²⁶ ATF 119 II 29, cons. 2b, JdT 1992 I 559.

²⁷ A ce sujet, cf. VISCHER, Mängelrechte, p. 217 ; WERRO/HURNI, PPE, p. 66 s., qui distinguent selon que les parties aux contrats sont distinctes ou identiques. Eg. KRAUSKOPF, Erwerb, p. 124 nbp. 50 et p. 129, qui mentionne que cette construction s'explique partiellement dans les cantons où elle permet des avantages fiscaux (impôt sur le gain immobilier, impôts sur les mutations).

²⁸ PICCININ, PPE en procès, N 307 ; WERRO/HURNI, PPE, p. 75.

²⁹ TF du 11.09.2007, 4A_51/2007, cons. 4.2 ; VISCHER, Mängelrechte, p. 217 s.

(art. 216 al. 1 CO en lien avec l'art. 655 al. 2 et l'art. 657 al. 1 CC), alors que le contrat d'entreprise visant à construire un bâtiment (qui sera par la suite divisé en parts de PPE) n'est soumis à aucune exigence de forme³⁰. Enfin – et c'est le plus important pour cette contribution – la qualification du contrat a une incidence sur le régime applicable à la garantie pour les défauts (à ce sujet, cf. *infra* N 23), à moins que celle-ci ne fasse l'objet d'une réglementation contractuelle détaillée, ce qui arrive (malheureusement) peu souvent, ou soit totalement exclue par les parties, ce qui arrive (malheureusement aussi !) très souvent³¹.

19. Dans la suite de cette contribution, lorsque la qualification du contrat n'est pas pertinente, le terme d'**acquéreur** désigne indistinctement l'acheteur ou le maître et nous utilisons la formule **vendeur/entrepreneur** pour désigner l'un ou l'autre de ces acteurs.

B. Garantie pour les défauts

1. Notion

a) Définition

20. L'institution de la **garantie pour les défauts** englobe l'ensemble des droits appartenant à l'acquéreur lorsque la chose vendue/ouvrage livré présente un défaut³².
21. La garantie pour les défauts institue un cas de **responsabilité contractuelle objective**. Le vendeur/entrepreneur en répond, peu importe s'il a commis une faute ou non³³.
22. Le régime légal de la garantie pour les défauts étant de **nature dispositive**, les parties peuvent y déroger, que ce soit en

³⁰ KRAUSKOPF, Mängelhaftung, p. 152.

³¹ KRAUSKOPF, Erwerb, p. 132 et 139 ; VISCHER, Mängelrechte, p. 218.

³² TERCIER/BIERI/CARRON, N 628 et 3755.

³³ CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, Intro. art. 197-210 N 4 ; GUIGNARD, Garantie, p. 2.

aggravant la situation du vendeur/entrepreneur, ou au contraire en l'améliorant par le biais de clauses exclusives ou limitatives de responsabilité³⁴. Nous consacrerons un paragraphe particulier dans la dernière partie de la contribution à la question de la limitation ou de l'exclusion de la garantie (*infra* N 156 ss).

b) Sources

23. Bien que semblables, les régimes de la garantie pour les défauts en matière de vente et de contrat d'entreprise font l'objet d'une **réglementation séparée** selon la nature du contrat concerné³⁵ :
- En matière de **vente**, la garantie pour les défauts est régie par les art. 197 à 210 CO. Ces dispositions s'appliquent par analogie à la vente immobilière en vertu du renvoi de l'art. 221 CO³⁶.
 - Dans le contrat d'**entreprise**, les règles pertinentes se trouvent aux art. 367 à 371 CO.
24. Quelle que soit la nature du contrat conclu (*supra* N 6 ss), les parties choisissent souvent d'y intégrer totalement ou partiellement les dispositions pertinentes de la **Norme SIA 118** (art. 165 ss SIA-118)³⁷. Il s'agit de conditions générales ayant pour objectif de « faciliter la conclusion et l'exécution des contrats [et de] favoriser dans la mesure du possible l'application de dispositions contractuelles uniformes dans le secteur de la construction »³⁸. Les art. 165 à 180 SIA-118 traitent en détail de

³⁴ TF du 18.08.2005, 4C.34/2005, cons. 4.2.2 ; ATF 95 II 119, cons. 4 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 813 s et 3764.

³⁵ ATF 93 II 311 ; 100 II 30 ; GAUCH, Werkvertrag, N 1348 s. ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 634 s et 3757.

³⁶ ATF 131 III 145, cons. 3, JdT 2007 I 261.

³⁷ Conditions générales pour l'exécution des travaux de construction, SIA 118:2013 (SIA-118). Cf. p.ex. TF du 29.08.2005, 4C.151/2005, cons. A ; cf. ég. Modèle de contrat 625.1 de la MUSA des notaires bernois, art. V.5 qui s'inspire de la SIA 118 et contient de nombreux renvois à celle-ci.

³⁸ SIA-118 Préambule. Eg. CARRON, SIA 118, p. 7.

la responsabilité pour les défauts et dérogent en partie à la loi³⁹. L'intégration de la Norme SIA 118 présente l'avantage d'avoir un régime unifié, quelle que soit la qualification contractuelle (*supra* N 6 ss)⁴⁰. Lorsque cela se justifie, cette réglementation sera présentée en parallèle aux dispositions du Code des obligations.

c) Distinctions et délimitations

25. S'il faut distinguer les régimes des deux contrats quant aux **droits conférés**, l'acheteur peut principalement demander la réduction du prix (*infra* N 122 ss) ou la résolution du contrat (*infra* N 137 ss)⁴¹, alors que le maître d'ouvrage dispose en sus d'un droit à la réfection de l'ouvrage (*infra* N 104 ss), refusé par la doctrine majoritaire et la jurisprudence à l'acheteur⁴².
26. Lorsque le vendeur/entrepreneur transfère une chose ou livre un ouvrage défectueux, il n'exécute qu'imparfaitement son contrat⁴³. La garantie pour les défauts constitue donc un régime spécial d'inexécution contractuelle⁴⁴. Lorsque la chose vendue présente un défaut, l'acheteur dispose d'un **concours d'actions** : il peut agir tant sur la base de la garantie pour les défauts (action spéciale ; art. 197 ss CO) qu'en vertu des dispositions en matière d'inexécution (action générale ; art. 97 ss CO), pour autant que les conditions de l'action spéciale soient remplies (*infra*

³⁹ GUIGNARD, Garantie, p. 4 s.

⁴⁰ Cf. p. ex. SCHMID, Kauf, p. 270 s., qui conseille d'intégrer systématiquement cette norme.

⁴¹ L'acheteur peut par ailleurs exiger le remplacement de la chose lorsque la vente porte sur une chose de genre (art. 206 CO). Une telle possibilité n'étant pas envisageable dans le cas d'un immeuble, nous ne la traiterons pas dans cette contribution.

⁴² ATF 114 II 239, cons. 5a/aa, JdT 1989 I 162. Cf. ég. TERCIER/BIERI/CARRON, N 756.

⁴³ TERCIER/BIERI/CARRON, N 631.

⁴⁴ D'un avis différent : BSK OR I-HONSEILL, Vorbemerkung zu Art. 197-210 N 1.

N 74 ss)⁴⁵. En revanche, le maître d'ouvrage ne dispose pas de ce concours : en cas de défaut, il doit agir exclusivement sur la base de la garantie pour les défauts (art. 367 ss CO)⁴⁶.

2. Défaut

a) Définition et caractéristiques

27. Par défaut, on entend l'**absence d'une qualité promise ou attendue**, soit celle à laquelle l'acquéreur pouvait raisonnablement s'attendre, en application des règles de la bonne foi (art. 197, 368 CO et 166 al. 2 SIA-118)⁴⁷. Dans une affaire de PPE, le Tribunal fédéral a confirmé cette définition en écrivant qu'une prestation est défectueuse lorsqu'elle n'est pas conforme au contrat, lorsqu'il y manque une qualité promise ou une qualité prévue et prévisible selon le principe de la bonne foi⁴⁸.
28. Le défaut présente les **caractéristiques** suivantes :
29. 1° Il a un **caractère subjectif et relatif**, en ce sens qu'il dépend de ce que les parties ont convenu (ou promis), respectivement de ce que l'acquéreur pouvait attendre de bonne foi⁴⁹. La convention des parties est soumise aux règles d'interprétation ordinaires⁵⁰ : à défaut de réelle et commune intention des parties quant aux qualités que doit revêtir la part de PPE (interprétation subjective),

⁴⁵ ATF 133 III 335, cons. 2.4.1, JdT 2010 I 223.

⁴⁶ ATF 136 III 273, cons. 2.2 ; 117 II 550, cons. 4b/cc ; 100 II 32. Cf. ég. TERCIER/BIERI/CARRON, N 3759.

⁴⁷ Pour la vente : ATF 109 II 24, cons. 4 ; TF du 08.02.2010, 4A_601/2009, cons. 3.2.2. Pour l'entreprise : TF du 21.05.2014, 4A_109/2014, cons. 3.3.1. Cf. ég. TERCIER/BIERI/CARRON, N 659 et 3768 ; THURNHERR, Massnahmen, N 542.

⁴⁸ ATF 114 II 239, cons. 5a/aa, JdT 1989 I 162.

⁴⁹ GAUCH, Werkvertrag, N 1360 et 1433 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 663 et 3768.

⁵⁰ TF du 08.02.2010, 4A_601/2009, cons. 3.2.2.

il convient de les déterminer au moyen du principe de la confiance (interprétation objective)⁵¹.

30. Le caractère subjectif a pour conséquence que ce qui est un **défaut pour un** des copropriétaires peut ne **pas l'être pour un autre**⁵². Par exemple, le caractère défectueux (ou non) d'une installation électrique dans une partie commune d'une PPE se détermine individuellement et séparément selon chaque contrat d'acquisition (cf. ég. *infra* N 50). Le vendeur/entrepreneur n'a pas nécessairement promis exactement la même chose à tous les acquéreurs⁵³.
31. 2° Le défaut a un **caractère juridique** (et non technique)⁵⁴. Il résulte de la comparaison entre, d'une part, l'état de la chose livrée et, d'autre part, l'état dans lequel elle aurait dû être livrée selon le contrat. En matière de contrat d'entreprise, l'ouvrage ne doit pas présenter – par la suite – une détérioration anormale⁵⁵.
32. Le **fardeau de la preuve** du défaut repose sur celui qui s'en prévaut, soit l'acquéreur (art. 8 CC)⁵⁶. L'art. 174 al. 3 SIA-118 renverse ce fardeau en prévoyant que c'est à l'entrepreneur de prouver que l'ouvrage est conforme au contrat⁵⁷.

b) Distinctions et délimitations

33. Le défaut peut revêtir **diverses formes** :

⁵¹ Pour l'entreprise : TF du 08.05.2007, 4C.130/2006, cons. 3.1 ; TF du 21.05.2012, 4A_65/2012, cons. 12.3. Pour la vente : ATF 87 II 244 ; TF du 14.02.2008, 4A_417/2007, cons. 4 s. ; GAUCH, Werkvertrag, N 1366.

⁵² TF du 12.10.2009, 4A_326/2009, cons. 6.

⁵³ Dans ce sens, KRAUSKOPF, Erwerb, p. 135. Pour un exemple relatif à la surface de l'unité de PPE, TF du 21.05.2012, 4A_65/2012, cons. 12.3.

⁵⁴ SCHUMACHER, Mängelrechte, p. 4 ; VISCHER, Mängelrechte, p. 220.

⁵⁵ TERCIER/BIERI/CARRON, N 3775.

⁵⁶ CPra Actions-BOHNET, vol. 2, § 9 N 25, § 43 N 20.

⁵⁷ TF du 04.12.2009, 4A_460/2009, cons. 3.2.

34. 1° Il peut être **matériel**, par exemple lorsque la part de PPE ne présente pas le volume convenu⁵⁸.
35. 2° L'absence de qualité peut être **juridique**, notamment lorsque l'immeuble devant accueillir une PPE est affecté d'une restriction de bâtir⁵⁹.
36. 3° Le vice peut être **économique**, par exemple lorsque la part de PPE vendue ne produit pas le rendement que l'acheteur aurait dû retirer conformément au contrat⁶⁰.
37. Le défaut peut affecter **divers objets** au sein d'une PPE : une partie privative (*supra* N 4) ou une partie commune (*supra* N 5). Cette distinction est déterminante en ce sens qu'elle influence partiellement la titularité des droits de garantie (*infra* N 51 ss). En outre, le défaut qui affecte une partie commune soulève le problème de la coordination des droits des différents copropriétaires (*infra* N 72)⁶¹.
38. Il faut délimiter défaut et *aliud*. Dans le second cas, le vendeur/entrepreneur livre autre chose que ce qui est convenu. On a affaire à une inexécution totale et pas à une exécution « défectueuse »⁶². Ce sont les règles générales sur l'inexécution (art. 97 ss CO) ou la demeure (art. 190 ss CO ; art. 366 CO) qui s'appliquent⁶³.

⁵⁸ TF du 21.05.2012, 4A_65/2012, cons. 12.3.

⁵⁹ ATF 98 II 191, cons. 4, JdT 1973 I 370.

⁶⁰ ATF 81 II 207, cons. 1, JdT 1956 I 343.

⁶¹ Pour la vente : VISCHER, Mängelrechte, p. 222 s. Pour l'entreprise : THURNHERR, Massnahmen, N 564 ss.

⁶² TERCIER/BIERI/CARRON, N 669 et 3782. Pour la vente : ATF 121 III 453, cons. 4, JdT 1997 I 199.

⁶³ TERCIER/BIERI/CARRON, N 669 qui renvoie aux N 563 ss et 3782.

C. Action en garantie pour les défauts

1. Nature et objet de l'action

39. Les actions en garantie pour les défauts ne sont **pas formatrices** : l'acquéreur ne doit pas obtenir un jugement formateur pour devenir titulaire d'une créance⁶⁴.
40. En cas de refus ou d'inexécution du vendeur/entrepreneur, l'acquéreur doit introduire une **action condamnatoire** au sens de l'art. 84 CPC pour obtenir de son cocontractant les prestations découlant de sa créance ou du droit formateur qu'il a exercé⁶⁵. Il s'agit d'une action civile personnelle et de nature patrimoniale⁶⁶. En cas de demande en paiement, le demandeur doit chiffrer ses prétentions (art. 84 al. 2 CPC)⁶⁷.

2. Procédure applicable et introduction d'instance

41. La **procédure applicable** dépend en principe de la valeur litigieuse, déterminée par les conclusions du demandeur (art. 91 CPC). Si elle est supérieure à CHF 30'000.-, il s'agit de la procédure ordinaire (art. 219 et 243 al. 1 CPC *a contrario*). Si elle est inférieure ou égale à ce montant, c'est la procédure simplifiée (art. 243 al. 1 CPC). Finalement et exceptionnellement, si le demandeur opte pour un cas clair, on applique la procédure sommaire (art. 257 CPC)⁶⁸.
42. Sauf dans l'hypothèse du cas clair, le demandeur doit **introduire l'instance** par une requête en conciliation (art. 197 CPC)⁶⁹.

⁶⁴ CPra Actions-BOHNET, vol. II, § 9 N 14, § 43 N 8 ; ég. GAUCH, Abtretung, p. 24.

⁶⁵ CPra Actions-BOHNET, vol. 2, § 9 N 3 ; HOFMANN/LÜSCHER, p. 59.

⁶⁶ Sur ces notions, BOHNET, Précis, N 371 ss.

⁶⁷ HOFMANN/LÜSCHER, p. 59 cf. ég. CPra Actions-BOHNET, vol. 2, § 1 N 7.

⁶⁸ CPra Actions-BOHNET, vol. 2, § 9 N 15 ; HOFMANN/LÜSCHER, p. 198 s. et 231.

⁶⁹ CPra Actions-BOHNET, vol. 2, § 9 N 16 ; HOFMANN/LÜSCHER, p. 161.

3. Compétence à raison du lieu

43. Le **for** des actions contractuelles est **alternatif** : il s'agit soit du domicile ou du siège du défendeur, soit du lieu où la prestation caractéristique du contrat doit être exécutée (art. 31 CPC). Dans le cadre d'une PPE, la prestation caractéristique est exécutée au lieu de l'immeuble, respectivement du bien-fonds objet de la PPE.

4. Parties

44. La **qualité pour agir** appartient à l'acquéreur et la **qualité pour défendre** au vendeur/entrepreneur, peu importe qu'ils soient une personne physique ou morale (art. 52 ss CPC).
45. En cas de **pluralité d'acquéreurs**, il faut distinguer deux situations :
46. **1°** Les acquéreurs constituent une **société simple**. Ils unissent leurs efforts ou ressources en vue d'atteindre un but commun (art. 530 ss CO). Dans cette hypothèse, ils forment une consorité active nécessaire et doivent faire valoir leur créance en commun (art. 544 al. 1 CO)⁷⁰.
47. **2°** Les acquéreurs ne forment **pas une société simple**. Si la créance est divisible (p.ex. réduction du prix), chacun d'eux peut agir pour sa part⁷¹. Dans le cas contraire (p.ex. réfection du défaut d'une partie commune), chacun peut agir individuellement mais au profit de tous (art. 70 al. 1 CO)⁷².
48. En cas de **pluralité de vendeurs/entrepreneurs** constituant une société simple, ceux-ci sont solidairement responsables à l'égard des tiers (art. 544 al. 3 CO), de sorte que chacun d'eux peut être

⁷⁰ ATF publié in : SJ 1997 396, cons. 3c ; ATF 116 II 49, cons. 4a ; TF du 10.04.2000, 4C.70/2000, cons. 2.

⁷¹ TF du 10.04.2000, 4C.70/2000, cons. 2.

⁷² CPra Actions-BOHNET, vol. 2, § 43 N 17 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, T. II, N 3682.

recherché pour le tout⁷³. Dans ce cas, ils forment une **consortité passive simple** (art. 71 CPC)⁷⁴.

II. Droits de garantie pour les défauts

49. En cas de défaut, l'acquéreur d'une part de PPE dispose des droits spécifiques de la garantie pour les défauts. Il importe d'identifier clairement leur titulaire (A.), de mentionner les conditions requises pour leur application et le délai de prescription applicable (B.) ainsi que de décrire le contenu de chaque droit (C.).
50. Pour illustrer les développements suivants, nous proposons d'utiliser l'**exemple** suivant, déjà évoqué plus haut (*supra* N 30) : un bâtiment édifié sur un bien-fonds divisé en parts de PPE contient une installation électrique défectueuse.

A. Titularité des droits à la garantie

51. La titularité des droits à la garantie dépend de l'objet – partie privative (1.) ou commune (2.) – affecté par le défaut. La titularité du droit à la réfection d'une partie commune mérite des développements particuliers (3.).

1. En cas de défaut d'une partie privative

52. Lorsque le défaut entache une partie privative (*supra* N 4), la titularité de la garantie pour les défauts appartient au **propriétaire acquéreur de la part d'étage concernée**, sur la base du contrat conclu avec le vendeur/entrepreneur⁷⁵.

⁷³ Sur cette notion, GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, T. II, N 3700 ss.

⁷⁴ CPra Actions-BOHNET, vol. 2, § 9 N 24 et § 43 N 22. Cf. ég. HOFMANN/LÜSCHER, p. 77 s.

⁷⁵ TF du 12.10.2009, 4A_326/2009, cons. 4. Cf. ég. BIANCHI, Vente sur plans, p. 232 ; GUIGNARD, CdDR 2013, p. 55 ; KRAUSKOPF, Erwerb, p. 133 ; SCHUMACHER, Mängelrechte, p. 4 ; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP,

53. En matière de **vente**, chaque copropriétaire d'étage peut, en sa qualité d'acheteur, invoquer de manière individuelle contre le vendeur la garantie pour les défauts affectant ses parties exclusives, indépendamment des actions des autres propriétaires d'étages ou de la communauté⁷⁶.
54. En matière d'**entreprise**, le maître de l'ouvrage, soit la personne ayant commandé les travaux, est titulaire des droits de garantie. Pour les parties exclusives, il s'agit en principe du propriétaire d'étage. Dans l'hypothèse où la PPE a été constituée avant la construction de l'immeuble et que plusieurs propriétaires d'étage ont ensuite commandé ensemble les travaux et conclu ensemble les contrats de construction avec des entrepreneurs, ils forment une consorité nécessaire et sont titulaires en commun des droits de garantie⁷⁷.
55. Cette règle est applicable, **quel que soit le droit** à la garantie invoqué : réparation (y compris l'exécution par substitution), réduction du prix, résolution du contrat, dommages-intérêts pour dommage consécutif au défaut (*infra* N 102 ss)⁷⁸. Le fait que la réparation d'une partie exclusive porte d'une certaine manière atteinte au droit de copropriété des autres propriétaires d'étages importe peu⁷⁹.
56. Cette règle a pour corollaire que les **autres propriétaires d'étages** ou la **communauté des copropriétaires** ne sont pas titulaires des droits relatifs aux parties privatives. Par ailleurs, les droits de garantie relatifs à un défaut affectant une partie exclusive ne peuvent pas être cédés à la communauté des

Rechtsgutachten, p. 74 ; VISCHER, Mängelrechte, p. 220 ; WERMELINGER, Notalex, N 74.

⁷⁶ PICCININ, PPE en procès, N 302 ; THURNHERR, Massnahmen, N 564 s.

⁷⁷ PICCININ, PPE en procès, N 307 ; GAUCH, Werkvertrag, N 1491 ss. Cf. ég. *infra* N 52.

⁷⁸ KRAUSKOPF, Erwerb, p. 133 ; VISCHER, Mängelrechte, p. 221 et réf. contenues ; WERMELINGER, Notalex, N 74.

⁷⁹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rechtsgutachten, p. 74 ; SCHUMACHER, Mängelrechte, p. 4.

propriétaires d'étages, car celle-ci est privée de la personnalité juridique et ne jouit ni des droits civils, ni de la capacité d'être partie⁸⁰. Elle dispose certes d'une capacité juridique restreinte pour l'administration commune de l'immeuble (art. 712I CC)⁸¹, mais les droits de garantie relatifs à un défaut affectant une partie exclusive ne relèvent pas de ses attributions⁸².

57. Il faut réserver le cas exceptionnel où les contrats portant sur les travaux ont été conclus antérieurement à la constitution de la PPE, en particulier celui où les travaux ont été commandés par une **société simple** dont les associés sont appelés à devenir propriétaires par étages⁸³. Une fois la PPE constituée, le contrat de société simple subsiste et les associés restent les partenaires contractuels de l'entrepreneur⁸⁴. En vertu de l'art. 544 al. 1 CO, ils sont propriétaires en commun des droits de garantie et forment une consorité nécessaire pour les exercer⁸⁵.
58. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), le titulaire des droits de garantie pour un défaut affectant une installation électrique au sein d'une partie privative de la PPE est le propriétaire de l'unité d'étage en question. Exceptionnellement, les droits de garantie appartiennent en commun aux propriétaires d'étages si ceux-ci forment une société simple et ont commandé les travaux avant la constitution de la PPE.

⁸⁰ ATF 145 III 121, cons. 4.3.3 et réf. Eg. JEANDIN, Procédure, p. 86 ; WERMELINGER, art. 712a N 33 ss *in fine* ; ZK-WERMELINGER, art. 712I CC N 2 et 8 s. Laissant la question ouverte, VISCHER, Mängelrechte, p. 220.

⁸¹ ATF 117 II 40, cons. 1, JdT 1991 I 622 ; JEANDIN, Procédure, p. 87 ; ZK-WERMELINGER, art. 712I CC N 3 et 42 ss.

⁸² BIANCHI, Vente sur plans, p. 232 ; WERMELINGER, Notalex, N 74.

⁸³ PICCININ, PPE en procès, N 307 ; WERRO/HURNI, PPE, p. 75.

⁸⁴ ATF 127 III 543, cons. 2c (les copropriétaires ont d'abord fondé une société coopérative) ; WERRO/HURNI, PPE, p. 75.

⁸⁵ TERCIER/BIERI/CARRON, N 7007 s.

2. En cas de défaut d'une partie commune

59. Les droits de garantie relatifs à un défaut d'une partie commune (*supra* N 5) peuvent appartenir à **différents titulaires**, selon les circonstances concrètes.
60. En règle générale, seuls les **propriétaires d'étages** disposent individuellement des droits de garantie lorsque le défaut affecte une partie commune⁸⁶. Le contrat d'acquisition est en effet conclu par chaque copropriétaire individuellement ; par conséquent, les droits de garantie qui en découlent, comme d'ailleurs le droit à l'exécution (*Erfüllungsanspruch*)⁸⁷, sont exercés de manière individuelle par chacun sur la base de ce même contrat⁸⁸. Alors que le droit à la réduction du prix (*infra* N 122 ss) et le droit à la résolution du contrat (*infra* N 137 ss) ne posent pas de difficultés majeures car leurs effets touchent uniquement les termes et modalités du contrat individuel d'acquisition de la part de PPE⁸⁹, le droit à la réfection (*infra* N 104 ss) – qui nécessite d'intervenir sur des éléments constructifs détenus en copropriété par tous les copropriétaires – et la coordination des différents droits ne vont pas sans soulever des difficultés juridiques particulières mentionnées ci-après (*infra* N 67 ss).
61. Dans au moins trois hypothèses exceptionnelles, la **communauté de la PPE** peut aussi être titulaire des droits à la garantie pour les défauts affectant une partie commune⁹⁰ :

⁸⁶ TF du 12.10.2009, 4A_326/2009, cons. 4. Cf. ég. RASCHEIN, p. 73 ; VISCHER, Mängelrechte, p. 222 ; WERMELINGER, art. 712a CC N 95 ; WERMELINGER, De lege ferenda, p. 172.

⁸⁷ KRAUSKOPF, Erwerb, p. 133.

⁸⁸ Pour l'action en réparation : ATF 114 II 239, cons. 5a/aa et bb, JdT 1989 I 162. Pour l'action en réduction du prix : TF du 12.10.2009, 4A_326/2009, cons. 4. Cf. ég. KRAUSKOPF, Erwerb, p. 133 ; SCHWERY, Kollision, p. 346.

⁸⁹ VISCHER, Mängelrechte, p. 223.

⁹⁰ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rechtsgutachten, p. 76 s. et réf. Selon une partie de la doctrine, la décision d'introduire un procès se prend alors à la double majorité des copropriétaires et des parts en vertu de l'art. 647b al. 1 CC, alors

62. 1° Lorsque la garantie pour les défauts découle d'un contrat auquel la **communauté est directement partie**⁹¹. Une telle hypothèse existe pour des travaux commandés par la communauté ou son représentant au nom de la communauté, qui ne peuvent qu'être qualifiés juridiquement de contrats d'entreprise. La communauté de la PPE ne peut en effet pas être partie à un contrat de vente d'une part de PPE⁹².
63. 2° Lorsque l'entrepreneur lié par un contrat avec un propriétaire d'étage s'est **directement engagé vis-à-vis de la communauté** de la PPE⁹³.
64. 3° Lorsque la communauté de la PPE a acquis la titularité d'un ou de plusieurs droits à la garantie en vertu d'une **cession d'un ou de plusieurs propriétaires d'étages**. Ce cas de figure n'est envisageable que pour les droits cessibles (*infra* N 190)⁹⁴. Selon le TF, la cession ne peut survenir que par un acte de disposition d'un ou plusieurs propriétaires d'étages ; une cession légale est exclue⁹⁵.
65. Les **membres d'une société simple** ayant commandé des travaux à un entrepreneur avant de constituer une PPE incluant le bâtiment à construire, restent titulaires en commun des droits de

que d'autres suggèrent une approche au cas par cas (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rechtsgutachten, p. 77 et réf.).

⁹¹ ATF 145 III 8, cons. 3.2.1 ; 106 II 11, cons. 6, JdT 1981 I 15. Cf. ég. THURNHERR, Massnahmen, N 566 ss.

⁹² PICCININ, PPE en procès, N 303. Il faut noter que la communauté de la PPE peut invoquer la garantie pour les défauts de la vente en lien avec d'autres acquisitions relevant de sa compétence (dans ce sens, ATF 114 II 239, cons. 4a, JdT 1989 I 162 ; cf. ég. KRAUSKOPF, Erwerb, p. 133).

⁹³ ATF 114 II 239, cons. 4a, JdT 1989 I 162.

⁹⁴ ATF 145 III 8, cons. 3.2.1 ; 114 II 239, cons. 4a, JdT 1989 I 162 ; 109 II 423, cons. 1, JdT 1985 I 4. Cf. ég. WERMELINGER, Notalex, N 75.

⁹⁵ La jurisprudence constante du TF rejette l'idée d'une cession légale *praeter legem* – c'est-à-dire fondée sur une lacune apparente de la loi – des droits de la garantie par les copropriétaires à la communauté : ATF 145 III 8, cons. 3.2.1 s. ; 114 II 239, cons. 5c, JdT 1989 I 162. Cf. ég. SCHUMACHER, Mängelrechte, p. 4.

garantie pour les défauts affectant les parties communes (même solution que pour les parties privatives, *supra* N 57).

66. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), la titularité des droits de garantie en raison d'un défaut affectant une installation électrique d'une partie commune appartient en principe aux différents propriétaires d'étage, qui peuvent agir chacun individuellement. La communauté de la PPE peut néanmoins être titulaire de ces droits dans les trois hypothèses mentionnées ci-avant (*supra* N 61 ss). Il en va de même des membres d'une société simple (*supra* N 65).

3. Particularités du droit à la réfection d'une partie commune

67. Selon l'**ancienne jurisprudence** (ATF 114 II 239)⁹⁶, confirmée à plusieurs reprises⁹⁷, le droit à la réfection pour les défauts affectant une partie commune appartenait à chaque propriétaire d'étage, en proportion de sa quote-part⁹⁸. Compte tenu du caractère indivisible du droit à la réfection, chaque propriétaire d'étage souhaitant s'en prévaloir en justice devait donc réclamer la réparation de la partie commune défectueuse, mais ne pouvait le faire qu'en proportion de sa quote-part dans les rapports externes⁹⁹. Cela avait pour conséquence qu'il répondait des frais de réparation au-delà de cette quote-part. Selon le Tribunal fédéral, la question de savoir si le propriétaire d'étage pouvait ensuite rechercher les autres propriétaires relevait des rapports internes. Tel était également le cas pour la communauté de la PPE qui se serait vu céder « une quote-part » du droit à la réfection par un propriétaire d'étage¹⁰⁰.

⁹⁶ ATF 114 II 239, JdT 1989 I 162.

⁹⁷ TF du 05.10.2016, 4A_242/2016, cons. 5 ; TF du 12.10.2009, 4A_326/2009, cons. 4.

⁹⁸ ATF 114 II 239, cons. 5, JdT 1989 I 162.

⁹⁹ ATF 114 II 239, cons. 5c/bb, JdT 1989 I 162.

¹⁰⁰ ATF 114 II 239, cons. 5c/bb, JdT 1989 I 162.

68. Cette jurisprudence était **critiquée par la doctrine**¹⁰¹. Il paraît en effet incohérent qu'un acquéreur puisse d'un côté prétendre à une construction exempte de défaut, mais se voie de l'autre limité dans sa possibilité de mettre en œuvre ses prétentions ou doit supporter des frais supplémentaires du fait que l'entrepreneur – ayant violé ses obligations contractuelles – reste tenu d'exécuter ses prestations envers les autres propriétaires d'étage¹⁰². En outre, la mise en œuvre judiciaire du droit à la réfection – gratuite selon la loi – est rendue difficile, voire illusoire et insupportable puisqu'elle est subordonnée à l'avance des frais de réfection excédant la quote-part du propriétaire qui agit¹⁰³.
69. Un arrêt récent (ATF 145 III 8) constitue un important **revirement de jurisprudence**. Au contraire de la jurisprudence antérieure¹⁰⁴, le Tribunal fédéral considère que le droit à la réfection concernant les parties communes d'un immeuble en PPE **ne dépend pas de la quote-part** de chaque copropriétaire, mais appartient indivisiblement à chaque copropriétaire¹⁰⁵. Le Tribunal fédéral rappelle que l'ATF 114 II 239 visait à garantir l'égalité parmi les différents droits de garantie. Dès le moment où on n'accorde plus une importance centrale à l'égalité de valeur de ces droits, il ne se justifie plus de limiter le droit à la réfection de chaque copropriétaire à sa quote-part¹⁰⁶. Du point de vue de la valeur, le propriétaire d'étage ne profite de toute façon de la réparation de la partie commune que proportionnellement à sa quote-part¹⁰⁷. En vertu de ce raisonnement, il n'est pas justifié de

¹⁰¹ ATF 145 III 8, cons. 3.3.

¹⁰² Notamment : SCHMID MEYER, p. 331.

¹⁰³ KRAUSKOPF, Ewerb, p. 128 ; SCHWERY, Nachbesserungsanspruch, p. 154 ; SCHWERY, Kollision, p. 347 ss et réf. contenues.

¹⁰⁴ ATF 114 II 239, cons. 5c/bb, JdT 1989 I 162.

¹⁰⁵ ATF 145 III 8, regeste. Sur le caractère indivisible du droit à la réparation, déjà ATF 114 II 239, cons. 5c/bb, JdT 1989 I 162 et TF du 29.08.2005, 4C.151/2005, cons. 4.2.2.

¹⁰⁶ ATF 145 III 8, cons. 3.4.

¹⁰⁷ ATF 145 III 8, cons. 3.4.

lui imposer de prendre en charge, dans les rapports externes avec l'entrepreneur, les frais de réfection dépassant sa quote-part¹⁰⁸.

70. La nouvelle jurisprudence – et le Tribunal fédéral en est conscient¹⁰⁹ – ne règle cependant pas tous les problèmes et **plusieurs difficultés** demeurent :
71. 1° L'arrêt ne propose **pas de coordination entre droit des obligations et droits réels** : il n'offre en effet pas de solution au fait que, du point de vue du droit des obligations, le propriétaire d'étage est individuellement titulaire du droit à la réfection mais que, du point de vue des **droits réels**, il peut ne pas être autorisé à (faire) réparer la partie commune (à ce sujet, cf. *infra* N 115 ss)¹¹⁰.
72. 2° Le Tribunal fédéral reconnaît que la jurisprudence actuelle ne permet pas de régler le problème lié au caractère individuel et relatif du défaut contractuel, à savoir comment **coordonner les droits de garantie** lorsque les propriétaires d'étages recourent à des droits différents¹¹¹.
73. La nouvelle jurisprudence a fait l'objet d'un **accueil critique** de la part de la doctrine, qui lui reproche en un certain sens de créer plus de difficultés qu'elle n'en résout¹¹².

B. Conditions communes et prescription

1. Conditions de fond

74. La garantie pour les défauts dépend de la réalisation de **quatre conditions** de fond¹¹³ : le transfert des risques/la livraison de

¹⁰⁸ ATF 145 III 8, cons. 3.4.

¹⁰⁹ ATF 145 III 8, cons. 3.5.

¹¹⁰ ATF 145 III 8, cons. 3.5.

¹¹¹ ATF 145 III 8, cons. 3.5, qui renvoie à l'ATF 114 II 239, cons. 5a/aa, JdT 1989 I 162.

¹¹² SCHWERY, *Kollision*, p. 352 ss et réf. contenues ; STÖCKLI, *Nachbesserungsrecht*, p. 369 ss et réf. contenues. Moins critiques, BERGER/GALLI/VISCHER, CJN, N 1 ss.

¹¹³ TERCIER/BIERI/CARRON, N 656 et 3766.

l'ouvrage (a), l'existence d'un défaut (b), l'ignorance du défaut par l'acheteur ou sa non-imputabilité au maître (c), et la non-acceptation du défaut par l'acquéreur (d).

75. La présentation suivante rappelle certaines généralités, tout en mettant en évidence les **particularités** en matière de PPE.

a) Transfert des risques/livraison de l'ouvrage

76. L'application de la garantie pour les défauts requiert le **transfert des risques/la livraison de l'ouvrage**. Avant cela, l'acquéreur ne peut exiger que l'exécution du contrat¹¹⁴.
77. En matière de **vente**, le transfert des risques intervient en règle générale lors de la conclusion du contrat (art. 185 CO). S'il s'agit toutefois d'une vente immobilière d'une part de PPE et que les parties ont convenu d'un terme pour la prise de possession de la chose vendue, le transfert des risques intervient à ce moment-là (art. 220 CO)¹¹⁵.
78. Pour le **contrat d'entreprise**, le maître ne peut se prévaloir de la garantie pour les défauts qu'après la livraison de l'ouvrage achevé conformément au contrat. La livraison se traduit par la remise matérielle de l'ouvrage (tradition) ou par un avis de l'entrepreneur¹¹⁶.
79. En cas de **remise échelonnée** d'un bien, la livraison intervient à des moments différents. Tel est le cas lorsqu'une part d'étage est remise à son acquéreur alors que toutes ou certaines parties communes ne sont pas encore terminées. Dans ce cas, la part

¹¹⁴ Pour la vente : TF du 22.09.2016, 4A_383/2016, cons. 3.3. Pour l'entreprise : TF du 18.08.2005, 4C.34/2005, cons. 5.1 ; ATF 111 II 170, cons. 2, JdT 1986 I 30 ; GUIGNARD, CdDR 2013, p. 38 s. ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 661 et 3778.

¹¹⁵ TF du 22.09.2016, 4A_383/2016, cons. 3.3 ; BSK OR I-KOLLER, art. 185 N 1 et 41, art. 220 N 1.

¹¹⁶ TF du 18.08.2005, 4C.34/2005, cons. 5.1 ; ATF 129 III 738, cons. 7.2 ; 115 II 456, cons. 4 ; GUIGNARD, CdDR 2013, p. 38. Eg. BAUBRAZ/EPARS, Réception, p. 235 ss.

d'étage est livrée à un moment différent que les parties communes¹¹⁷.

80. Lorsque le contrat intègre la **Norme SIA 118**, la livraison de l'ouvrage relève d'une procédure spéciale (art. 157-164 SIA-118)¹¹⁸. Une fois l'ouvrage achevé, l'entrepreneur avise le maître (art. 158 SIA-118). Les parties procèdent à une vérification commune dans le mois qui suit la réception de l'avis (art. 158 al. 2 SIA-118). A défaut de vérification commune dans ce délai, l'ouvrage est considéré comme reçu et livré, sauf si l'entrepreneur a négligé d'y participer (art. 164 SIA-118). Si, au moment de la vérification, l'ouvrage présente un défaut majeur, le maître peut refuser la livraison, qui n'intervient qu'après l'élimination du défaut et une seconde vérification (art. 161 SIA-118). Si l'ouvrage ne présente pas de défaut ou uniquement des défauts mineurs, les parties signent un procès-verbal attestant de la réception de l'ouvrage, validant ainsi la livraison (art. 160 SIA-118). Si un défaut est consigné dans le procès-verbal, l'avis des défauts est présumé avoir été donné¹¹⁹.
81. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), l'acquéreur d'une part de PPE dont le contrat intègre la garantie des défauts selon la Norme SIA 118 ne peut en principe invoquer la garantie pour les défauts d'une installation électrique qu'après que l'entrepreneur a avisé l'acquéreur de l'achèvement de l'ouvrage contenant l'installation électrique et qu'une vérification commune a eu lieu.

b) Défaut

82. L'existence d'un **défaut** constitue une condition *sine qua non* à l'application des règles sur la garantie sur les défauts. Nous renvoyons aux développements précédents déjà consacrés à ce concept (*supra* N 27 ss, en particulier N 30 pour l'exemple).

¹¹⁷ GUIGNARD, CdDR 2013, p. 38.

¹¹⁸ BAUBRAZ/EPARS, Réception, p. 238 s. ; GAUCH, Werkvertrag, N 2592 ss.

¹¹⁹ BAUDRAZ/EPARS, Réception, p. 239 ; CARRON, SIA 118, p. 25 s.

c) Ignorance de l'acheteur/non-imputabilité au maître

83. L'acquéreur doit **ignorer le défaut**, respectivement celui-ci ne doit **pas lui être imputable**.
84. Dans la **vente**, l'acheteur perd son droit à la garantie pour les défauts (art. 200 CO) :
- s'il avait connaissance de l'existence du défaut au moment de la conclusion du contrat (connaissance positive)¹²⁰ ; ou
 - s'il devait en avoir connaissance, compte tenu de ses aptitudes et de ses moyens d'investigation au moment de la conclusion du contrat (connaissance présumée)¹²¹.
85. En matière de **contrat d'entreprise**, le défaut ne doit pas être imputable au maître ou à l'un de ses auxiliaires (art. 369 CO). Tel est le cas si le défaut découle d'une instruction donnée par le maître en dépit des avis formels de l'entrepreneur¹²².
86. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), l'acquéreur d'une part de PPE déjà existante doit vérifier si son unité ou les parties communes de l'immeuble sont entachées de défauts, notamment en prenant connaissance des procès-verbaux des assemblées générales de la copropriété remis avant ou lors de la conclusion du contrat¹²³. Si ces documents mentionnent un défaut, par exemple une installation électrique non conforme à ce qui avait été convenu contractuellement, celui-ci ne peut être ignoré par l'acquéreur, qui perd ses droits de garantie en lien avec ce défaut.

¹²⁰ ATF 117 II 259, cons. 1, JdT 1992 I 559 ; 66 II 132, cons. 5, JdT 1940 I 554 (connaissance positive).

¹²¹ ATF 95 II 119, cons. 5, JdT 1970 I 238 (connaissance présumée).

¹²² ATF 116 II 305, cons. 2c/b, JdT 1991 I 173 ; 116 II 454, cons. 2b et c/aa, JdT 1991 I 362 ; 95 II 43, cons. 3c et d, JdT 1970 I 66 ; CARRON, Devoirs d'avis, p. 137 ; GAUCH, Werkvertrag, N 1912 ss ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 3768 ss.

¹²³ GUIGNARD, CdDR 2013, p. 41.

d) Non-acceptation du défaut par l'acquéreur

87. L'acquéreur perd ses droits à la garantie pour les défauts apparents s'il **accepte** la **chose/l'ouvrage** défectueux. Selon l'art. 370 al. 1 CO, le maître est déchu de ses droits à la garantie lorsqu'il y renonce expressément ou tacitement¹²⁴. En matière de vente, l'art. 201 al. 2 CO précise que l'acheteur est présumé accepter la chose s'il néglige ses incombances (*infra* N 89 ss). Il s'agit d'une forme d'acceptation tacite, expressément mentionnée à l'art. 370 al. 2 CO du contrat d'entreprise.
88. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), un acquéreur d'une part de PPE peut identifier que l'installation électrique n'est pas conforme au contrat mais renoncer à faire valoir ses droits en s'accommodant de ce qui lui est livré.

2. Conditions d'exercice

89. Si les conditions de fond sont remplies, l'acquéreur doit encore respecter certaines **incombances** afin de conserver son droit à la garantie. Il doit vérifier la chose/l'ouvrage (a) et aviser immédiatement le vendeur/entrepreneur des défauts constatés (b).

a) Vérification de la chose/de l'ouvrage

90. Lors de la réception, l'acquéreur doit **vérifier** si la chose/l'ouvrage présente les qualités convenues ou attendues. Il faut procéder aux vérifications dites usuelles, qui dépendent à la fois de la nature de l'objet et du type de défaut existant¹²⁵.

¹²⁴ Pour la vente : ATF 95 II 119, cons. 4, JdT 1970 I 238. Pour l'entreprise : ATF 115 II 456, cons. 4, JdT 1990 I 308. Cf. ég. TERCIER/BIERI/CARRON, N 699 ss et 3797 ss. Pour la PPE : TF du 19.04.2002, 4C.313/2001, cons. 3.

¹²⁵ Pour la vente : ATF 76 II 221, cons. 2, JdT 1951 I 398. Pour l'entreprise : ATF 107 II 172, cons. 1a, JdT 1981 I 598.

91. Quant aux **modalités**, l'acquéreur peut effectuer personnellement la vérification ; il peut aussi la confier à un tiers (art. 367 al. 2 CO)¹²⁶. La vérification doit avoir lieu aussitôt que possible d'après la marche habituelle des affaires (art. 201 al. 1 et 367 al. 1 CO)¹²⁷. Enfin, la vérification doit s'effectuer au lieu de livraison¹²⁸ et aux frais de l'acquéreur (art. 188 et 367 al. 2 CO)¹²⁹.
92. Dans **notre exemple** (*supra* N 50), l'acquéreur de la part de PPE doit vérifier dès que possible le fonctionnement et les caractéristiques des installations électriques, non seulement dans les parties privatives, mais aussi dans les parties communes.
93. Dans certains cas, la vérification ne peut **pas se faire immédiatement**, ce qui n'empêche pas qu'elle doit avoir lieu dès que possible. Par exemple, l'acheteur d'une part de PPE ne peut en principe procéder au contrôle de l'étanchéité de ses fenêtres à la belle saison, mais le respect de cette incombeance commande toutefois d'y procéder dès que des précipitations suffisamment importantes se produisent.

b) Avis des défauts

94. Si l'acquéreur constate des défauts, il doit en **avis** le vendeur/entrepreneur sans délai afin de sauvegarder ses droits à la garantie (art. 201 al. 1 et 367 al. 1 CO). A défaut d'avis, l'acquéreur est censé avoir accepté la chose en l'état, et ses droits à la garantie des défauts se périment¹³⁰.
95. Quant aux **modalités**, l'avis consiste pour l'acquéreur à indiquer qu'il n'accepte pas la chose et il lui appartient d'énumérer et de

¹²⁶ CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, art. 201 N 7.

¹²⁷ TERCIER/BIERI/CARRON, N 712 et 3810 ; GAUCH, Werkvertrag, N 2017.

¹²⁸ ATF 88 II 364, cons. 3a, JdT 1963 I 246.

¹²⁹ TERCIER/BIERI/CARRON, N 715.

¹³⁰ TERCIER/BIERI/CARRON, N 716 et 3813.

décrire les défauts¹³¹. L'avis des défauts n'est pas soumis à une exigence de forme particulière¹³². L'usage d'un courrier recommandé est courant en pratique pour des motifs probatoires¹³³.

96. Le **délai** d'avis est strict. La loi prévoit l'obligation d'aviser immédiatement après la découverte du défaut (art. 201 al. 1 et 367 al. 1 CO). La concrétisation dépend des circonstances du cas d'espèce, notamment du type de défaut¹³⁴. S'il s'agit d'un défaut apparent, l'avis doit survenir « sans délai »¹³⁵. Selon la jurisprudence, la condition d'immédiateté requiert un avis dans un délai de sept jours après la découverte des défauts¹³⁶, mais un délai plus court peut être exigé si les circonstances le commandent, par exemple en cas de risque d'aggravation du dommage¹³⁷. En revanche, des avis 14 jours, 18 jours, 1 mois ou 5 semaines après la découverte du défaut ont été considérés comme tardifs¹³⁸. En cas de défaut caché, l'avis doit intervenir aussitôt que l'acquéreur le découvre (art. 201 al. 3 et 307 al. 3 CO)¹³⁹. Enfin, lorsque le vendeur/entrepreneur connaît l'existence du défaut (apparent ou caché) au moment de la livraison ou lors de travaux de réfection et qu'il le dissimule

¹³¹ Pour la vente : TF du 28.04.2002, 4C.395/2001, cons. 2.1.1. Pour l'entreprise : SJ 1992 103, cons. 1/a.

¹³² Pour la vente : TF du 28.04.2002, 4C.395/2001, cons. 2.1.1. Pour l'entreprise : SJ 1992 103, cons. 1/a.

¹³³ TERCIER/BIERI/CARRON, N 72.

¹³⁴ ATF 131 III 145, cons. 7.2, JdT 2007 I 261 ; TF du 11.09.2018, 4A_251/2018, cons. 3.3 et les réf. contenues ; TF du 08.05.2007, 4A_51/2007, cons. 4.5 ; TF du 08.05.2007, 4C.130/2006, cons. 4.2.2 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 725 et 3825.

¹³⁵ ATF 118 II 142, cons. 3b, JdT 1993 I 300 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 723 et 3822.

¹³⁶ TF du 11.09.2018, 4A_251/2018, cons. 3.3 et les réf. contenues ; TF du 08.05.2007, 4A_51/2007, cons. 4.5 ; TF du 08.05.2007, 4C.130/2006, cons. 4.2.2 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 725 et 3825.

¹³⁷ TF du 31.07.2012, 4A_53/2012, cons. 6.2 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 3825.

¹³⁸ TF du 08.02.2019, 4A_399/2018, cons. 3.2 et les réf. contenues.

¹³⁹ ATF 131 III 145, cons. 7.2, JdT 2007 I 261 ; TF du 29.04.2009, 4A_82/2008, cons. 6.1.

intentionnellement (défaut dissimulé), il ne peut pas se prévaloir du non-respect du délai de vérification et d'avis (art. 203 et 307 al. 1 CO)¹⁴⁰.

97. Si la **Norme SIA 118** est applicable, l'acquéreur est dispensé d'aviser l'entrepreneur immédiatement et dispose d'un délai de **deux ans** à partir de la réception de l'ouvrage pour signaler les défauts apparents qu'il constate (art. 172 al. 1 SIA 118)¹⁴¹. Quant aux défauts cachés constatés après ce délai, ils doivent être annoncés aussitôt après leur découverte (art. 179 al. 2 SIA 118).
98. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), si l'installation électrique est défectueuse, l'acquéreur doit aviser le vendeur/entrepreneur qu'il n'accepte pas les défauts et décrire au mieux en quoi ils consistent. On ne saurait toutefois attendre de lui qu'il indique précisément au vendeur/entrepreneur la cause « technique » du défaut.

3. Respect du délai de prescription

99. Toutes les créances découlant de la garantie pour les défauts sont soumises à des délais de prescription (art. 210 et 219 al. 3 CO pour le contrat de vente et art. 371 CO pour le contrat d'entreprise)¹⁴². Les régimes de prescription en matière de contrat de vente et de contrat d'entreprise sont **largement semblables** (cf. art. 371 al. 3 CO qui précise qu'outre les règles spéciales des deux alinéas précédents, les règles de la vente sont applicables par analogie).

¹⁴⁰ TF du 30.06.2005, 4C.7/2005, cons. 3.1 ; ATF 131 III 145, cons. 8, JdT 2007 I 261, SJ 2005 I 321 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 706 et 3887.

¹⁴¹ TF du 04.03.2015, 4A_511/2014, cons. 4.3. Eg. TERCIER/BIERI/CARRON, N 3828.

¹⁴² Valable également pour les créances en dommages-intérêts (ATF 133 III 335, cons. 2.4.4, JdT 2010 I 223 ; 113 II 264, cons. 2c, JdT 1988 I 13).

100. Selon ces dispositions, la **durée** du délai de prescription varie selon la qualité de la chose/l'ouvrage¹⁴³. Etant donné qu'une part de PPE se concrétise dans une chose/un ouvrage immobilier, le délai est de cinq ans (art. 219 al. 3 et 371 al. 2 CO). La durée est également de cinq ans pour les choses mobilières ou les ouvrages mobiliers qui y sont intégrés, par exemple des fenêtres ou des portes installées dans les unités de PPE (art. 210 al. 2 et 371 al. 1 CO). En cas de dol du vendeur/entrepreneur, on applique la prescription décennale de l'art. 127 CO (art. 210 al. 6 et renvoi de l'art. 371 al. 3 CO).
101. Le **point de départ du délai** de prescription (*dies a quo*) varie selon la qualification contractuelle¹⁴⁴ : dans la vente immobilière, la prescription court dès le transfert de propriété (art. 219 al. 3 CO) alors que, dans le contrat d'entreprise, c'est à partir de la réception de l'ouvrage (art. 371 al. 1 CO). Pour les défauts d'une chose ou d'un ouvrage mobilier intégré dans un ouvrage immobilier, le point de départ est la livraison/réception de la chose ou de l'ouvrage mobilier, à l'exclusion de celle de l'ouvrage immobilier (art. 210 al. 2 et 371 al. 1 CO)¹⁴⁵.

C. Conséquences : Droits à la garantie

1. En général

102. Si les conditions de fond (*supra* N 74 ss) et d'exercice (*supra* N 89 ss) sont remplies, l'acquéreur dispose des **droits spécifiques** à la garantie pour les défauts. En matière de contrat d'entreprise, le maître dispose d'un droit à la réfection de l'ouvrage (2.). Les droits à la réduction du prix (3.) ou à la

¹⁴³ Sur la durée des délais de prescription, cf. GAUCH, Werkvertrag, N 2212 ss (entreprise) ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 745 ss et 1003 (vente immobilière) et 3846 ss (entreprise).

¹⁴⁴ Sur le *dies a quo*, cf. ATF 104 II 265, cons. 3 ; GAUCH, Werkvertrag, N 2252 ss (entreprise) ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1003 (vente) et N 3848 (entreprise).

¹⁴⁵ GAUCH, Recht, p. 132 (entreprise) ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 748 (vente) et N 3854 (entreprise) et réf. contenues.

résolution du contrat (4.) sont communs aux deux contrats¹⁴⁶. En sus des droits formateurs spécifiques à la garantie pour les défauts qui sont alternatifs¹⁴⁷, l'acquéreur dispose cumulativement d'une créance en dommages-intérêts pour la réparation du dommage consécutif aux défauts (5.)¹⁴⁸.

103. Les dispositions sur la garantie pour les défauts étant de droit dispositif, les parties peuvent y déroger¹⁴⁹, notamment en intégrant la **Norme SIA-118**. Celle-ci prévoit en l'occurrence un droit prioritaire à la réparation (art. 169 al. 1 SIA-118), qui oblige l'acquéreur de la part de PPE à demander en premier lieu la réfection s'il veut éviter la péremption de ses droits à la garantie¹⁵⁰.

2. Droit à la réfection de l'ouvrage

a) En général

104. Le droit à la réfection permet au maître d'« obliger l'entrepreneur à **réparer l'ouvrage** à ses frais » (art. 368 al. 2 CO). Il s'agit d'un droit formateur, dont l'exercice a pour conséquence la naissance d'une dette de l'entrepreneur en suppression du défaut et d'une créance correspondante du maître¹⁵¹.

¹⁴⁶ L'acheteur peut aussi demander le remplacement de la chose lorsque la vente porte sur une chose de genre (art. 206 CO). Une telle possibilité n'étant pas envisageable dans le cas d'un immeuble, nous ne la traiterons pas ci-après.

¹⁴⁷ ATF 136 III 273, cons. 2.2 ; 116 II 305, cons. 2c, JdT 1991 I 173. Eg. TF du 06.04.2017, 4A_514/2016, cons. 3.2.1.

¹⁴⁸ ATF 122 III 420, cons. 2c. Sur la distinction de nature entre droits formateurs et créance en réparation du dommage, cf. GAUCH, Abtretung, p. 23. Cf. toutefois NUSSBAUMER, PPE, p. 148 ss et réf., qui affirme que le droit à la réparation est une créance et non un droit formateur.

¹⁴⁹ WERRO/HURNI, PPE, p. 70.

¹⁵⁰ TF du 11.09.2018, 4A_251/2018, cons. 6.1 ; CARRON, SIA 118, p. 29.

¹⁵¹ Sur la distinction entre droit formateur et créance/dette consécutives, cf. GAUCH, Abtretung, p. 24.

b) Conditions particulières

105. Outre le respect des exigences générales (*supra* N 74 ss), le maître ne peut demander la réfection de l'ouvrage qu'à **deux conditions particulières** supplémentaires (art. 368 al. 2 CO) :
106. 1° L'exécution doit être **possible**. L'entrepreneur doit pouvoir effectivement supprimer le défaut par des travaux supplémentaires¹⁵².
107. 2° L'exécution doit être **raisonnable**. Cela signifie qu'elle ne doit pas entraîner des « dépenses excessives »¹⁵³. Le juge doit apprécier le caractère raisonnable de l'exécution d'après les circonstances concrètes¹⁵⁴.
108. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), si le câblage électrique réalisé dans l'unité de PPE est certes conforme aux réglementations légales et aux règles de l'art mais qu'il est défectueux parce qu'il ne correspond pas à la convention des parties, l'acquéreur peut, en principe, demander la réfection. Toutefois, si cela suppose de reprendre tous les travaux de menuiserie, de plâtrerie, de carrelage et de peinture, ce qui peut représenter un montant conséquent, le juge peut décider que la réfection de l'installation électrique entraîne des dépenses excessives et que le maître n'a pas le droit de réclamer la réparation mais doit se contenter d'une réduction du prix (*infra* N 123 ss).

c) Effets du droit

109. En manifestant sa volonté d'exercer le droit à la réfection, le maître oblige l'entrepreneur à délivrer (sans rémunération

¹⁵² CR CO I-CHAIX, art. 368 N 39 ; BSK OR I-ZINDEL/PULVER/SCHOTT, art. 368 N 47.

¹⁵³ TERCIER/BIERI/CARRON, N 3881.

¹⁵⁴ CR CO I-CHAIX, art. 368 N 41 ss ; GAUCH, Werkvertrag, N 1754 ss.

supplémentaire) un ouvrage exempt de défaut¹⁵⁵. Il convient de distinguer **deux situations** :

110. **1°** Si l'entrepreneur **effectue les réparations** à ses frais, on peut à nouveau distinguer deux hypothèses. D'une part, si l'entrepreneur a supprimé le défaut, il a exécuté sa dette et est libéré de son obligation. D'autre part, si l'entrepreneur ne supprime pas le défaut, l'option de l'art. 368 CO renaît pour le maître, mais celui-ci peut aussi choisir de procéder conformément à l'art. 107 al. 2 CO¹⁵⁶.
111. **2°** Si l'entrepreneur **n'effectue pas les réparations**, le maître dispose, après interpellation, des possibilités prévues par les règles sur la demeure qualifiée (art. 107 al. 2 CO)¹⁵⁷. Premièrement, il peut procéder aux travaux de réparation par substitution, en les réalisant personnellement ou en mandatant un tiers, aux frais et risques de l'entrepreneur. Un accord préalable du juge n'est pas nécessaire¹⁵⁸. Deuxièmement, il peut renoncer à la réparation et exiger des dommages-intérêts positifs en raison de l'inexécution¹⁵⁹. Troisièmement, il peut se départir de l'exercice de son droit à la réparation, de sorte à se retrouver dans la situation qui était la sienne avant d'avoir fait ce choix. Il dispose alors à nouveau des autres droits de la garantie pour les défauts (réduction du prix ou résolution du contrat, *infra* N 123 ss et N 138 ss)¹⁶⁰.
112. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), le propriétaire d'une part d'étage affectée d'un défaut électrique peut, après respect de ses incombances, exiger la réparation du défaut. Si l'entrepreneur s'exécute mal ou ne s'exécute pas, le propriétaire d'ouvrage peut

¹⁵⁵ Sur la distinction entre droit formateur et créance/dette consécutive, cf. GAUCH, Abtretung, p. 24.

¹⁵⁶ ATF 136 II 273, cons. 2.3 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 3884 ss.

¹⁵⁷ GAUCH, Werkvertrag, N 1793 ss ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 3891 s.

¹⁵⁸ ATF 136 III 273, cons. 2.4 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 3894 ss.

¹⁵⁹ TERCIER/BIERI/CARRON, N 3901.

¹⁶⁰ ATF 136 III 273, cons. 2.4 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 3902.

notamment confier la réparation du défaut à un tiers, aux frais et risques de l'entrepreneur.

d) Cas particulier du défaut d'une partie commune

113. La prétention contractuelle à la réparation d'un défaut est, en tant que telle, **indivisible** : par conséquent, **chaque copropriétaire d'étage individuellement** peut exiger de l'entrepreneur qu'il supprime gratuitement et totalement les défauts du bâtiment contenant la PPE, en particulier des parties communes de celui-ci¹⁶¹. Si les contrats d'acquisition de parts de PPE sont bien coordonnés, la suppression du défaut obtenue par un des propriétaires d'étages profite automatiquement aux autres copropriétaires, en le supprimant pour eux également.
114. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), si tous les contrats d'acquisition prévoient la même installation électrique dans les parties communes, si celle-ci est défectueuse, et si l'un des propriétaires d'étages réclame sa réparation à l'entrepreneur, alors les autres vont en bénéficier car la suppression du défaut résulte d'une prétention indivisible.
115. Alors qu'en vertu du droit des obligations, le propriétaire d'étage peut, voire doit, requérir individuellement la réfection du défaut d'une partie commune, les **règles des droits réels** exigent que le copropriétaire obtienne une décision de la communauté des copropriétaires d'étages l'autorisant à effectuer des travaux de construction au sens de l'art. 712g al. 1 CC sur l'immeuble détenu en copropriété¹⁶².
116. En effet, l'**art. 712a al. 2 CC** impose au copropriétaire d'étage de ne pas endommager les parties communes, de ne pas entraver leur utilisation et de ne pas en modifier l'aspect extérieur. Ce devoir d'abstention concerne également les travaux de réparation

¹⁶¹ ATF 145 III 8, cons. 3.3.

¹⁶² Pour une mention de situations exceptionnelles, cf. ATF 135 III 212, cons. 3.2, JdT 2011 II 259.

sur les parties communes, même s'ils n'endommagent ni n'entravent leur utilisation¹⁶³.

117. En vertu du renvoi de l'art. 712g al. 1 CC, les travaux de réfection d'un défaut d'une partie commune visent en règle générale à maintenir la valeur et l'utilité de la chose et constituent donc en principe des « **travaux de construction nécessaires** » au sens de la note marginale de l'art. 647c CC¹⁶⁴. Par conséquent, le vote de la communauté doit réunir la majorité de tous les copropriétaires. Il s'agit plus précisément de la majorité des propriétaires d'étages présents à l'assemblée, qui se calcule par tête, peu importe les éventuelles abstentions¹⁶⁵.
118. Une **décision (positive) de la communauté n'est pas nécessaire** dans trois situations exceptionnelles :
119. 1° La communauté des copropriétaires n'a pas à être consultée si le défaut affecte à la fois une partie commune et une partie privative et si la réparation sert à supprimer un **vice déployant exclusivement ou principalement des effets sur la partie privative**. On peut alors le considérer comme un défaut d'une partie privative, ce qui autorise le propriétaire d'étage à effectuer les travaux sans l'autorisation de la communauté¹⁶⁶.

¹⁶³ ATF 135 III 212, cons. 3.2, JdT 2011 II 259.

¹⁶⁴ ATF 107 II 141, cons. 2, JdT 1982 I 207. A notre avis toutefois, cette affirmation est trop générale et ne s'applique par exemple pas lorsque le défaut est avant tout esthétique et repose sur une promesse faite à un seul copropriétaire (p.ex. la teinte de la peinture des murs des cages d'escalier).

¹⁶⁵ STEINAUER, Droits réels I, N 1281 et 1276a et réf., qui mentionne que la solution est controversée. Cf. KRAUSKOPF, Erwerb, p. 138, qui souligne le problème lorsque l'entrepreneur, qui devrait exécuter la réparation, est propriétaire de parts d'étages de telle sorte à pouvoir influencer le vote en question.

¹⁶⁶ VISCHER, Mängelrechte, p. 223, SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rechtsgutachten, p. 78. Dans ce sens ég., TF du 29.08.2005, 4C.151/2005, cons. 4.2.3 qui, selon nous et contrairement aux auteurs susnommés, tranche le problème uniquement du point de vue du droit des obligations (légitimation active dans le cadre de la garantie pour les défauts) mais pas de celui des droits réels (art. 647 ss CC en lien avec l'art. 712g CC).

120. 2° Une décision de la communauté n'est pas non plus requise si la suppression du défaut constitue des travaux de construction nécessaires correspondant à des **actes d'administration courante** (art. 647c *i.f.* CC) ou, situation plus exceptionnelle, s'il s'agit de **mesures urgentes** requises pour préserver la chose d'un dommage imminent ou s'aggravant (art. 647 al. 2 ch. 2 CC)¹⁶⁷.
121. 3° Le propriétaire d'étage peut finalement passer outre une décision négative de la communauté – mais il doit l'avoir consultée avant d'ouvrir action¹⁶⁸ – si le **juge ordonne** des travaux indispensables au maintien de la valeur et de l'utilité des parties communes (art. 647 al. 2 ch. 1 CC)¹⁶⁹.
122. En guise de conclusion intermédiaire, lorsque l'acquéreur réclame la réparation d'un défaut d'une partie commune, il existe une tension entre la titularité individuelle du droit à la réparation et l'exigence d'une décision communautaire pour lesdits travaux de construction. Cet enchevêtrement entre régimes du droit des obligations et des droits réels **exige une coordination** que ni la

¹⁶⁷ BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, art. 647 N 56 ss ; STEINAUER, Droits réels I, N 1248.

¹⁶⁸ TC GR du 16.03.2011, RNRF 2004, p. 393 ss, p. 397. Eg. BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, art. 647 N 54 ; CR CC II-PERRUCHOUD, art. 647 N 5.

¹⁶⁹ ATF 141 III 357, cons. 3.2, JdT 2016 II 402 ; 135 III 212, cons. 3.2, JdT 2011 II 529 (refusé en l'espèce). SCHUMACHER, Mängelrechte, p. 10 (cité par WERRO/HURNI, PPE, p. 79). Certains auteurs admettent que la présence de défauts dans les parties communes remplit les conditions de l'art. 647 al. 2 ch. 1 CC, sans quoi le droit d'avoir un bien immobilier sans défaut serait selon eux trop restreint (WERRO/HURNI, PPE, p. 79 ; ég. BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, art. 647 N 51). Selon nous, cet avis va trop loin : lorsque le défaut concerne par exemple uniquement la teinte (non conforme à la promesse faite à un seul copropriétaire) de la peinture des murs des cages d'escalier, celui-ci ne peut invoquer l'art. 647 al. 2 ch. 1 CC devant le juge pour passer outre la décision de la communauté de ne pas entreprendre les travaux de réfection.

législation ni la jurisprudence actuelle n'ont suffisamment précisée¹⁷⁰.

3. Droit à la réduction du prix

a) En général

123. L'acquéreur peut maintenir le contrat et provoquer une **réduction du prix** (art. 205 al. 1 et 3 et 368 al. 1 CO). Il s'agit d'un droit formateur, qui diminue la dette pécuniaire de l'acquéreur proportionnellement à la moins-value causée par le défaut¹⁷¹.

b) Conditions particulières

124. L'acquéreur peut exercer ce droit formateur à condition qu'il existe premièrement une **moins-value**, soit une différence entre la valeur objective que la chose aurait dû avoir en l'absence de défaut et celle que la chose défectueuse a effectivement (art. 205 al. 1 et 368 al. 2 CO)¹⁷².
125. La réduction du prix n'est deuxièmement admissible que si le défaut est de **moindre importance** (art. 205 al. 3 et 368 al. 2 CO). Le prix convenu n'est en principe pas déterminant, sauf lorsque la diminution l'absorbe totalement (art. 205 al. 3 CO).

¹⁷⁰ ATF 145 III 8, regeste et cons. 3.5. Nous nous réjouissons d'annoncer la prochaine parution d'un article que nous consacrerons à cette question (cf. *infra* N 219), et qui s'attachera notamment à tirer les leçons de la dernière jurisprudence fédérale publiée (ATF 145 III 8). Eg. SCHWERY, Kollision, p. 34 ; STÖCKLI, Nachbesserungsrecht, p. 370.

¹⁷¹ Sur la distinction entre droit formateur et créance/dette consécutive, cf. GAUCH, Abtretung, p. 24.

¹⁷² Pour la vente : ATF 117 II 550, cons. 4b, JdT 1993 I 136 ; BSK OR I-HONSELL, art. 205 N 7 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, art. 205 N 17. Pour l'entreprise : ATF 105 II 99, cons. 4a, JdT 1980 I 590 ; CR CO I-CHAIX, art. 368 N 29 ; GAUCH, Werkvertrag, N 1627.

Dans ce cas, l'acquéreur doit se rabattre sur un autre droit de garantie¹⁷³.

c) Effets du droit

126. L'acquéreur modifie le contenu du contrat en provoquant une **réduction du prix** proportionnelle à la moins-value de la part de PPE (art. 205 al. 1 et 368 al. 2 CO).
127. La moins-value est objectivement déterminée au moment du transfert des risques de la vente/de la livraison de l'ouvrage¹⁷⁴. En application de la **méthode relative**, elle correspond à la proportion entre la valeur objective de la part de PPE avec défaut et celle de la part de PPE exempte de défaut¹⁷⁵. Selon cette méthode, le montant de la réduction (r) à accorder se calcule selon la formule suivante :

$$r = P \left(1 - \frac{v}{V} \right) = P \frac{V-v}{V} \text{ } ^{176}$$

(P) prix convenu pour la part de PPE ; (v) valeur objective de la part de PPE défectueuse livrée ; (V) valeur objective de la part de PPE supposée conforme au contrat.

¹⁷³ TERCIER/BIERI/CARRON, N 796 et 3909 s.

¹⁷⁴ Pour la vente : ATF 117 II 550, cons. 4b/bb, JdT 1993 I 136 ; BSK OR I-HONSELL, art. 205 N 7 *in fine* ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, art. 205 N 17 et 22. Pour l'entreprise : CR CO I-CHAIX, art. 368 N 29 ; GAUCH, Werkvertrag, N 1651 ss.

¹⁷⁵ Pour la vente : TF du 15.03.2005, 4C.461/2004, cons. 2 ; BSK OR I-HONSELL, art. 205 N 8 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, art. 205 N 21 s. Pour l'entreprise : ATF 116 II 305, cons. 4a, JdT 1991 I 173 ; CR CO I-CHAIX, art. 368 N 35 ; GAUCH, Werkvertrag, N 1669 ss. Avis divergent : SCHENKER, p. 96.

¹⁷⁶ Cette formule repose sur une autre formule du prix à payer (p), développée notamment in : CR CO I-CHAIX, art. 368 N 34 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 800. Pour une autre formule, à notre avis équivalente mathématiquement, mais, selon les cas, plus complexe à calculer, car elle nécessite de déterminer d'abord la moins-value de l'ouvrage, cf. GAUCH, Werkvertrag, N 1669 ss.

128. **Deux présomptions jurisprudentielles** facilitent ce calcul. Premièrement, la valeur de la part de PPE sans défaut (v) est présumée correspondre au prix convenu entre les parties¹⁷⁷. Secondement, la moins-value est présumée équivalente aux frais de réparation ($V - v$)¹⁷⁸.
129. Si, avant d'exercer son droit à la réduction du prix, l'acquéreur a déjà payé plus que le montant réduit, il obtient une **créance contractuelle** en restitution du prix payé en trop¹⁷⁹. S'il n'a pas encore payé le prix, il est libéré de la part dépassant le montant réduit.

d) Cas particulier du défaut d'une partie commune

130. Le droit à la réduction du prix est divisible et **individuel** ; il influence uniquement le prix payé par l'acquéreur pour sa part de PPE¹⁸⁰. Un jugement obtenu par un des propriétaires d'étages n'a aucune influence sur les autres. Des difficultés de coordination peuvent en revanche apparaître quand certains copropriétaires réclament la réparation du défaut d'une partie commune alors que d'autres souhaitent une réduction du prix.
131. Même si le défaut concerne une partie commune, le principe de la relativité des conventions impose que l'acquéreur ne puisse se fonder que sur la **moins-value affectant sa part de PPE**, peu importe que le défaut de la partie commune affecte directement ou non sa partie privative¹⁸¹.

¹⁷⁷ TF du 15.03.2005, 4C.461/2004, cons. 2. Pour la vente : ATF 111 II 162, cons. 3b. Pour l'entreprise : ATF 116 II 305, cons. 4a, JdT 1991 I 173. GAUCH, Werkvertrag, N 1677.

¹⁷⁸ Pour la vente : ATF 111 II 162, cons. 3c ; TF du 15.03.2005, 4C.461/2004, cons. 2. Pour l'entreprise : ATF 136 III 273, cons. 2.2 ; 116 II 305, cons. 4a, JdT 1991 I 173. GAUCH, Werkvertrag, N 1684.

¹⁷⁹ ATF 137 III 243, cons. 4.4, JdT 2014 II 443. TERCIER/BIERI/CARRON, N 807 (vente) et N 3919 (entreprise).

¹⁸⁰ WEBER, Gewährleistungsansprüche, p. 70.

¹⁸¹ ATF 111 II 458, cons. 3c, JdT 1986 I 485 ; VISCHER, Mängelrechte, p. 223. Cf. ég. TF du 12.10.2009, 4A_326/2009, cons. 6, qui confirme à raison que

132. La réduction du prix d'une part de PPE **demandée par un seul propriétaire d'étage** en raison du défaut d'une partie commune soulève au moins deux difficultés en lien avec l'application de la seconde présomption jurisprudentielle (*supra* N 127) :
133. 1° L'hypothèse où les **frais** de réparation du défaut **dépassent la moins-value effective de la part de PPE**. Etant donné que chaque copropriétaire a la qualité pour agir pour intenter une action en réduction du prix relative à une partie commune de l'immeuble, cela pourrait provoquer un enrichissement du demandeur qui bénéficierait, en vertu de la présomption, d'une réduction de prix pouvant dépasser la moins-value de sa part. Dans une affaire, le Tribunal fédéral a reconnu qu'une telle conséquence était théoriquement possible¹⁸². A notre avis, cette difficulté n'est toutefois pas insurmontable dans la mesure où la présomption est réfragable : en effet, le vendeur/entrepreneur soucieux d'éviter un enrichissement de l'acquéreur s'efforcera de prouver que, dans le cas concret, la moins-value effective de la part de PPE est inférieure aux frais de réparation du défaut dans la partie commune¹⁸³.
134. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), si l'installation électrique défectueuse se trouve dans les parties communes et que les frais de réparation (par hypothèse CHF 50'000.-) dépassent la moins-value de la part de PPE (par hypothèse CHF 15'000.-), le vendeur/entrepreneur doit renverser la seconde présomption jurisprudentielle (*supra* N 127 *i.f.*) et prouver que le montant

l'imputation de la créance en diminution du prix se fait sur le prix de vente de la part de PPE, tout en laissant à notre avis entendre à tort que ce type de calcul se ferait parce que les défauts « déploient essentiellement des effets sur les unités d'étages des intimes ».

¹⁸² TF du 29.08.2005, 4C.151/2005, cons. 4.2.4, qui écarte ce risque théorique en l'espèce, car le défaut de la partie commune (charpente défectueuse) avait une influence directe sur la partie privative (située dans les combles) et sur la valeur de la part de PPE.

¹⁸³ Pour la possibilité de renverser la présomption, TERCIER/BIERI/CARRON, N 805 (vente) et N 3915 (entreprise) et réf. contenues.

effectif de la moins-value affectant la part de PPE est inférieur aux frais de réparation.

135. 2° L'hypothèse où les **frais** nécessaires à la réparation du défaut **dépassent le prix (total) de la part de PPE**. En vertu de la seconde présomption, la moins-value devrait équivaloir aux frais de réfection de la partie commune défectueuse¹⁸⁴. Il faudrait alors appliquer l'art. 205 al. 3 CO – directement (pour la vente) ou par analogie (pour le contrat d'entreprise) – et refuser à l'acquéreur le droit de réclamer la réduction du prix¹⁸⁵. Dans ce cas, l'acquéreur voulant exercer son droit à la réduction doit s'efforcer d'établir que la moins-value effective subie par sa part de PPE n'absorbe pas complètement le prix de celle-ci¹⁸⁶.
136. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), si l'installation électrique défectueuse se trouve dans les parties communes et que le défaut est tel que les frais de réparation (par hypothèse CHF 300'000.-) dépassent la valeur de la part de PPE (par hypothèse CHF 250'000.-), le propriétaire qui exige la réparation devra veiller à ne pas faire usage de la seconde présomption jurisprudentielle et à prouver le montant effectif de la moins-value sur sa part (par hypothèse CHF 15'000.-) s'il veut pouvoir exercer le droit à la réduction de prix.
137. En outre, si **plusieurs propriétaires d'étages** réclament une réduction du prix en raison d'un défaut affectant une partie commune, la méthode de calcul de la réduction doit être précisée. Alors que d'anciens arrêts laissaient entendre que les quotes-parts pouvaient être déterminantes pour répartir la moins-value de

¹⁸⁴ Sans que l'on identifie la fraction des frais de réparation correspondant à la quote-part du copropriétaire (dans le même sens, VISCHER, Mängelrechte, p. 223).

¹⁸⁵ GAUCH, Werkvertrag, N 1639 ss (entreprise) ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 796 (vente) et N 3910 (entreprise). D'un avis différent, CR CO-CHAIX, art. 368 N 30.

¹⁸⁶ ZK-BÜHLER, art. 368 CO N 106.

l'immeuble¹⁸⁷ – ce qui a entraîné des critiques auxquelles nous adhérons¹⁸⁸ – des décisions plus récentes admettent à juste titre qu'un « vice affectant les parties communes d'une propriété par étages peut, selon le lot vendu, constituer un défaut déployant des effets essentiellement sur une des parts de copropriété »¹⁸⁹. Par conséquent, chaque acquéreur a une créance individuelle en réduction du prix (payé pour sa part de PPE) proportionnelle au rapport existant entre la valeur objective de sa part de PPE sans le défaut de la partie commune et la valeur effective de cette même part de PPE telle qu'elle a été livrée avec défaut (*supra* N 126)¹⁹⁰.

4. Droit à la résolution du contrat

a) *En général*

138. L'acquéreur peut manifester sa volonté de **résoudre unilatéralement le contrat** et de refuser la chose ou l'ouvrage (art. 205 al. 1 et 368 al. 1 CO)¹⁹¹. Il s'agit d'un droit formateur, dont l'exercice entraîne pour chaque partie une obligation contractuelle de restituer les prestations déjà effectuées ou la libère d'exécuter celles non encore effectuées¹⁹².

¹⁸⁷ ATF 111 II 458, cons. 3c, JdT 1986 I 480 : « [L]es actions en [...] réduction du prix [...] sont individuelles ; chaque copropriétaire dispose de son action sur la base de son contrat avec le vendeur et en proportion de sa part (art. 712e CC) ».

¹⁸⁸ NUSSBAUMER, PPE, p. 162.

¹⁸⁹ TF du 29.08.2005, 4C.151/2005, cons. 4.2.3 *i.f.*

¹⁹⁰ Dans ce sens, NUSSBAUMER, PPE, p. 162, qui utilise l'expression plus ambiguë de valeur de l'« immeuble ».

¹⁹¹ TERCIER/BIERI/CARRON, N 763 (vente) et 3921 s. (entreprise).

¹⁹² Sur la distinction entre droit formateur et créance/dette consécutive, cf. GAUCH, Abtretung, p. 23 s. Cf. ég. TERCIER/BIERI/CARRON, N 775 (vente) et 3929 s. (entreprise).

b) Conditions particulières

139. L'acquéreur peut décider de résoudre le contrat lorsque – en raison d'un **défaut grave** – la chose est totalement et définitivement inutilisable ou qu'on ne peut attendre de lui qu'il l'accepte (art. 205 al. 2 et 368 al. 1 CO)¹⁹³, ou lorsque le défaut est grave et rédhibitoire¹⁹⁴.
140. Ces formulations font appel au **pouvoir d'appréciation** (art. 4 CC)¹⁹⁵. Il n'est pas nécessaire que la réduction du prix ou la réparation soit impossible¹⁹⁶. Les intérêts de l'acquéreur à refuser la chose/l'ouvrage doivent cependant être mis en balance avec ceux du vendeur/entrepreneur à exécuter le contrat¹⁹⁷.

c) Effets du droit

141. Si les conditions précitées sont remplies, l'acquéreur peut **résoudre unilatéralement le contrat**. A la différence de la résiliation qui met fin au contrat sans revenir sur les prestations déjà exécutées, la liquidation des rapports vise ici à rétablir l'état antérieur à la conclusion du contrat : les prestations non encore exécutées ne sont pas dues, alors que les prestations déjà échangées doivent être restituées « trait pour trait » en vertu d'un rapport de liquidation contractuel¹⁹⁸.

¹⁹³ Pour la vente : ATF 124 III 456, cons. 4d/aa, JdT 2000 I 172 ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, art. 205 N 12. Pour l'entreprise : TF du 08.09.2014, 4A_177/2014, cons. 4.1 ; CR CO-CHAIX, art. 368 N 13 ; GAUCH, Werkvertrag, N 1556 ss.

¹⁹⁴ TF du 02.10.2013, 4A_252/2013, cons. 4 ; TF du 22.01.2003, 4C.301/2002, cons. 3.4.1. Cf. ég. CR CO-CHAIX, art. 368 N 13 ; GAUCH, Werkvertrag, N 1567 s. ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 767 et 3923 s.

¹⁹⁵ TERCIER/BIERI/CARRON, N 3924.

¹⁹⁶ TF du 10.12.2010, 4A_290/2010, cons. 2.3.

¹⁹⁷ TF du 12.09.2016, 4A_232/2016, cons. 3.5.1 ; ATF 98 II 118, cons. 3a, JdT 1973 I 274.

¹⁹⁸ ATF 114 II 152, cons. 2c/b, JdT 1988 I 523. TERCIER/BIERI/CARRON, N 774.

142. L'art. 208 CO, applicable par analogie au contrat d'entreprise, détermine l'**étendue** des restitutions¹⁹⁹. D'une part, l'acquéreur doit rendre la part de PPE ainsi que les profits qu'il en a retirés²⁰⁰. D'autre part, le vendeur/entrepreneur doit restituer le prix déjà payé par l'acquéreur, avec intérêts calculés selon l'art. 73 CO dès le paiement²⁰¹. Il doit en outre rembourser les éventuelles impenses et frais de procès²⁰².

d) Cas particulier du défaut d'une partie commune

143. Chaque propriétaire dispose d'un droit à la résolution du contrat en raison d'un défaut d'une partie commune, si les conditions sont remplies. Ce droit est **individuel** : si l'un des propriétaires d'étages résout son contrat, il restitue sa part de PPE au vendeur/entrepreneur, sans aucune influence sur les autres copropriétaires. L'usage de ce droit n'entraîne aucune collision avec les autres droits de la garantie, car la résolution du contrat n'entraîne qu'un changement du titulaire de la part de PPE et ne concurrence ni le droit à la réparation ni celui à la réduction du prix potentiellement exercé par un autre propriétaire d'étage en raison d'un défaut d'une partie commune²⁰³.

5. Créance en réparation du préjudice consécutif au défaut

a) En général

144. L'acquéreur dispose d'une créance en **réparation du préjudice consécutif au défaut** (art. 208 al. 2 et 3 et 368 al. 1 et 2 CO). Cette créance vise à replacer l'acquéreur dans la situation patrimoniale qui aurait été la sienne sans les atteintes

¹⁹⁹ TERCIER/BIERI/CARRON, N 776 ss et 3927 ss.

²⁰⁰ Pour la vente : ATF 106 II 221, cons. 1c, JdT 1981 I 59.

²⁰¹ Pour l'entreprise : TF du 25.07.2006, 4C.77/2006, cons. 3.

²⁰² Pour la vente : ATF 79 II 376, cons. 3.

²⁰³ WEBER, Gewährleistungsansprüche, p. 70.

patrimoniales dues au défaut, mais qui se sont manifestées en dehors de la chose/de l'ouvrage défectueux²⁰⁴.

145. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), l'acquéreur d'une part de PPE dont l'installation électrique défectueuse provoque un début d'incendie endommageant irrémédiablement son mobilier peut exiger du vendeur/entrepreneur – en sus de la réparation de l'installation électrique, de la diminution du prix de vente, ou de la résolution du contrat – la réparation de son préjudice relatif à la destruction de ses affaires personnelles.
146. Alors que les autres droits spécifiques à la garantie pour les défauts (droit à la réfection, à la diminution du prix ou à la résolution du contrat) sont alternatifs, l'acquéreur peut **cumuler** son droit d'obtenir la réparation du dommage consécutif au défaut à chacun d'eux²⁰⁵.

b) Conditions particulières

147. La créance en réparation du préjudice consécutif au défaut n'existe que lorsque les **conditions générales** de fond et d'exercice de la garantie pour les défauts sont remplies (*supra* N 74 ss). Les délais de prescription des art. 210 et 371 CO (*supra* N 99 ss) lui sont également applicables²⁰⁶.
148. Le droit prévu à l'art. 208 al. 2 et 3 ou à l'art. 371 CO requiert en outre la combinaison des **trois conditions** spécifiques suivantes :
149. **1° L'existence d'un préjudice consécutif au défaut.** L'acquéreur doit démontrer qu'il a subi une diminution involontaire de son patrimoine en raison du défaut, diminution qui ne correspond pas au défaut lui-même²⁰⁷.
Dans notre **exemple** (*supra* N 50), il s'agit de la perte de valeur du mobilier carbonisé.

²⁰⁴ TERCIER/BIERI/CARRON, N 761 et 3932 ; CARRON/FÉROLLES, p. 72.

²⁰⁵ TERCIER/BIERI/CARRON, N 3932 et réf. contenues.

²⁰⁶ TERCIER/BIERI/CARRON, N 3938 et réf. contenues.

²⁰⁷ TF du 08.05.2007, 4C.130/2006, cons. 6.1 ; CARRON/FÉROLLES, p. 72.

150. **2° Un chef de responsabilité.** Au contraire des autres droits de la garantie pour les défauts, l'acquéreur doit établir soit une faute personnelle du vendeur/entrepreneur qui est présumée (art. 208 al. 3 CO et art. 368 al. 1 *i.f.* CO, constituant tous deux une concrétisation de l'art. 97 CO)²⁰⁸, soit une faute de l'un de ses auxiliaires qui s'apprécie selon le degré de diligence que l'acquéreur peut attendre du vendeur/entrepreneur lui-même (art. 101 CO). L'art. 208 al. 2 CO prévoit toutefois une exception pour les dommages consécutifs aux défauts directs²⁰⁹, dont la réparation ne requiert pas la faute du débiteur²¹⁰.
Dans notre **exemple** (*supra* N 50), l'endommagement du mobilier est selon toute vraisemblance un dommage indirect : si l'installation électrique est défectueuse parce qu'elle n'a pas été réalisée selon les règles de l'art, le vendeur/entrepreneur ne pourra renverser la présomption de faute et sera responsable du dommage.
151. **3° Un lien de causalité.** L'acquéreur doit démontrer l'existence d'un lien de causalité naturelle et adéquate entre d'une part le défaut et d'autre part le préjudice consécutif au défaut.
152. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), l'acquéreur devra établir que la destruction de son mobilier provient de l'installation électrique défectueuse et que, selon l'expérience générale de la vie et le cours ordinaire des choses, un tel dommage pouvait se produire en raison du défaut en question.

²⁰⁸ Pour l'entreprise, ATF 107 II 438, p. 439.

²⁰⁹ « Le dommage direct est une conséquence directe de l'événement dommageable, alors que le dommage indirect n'est engendré que par la survenance de nouvelles cause du dommage (CARRON/FÉROLLES, p. 134, en lien avec l'ATF 133 III 257, cons. 2.1 et 2.5.2)

²¹⁰ CARRON/FÉROLLES, p. 130 ss ; CR CO I-VENTURI/ZEN-RUFFINEN, art. 205 N 9 s. ; BSK OR I-HONSELL, art. 205 N 5 ss. L'art. 208 al. 2 CC est applicable à la vente immobilière (Arrêt du Tribunal cantonal du Jura du 22.08.2016, CC 49/2016 *in fine*).

c) Effets du droit

153. L'acquéreur peut prétendre à la **réparation de son préjudice**. Le processus de réparation s'articule en deux étapes. Premièrement, l'acquéreur doit établir le montant du préjudice. Secondement, on fixe l'indemnité en tenant notamment compte d'éventuels motifs imputables à l'acquéreur (p.ex. faute concomitante)²¹¹.
154. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), l'acquéreur doit alléguer et prouver la valeur du mobilier détruit dans l'incendie. Si son comportement a contribué à l'aggravation du dommage, par exemple parce qu'il n'a pas réagi correctement une fois que l'incendie s'est déclaré, le juge peut réduire l'indemnité que le vendeur/entrepreneur doit lui verser.

d) Cas particulier du défaut d'une partie commune

155. Un propriétaire d'étage peut obtenir des dommages-intérêts pour un dommage consécutif au défaut d'une partie commune. La créance en dommages-intérêts est **individuelle** et n'a aucune influence sur les contrats d'acquisition conclus par les autres propriétaires d'étage. Elle ne présente pas de difficultés de coordination avec l'exercice des autres droits de la garantie.

III. Approfondissements

156. La pratique contractuelle relative à la garantie pour les défauts lors de l'acquisition de parts de PPE met en évidence certaines questions spécifiques. Nous traiterons successivement de l'exclusion de la garantie pour les défauts (A.) et de la cession des droits de garantie (B.).

A. Restriction (exclusion) conventionnelle de la garantie

157. Après quelques généralités (1.), nous explorerons l'efficacité d'une clause d'exclusion de garantie (2.) ainsi que les

²¹¹ Pour l'entreprise : ATF 116 II 454, cons. 3b, JdT 1991 I 362.

conséquences applicables à une clause ne respectant pas les limites imposées par l'ordre juridique (3.) et terminerons en proposant un modèle de clause (4.).

1. Généralités

158. La restriction totale ou partielle de la garantie pour les défauts accordée par le vendeur/entrepreneur est une **pratique courante**²¹². Ce phénomène, compréhensible lorsque la vente concerne une part de PPE d'un immeuble ancien, est tout aussi fréquent dans le cadre de la vente d'unités neuves sur plan, ce qui est plus critiquable²¹³.
159. Par **exemple**, le modèle d'acte de vente des notaires bernois contient la clause suivante : « Les parties excluent – après que le notaire les ait (sic) rendues attentives aux conséquences de cette libération – toute prise en charge par le vendeur de quelque obligation de garantie et de la chose que ce soit [...]. En ce qui concerne la garantie de la chose, cela signifie que le vendeur ne répond ni des défauts apparents, ni des défauts cachés, et cela même s'ils devaient être importants et inattendus. Par ailleurs, les parties excluent toute prise en charge par le vendeur de toutes autres prétentions en garantie ou voies de droit de l'[acquéreur] qui concerneraient des défauts de droit ou de la chose »²¹⁴.
160. Pour la suite, nous nous concentrerons principalement sur la restriction conventionnelle la plus radicale, à savoir l'**exclusion** de garantie. Nous préciserons à quelles conditions et selon quelles modalités une telle restriction est efficace²¹⁵.

²¹² KRAUSKOPF, *Mängelhaftung*, p. 150 N 2 et p. 153 ; PICHONNAZ, *Garantie*, p. 117, en parlant des cantons romands.

²¹³ WERRO/HURNI, *PPE*, p. 71.

²¹⁴ *Modèle d'acte de vente des notaires bernois*, N 625.2/FR, p. 7.

²¹⁵ Dans ce contexte, « efficace » signifie « qui produit des effets juridiques ».

2. Efficacité juridique d'une exclusion de la garantie

a) Admissibilité de principe et manifestations

161. Les règles sur la garantie pour les défauts sont dispositives (*supra* N 22). Par conséquent, l'exclusion de la garantie légale pour les défauts est **licite**²¹⁶. Cela n'empêche pas qu'il faille d'une part interpréter la convention individuelle (*infra* N 164 ss) et d'autre part respecter les limites imposées par le cadre juridique (*infra* N 174).
162. Une clause de restriction de la garantie peut revêtir **plusieurs formes** :
163. 1° La restriction de garantie peut être **complète** ou **limitée**²¹⁷. Dans le premier cas, on parle d'exclusion de garantie. Si elle n'est pas très fréquente dans les contrats d'entreprise ou les ventes d'une part neuve de PPE déjà construite, l'exclusion de garantie semble s'être généralisée dans le cadre de la vente sur plan, en lien avec la cession des droits de garantie contre les constructeurs (*infra* N 190 ss). La seconde hypothèse (la limitation de garantie) correspond souvent à un durcissement des conditions de la garantie : le vendeur/entrepreneur ne répond qu'en cas de faute de sa part, que pour certains types de défauts, que jusqu'à une certaine limite, ou encore que dans la mesure où il peut aller rechercher ses sous-traitants ou ses fournisseurs, etc. L'acquéreur peut n'avoir en outre que certains droits à sa disposition (p.ex. le droit d'échanger ou de faire réparer) ou devoir supporter une partie des frais relatifs aux droits de garantie.
164. 2° La restriction peut être **totale** ou **partielle**. Dans le premier cas, elle concerne toute la part de PPE. Dans le second, elle ne porte que sur la partie privative ou les parties communes de la PPE, voire sur certains éléments plus précis (p.ex. la garantie pour des défauts liés à l'utilisation d'un matériau souhaité par l'acquéreur).

²¹⁶ PICHONNAZ, Garantie, p. 119 ; GAUCH, Werkvertrag, N 2540.

²¹⁷ GAUCH, Werkvertrag, N 2541 ss.

b) Interprétation et portée

165. En cas de doute, il faut déterminer le sens et la portée d'une clause d'exclusion de garantie en recourant aux **règles générales d'interprétation**²¹⁸. On peut mettre en évidence les éléments suivants²¹⁹ :
166. 1° Il faut d'abord déterminer la réelle et commune intention des parties (**interprétation subjective**). Si la clause d'exclusion n'est qu'une formule creuse – par exemple s'il s'agit d'une clause de style provenant d'un modèle qu'aucune partie n'a réellement voulu intégrer à la convention – elle ne produit aucun effet juridique, car il n'y a pas d'accord existant à ce sujet entre les parties²²⁰. L'interprétation permet également de déterminer si les parties ont voulu exclure totalement ou partiellement la garantie (*supra* N 163).
167. 2° Si l'interprétation subjective ne permet pas d'identifier la volonté effective des parties, la clause doit être **interprétée objectivement** selon le principe de la confiance²²¹. Vu que l'exclusion de responsabilité constitue une exception au régime légal, la jurisprudence fédérale exige que les parties expriment clairement leur volonté et favorise une interprétation **restrictive** de la clause²²².

²¹⁸ Pour le contrat de vente : ATF 132 III 626, cons. 3. Cf. ég. TF du 12.04.2018, 4A_444/2017, cons. 5.1. Pour le contrat d'entreprise : ATF 130 III 689, cons. 4.3, JdT 2005 I 247. Pour la PPE : Tribunal cantonal du Valais, in : RJB 147/2011, p. 618 ss, cons. 3a/ee. Cf. ég. GAUCH, *Werkvertrag*, N 2552.

²¹⁹ Pour une présentation de la théorie générale de l'interprétation, cf. BK-MÜLLER, art. 18 CO N 5 ss.

²²⁰ ATF 130 III 686, cons. 4.3.1, JdT 2005 I 247. Cf. ég., WERRO/HURNI, PPE, p. 71 ; PICHONNAZ, *Garantie*, p. 120 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 829.

²²¹ TF du 12.04.2018, 4A_444/2017, cons. 5.1. Cf. ég. ATF 130 III 686, cons. 4.3.1, JdT 2005 I 247.

²²² TF du 12.11.2004, 4C.295/2004, cons. 4.1. Cf. ég. ATF 126 III 59, cons. 5a, qui renvoie aux ATF 109 II 24, cons. 4, JdT 1983 I 258 et 91 II 344, cons. 2a, JdT 1966 I 395 ; 118 II 142, JdT 1993 I 300, cons. 1a. Cf. ég. GUIGNARD, *CdDR* 2013, p. 61.

168. 3° Si les interprétations subjective et objective ne permettent pas de dégager clairement le sens d'une clause ambiguë, il faut retenir le sens le moins favorable à celui qui l'a rédigée (*in dubio contra stipulatorem*)²²³.
169. La **portée** d'une clause de restriction conventionnelle de la garantie peut en outre être précisée comme suit :
170. 1° L'acquéreur ne peut pas faire valoir les qualités de la PPE pour lesquelles la garantie est exclue comme des **éléments nécessaires du contrat** et invoquer à leur sujet une erreur de base essentielle (art. 24 al. 1 ch. 4 CO)²²⁴.
171. 2° L'exclusion de garantie ne saurait être invoquée à l'encontre d'un **défaut totalement étranger** aux éventualités qu'un acquéreur raisonnable devait prendre en compte, en particulier lorsque ce défaut entrave considérablement le but économique de l'opération²²⁵. Le point de vue est objectif : les conceptions concrètes des parties ne sont pas pertinentes²²⁶. La clause d'exclusion comprend moins facilement un défaut rendant la chose inapte à l'utilisation prévue qu'un autre compliquant cette utilisation sans toutefois la rendre impossible²²⁷. Pour déterminer si le but économique du contrat est considérablement entravé (ou sensiblement compromis), on peut tenir compte du rapport entre le prix pour la part de PPE sans défaut et les frais d'une

²²³ ATF 133 III 607, cons. 2.2 ; GAUCH, Werkvertrag, N 2555.

²²⁴ ATF 126 III 59, cons. 3, qui renvoie à l'ATF 91 II 275, cons. 2b, JdT 1967 I 37.

²²⁵ TF du 19.11.2014, 4A_353/2014, cons. 1.3.1 ; ATF 130 III 686, cons. 4.3.1, JdT 2005 I 247 ; 126 III 59, cons. 3, qui renvoie à 107 II 161, cons. 6d. Cf. ég. TF du 01.11.1995, 4C.275/1995, cons. 4a, cité in RNRF 77/1996, p. 330 ss, qui exige cumulativement le caractère inattendu du défaut et l'entrave considérable du but économique de l'opération. Dans ce sens ég. TF du 12.04.2018, 4A_444/2017, cons. 5.1, qui ne mentionne que le but économique sans exiger explicitement qu'il soit considérablement entravé.

²²⁶ ATF 107 II 161, cons. 6c, JdT 1981 I 582.

²²⁷ ATF 130 III 686, cons. 4.3.1, JdT 2005 I 247 ; 72 II 267, cons. 3, JdT 1946 I 586 ; TF du 01.11.1995, 4C.273/1995, cons. 4a, cité in RNRF 77/1996 p. 330 ss.

élimination des défauts pour la rendre apte à l'utilisation prévue²²⁸. Ce critère n'est toutefois pas absolu, et le fait que les frais d'élimination sont peu importants (p.ex. 5% du prix) n'est pas pertinent, si cela découle d'une découverte rapide du défaut qui aurait pu entraîner des frais importants²²⁹.

172. 3° L'exclusion de garantie s'efface devant **la promesse d'une qualité déterminée** (*Zusicherung*) faite à l'acquéreur. Il y a qualité déterminée lorsque l'interprétation laisse apparaître que le vendeur/entrepreneur a donné l'assurance de l'existence d'une qualité déterminée et objectivement constatable²³⁰. Si, au contraire, le contrat prévoit sans ambiguïté que le vendeur/entrepreneur n'entend pas assumer de responsabilité pour les qualités promises²³¹, la clause d'exclusion produit ses effets.
173. 4° Selon la doctrine majoritaire et certaines décisions du TF, l'exclusion de garantie couvre non seulement la garantie contractuelle mais aussi la **responsabilité extra-contractuelle**²³². Au vu de la jurisprudence peu claire²³³, nous pensons, à l'instar de GAUCH, qu'il s'agit d'une présomption de fait qui n'est pas absolue, et qu'il faut toujours interpréter la clause en tenant compte des circonstances concrètes²³⁴. Soulignons toutefois que l'exclusion de la garantie ne s'applique pas aux responsabilités extracontractuelles contenues dans des

²²⁸ ATF 130 III 686, cons. 4.3.1, JdT 2005 I 247.

²²⁹ TF du 12.04.2018, 4A_444/2017, cons. 5.5.

²³⁰ TF du 19.03.2014, 4A_538/2014, cons. 4.1, et les renvois contenus. Cf. GAUCH, *Werkvertrag*, N 2564 s., qui fait une différence entre la promesse simple et la promesse qualifiée d'une qualité.

²³¹ TF du 19.11.2014, 4A_353/2014, cons. 1.3.1 et renvois contenus. Le TF a précisé que ces deux scénarios sont mutuellement exclusifs (ATF 109 II 24, cons. 4, JdT 1983 I 258). Cf. ég. KRAUSKOPF, *Mängelhaftung*, p. 154; VISCHER, *Freizeichnung*, p. 182 qui cite notamment TF du 04.01.2011, 4A_529/2010, cons. 4.2.2.

²³² ZIRLICK, *Freizeichnung*, p. 42 ss et les renvois contenus ; ATF 130 III 686, cons. 4.3.1, JdT 2005 I 247.

²³³ ZIRLICK, *Freizeichnung*, p. 37.

²³⁴ Cf. ég. GAUCH, *Werkvertrag*, N 2567 s.

lois spéciales prévoyant la nullité des conventions limitant ou excluant la responsabilité au détriment de la victime (p.ex. art. 8 LRFP)²³⁵.

174. 5° L'exclusion de garantie couvre la responsabilité en vertu de l'art. 97 CO. En dépit des avis doctrinaux fondés qui considèrent que la garantie pour les défauts est une loi spéciale excluant l'action générale²³⁶, le Tribunal fédéral suit une autre solution et admet le concours de l'action générale fondée sur l'art. 97 CO et de l'action spéciale fondée sur les art. 197 ss CO²³⁷. Par conséquent, en cas d'exclusion de garantie, il convient d'interpréter la clause pour établir si elle couvre non seulement les droits à la garantie mais aussi l'action générale en dommages-intérêts²³⁸.

c) Limites à la validité

175. Une fois la clause d'exclusion interprétée, il convient d'examiner si elle **respecte les limites** de l'ordre juridique impératif.
176. Les principales **restrictions légales** à la liberté contractuelle sont les suivantes :
177. 1° L'**art. 199 CO** prévoit que toute clause supprimant ou restreignant la garantie est nulle si le vendeur a **frauduleusement dissimulé** à l'acheteur les défauts de la chose. Il y a dissimulation frauduleuse – c'est-à-dire qu'il y a dol (le dol éventuel suffit) – non seulement lorsque le vendeur affirme des qualités mais aussi lorsqu'il tait certains défauts de la chose²³⁹, alors qu'il a un devoir

²³⁵ Pour d'autres dispositions légales, cf. les art. 40e al. 1 LCdF, 8 al. 1 LRCN, 16 al. 1 de la loi sur les voyages à forfait, 44 LTV et 87 al. 1 LCR, citées in : KRAUSKOPF, Mängelhaftung, p. 154.

²³⁶ PICHONNAZ, Garantie, p. 125 et réf. citées ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 644 s. ATF 133 III 335, cons. 2.4.1, JdT 2010 I 223.

²³⁸ PICHONNAZ, Garantie, p. 125 s. et réf. citées ; WESSNER, Exclusion, p. 10 et 12 s.

²³⁹ TF du 29.08.2005, 4C.152/2005, cons. 2.2.1.

de renseigner découlant du contrat ou de la bonne foi²⁴⁰ et qu'il sait que c'est un élément important pour l'acheteur²⁴¹. Cette disposition s'applique aussi par analogie au contrat d'entreprise pour les défauts que l'entrepreneur a frauduleusement cachés lors de la livraison de l'ouvrage²⁴². Elle n'exclut pas forcément l'application de l'art. 100 al. 1 CO (*infra* N 177)²⁴³.

178. **2° L'art. 100 al. 1 CO** prévoit la nullité d'une clause tendant à libérer d'avance le débiteur pour la responsabilité qu'il encourrait en cas de **dol** ou de **faute grave**. Selon la doctrine majoritaire, cette limite s'applique non seulement aux dommages-intérêts relatifs à une responsabilité pour faute mais aussi à la garantie pour les défauts ainsi que pour la prétention en réparation du dommage consécutif au défaut²⁴⁴. Le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte²⁴⁵. Notons que l'art. 101 al. 2 CO permet d'exclure préalablement la responsabilité dérivant du fait d'un auxiliaire, peu importe le degré de la faute, en dépit des critiques doctrinales²⁴⁶.
179. **3° L'art. 27 al. 2 CC** (protection contre les engagements excessifs), voire l'**art. 20 CO** (interdiction de la contrariété aux bonnes mœurs) limitent l'exclusion de la responsabilité en cas de **dommages corporels** de l'acqureur²⁴⁷. Cette opinion doctrinale

²⁴⁰ TF du 19.03.2014, 4A_538/2013, cons. 5.1 ; TF du 29.08.2013, 4A_94/2013, cons. 3.2, en lien avec l'art. 180 SIA-118 ; TF du 25.02.2013, 4A_648/2012, cons. 3. Cf. ég. KRAUSKOPF, *Mängelhaftung*, p. 154 s.

²⁴¹ TF du 07.09.2010, 4A_301/2010, cons. 3.2.

²⁴² CR CO I-CHAIX, art. 368 N 72 ; GAUCH, *Werkvertrag*, N 2580 ss ; KRAUSKOPF, *Mängelhaftung*, p. 155 ; WERRO/HURNI, *PPE*, p. 72.

²⁴³ ATF 107 II 161, cons. 7b, JdT 1981 I 582 ; question laissée ouverte in : ATF 126 III 59, cons. 4a. Cf. ég. KUONI, N 457.

²⁴⁴ GAUCH, *Werkvertrag*, N 2574 ss ; KRAUSKOPF, *Mängelhaftung*, p. 155 ; PICHONNAZ, *Garantie*, p. 119 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 827.

²⁴⁵ TF du 12.11.2004, 4C.295/2004, cons. 5.2.

²⁴⁶ RUSCH/BORNHAUSER, p. 1228 ss.

²⁴⁷ GAUCH, *Werkvertrag*, N 2573 ; KRAUSKOPF, *Mängelhaftung*, p. 156 et les réf. citées ; KUONI, N 453 ss ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 824.

majoritaire n'a toutefois jamais trouvé de confirmation auprès du Tribunal fédéral²⁴⁸ et est critiquée par une partie de la doctrine²⁴⁹.

180. **4° L'art. 8 LCD** est aussi applicable aux clauses d'exclusion de responsabilité²⁵⁰, si celles-ci sont intégrées à des conditions générales d'une transaction conclue avec un consommateur. Le juge pourrait alors la déclarer illicite et nulle s'il considère qu'en contradiction avec les règles de la bonne foi, la clause d'exclusion provoque une disproportion notable et injustifiée entre les droits et les obligations découlant du contrat²⁵¹.

3. Conséquences d'une clause d'exclusion de garantie invalide

181. Si une clause d'exclusion de garantie viole une ou des règles impératives, elle est illicite au sens des art. 19 et 20 CO, ce qui entraîne sa **nullité**.
182. Cette nullité est **absolue** : le juge doit la relever d'office et elle n'a pas besoin d'être mentionnée, invoquée ou constatée dans un délai précis.
183. La **portée** de la nullité est sujette à controverse. Autrement dit, est-ce qu'une clause nulle doit être supprimée et remplacée par le régime dispositif de la garantie pour les défauts ? Ou, au contraire, le juge doit-il simplement réduire la portée de l'exclusion de garantie à ce qui est encore admissible en vertu des règles légales impératives (*geltungserhaltende Reduktion*) ?
184. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), si l'installation électrique défectueuse entraîne non seulement des dégâts matériels (p.ex. elle endommage la peinture) mais aussi des dommages corporels (p.ex. elle provoque l'électrocution du copropriétaire qui requiert

²⁴⁸ Des arrêts semblent même dire le contraire : ATF 99 II 315, cons. 5b, JdT 1974 I 458 ; 113 II 246, cons. 7, JdT 1988 I 3. A ce sujet, cf. ZIRLICK, Freizeichnung, p. 270 ss.

²⁴⁹ RUEGG, Freizeichnung, p. 189.

²⁵⁰ ATF 140 III 404, cons. 4.5, JdT 2016 II 247. Cf. ég. TERCIER/BIERI/CARRON, N 825.

²⁵¹ Au sujet de l'art. 8 LCD, cf. CR LCD-PICHONNAZ, art. 8 N 87 ss ; ég. CARRON, Consommation, N 140 ss ; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19, 20, N 82.

des soins et subit une incapacité de travail), est-ce qu'une exclusion de la garantie du vendeur doit être réduite aux dommages matériels uniquement ou, au contraire, est-elle totalement nulle et on applique les art. 197 ss CO ?

185. En vertu du principe *favor contractus*, il faut, selon nous, d'abord tenter d'interpréter la clause d'exclusion de garantie conformément au droit impératif. Si c'est possible, elle reste valable. Dans l'exemple ci-dessus (*supra* N 183), il n'est donc pas exclu que la clause d'exclusion, muette au sujet des dommages corporels, puisse être interprétée de telle sorte que l'exclusion ne les concerne pas.
186. En revanche, si la clause d'exclusion est rédigée de manière abusivement favorable au vendeur/entrepreneur et que son interprétation impose de constater son incompatibilité avec le droit impératif (p.ex. si la clause exclut expressément la réparation des dommages corporels), il est justifié de rejeter une réduction de la portée de la clause et de la déclarer **totalement nulle**. Ce point de vue peut s'appuyer sur les réflexions d'analyse économique du droit qui favorisent une solution claire et efficace, notamment pour renforcer l'effet préventif d'une règle de droit : il faut rejeter la solution incitant un vendeur/entrepreneur à formuler une exclusion extrême sans risque, parce que le juge se contentera de limiter sa portée au niveau encore admissible²⁵².
187. Il en va de même lorsqu'une clause d'exclusion de garantie est intégrée aux conditions générales d'un contrat d'acquisition et viole l'art. 8 LCD : la clause doit être **totalement nulle**, comme nous avons déjà eu l'occasion de le souligner²⁵³. Cet avis est également celui d'une partie de la doctrine²⁵⁴ et, selon nous, du Tribunal fédéral²⁵⁵.

²⁵² Arrivant à la même conclusion, KRAUSKOPF, *Mängelhaftung*, p. 158 et réf.

²⁵³ CARRON, *Consommation*, N 140 ss.

²⁵⁴ KRAUSKOPF, *Mängelhaftung*, p. 158 et réf. mentionnées, qui décrit la controverse.

²⁵⁵ TF du 18.12.2008, 4A_404/2008, cons. 5.6.3.2.1, qui affirme que la nullité participe du but de protection de la partie faible et que le fait d'introduire une

4. Modèle de clause

188. Sur la base de ce qui a été dit ci-dessus et en réservant à chaque fois l'analyse des circonstances concrètes, nous pourrions **proposer la formulation suivante** d'une clause d'exclusion de la garantie pour les défauts²⁵⁶ :
189. « Pour autant que la loi le permette, les parties excluent toute prise en charge par le vendeur [l'entrepreneur] de quelque obligation de garantie de la chose/de l'ouvrage que ce soit (art. 197 ss, art. 219 CO [art. 367 ss CO]). En ce qui concerne la garantie de la chose [l'ouvrage], cela signifie que le vendeur [l'entrepreneur] ne répond ni des défauts apparents, ni des défauts cachés, et cela même s'ils devaient être importants et inattendus. Par ailleurs, les parties excluent toute prise en charge par le vendeur [l'entrepreneur] de toutes autres prétentions en garantie ou voies de droit de l'acheteur [du maître] qui concerneraient des défauts de droit ou de la chose [l'ouvrage]. L'acheteur [le maître] déclare savoir qu'il sera privé des garanties légales prévues par les art. 197 ss CO [art. 367 ss CO], soit notamment des actions en résolution du contrat, en réduction du prix, [et/ou en réparation], et en dommages-intérêts. Il déclare être informé des conséquences qui en découlent. »

B. Cession des droits de garantie

190. Après quelques généralités (1.), nous préciserons l'admissibilité et les modalités de la cession (2.), avant de proposer un modèle de clause (3.).

clause abusive dans des conditions générales préimprimées procède d'une volonté de contourner ce but de protection.

²⁵⁶ Cette clause s'inspire de la formulation figurant dans le modèle d'acte de vente notarié bernois N 635.2.

1. Généralités

191. Celui qui cède une part de PPE ne construit souvent pas lui-même le bâtiment comprenant les unités de PPE mais se contente d'endosser le rôle de promoteur²⁵⁷. La pratique veut que le **promoteur** exclue souvent sa responsabilité pour la garantie pour les défauts (*supra* N 156 ss) mais qu'en contrepartie, il **cède à l'acquéreur ses droits à la garantie** envers les entreprises et les planificateurs (architectes et ingénieurs) ayant participé à la construction du bâtiment²⁵⁸.
192. L'**explication économique** de l'intégration d'une telle clause est simple : le promoteur ne veut pas supporter le risque de la garantie vis-à-vis de l'acquéreur. Par conséquent, celui-ci doit s'adresser lui-même aux entrepreneurs et planificateurs ayant garanti certaines qualités de l'ouvrage envers le promoteur²⁵⁹.
193. Comme toute clause contractuelle, une clause de cession s'analyse selon les règles générales d'**interprétation**²⁶⁰. Il convient d'abord de déterminer si les droits formateurs ou seules les créances en découlant font l'objet de la cession, quels droits sont cédés, contre quelles entreprises et/ou planificateurs, pour quels défauts, etc. Ensuite, il faut interpréter la convention de base (le contrat de vente) pour savoir si les droits cédés viennent s'ajouter aux droits à la garantie découlant de la vente, ce qui a pour effet d'améliorer la position du cessionnaire, ou si, au contraire, ils les remplacent, ce qui avantage le cédant²⁶¹. Enfin, il faut déterminer le cas échéant les conséquences d'une cession non valable, en particulier si l'exclusion conventionnelle de

²⁵⁷ WERRO/HURNI, PPE, p. 72 s.

²⁵⁸ GAUCH, Abtretung, p. 25 ; KRAUSKOPF, Mängelhaftung, p. 159 ; PICCININ, PPE en procès, N 335 ; PICHONNAZ, Garantie, p. 127.

²⁵⁹ KRAUSKOPF, Mängelhaftung, p. 159.

²⁶⁰ A ce sujet, cf. BK-MÜLLER, art. 18 CO N 46 ss ; TERCIER/PICHONNAZ, N 939 ss.

²⁶¹ ATF 118 II 42, cons. 1b, JdT 1993 I 300 ; TF du 03.01.2002, 4C.294/2001, cons. 2b. Cf. ég. TERCIER/BIERI/CARRON, N 3957.

Acquisition d'une part de propriété par étages (PPE) et garantie pour les défauts

garantie entre cédant et cessionnaire (*supra* N 156 ss et N 190) produit encore ses effets²⁶².

2. Admissibilité et modalités de la cession

194. L'admissibilité de la cession requiert de distinguer les différents droits à la garantie : alors que la cessibilité du droit à la réfection (*supra* N 104 ss) et celle du droit à la réparation du préjudice consécutif au défaut (*supra* N 143 ss) ne posent pas vraiment problème (a), il n'en va pas de même du droit à la réduction du prix (*supra* N 122 ss) et de celui à la résolution du contrat (*supra* N 137 ss) (b).

a) Droits à la réfection et à la réparation du dommage consécutif au défaut

195. Le Tribunal fédéral et la doctrine largement majoritaire admettent la **cessibilité du droit à la réfection** de l'ouvrage (*supra* N 104 ss) et de la créance à la **réparation du dommage consécutif au défaut** (*supra* N 143 ss)²⁶³.

196. Par application analogue des art. 164 ss CO, le promoteur peut en principe valablement transférer le **droit à la réfection** (et pas uniquement les créances en découlant) à l'acquéreur de la part de PPE²⁶⁴. Celui-ci acquiert aussi les droits accessoires, en particulier les éventuels cautionnements garantissant les travaux de réfection. En outre, le promoteur peut céder son droit à la

²⁶² GAUCH, Abtretung, p. 27 et réf.

²⁶³ ATF 118 II 142, cons. 1b s., JdT 1993 I 300 ; 114 II 239, cons. 5c/b, JdT 1989 I 162 ; CR CO I-CHAIX, art. 368 N 12 ; GAUCH, Abtretung, p. 25 ; GAUCH, Werkvertrag, N 2443 (pour la réparation), N 2445 (pour le dommage consécutif au défaut) ; GUIGNARD, CdDR 2013, p. 61 ; PICCININ, PPE en procès, N 329 ; TERCIER/BIERI/ CARRON, N 3953 et 3956 ; WERRO/HURNI, PPE, p. 73.

²⁶⁴ La forme écrite (art. 165 al. 1 CO) est requise (TERCIER/BIERI/CARRON, N 3952). Eg. GAUCH, Werkvertrag, N 2443, qui précise que fait exception le cas où la cession aggrave de façon intolérable la situation de l'entrepreneur et se révèle de ce fait incompatible « avec la nature de l'affaire ».

réfection pour un défaut précis, pour plusieurs défauts ou pour tout défaut, même futur, affectant la part de PPE²⁶⁵.

197. La cession a pour **effet** que l'acquéreur de la part de PPE – cessionnaire de ce droit de garantie – devient **seul titulaire du droit** à la réfection et/ou de la créance en réparation du dommage consécutif au défaut (à l'exclusion du promoteur)²⁶⁶. En revanche, le contrat d'entreprise n'est pas transféré : le promoteur reste donc toujours en charge du respect des incombances (vérification de l'ouvrage et avis des défauts ; *supra* N 90 ss et 94 ss), étant précisé qu'il peut accorder à l'acquéreur une procuration pour effectuer en son nom ces manifestations de volonté²⁶⁷.
198. En outre, le promoteur doit non seulement **fournir** à l'acquéreur **les moyens de preuve existants et les renseignements nécessaires** pour faire valoir son droit à la réfection (art. 170 al. 2 CO par analogie), mais aussi **s'abstenir de tout ce qui peut porter atteinte aux fondements de ce droit**, par exemple l'exercice du droit à la réduction du prix qui entraîne la péremption du droit à la réfection²⁶⁸.
199. Les **modalités** juridiques d'une cession soulèvent toutefois plusieurs **difficultés** :
200. **1°** Pour la cession du **droit à la réfection**, les questions sont autant d'ordre pratique que théorique.
201. D'un point de vue **pratique**, la cession peut aggraver la situation de l'acquéreur²⁶⁹. Celui-ci supporte en effet le risque que des travaux de réfection échouent ou que la dette en réfection due par

²⁶⁵ GAUCH, Werkvertrag, N 2450.

²⁶⁶ GAUCH, Abtretung, p. 26.

²⁶⁷ GAUCH, Werkvertrag, N 2453 ; SCHMID, Gewährleistung, p. 97 ; WERRO/HURNI, PPE, p. 74.

²⁶⁸ GAUCH, Werkvertrag, N 2454, qui se fonde sur l'ATF 84 II 355, cons. 5, JdT 1959 I 198.

²⁶⁹ PICHONNAZ, Garantie, p. 118 ; STÖCKLI, Stockwerkeigentum, p. 13 et p. 16 ; WERMELINGER, Notalex, p. 65.

l'entrepreneur ne puisse plus être exigée pour diverses raisons²⁷⁰. Premièrement, l'appréciation du caractère non « excessif » des dépenses (*supra* N 107) se fait en fonction de l'utilité des travaux pour le promoteur et non pour l'acquéreur²⁷¹. Deuxièmement, le non-respect des incombances par le promoteur (*supra* N 89 ss) entraîne la péremption du droit de l'acquéreur²⁷². Troisièmement, le délai de prescription commence à courir dès la livraison de l'ouvrage au promoteur (*supra* N 76 ss), donc parfois bien avant la conclusion du contrat d'acquisition de la part de PPE²⁷³. Quatrièmement, le défaut peut avoir une définition différente dans le contrat d'entreprise qui lie le promoteur à ses sous-traitants que dans le contrat d'acquisition de la part de PPE (*supra* N 29 s.), étant précisé que le droit à la réfection cédé ne concerne que les défauts selon la première des deux conventions²⁷⁴.

202. Dans notre **exemple** (*supra* N 50), l'acquéreur d'une part de PPE peut avoir convenu avec le promoteur que l'installation électrique doit supporter des appareils gros consommateurs d'énergie, alors que les contrats entre le promoteur d'une part et l'entreprise d'électricité d'autre part ne prévoient rien de particulier et que, par conséquent, les règles de l'art n'exigent qu'une installation électrique habituelle pour une unité de PPE. Si le promoteur a exclu sa responsabilité et cédé ses droits à la garantie contre les sous-traitants, l'acquéreur sera dans une situation délicate, car l'absence de respect d'une qualité promise dans son contrat d'acquisition de part de PPE ne constitue pas un défaut selon le contrat entre le promoteur et l'électricien.
203. D'un point de vue **théorique**, certains affirment que, si le promoteur cède son droit à la réfection (pour tout défaut, y compris ceux d'une partie commune) à un premier acquéreur

²⁷⁰ KRAUSKOPF, Mängelhaftung, p. 160.

²⁷¹ GAUCH, Werkvertrag, N 2456.

²⁷² GAUCH, Abtretung, p. 26.

²⁷³ PHILIPPIN, Garantie, p. 155 s. ; SCHMID, Gewährleistung, p. 96 ; WERRO/HURNI, PPE, p. 73.

²⁷⁴ SCHMID, Gewährleistung, p. 96.

d'une part de PPE, il s'en départ à ce moment-là et ne peut plus dès lors le transférer à d'autres acquéreurs²⁷⁵. Le droit à la réfection ne pourrait être cédé qu'une seule fois, ce qui empêcherait une cession plurielle du même droit²⁷⁶. Or cette pratique est courante et le TF, bien que ne s'étant jamais prononcé directement à ce sujet, ne semble pas la remettre en question dans des décisions faisant état d'une telle cession²⁷⁷. Une partie de la doctrine résout partiellement la difficulté théorique en précisant que le problème n'existe pas pour les parties exclusives, car le promoteur ne transfère à chaque acquéreur que le droit à la réfection des défauts des parties faisant l'objet de son droit exclusif²⁷⁸. Enfin, pour les parties communes, certains auteurs admettent une cession partielle à chaque acquéreur de part de PPE car la position de l'entrepreneur cédé n'en serait pas aggravée et la prestation cédée serait divisible (art. 70 CO a contrario) d'un point de vue purement comptable²⁷⁹. Au vu de la jurisprudence la plus récente qui précise clairement que le droit à la réparation des parties communes et la créance qui en découle ne sont pas divisibles²⁸⁰, ces explications doctrinales ne sont pas

²⁷⁵ STÖCKLI, *Stockwerkeigentum*, p. 17 s., qui précise que, dans cette hypothèse, la clause d'exclusion de garantie souvent associée à la cession du droit serait inefficace ; KRAUSKOPF, *Mängelhaftung*, p. 159. D'un avis différent, BERGER/GALLI/VISCHER, *CJN*, N 16 ; NUSSBAUMER, *PPE*, p. 151 ss, notamment p. 154, qui insiste pourtant sur le fait que la prestation cédée doit être divisible, ce qui n'est selon nous pas le cas du droit à la réfection (*supra* N 113 ; cf. ég. ATF 145 III 8, cons. 3.5).

²⁷⁶ STÖCKLI, *Stockwerkeigentum*, p. 17 s. D'un avis différent et convaincant (*supra* N 183), GAUCH, *Werkvertrag*, N 2450, qui indique qu'on peut céder le droit à la réfection pour un défaut précis, pour plusieurs défauts ou pour tous les défauts.

²⁷⁷ P.ex. TF du 05.10.2016, 4A_242/2016, cons. 3.5, qui parle d'une clause de cession se trouvant dans plusieurs contrats, dont un datant du 13 juillet 2009 est cité en exemple. La jurisprudence cantonale consultée est elle aussi silencieuse.

²⁷⁸ Dans ce sens, WERMELINGER, *Notalex*, N 87 ; NUSSBAUMER, *PPE*, p. 153 ; PLATTNER, *Kauf ab Plan*, p. 14 s.

²⁷⁹ NUSSBAUMER, *PPE*, p. 154.

²⁸⁰ ATF 145 III 8, cons. 3.3.

convaincantes : le promoteur ne peut en théorie céder valablement qu'une seule fois son droit à la réparation des parties communes découlant de contrats conclus avec des entrepreneurs et il perd ensuite le pouvoir d'en disposer. Par conséquent, il est pertinent qu'il le cède à la communauté des propriétaires d'étages²⁸¹.

204. 2° Bien que la cessibilité du **droit à la réparation du dommage consécutif au défaut** soit largement admise, son utilité pratique reste à démontrer. En effet, l'acquéreur d'une part de PPE peut certes exiger la réparation du dommage subi par le promoteur en raison du dommage de la chose ou de l'ouvrage. Toutefois, si le défaut entraîne un préjudice dans le patrimoine de l'acquéreur – on peut imaginer dans notre exemple (*supra* N 50) qu'un défaut de l'installation électrique entraîne un incendie détruisant son mobilier –, la cession du droit à la réparation du dommage consécutif au défaut opérée par le promoteur ne sert à rien, car celui-ci ne subit aucune diminution de son patrimoine et que, par conséquent, l'acquéreur ne peut faire valoir aucune prétention contre l'entreprise électrique²⁸².
205. Certains auteurs défendent le fait que l'acquéreur de la part de PPE cessionnaire des droits de garantie pourrait **faire valoir son propre dommage** en raison du fait que le premier entrepreneur a promis au promoteur d'assumer les coûts (c'est-à-dire le dommage) liés à son exécution fautive et que cette promesse est faite non seulement en faveur du premier acquéreur (le promoteur) mais aussi de tout acheteur ultérieur²⁸³. Ce point de vue a été critiqué à juste titre par d'autres qui soulignent, d'une part, que le droit à la garantie ne découle pas d'une promesse mais trouve sa source dans la loi (art. 97, 208 et 368 CO) et que, d'autre part, le principe de la relativité des conventions empêche que le premier entrepreneur soit obligé de réparer un autre dommage (consécutif au défaut) que celui de son promoteur

²⁸¹ Nous approfondirons ce point de vue dans l'article mentionné *infra* N 219.

²⁸² GAUCH, Werkvertrag, N 2445 ; KRAUSKOPF, Mängelhaftung, p. 162.

²⁸³ NUSSBAUMER, thèse, N 930 ss.

cocontractant, à moins de s'être engagé expressément en faveur d'un tiers, par exemple sous forme de stipulation pour autrui²⁸⁴. La créance en réparation du dommage subi par le promoteur peut, quant à elle, tout à fait être cédée à l'acquéreur de la part de PPE, mais le dommage réparable – que le demandeur doit alléguer et prouver – reste celui du promoteur.

b) Droits à la réduction du prix et à la résolution du contrat

206. Dans une jurisprudence constante, confirmée récemment dans l'ATF 145 III 8, le Tribunal fédéral est d'avis que les **droits à la réduction du prix et à la résolution du contrat** sont **incessibles**²⁸⁵. Il s'agit de droits formateurs modifiant intensément la nature des contrats conclus entre le promoteur et les entrepreneurs et le rapport de leurs prestations : ils sont donc, par nature, incessibles²⁸⁶. Ce point de vue est également défendu par la doctrine majoritaire²⁸⁷.
207. La **conséquence** est qu'une clause prévoyant la cession du droit à la réduction du prix et/ou à la résolution du contrat est **nulle** en vertu de l'art. 20 al. 1 CO²⁸⁸. Si tous les droits à la garantie sont cédés en bloc, il faut déterminer si l'on peut envisager une nullité

²⁸⁴ KRAUSKOPF, Mängelhaftung, p. 163.

²⁸⁵ ATF 145 III 8, cons. 3.2.2. Avant cela, cf. ATF 114 II 239, cons. 5c/aa, JdT 1989 I 162. Cf. ég. TERCIER/BIERI/CARRON, N 3954 s.

²⁸⁶ ATF 145 III 8, cons. 3.2.2. Cf. ég. KRAUSKOPF, Erwerb, p. 134 ; PICHONNAZ, Garantie, p. 127 s. ; SCHMID, Gewährleistung, p. 94 ss ; WERMELINGER, Notalex, N 73. En revanche, les créances – même futures – en restitution de la rémunération payée en trop, qui peuvent découler de l'exercice de ces droits formateurs, sont cessibles (ATF 114 II 239, cons. 5c/aa, JdT 1989 I 162 ; GAUCH, Abtretung, p. 25).

²⁸⁷ Cf. ég. GAUCH, Abtretung, p. 25 ; GAUCH, Werkvertrag, N 2439 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 835 (vente) et N 3951 (entreprise) ; KRAUSKOPF, Mängelhaftung, p. 161 ; PICCININ, PPE en procès, N 329 ; SCHMID MEYER, p. 292.

²⁸⁸ GAUCH, Werkvertrag, N 2441 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 835 (vente) et N 3951 ss (entreprise).

partielle en vertu de l'art. 20 al. 2 CO²⁸⁹. En cas de cession de tous les droits combinée à une exclusion de responsabilité (*supra* N 156 ss), la portée de la nullité va dépendre de la volonté hypothétique des parties, en particulier de ce qu'elles auraient convenu si elles avaient su que la cession de certains droits de garantie était illicite : en pratique, il ne devrait pas être rare de constater que les parties ont voulu lier exclusion de la garantie et cession des droits à la garantie et qu'elles auraient renoncé à priver l'acquéreur de ses droits de garantie vis-à-vis du promoteur²⁹⁰.

208. A cela s'ajoute le fait que le droit de **résoudre les contrats** liant le promoteur aux sous-traitants **se périmé** déjà lorsque le promoteur transfère la propriété de la part de PPE à un tiers, faute pour le promoteur de pouvoir encore restituer aux sous-traitants l'ouvrage dans l'état dans lequel il lui a été livré²⁹¹.
209. En dépit de ces éléments, la question demeure **controversée** et certains auteurs admettent la cessibilité de tous les droits à la garantie²⁹². Dans cette hypothèse – que la présente contribution n'approfondit pas plus en détails – les difficultés pratiques et théoriques relatives à la cession des droits issus de la garantie ne sont pas moins nombreuses²⁹³.
210. Si les droits à la réduction du prix ou à la résolution du contrat ne sont pas cessibles, le vendeur/entrepreneur peut en revanche **céder valablement les créances** – y compris futures – découlant de ces droits formateurs conformément aux art. 164 ss CO²⁹⁴. Cette cession de créance fragilise toutefois la position de

²⁸⁹ Pour plus de détails sur les conditions de la nullité partielle, cf. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, T. I, N 702 ; TERCIER/PICHONNAZ, N 507.

²⁹⁰ WERRO/HURNI, PPE, p. 74.

²⁹¹ GAUCH, Werkvertrag, N 1600 ss et N 2442.

²⁹² HONSELL, BT, p. 322 cité in : KRAUSKOPF, Mängelhaftung, p. 161 ; KÄSER, p. 239 ; NUSSBAUMER, PPE, p. 167 ; WERRO/HURNI, PPE, p. 74.

²⁹³ Pour une présentation de ces difficultés, cf. KRAUSKOPF, Mängelhaftung, p. 160.

²⁹⁴ GAUCH, Werkvertrag, N 2442 ; KRAUSKOPF, Erwerb, p. 134 ; PICHONNAZ, Garantie, p. 127 et réf. citées.

l'acquéreur : elle ne l'autorise en effet pas à exercer le droit formateur en son propre nom, car le titulaire du droit reste le promoteur. Celui-ci peut certes accorder une procuration pour que l'acquéreur agisse en son nom et le représente (art. 32 CO) ; au contraire d'une véritable cession du droit, une telle procuration est toutefois révocable en tout temps (art. 34 CO) et le promoteur conserve donc toujours la faculté d'exercer lui-même le droit formateur, sans devoir consulter l'acquéreur de la part de PPE²⁹⁵.

3. Modèle de clause

211. Vu les difficultés pratiques et théoriques mentionnées ci-dessus (*supra* N 194 ss et 205 ss), il faut porter une **attention particulière** à la rédaction d'une clause de cession des droits de garantie, en tenant compte des éléments suivants :
212. 1° La **cession de tous les droits** de garantie est déconseillée²⁹⁶. Il vaut mieux céder uniquement le droit à la réfection, éventuellement accompagné de la créance en réparation du dommage consécutif au défaut. Si les parties persistent à intégrer une cession globale, il faut au minimum prévoir une clause de séparabilité (*salvatorische Klausel*) afin que le contrat demeure valable en dépit de la (probable) nullité au moins partielle de la clause de cession des droits de garantie²⁹⁷.
213. 2° Pour les **droits de garantie incessibles** selon la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral (droit à la réduction du prix, droit à la résolution du contrat), on peut inclure une procuration

²⁹⁵ WERRO/HURNI, PPE, p. 73.

²⁹⁶ PICHONNAZ, Garantie, p. 127 s. ; SCHMID, Gewährleistung, p. 101 s.

²⁹⁷ Pour une explicitation de ces difficultés, cf. KRAUSKOPF, Mängelhaftung, p. 161 s. pour le droit à la réduction du prix et p. 162 pour le droit à la résolution du contrat.

autorisant l'acquéreur à représenter, au sens des art. 32 ss CO, le promoteur dans l'exercice des droits de garantie non cessibles²⁹⁸.

214. 3° La clause de cession des droits du promoteur contre les entrepreneurs à l'acquéreur ne suffit pas à **exclure la garantie du promoteur** envers l'acquéreur. Il faut intégrer une clause exprès en ce sens, faute de quoi la position de l'acquéreur est simplement améliorée par la cession des droits contre les entrepreneurs²⁹⁹.
215. Sur la base de ce qui a été dit ci-dessus et en réservant à chaque fois l'analyse des circonstances concrètes, nous pourrions **proposer la formulation** suivante d'une clause de cession des droits de la garantie pour les défauts³⁰⁰ :
216. « Le vendeur [l'entrepreneur] transfère à l'acheteur [au maître] [son droit à la réparation de l'ouvrage (art. 368 al. 2 CO), ainsi que] ses créances en réparation du dommage consécutif au défaut (art. 208 et 219 CO [art. 368 al. 1 *i.f.* et al. 2 *i.f.* CO]) qu'il a contre les débiteurs cédés, à savoir [faire la liste des entrepreneurs/vendeurs/fournisseurs concernés]. L'acheteur [le maître] déclare expressément accepter ces droits et savoir qu'il devra faire valoir ses prétentions en garantie des défauts non pas contre son unique partenaire contractuel, mais contre un ou plusieurs des débiteurs cédés. S'agissant des droits incessibles à la réduction du prix (art. 205 al. 1 *i.f.* et art. 219 CO [art. 368 al. 2 CO]) et à la résolution du contrat (art. 205 al. I CO [art. 368 al. 1 CO]), le vendeur [l'entrepreneur] donne procuration à l'acheteur [au maître] de les exercer en son nom, mais au profit de celui-ci. L'acheteur [le maître] représentera également le vendeur [l'entrepreneur] pour adresser les avis nécessaires. Cette procuration est cessible. »

²⁹⁸ PHILIPPIN, Garantie, p. 155 ; PICHONNAZ, Garantie, p. 129 s. ; SCHMID, Kauf, p. 307 ; WERMELINGER/STOLL, Sonderfragen, p. 358 (ch. 4 du modèle) et p. 370 (ch. 4 du modèle).

²⁹⁹ ATF 118 II 142, cons. 1b, JdT 1993 I 300 ; PHILIPPIN, Garantie, p. 156 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 3957 ; WERMELINGER, Notalex, N 73 ; WERRO/HURNI, PPE, p. 74.

³⁰⁰ Cette clause s'inspire de la formulation figurant dans NUSSBAUMER, thèse, N 1148 ss.

Conclusion

217. Nous l'avons vu, faire valoir la garantie pour les défauts en lien avec l'acquisition d'une part de PPE est un processus réservant un certain nombre, voire un **nombre certain d'embûches**.
218. Le meilleur moyen de gérer ces défis est d'accorder une **importance toute particulière à la rédaction** des clauses contractuelles consacrées à la garantie pour les défauts dans les actes notariés et les conventions conclus lors de l'acquisition d'une part de PPE, mais aussi aux documents établis lors de la fondation de la PPE (acte constitutif et règlement d'utilisation et d'administration).
219. Il faut en particulier s'assurer d'abord que le contrat d'acquisition d'une part de PPE précise clairement **quelles prestations sont dues** par le vendeur/entrepreneur, ce qui permet l'identification facilitée d'un défaut. Il faut ensuite décrire avec minutie le **régime applicable pour la garantie pour les défauts**, en particulier si les parties ont décidé que le vendeur/entrepreneur exclut sa propre responsabilité et/ou cède les droits de garantie dont il dispose envers les entrepreneurs qui ont construit le bâtiment abritant la PPE. Enfin, la **garantie concernant les éventuels défauts des parties communes** mérite une attention particulière. La présente contribution a permis de dégager quelques pistes. Nous nous réjouissons en outre d'annoncer la parution prochaine d'un article consacré à cette question dans la Revue suisse du notariat et du registre foncier (RNRF), qui s'attachera notamment à tirer les leçons de la dernière jurisprudence publiée par le Tribunal fédéral (ATF 145 III 8).

Bibliographie

BAUBRAZ HENRI/EPARS PIERRE, La réception de l'ouvrage et son impact sur la garantie, JDC 2007, p. 235-264 (cité : BAUBRAZ/EPARS, Réception)

BERGER VALENTINO/GALLI DARIO/VISCHER MARKUS, Ungeteiltes Leid ist halbes Leid, CJN 17 janvier 2019 (cité : BERGER/GALLI/VISCHER, CJN)

BIANCHI FRANÇOIS, Quelques questions relatives à la vente sur plans d'une part de propriété par étages avant construction, in : Mélanges publiés par l'Association des Notaires Vaudois, 2005, p. 211-234 (cité : BIANCHI, Vente sur plans)

BOHNET FRANÇOIS, Procédure civile, 2^e éd., Bâle 2014 (cité : BOHNET, Précis)

BOHNET FRANÇOIS/HÄNNI LINO, Commentaire pratique – Actions civiles, vol II : CO, 2^e éd. Bâle 2019 (cité : CPra Actions-BOHNET, vol. 2, § X N Y)

BÜHLER THEODOR, Der Werkvertrag (Art. 363-370 OR), V/2d, in : Gauch Peter/Schmid Jörg (édit.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Zürcher Kommentar, Zurich 1998 (cité : ZK-BÜHLER, Art. X CO N Y)

CARRON BLAISE, La protection du consommateur lors de la formation du contrat, in : Carron Blaise/Müller Christoph (édit.), Droits de la consommation et de la distribution : les nouveaux défis, Neuchâtel 2013, p. 95-158 (cité : CARRON, Consommation)

CARRON BLAISE, La « SIA 118 » pour les non-initiés, JDC 2007, p. 1-44 (cité : CARRON, SIA 118, p.)

CARRON BLAISE, Les devoirs d'avis des constructeurs, JDC 2019, p. 101-146 (cité : CARRON, Devoirs d'avis, p.)

CARRON BLAISE/FÉROLLES YANN, Le dommage consécutif au défaut, in : Werro Franz/Pichonnaz Pascal (édit.), Le dommage dans tous ses états, Sans le dommage corporel ni le tort moral, Colloque du droit de la responsabilité civile 2013, Université de Fribourg, Berne 2013, p. 71-154

GAUCH PETER, Der Werkvertrag, 6^e éd., Zurich 2019 (cité : GAUCH, Werkvertrag)

GAUCH PETER, Die Abtretung der werkvertraglichen Mängelrechte, DC 1984, p. 23-27 (cité : GAUCH, Abtretung)

GAUCH PETER, Die revidierten Art. 210 und 371 OR, recht 04/2012, p. 124-136 (cité : GAUCH, Recht)

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG, Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, T. I, 10^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2014 (cité : GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, T. I)

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, T. II, 10^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2014 (cité : GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, T. II)

GEISER THOMAS/WOLF STEPHAN (édit.), Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, Zivilgesetzbuch II, Basler Kommentar, 6^e éd., Bâle 2019 (cité : BSK ZGB II-AUTEUR, art. X N Y)

GIGER HANS, Art. 184-215 OR, Kauf und Tausch – Die Schenkung, Berner Kommentar, Berne 1979 (cité : BK-GIGER, art. X CO N Y)

GUIGNARD DANIEL, La garantie pour les défauts, in : Zufferey Jean-Baptiste (édit.), JDC 2012, p. 1-24 (cité : GUIGNARD, Garantie)

GUIGNARD DANIEL, La garantie pour les défauts, CdDR 2013, p. 33-62 (cité : GUIGNARD, CdDR 2013)

HOFMANN DAVID/LÜSCHER CHRISTIAN, Le Code de procédure civile, 2^e éd., Berne 2015

HONSELL HEINRICH, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 10^e éd., Zurich 2017 (cité : HONSELL, BT)

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (édit.), Art. 1-529 OR. Obligationenrecht I, Basler Kommentar, 6^e éd., Bâle 2015 (cité : BSK OR I-AUTEUR, art. X N Y)

JEANDIN NICOLAS, La communauté et les copropriétaires en procédure, in : Foëx Bénédicte (édit.), La propriété par étages aujourd'hui – une alerte cinquantenaire, Zurich 2016, p. 81-97 (cité : JEANDIN, Procédure)

Acquisition d'une part de propriété par étages (PPE) et garantie pour les défauts

KÄSER ANDREAS, Die Abtretung von Gewährleistungsansprüchen bei Kauf- und Werkvertrag, thèse, Zurich 2010

KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, Erwerb von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes : Klippen bei der vertraglichen Gestaltung, in : Aebi-Müller Tergin/Pfaffinger Monika/Wermelinger Amédéo (édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2011, p. 115-142 (cité : KRAUSKOPF, Erwerb)

KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, Grundstückkauf mit angefangener Baute, Zur Frage der richtigen Beurkundung des Kaufpreises, in : Schmid Jürg (édit.), Der Grundstückkauf/la vente immobilière, Zurich/ Bâle/Genève 2010, p. 233-265 (cité : KRAUSKOPF, Grundstückkauf)

KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, Stockwerkeigentum und Mängelhaftung : noch immer unkämpft, in : DC 2017, p. 149-164 (cité : KRAUSKOPF, Mängelhaftung)

KUONI ANINA, Haftungsbegrenzung im schweizerischen, deutschen und englischen Recht, thèse Bâle, Zurich/St-Gall 2015

MARTENET VINCENT/PICHONNAZ PASCAL (édit.), Loi contre la concurrence déloyale, Commentaire romand, Bâle 2017 (cité : CR LCD-AUTEUR, art. X N Y)

MEIER-HAYOZ ARTHUR/REY HEINZ, Art. 712a-712t ZGB. Grundeigentum IV. Das Stockwerkeigentum, Berner Kommentar, Berne 1988 (cité : BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. X CC N Y)

MÜLLER CHRISTOPH, Art. 1-18 OR. Allgemeine Bestimmungen mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, Berner Kommentar, Berne 2018 (cité : BK-MÜLLER, art. X CO N Y)

NUSSBAUMER ARNAUD, La cession des droits de garantie, thèse, Genève/Zurich/Bâle 2015 (cité : NUSSBAUMER, thèse)

NUSSBAUMER ARNAUD, Les droits de garantie et la PPE : Quelques problèmes récurrents, in : Pichonnaz Pascal/Werro Franz (édit.), La pratique contractuelle 6 – symposium en droit des contrats, Genève/Zurich/Bâle 2018, p. 145-171 (cité : NUSSBAUMER, PPE)

PHILIPPIN EDGAR, Garantie pour les défauts : clauses particulières, in : Schmid Jürg (édit.), Der Grundstückkauf/la vente immobilière, Zurich/Bâle/Genève 2010, p. 137-174 (cité : PHILIPPIN, Garantie)

PICCININ VALENTIN, La propriété par étages en procès, thèse, Genève/Zurich/Bâle 2015 (cité : PICCININ, PPE en procès)

PICHONNAZ PASCAL, Garantie pour les défauts : présentation générale, in : Schmid Jürg (édit.), Der Grundstückkauf/la vente immobilière, Zurich/Bâle/Genève 2010, p. 105-135 (cité : PICHONNAZ, Garantie)

PICHONNAZ PASCAL/FOËX BÉNÉDICT/PIOTET DENIS (édit.), Code civil II, art. 457-977 CC, art. 1-71 Tit. fin. CC, Commentaire romand, Bâle 2016 (cité : CR CC II-AUTEUR, art. X N Y)

PLATTNER PLACIDUS, Vertragsgestaltung beim Kauf von Stockwerkeigentum ab Plan, DC 2016, p. 14-17 (cité : PLATTNER, Kauf ab Plan)

RASCHEIN URS, Die Rechtsausübung der Stockwerkeigentümergeinschaft mit besonderer Berücksichtigung von Gewährleistungsansprüchen und des Sonderfalles Aparthotel, thèse, Entlebuch 1996

RUEGG ERICH, Zusicherung und Freizeichnung, in : Schmid Jürg (édit.), Der Grundstückkauf/La vente immobilière, Zurich 2010, p. 175–197

RUSCH ARNOLD F./BORNHAUSER PHILIP R., Korrektiv zur Freizeichnung von der Hilfspersonenhaftung, PJA 2010 p. 1228-1238

SCHMID JÖRG, Gewährleistung, in : Schmid Jürg (édit.), Der Grundstückkauf/la vente immobilière, Zurich/Bâle/Genève 2010, p. 63-104 (cité : SCHMID, Gewährleistung)

SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Gesetzgeberischer Handlungsbedarfs im Stockwerkeigentumsrecht (Art. 712a-t ZGB), Gutachten vom 20. August 2018 im Auftrag der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zurich 2019 (cité : SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rechtsgutachten)

SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Gutachten zur Frage des gesetzgeberischen Handlungsbedarfs bei den Art. 712a ff. ZGB (Stockwerkeigentum) vom 20. August 2018 im Auftrag des Bundesamtes für Justiz, Berne 2018, disponible à l'adresse suivante : <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/publiservice/publikationen/externe/gutachten-stockwerkeigentum-d.pdf> (consulté le 26.07.2019)

SCHMID JÜRIG, Kauf von Grundstücken mit angefangener Baute, in : Schmid Jürg (édit.), Der Grundstückkauf/la vente immobilière, Zurich/Bâle/Genève 2010, p. 267-311 (cité : SCHMID, Kauf)

SCHMID MEYER DIEL TATJANA, Erwerb von Stockwerkeigentum ab Plan : ausgewählte Aspekte, thèse, Lucerne 2015

SCHUMACHER RAINER, Die Mängelrechte des Käufers von Stockwerkeigentum – gesteigerte Komplexität, DC 1994, p. 3-10 (cité : SCHUMACHER, Mängelrechte)

SCHWERY NADJA, Der quotenbezogene Nachbesserungsanspruch des Stockwerkeigentümer, DC 2015, p. 153-154 (cité : SCHWERY, Nachbesserungsanspruch)

SCHWERY NADJA, Zur Vermeidung der Kollision von Gewährleistungsrechten im Stockwerkeigentum, DC 2018, p. 346-355 (cité : SCHWERY, Kollision)

STEINAUER PAUL-HENRI, Les droits réels, Tome I : Introduction à l'étude de droit réels, Possession et registre foncier, Dispositions générales sur la propriété, Propriété par étage, Berne 2012 (cité : STEINAUER, Droits réels I)

STÖCKLI HUBERT, Nachbesserungsrecht unabhängig von Wertquoten, DC 2018, p. 368-371 (cité : STÖCKLI, Nachbesserungsrecht)

STÖCKLI HUBERT, Stockwerkeigentum ab Plan, DC 2009, p. 1-19 (cité : STÖCKLI, Stockwerkeigentum)

TERCIER PIERRE/BIERI LAURENT/CARRON BLAISE, Les contrats spéciaux, 5^e éd., Genève 2016

THÉVENOZ LUC/WERRO FRANZ (édit.), Code des obligations I, art. 1-529 CO, Commentaire romand, 2^e éd., Bâle 2012 (cité : CR CO I-AUTEUR, art. X N Y)

THURNHERR CHRISTOPH, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, Grundlagen und praktische Probleme, Zurich 2010, p. 260-283 (cité : THURNHERR, Massnahmen)

VISCHER MARKUS, Freizeichnungsklauseln in Grundstückkaufverträgen – Gegenstand einer AGB-Kontrolle oder der

Selbstverantwortung ?, RSJ 108/2012, p. 177-188 (cité : VISCHER, Freizeichnung)

VISCHER MARKUS, Mängelrechte beim Kauf eines Stockwerkanteils, RNRF 96/2015, p. 217-228 (cité : VISCHER, Mängelrechte)

VON SEGESSER ADRIAN, Stockwerkeigentum an Baurechtspartellen, thèse, Bâle 1997 (cité : VON SEGESSER, Stockwerkeigentum)

WEBER ROLF H., Gewährleistungsansprüche beim Stockwerkeigentum, DC 1985, p. 67-73 (cité : WEBER, Gewährleistungsansprüche)

WERMELINGER AMÉDÉO, Art. 712a-712t ZGB, Das Stockwerkeigentum, in : Schmid Jörg (édit.), Zürcher Kommentar, Zivilgesetzbuch, 2^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2019 (cité : ZK-WERMELINGER, art. X CC N Y)

WERMELINGER AMÉDÉO, La propriété par étages, Commentaire des articles 712a à 712t du Code civil suisse, 3^e éd., Rothenburg 2014 (cité : WERMELINGER, art. X N Y)

WERMELINGER AMÉDÉO, La vente d'une part-terrain – état des lieux, Not@lex 2010, p. 39-70 (cité : WERMELINGER, Notalex)

WERMELINGER AMÉDÉO, Réflexions de lege ferenda – La propriété par étages a-t-elle développé des maladies d'enfance, in : Foëx Bénédicte (édit.), La propriété par étages aujourd'hui – une alerte cinquantenaire, Zurich 2016, p. 163-185 (cité : WERMELINGER, De lege ferenda)

WERMELINGER AMÉDÉO/STOLL HANSJÖRG, Sonderfragen beim Erwerb von Stockwerkeigentum, in : Schmid Jörg (édit.), Der Grundstückkauf/la vente immobilière, Zurich/Bâle/Genève 2010, p. 313-374 (cité : WERMELINGER/STOLL, Sonderfragen)

WERRO FRANZ/HURNI BÉATRICE, La PPE sur le plan, JDC 2011, Fribourg 2011, p. 63-81 (cité : WERRO/HURNI, PPE)

WESSNER PIERRE, La clause d'exclusion de la garantie en raison des défauts dans la vente immobilière, DC 1987, p. 10-13 (cité : WESSNER, Exclusion)

ZIRLICK BEAT, Freizeichnung von der Deliktshaftung : Haftungsbeschränkung und -ausschluss im ausservertraglichen Bereich, thèse, Berne 2003 (cité : ZIRLICK, Freizeichnung)

Les propriétés par étages composées en « poupées russes »

par

Sandra Pereira¹

Juriste à la Chambre vaudoise immobilière (CVI)

I. Introduction.....	82
II. La notion de sous-communauté.....	83
III. L'utilité et les désagréments que peuvent présenter les sous- communautés.....	86
A. L'utilité	87
B. Les désagréments	88
IV. La création des sous-communautés.....	90
A. La forme de la décision de constitution.....	90
1. Les sous-communautés ancrées dans l'ordre communautaire.....	90
a) La sous-communauté prévue dans l'acte constitutif.....	91
b) La sous-communauté prévue dans le règlement d'administration et d'utilisation	91
c) La sous-communauté adoptée en vertu d'une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages.....	91

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

2. Les sous-communautés ancrées dans la volonté de leurs membres	92
3. Les sous-communautés « de fait »	93
B. Le contenu de la décision de constitution	94
1. Les sous-communautés et leurs membres	94
2. Les parties communes concernées	95
3. Les compétences attribuées et les moyens de les exécuter.....	96
4. Le fonctionnement de la sous-communauté.....	97
5. La répartition des frais et charges communs	98
6. Comptabilité et fonds de rénovation particuliers ?.....	98
V. Les compétences des sous-communautés.....	99
A. Remarques introductives.....	99
B. Les sous-communautés ancrées dans l'ordre communautaire .	100
1. Remarques introductives	100
2. Les compétences administratives et décisionnelles.....	101
3. Les compétences financières	102
4. Les compétences en matière de travaux de construction	103
C. Les sous-communautés ancrées dans la volonté de leurs membres et les sous-communautés « de fait ».....	108
VI. L'organisation des sous-communautés	109
A. Remarques introductives.....	109
B. Le contenu de l'éventuel règlement d'organisation	110
1. L'« assemblée » de la sous-communauté	110
2. La convocation de l'« assemblée » des membres de la sous-communauté.....	113
3. L'exercice du droit de vote.....	114
4. La contestation des décisions prises par les membres de la sous-communauté.....	115
5. La nomination d'un administrateur	118

6. La répartition des frais et charges communs	119
a) L'application de l'art. 712h al. 3 CC	119
b) La modification réglementaire.....	121
c) La décision ultérieure de l'assemblée des copropriétaires.	122
7. Le fonds de rénovation.....	122
VII. La fin des sous-communautés.....	124
A. La dissolution des sous-communautés.....	124
1. Les sous-communautés ancrées dans l'ordre communautaire.....	125
2. Les sous-communautés ancrées dans la volonté de leurs membres	126
3. Les sous-communautés « de fait »	126
B. La liquidation des sous-communautés	126
VIII. Conclusion.....	127

I. Introduction

1. Dans une propriété par étages composée de plusieurs bâtiments, le propriétaire d'un appartement se situant dans l'un des bâtiments peut-il avoir son mot à dire sur la rénovation de la façade du bâtiment voisin, ainsi que sur la couleur qui sera en définitive retenue ?
2. Le propriétaire de deux appartements dans le bâtiment A doit-il participer aux frais de rénovation du toit du bâtiment B en proportion de la valeur de l'ensemble de ses parts, alors qu'il ne possède qu'une cave dans ce dernier bâtiment ?
3. Les propriétaires des deux locaux commerciaux situés au rez-de-chaussée d'une propriété par étages peuvent-ils bénéficier de l'utilisation de la piscine commune, malgré leur refus de procéder aux travaux de construction de dite piscine et leur non-participation aux coûts ?
4. Voilà quelques questions auxquelles les administrateurs de propriétés par étages et les juristes peuvent être quotidiennement confrontés. Selon la configuration dans laquelle on se trouve, elles peuvent amener de multiples réponses, qui, dans bien des cas, seront insatisfaisantes pour répondre aux besoins des propriétaires d'étages.
5. Lorsque la structure de base prévue dans le Code civil pour la propriété par étages n'est plus suffisante, la mise en place de sous-communautés va s'avérer utile pour régler efficacement, tant du point de vue de la répartition des coûts que de la prise de décision, les questions de gestion courante qui se posent dans l'utilisation de parties communes déterminées.
6. Les pouvoirs des sous-communautés et les droits auxquels elles peuvent prétendre vis-à-vis de la communauté ou des propriétaires d'étages pouvant s'avérer importants, il convient de définir et de délimiter clairement les compétences qui leur sont déléguées, mais également de fixer un cadre minimum pour leur organisation, faute de quoi elles peuvent rapidement devenir un instrument inefficace pour la propriété par étages.

II. La notion de sous-communauté

7. Le terme de « sous-communauté » est utilisé dans la doctrine et en pratique pour décrire bon nombre de situations complètement différentes. Trois d'entre elles méritent d'être exposées plus en détail ci-après.
8. 1) On parle tout d'abord de sous-communauté pour décrire l'ensemble des propriétaires d'étages qui détiennent une part d'étage en propriété collective²⁻³.
9. Chaque propriétaire collectif est un propriétaire d'étages à part entière et dispose d'un droit portant sur l'immeuble en propriété par étages dans son ensemble⁴. Il participe de ce fait au paiement des frais et charges communs et est libre d'assister aux assemblées des propriétaires d'étages. Pourrait alors se poser la question de l'exercice du droit de vote de chaque propriétaire collectif lors de l'assemblée des propriétaires d'étage. Bon nombre de règlements d'administration et d'utilisation prévoient que les majorités à atteindre sont fonction du nombre de

² Il peut s'agir d'une propriété commune (art. 652 ss CC) ou d'une copropriété simple (art. 646 ss CC).

³ AMÉDÉO WERMELINGER, Zürcher Kommentar zum schweizerisches Zivilgesetzbuch, vol. IV 1c : Das Stockwerkeigentum Art. 712a-712t ZGB, Zurich/Bâle/Genève 2010, art. 712l N 153 (ci-après : ZK-WERMELINGER) ; AMÉDÉO WERMELINGER, La propriété par étages. Commentaire des art. 712a à 712t du Code civil Suisse, 3^e éd., Rothenburg 2015, art. 712l N 216 (ci-après : WERMELINGER, Commentaire) ; ARTHUR MEIER-HAYOZ/HEINZ REY, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, vol. IV : Das Sachenrecht, Das Eigentum : Das Grundeigentum IV : Das Stockwerkeigentum, Art. 712a-712t ZGB, Berne 1988, art. 712a N 13 ss et art. 712b N 83 ss (ci-après : BK-MEIER-HAYOZ/REY) ; PAUL-HENRI STEINAUER, Questions choisies en rapport avec la propriété par étages, in : RVJ pp. 285 ss, pp. 295 s. (ci-après : STEINAUER, RVJ) ; PAUL PIOTET, Copropriétés et sous-communautés, in : RNRFP pp. 137 ss, pp. 143 ss (ci-après : PIOTET, RNRFP) ; RAPHAËL HAAS, Die Untergemeinschaft im Stockwerkeigentum, in : Amédéo Wermelinger (édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2018, Berne 2018, p. 25 (ci-après : HAAS).

⁴ WERMELINGER, Commentaire, art. 712m N 22 et art. 712o N 4.

propriétaires « présents ou représentés »⁵. Or, si l'on admettait que chaque propriétaire collectif dispose d'une voix lors de l'assemblée des propriétaires d'étages, cela reviendrait à donner un poids prépondérant à la part d'étage considérée, ce qui pourrait très souvent conduire à des abus⁶. Pour éviter une telle situation, le législateur a adopté l'art. 712o CC qui prévoit que « lorsque plusieurs personnes sont propriétaires en commun d'un étage, elles n'ont qu'une voix et l'expriment par un représentant »⁷. La manière dont ces propriétaires exercent le droit de vote unique qui leur est accordé va dépendre des règles applicables au type de propriété collective dont il s'agit⁸. Il en va de même des questions portant sur le pouvoir de chaque propriétaire collectif sur l'unité d'étage, sur l'utilisation, l'entretien, les divers travaux à entreprendre, sur la prise en charge des divers frais relatifs à la part d'étage ou encore sur le transfert des droits existants à des tiers⁹.

10. 2) Certains auteurs englobent également dans cette notion de sous-communauté les « communautés dites de voisinage », soit les cas dans lesquels deux unités d'étages sont séparées par un mur de séparation non porteur¹⁰. Il convient dans un tel cas de qualifier ce mur et de déterminer les droits et obligations de

⁵ Pour plus de détails concernant les règles applicables au calcul des majorités, voir WERMELINGER, Commentaire, art. 712m N 179 ss.

⁶ WERMELINGER, Commentaire, art. 712o N 5 ss.

⁷ Bien que le texte de loi ne semble mentionner que la propriété commune (« propriétaires en commun »), cette disposition s'applique également à la copropriété ordinaire des art. 646 ss CC (voir dans ce sens WERMELINGER, Commentaire, art. 712o N 3 et références citées).

⁸ Soit les art. art. 652 ss CC pour la propriété commune et les art. 646 ss CC dans le cadre d'une copropriété simple. Pour un développement sur cette question, voir WERMELINGER, Commentaire, art. 712o N 12 ss ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712o CC N 5.

⁹ STEINAUER, RVJ, p. 296 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712o CC N 5.

¹⁰ WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 216 ; ZK-WERMELINGER, art. 712l CC N 153 ; STEINAUER, RVJ, p. 297 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712b CC N 89 ss ; HAAS, p. 25.

chacun des copropriétaires à son sujet¹¹. Il est généralement admis que chacun des deux propriétaires concernés peut librement utiliser ou aménager son côté du mur, dans la mesure où il ne restreint pas le droit d'utilisation identique de l'autre propriétaire d'étages concerné et qu'il ne le détériore pas (art. 712a al. 2 CC)¹².

11. **3)** Il est enfin également question de sous-communautés lorsque plusieurs propriétaires s'assemblent dans le but de défendre des intérêts communs ou d'accomplir des tâches communes¹³. La plupart du temps, ces intérêts et tâches communs ont comme objet la gestion et l'utilisation de parties communes déterminées de la propriété par étages, qui ne servent que les membres de la sous-communauté ou auxquelles seuls ceux-ci ont accès¹⁴. Ce type d'organisation peut s'avérer particulièrement utile pour régler de manière autonome les questions de gestion courante dans le cadre des propriétés par étage combinées¹⁵, mais également pour la gestion de parties communes qui ne peuvent ou ne sont pas constituées en unités d'étages indépendantes, telles que le parking collectif avec des places de parc marquées au sol, la salle de fitness, la piscine extérieure ou encore le jardin utilisés

¹¹ WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 216 ; STEINAUER, RVJ, p. 297.

¹² WERMELINGER, Commentaire, art. 712b N 117 ; STEINAUER, RVJ, p. 297.

¹³ HAAS, p. 26 ; STEINAUER, RVJ, pp. 296 s. ; WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 216 s. ; ZK-WERMELINGER, art. 712l CC N 153 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712b CC N 83 ss.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Pour une définition de propriété par étages combinée, voir WERMELINGER, La vente d'une part-terrain – état des lieux, in : Not@lex 2/2010 p. 48, N 23 et références citées (ci-après : WERMELINGER, Not@lex) ; WERMELINGER, Commentaire, art. 712a N 11.

uniquement par un nombre déterminé de propriétaires d'étages¹⁶⁻¹⁷.

12. Seule cette troisième catégorie de sous-communautés sera développée dans la présente contribution. Il ne sera pas question des parts d'étages détenues par plusieurs propriétaires d'étages en propriété commune ou en copropriété simple, un tel type de sous-communauté ne posant pas de problème particulier du point de vue de l'organisation de la propriété par étages¹⁸. Les « communautés dites de voisinage » ne seront pas non plus examinées compte tenu de leur faible importance pratique.

III. L'utilité et les désagréments que peuvent présenter les sous-communautés

13. Bien que n'étant pas mentionnées ou réglementées dans la loi, les sous-communautés qui font l'objet de la présente contribution semblent largement admises par la doctrine¹⁹⁻²⁰, mais également par le Tribunal fédéral²¹, ceci en raison de la grande liberté

¹⁶ STEINAUER, RVJ, p. 297 ; DENIS PIOTET, Le droit d'usage privatif réglementaire sur des parties communes, in : François Bohnet/Blaise Carron (édit.), PPE 2017, Bâle 2017, pp. 205 ss, p. 222 N 51 (ci-après : PIOTET, PPE 2017).

¹⁷ Dans ces hypothèses, la sous-communauté sera très souvent composée des propriétaires d'étages qui bénéficient d'un droit d'usage particulier (sur le jardin, la terrasse sur le toit, le local de bricolage, etc.) qu'ils exercent en commun. WERMELINGER, Commentaire, art. 712a N 155 ; PIOTET, PPE 2017, p. 222 N 51.

¹⁸ STEINAUER, RVJ, p. 296.

¹⁹ WERMELINGER (Commentaire, art. 712l N 215a) précise à cet égard qu'« il n'y a pas raison de (les) refuser (...), pour peu que les structures impératives, émanant du Code civil, soient respectées ».

²⁰ WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 215 ; ZK-WERMELINGER, art. 712l CC N 155 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712b CC N 86 ; STEINAUER, RVJ, p. 295.

²¹ ATF 117 II 251, cons. 6 b, JdT 1993 I 236 : dans cet arrêt portant sur les questions de répartition des frais et charges communs et de la possibilité d'application de l'art. 712h al. 3 CC, le Tribunal fédéral mentionne

organisationnelle dont dispose la propriété par étages de par la loi.

14. Comme on le verra, elles doivent toutefois faire l'objet d'un règlement clair avec un contenu minimum, faute de quoi elles peuvent vite devenir un instrument inefficace, voire problématique pour la propriété par étages.

A. L'utilité

15. L'existence de sous-communautés est particulièrement utile dans les cas où la structure de base de la propriété par étages prévue dans le Code civil ne permet plus de répondre aux besoins quotidiens des propriétaires d'étages²². Elles permettent à des propriétaires d'étages partageant les mêmes intérêts de gérer les affaires courantes de manière autonome et de répondre plus efficacement aux questions qui se posent dans l'utilisation de parties communes déterminées.
16. Les cas les plus fréquents dans lesquels on les rencontre sont les propriétés par étages combinées. Il s'agit de propriétés par étages qui comprennent plusieurs bâtiments, englobant eux-mêmes plusieurs unités d'étages. Pour répondre au besoin d'autonomie des titulaires de droits exclusifs portant sur des lots se trouvant dans un même bâtiment, on assiste souvent à la création de sous-communautés par bâtiment²³. Chacune d'entre elles aura pour tâche la gestion courante des parties communes propres au bâtiment auquel elle est rattachée (organisation de la buanderie, nettoyage et entretien de la cage d'escalier et des éventuels ascenseurs, utilisation et entretien de la piscine intérieure ou de la terrasse sur le toit, etc.). Leur existence peut également s'avérer opportune pour la représentation des différents intérêts que l'on

expressément la possibilité de modifier le règlement de propriété par étages à la majorité qualifiée en vue de créer des sous-communautés.

²² WERMELINGER, Commentaire, art. 712I N 215.

²³ Voir notamment dans ce sens WERMELINGER, Not@lex 2/2010 p. 48, N 23 et références citées ; HAAS, p. 32.

rencontre dans les bâtiments à affectation mixte, comprenant à la fois des parts d'étages résidentielles et commerciales²⁴. Seuls les membres de la sous-communauté vont alors assumer l'organisation, la prise de décision, ainsi que les différents coûts concernant les parties communes qui leur sont attribuées.

17. Enfin, selon les circonstances, la création de sous-communautés permet une meilleure coordination entre utilisation des installations, prise de décision et répartition des frais²⁵⁻²⁶.

B. Les désagréments

18. Quel que soit l'acte sur lequel elle est fondée, le principal inconvénient de la sous-communauté réside dans le fait qu'elle n'a aucune capacité juridique propre, ce qui, selon les circonstances, peut entraîner des situations potentiellement problématiques pour la communauté des propriétaires d'étages.
19. Cette absence de personnalité juridique entraîne deux conséquences :
 - la sous-communauté ne peut valablement conclure des contrats en son nom avec des tiers, y compris dans le cadre de la gestion des parties communes qui lui ont été déléguées. Tous les contrats sont conclus au nom et pour le compte de la communauté des propriétaires d'étages²⁷ ;
 - la sous-communauté n'a aucune capacité financière propre et ne peut détenir des actifs propres²⁸.
20. Partant, en cas de violation d'un contrat donnant lieu au versement de dommages et intérêts ou en cas de non-paiement de

²⁴ HAAS, p. 32.

²⁵ HAAS, p. 27.

²⁶ Pour un développement, voir *infra* VI/B/6/a.

²⁷ Voir *infra* V/A.

²⁸ Voir *infra* V/B/2.

dettes, c'est la communauté des propriétaires d'étages qui devra assumer les éventuels procès et poursuites engagés par les tiers.

Exemple : l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs pour des travaux portant sur une partie commune va grever l'immeuble de base et, si l'entrepreneur l'exige, elle sera répartie sur toutes les parts d'étages, y compris lorsque les locaux ayant fait l'objet de travaux ne servent qu'à une partie des propriétaires d'étages réunis en sous-communauté^{29.30}.

21. En résumé, les mauvaises décisions prises par certains propriétaires d'étages, membres d'une sous-communauté, sont susceptibles d'engager la communauté des propriétaires d'étages et non uniquement celle de la sous-communauté ou de ses membres, y compris lorsque ces décisions ont été prises exclusivement dans le cadre de la gestion des parties communes « déléguées ».
22. Enfin, les sous-communautés n'étant ni mentionnées, ni réglementées dans la loi, certaines questions d'organisation doivent être particulièrement bien réfléchies au moment de leur constitution, d'éventuelles lacunes étant difficiles à combler³¹. Comme indiqué préalablement, si les compétences et responsabilités de la sous-communauté ne sont pas clairement définies et délimitées, elle peut vite devenir « inutile, voire néfaste »³². Il convient ainsi en particulier de bien déterminer les compétences dévolues à la sous-communauté et celles qui restent de la responsabilité de la communauté des propriétaires d'étages. En effet, une lacune à ce sujet peut donner lieu à des insécurités juridiques difficiles à régler³³.

²⁹ ATF 126 III 462, cons. 2 b, SJ 2001 p. 10 ; ATF 111 II 31, cons. 4, JdT 1987 I 124.

³⁰ Pour un développement concernant l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs dans le cadre de la propriété par étages, voir WERMELINGER, Commentaire, art. 712c N 81 ss.

³¹ WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 236 s.

³² WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 237.

³³ HAAS, p. 33 ; WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 237.

IV. La création des sous-communautés

23. Les sous-communautés n'étant pas mentionnées dans la loi, leur existence n'est pas automatique³⁴ et devra faire l'objet de l'expression – expresse ou tacite – des membres fondateurs de la propriété par étages, des propriétaires d'étages ou encore des membres qui les constituent. Dans des cas particuliers, leur existence peut également résulter de l'application de l'art. 712h al. 3 CC, sans que les copropriétaires qui constituent la sous-communauté ne s'en rendent compte.
24. Les sous-communautés sont des éléments organisationnels facultatifs de la communauté des propriétaires d'étages. A défaut de disposition réglementaire en prévoyant expressément la constitution, il n'est pas possible de l'imposer par la voie judiciaire³⁵.

A. La forme de la décision de constitution

1. Les sous-communautés ancrées dans l'ordre communautaire

25. L'existence d'une sous-communauté peut découler de l'acte constitutif, d'une disposition réglementaire ou encore d'une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages. Dans ces cas, elle bénéficie d'une légitimation officielle et peut être définie en tant que sous-communauté « ancrée dans l'ordre communautaire ». Elle est un élément constitutif de la propriété par étages qui peut se voir attribuer par la communauté des propriétaires d'étages les mêmes fonctions qu'un administrateur, un comité ou un délégué³⁶.

³⁴ ZK-WERMELINGER, art. 712l CC N 158 ; HAAS, p. 34.

³⁵ Au sujet de la possibilité d'agir en exécution pour la nomination d'un comité ou d'un délégué, voir WERMELINGER, Commentaire, art. 712m N 61. L'impossibilité d'agir par la voie judiciaire pour ces deux éléments peut s'appliquer *mutatis mutandis* à la création de sous-communautés.

³⁶ WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 219 et N 225.

a) La sous-communauté prévue dans l'acte constitutif

26. La sous-communauté prévue dans l'acte constitutif a été adoptée à l'unanimité des membres fondateurs de la propriété par étages. Elle peut se voir attribuer toutes les compétences lui permettant de procéder à des actes d'administration et à des travaux de construction, en dérogation aux règles de copropriété en la matière (art. 712g al. 2 CC)³⁷.

b) La sous-communauté prévue dans le règlement d'administration et d'utilisation

27. La sous-communauté prévue dans le règlement d'administration et d'utilisation a en principe été adoptée au moins à la double majorité des propriétaires d'étages et des quotes-parts.
28. Cette double majorité est suffisante pour régler la plupart des questions qui se posent en lien avec le fonctionnement de la sous-communauté, sous réserve des cas dans lesquels celle-ci se voit attribuer des compétences en dérogation aux art. 647 ss CC ou encore de ceux dans lesquels elle se voit attribuer des compétences relevant normalement de la compétence de l'assemblée des propriétaires d'étages, pour lesquels une décision prise à l'unanimité est nécessaire³⁸.

c) La sous-communauté adoptée en vertu d'une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages

29. Pour être ancrée dans l'ordre communautaire, la sous-communauté peut enfin être constituée via une décision ultérieure prise lors d'une assemblée ordinaire ou extraordinaire.
30. Une décision adoptée à la majorité simple des propriétaires d'étages (art. 712m al. 1 ch. 3 CC par analogie) dûment

³⁷ WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 230.

³⁸ WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 231 s.

protocolee au procès-verbal (art. 712n al. 2 CC) est en principe suffisante pour constituer une sous-communauté³⁹.

31. Lorsque la décision entraîne une modification du règlement d'administration et d'utilisation, une décision prise à la double majorité des propriétaires d'étages et des quotes-parts sera nécessaire. Une modification des compétences des art. 647 ss CC ou la privation de l'assemblée des propriétaires d'étages de l'une de ses compétences importantes nécessiteront quant à elles une décision unanime des propriétaires d'étages⁴⁰.

2. Les sous-communautés ancrées dans la volonté de leurs membres

32. Comme leur nom l'indique, ces sous-communautés existent par la seule volonté de leurs membres, qui se sont réunis en vue de défendre un intérêt commun ou de régler des questions concrètes en relation avec une partie commune déterminée⁴¹. N'en font partie et n'y participent que les propriétaires d'étages qui le souhaitent, personne ne peut y être obligé⁴².
33. De telles sous-communautés n'ont pas d'existence propre et ne peuvent ni s'attribuer, ni se voir déléguer par l'assemblée des propriétaires d'étages des compétences en matière de gestion de certaines parties communes⁴³. Leur statut ne leur permet d'ailleurs pas de prétendre à l'obtention ou à l'exercice de droits vis-à-vis de la communauté ou des propriétaires d'étages individuels⁴⁴. Leurs pouvoirs sont subsidiaires et se résument au

³⁹ WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 233.

⁴⁰ WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 234.

⁴¹ WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 220 ; ZK-WERMELINGER, art. 712l CC N 163 s. ; HAAS, p. 39.

⁴² WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 235.

⁴³ WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 229.

⁴⁴ ZK-WERMELINGER, art. 712l CC N 164 ; WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 229 qui expose à cet égard qu'un tel type de sous-communauté « ne saurait exercer de "fonction officielle" » et « ne peut donc ni répartir des frais

règlement d'éventuelles questions que l'ordre réglementaire laisse ouvertes et à la discrétion des propriétaires d'étages⁴⁵, comme par exemple le tournus d'utilisation de la buanderie ou de la terrasse sur le toit, pour autant que ces éléments n'aient pas été réglés par l'administrateur ou dans un éventuel règlement de maison.

34. Selon le type de collaboration de ses membres, il est possible qu'une telle sous-communauté constitue une société simple⁴⁶. Les rapports existants entre ses membres entre eux ou vis-à-vis des tiers, les questions financières, de responsabilité ou encore la dissolution de la société vont alors obéir aux règles des art. 530 ss CO⁴⁷.

3. Les sous-communautés « de fait »

35. Les sous-communautés « de fait » sont l'expression pratique de l'art. 712h al. 3 CC qui prévoit que lorsque « certaines parties du bâtiment, certains ouvrages ou installations ne servent que très peu ou pas du tout à certains copropriétaires, il en est tenu compte dans la répartition des frais »⁴⁸. Les propriétaires d'étages concernés par la partie commune vont alors inconsciemment

et charges communs, ni prendre des sanctions officielles à l'encontre d'un propriétaire d'étages ».

⁴⁵ WERMELINGER, Commentaire, art. 712i N 228 et N 239, qui donne l'exemple de l'adoption de règles concernant l'utilisation de la buanderie, lorsque cela n'est pas réglé dans le règlement de maison et que l'administrateur n'a pas établi un tableau prévoyant un tournus donné.

⁴⁶ WERMELINGER, Commentaire, art. 712i N 235.

⁴⁷ PIERRE TERCIER/LAURENT BIERI/BLAISE CARRON, Les contrats spéciaux, 5^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2016, pp. 1001 ss N 6788 ss ; ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER FORSTMOSER/PETER IORDANOV, Droit suisse des sociétés, Berne 2015, pp. 386 ss.

⁴⁸ Pour les conditions d'application de cette disposition et de nombreux exemples pratiques, voir notamment MARTINE JAQUES, La répartition des coûts de travaux, in : François Bohnet/Blaise Carron (édit.), PPE 2017, Bâle 2017, pp. 169 ss, p. 188 N 49 ss (ci-après : JAQUES, PPE 2017).

constituer une sous-communauté⁴⁹ qui, faute de base réglementaire ou volontaire, n'aura qu'une portée pratique très faible, voire inexistante⁵⁰. Il pourrait s'agir par exemple de la buanderie dans un bâtiment à affectation mixte, comprenant à la fois des parts d'étages résidentielles et commerciales. Si seuls les titulaires de droits exclusifs portant sur des lots à affectation résidentielle y ont accès, il est normal qu'eux seuls déterminent un éventuel tournus d'utilisation et assument les éventuels coûts d'entretien des locaux et des machines mises à disposition.

B. Le contenu de la décision de constitution

36. Comme déjà mentionné, les sous-communautés peuvent s'avérer particulièrement utiles dans les cas où la structure de base de la propriété par étages prévue dans le Code civil ne permet plus de répondre aux besoins quotidiens des propriétaires d'étages⁵¹. La loi ne les mentionne toutefois pas et ne régit donc pas leur fonctionnement. Pour éviter que d'éventuelles lacunes ne rendent la sous-communauté « inutile, voire néfaste »⁵² pour la communauté des propriétaires d'étages, les quelques éléments développés dans le présent chapitre doivent être précisément réfléchis et définis déjà au moment de sa constitution.

1. Les sous-communautés et leurs membres

37. Lorsqu'une sous-communauté est constituée au sein de l'ordre communautaire, il faut avant tout que son existence soit facilement reconnaissable pour tout un chacun⁵³. En outre, lorsque coexistent plusieurs sous-communautés, il est également

⁴⁹ WERMELINGER, Commentaire, art. 712I N 235 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712h CC N 68 ; HAAS, pp. 27 et 39.

⁵⁰ WERMELINGER, Commentaire, art. 712I N 235.

⁵¹ *Supra* III/A ; WERMELINGER, Commentaire, art. 712I N 215.

⁵² WERMELINGER, Commentaire, art. 712I N 237.

⁵³ HAAS, p. 36.

important de pouvoir clairement les distinguer les unes des autres, ainsi que de déterminer leurs compétences et tâches respectives.

38. Les membres qui composent une sous-communauté doivent également être clairement reconnaissables⁵⁴. Ils peuvent être indiqués nommément ou être facilement déterminables grâce à des rattachements particuliers.

Exemples : tous les titulaires de droits exclusifs portant sur des lots à affectation résidentielle du bâtiment A, tous les titulaires de droits exclusifs portant sur des lots dont l'affectation est commerciale ou résidentielle, tous les propriétaires d'étages au bénéfice d'un droit d'usage particulier sur une place de parc dans le garage collectif ou tous les copropriétaires au bénéfice d'un droit d'usage particulier sur le jardin.

2. Les parties communes concernées

39. Lorsque la gestion et/ou l'utilisation de parties communes déterminées ont été confiées à une sous-communauté, il est important que la décision de constitution le mentionne clairement⁵⁵.

Exemples : dans le cadre d'une propriété par étages combinée, il est possible de doter chaque bâtiment d'une sous-communauté – en principe composée exclusivement des titulaires de droits exclusifs portant sur les lots du bâtiment en question – qui aura pour tâche la gestion des parties communes du bâtiment auquel elle se rattache⁵⁶⁻⁵⁷. Il est aussi possible de prévoir que la sous-communauté – composée de tous les propriétaires d'étages titulaires d'un droit d'usage

⁵⁴ WERMELINGER, Commentaire, art. 712I N 236 ; ZK-WERMELINGER, art. 712I CC N 167 ; HAAS, p. 36.

⁵⁵ STEINAUER, RVJ, p. 297 ; WERMELINGER, Commentaire, art. 712I N 236 ; ZK-WERMELINGER, art. 712I CC N 167 ; BK-MEIER-HAYOR/REY, art. 712b CC N 88 ; HAAS, p. 36.

⁵⁶ WERMELINGER, Not@lex 2/2010 p. 48, N 23 ; HAAS, p. 36.

⁵⁷ Dans ces cas toutefois, la gestion d'éventuelles parties communes situées dans un bâtiment donné, mais qui présentent un intérêt pour l'ensemble des copropriétaires (la chaufferie commune, par exemple) reste évidemment de la compétence de l'assemblée des propriétaires d'étages.

particulier sur les places de parc – doit gérer le garage collectif situé au sous-sol du bâtiment ou dans un bâtiment annexe⁵⁸.

3. Les compétences attribuées et les moyens de les exécuter

40. Les compétences qui sont attribuées à la sous-communauté doivent être définies et délimitées aussi clairement et concrètement que possible⁵⁹⁻⁶⁰. Il convient également de déterminer les éventuelles compétences résiduelles de la communauté des propriétaires d'étages⁶¹.
41. En cas de lacune concernant l'attribution de certaines tâches et compétences, WERMELINGER admet que la prise en charge des postes non déterminés revient à la communauté des propriétaires d'étages et non à la sous-communauté⁶².
42. Comme vu précédemment, la sous-communauté n'a pas de capacité juridique propre⁶³. Elle ne peut, de ce fait, pas valablement s'engager, en son nom, vis-à-vis de tiers et n'est pas en mesure de conclure les éventuels contrats nécessaires à la bonne gestion de la partie commune qui lui a été attribuée (contrat de conciergerie ou abonnements d'entretien des installations, par exemple). Ainsi, si on lui attribue des compétences, il faut également lui donner les moyens lui permettant d'accomplir correctement les tâches qui lui ont été déléguées⁶⁴.

⁵⁸ STEINAUER, RVJ, p. 297.

⁵⁹ ZK-WERMELINGER, art. 712l CC N 167 ; WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 236 ; STEINAUER, RVJ, p. 297 ; BK-MEIER-HAYOR/REY, art. 712b CC N 88 ; HAAS, p. 36.

⁶⁰ Pour une liste des compétences qu'il est possible de déléguer à la sous-communauté ancrée dans l'ordre communautaire, voir *infra* V/B.

⁶¹ WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 236 ; HAAS, p. 36.

⁶² WERMELINGER, Commentaire-SVIT, art. 712l N 236 ; HAAS, p. 36.

⁶³ Voir *supra* N 18.

⁶⁴ Voir *infra* N 48 pour les solutions envisageables.

4. Le fonctionnement de la sous-communauté

43. Pour que la sous-communauté puisse assumer les responsabilités qui lui ont été déléguées, quelques points d'organisation doivent être fixés dans l'acte qui a permis de les constituer⁶⁵. Celui-ci peut éventuellement être complété par un règlement interne à la sous-communauté⁶⁶.
44. Il conviendrait ainsi en particulier de déterminer⁶⁷ :
- Les modalités de réunion : les décisions concernant les parties communes attribuées pourront-elles être prises lors de réunions propres à la sous-communauté ou devront-elles être traitées exclusivement lors de l'assemblée – ordinaire ou extraordinaire – des propriétaires d'étages ?
 - La prise de décision : quel est le pouvoir décisionnel des membres de la sous-communauté ? Quelles majorités pour quelles décisions ? Les éventuelles décisions prises exclusivement au sein de la sous-communauté doivent-elles, en tout ou partie, être validées lors de l'assemblée des propriétaires d'étages avant exécution ?
 - La contestation des décisions de la sous-communauté : comment informer l'ensemble des propriétaires d'étages des décisions prises par la sous-communauté ? Existe-t-il une procédure interne de contestation des décisions des sous-communautés⁶⁸ ?

⁶⁵ WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 236 ; ZK-WERMELINGER, art. 712l CC N 167 ; HAAS, p. 36.

⁶⁶ WERMELINGER, Commentaire, art. 712g N 181 s. Il est possible de prévoir que la sous-communauté se dote d'un « règlement de maison » interne lui permettant d'adapter les règles de vie communautaire aux besoins spécifiques de son organisation.

⁶⁷ Pour un développement concernant les quatre premières puces qui suivent, voir *infra* V/B.

⁶⁸ HAAS, p. 43.

- La mise en place d'un éventuel mode de règlement des litiges en cas de mésentente sur une question de délégation.
- Les éventuelles modalités à respecter pour la dissolution de la sous-communauté, voire sa durée⁶⁹.

5. La répartition des frais et charges communs

45. Dans certaines situations, tout particulièrement dans le cadre de propriétés par étages constituées de plusieurs bâtiments, les clés de répartition des frais et charges communs prévues aux art. 712h al. 1 et al. 3 CC peuvent s'avérer insatisfaisantes et donner lieu à des inégalités financières importantes. En conséquence, il peut être judicieux de prévoir dans l'acte qui donne lieu à la sous-communauté une clé de répartition différente qui tient compte des intérêts des propriétaires d'étages et de leur besoin d'autonomie, tant dans la prise de décision que dans la prise en charge des frais⁷⁰.

6. Comptabilité et fonds de rénovation particuliers ?

46. La sous-communauté n'ayant aucune capacité financière, elle ne dispose pas d'actifs propres. Elle peut toutefois tenir une comptabilité relative aux parties communes dont elle s'est vu déléguer la gestion et – bien que tous les fonds appartiennent en définitive à la communauté – gérer ainsi de manière plus ou moins autonome les éventuels revenus et dépenses qui y sont liés. Pour ce faire, il est envisageable de prévoir, à des fins comptables exclusivement, que la sous-communauté détienne des comptes bancaires, voire un fonds de rénovation séparé⁷¹.

⁶⁹ Voir *infra* VII/A.

⁷⁰ Voir *infra* VI/B/6/a).

⁷¹ HAAS, pp. 29 et 51 et *infra* VI/B/6.

V. Les compétences des sous-communautés

A. Remarques introductives

47. En préambule, il convient de rappeler que la communauté des propriétaires d'étages ne dispose pas de la personnalité juridique⁷². L'art. 712I CC lui confère toutefois une capacité restreinte pour l'acquisition de droits et d'obligations et en cas de procédure judiciaire. On parle de capacité restreinte dans la mesure où celle-ci n'existe que pour les questions relevant de la gestion de la sphère commune de l'immeuble⁷³. Cette capacité restreinte appartient à la communauté des propriétaires d'étages et à elle seule, elle ne saurait dès lors être transférée – en tout ou partie – à une sous-communauté⁷⁴. Ainsi, quel que soit l'instrument sur lequel elle est ancrée⁷⁵, une sous-communauté n'a ni la jouissance, ni l'exercice des droits civils. Elle ne peut pas, de ce fait, valablement s'engager en tant que telle vis-à-vis des tiers, en concluant, en son nom, des contrats relatifs aux parties communes, dont elle s'est vu déléguer l'administration et la gestion.
48. Pour parer à ce défaut de capacité juridique propre et permettre à la sous-communauté d'agir vis-à-vis des tiers, il est possible de prévoir qu'un membre de la sous-communauté a la faculté d'agir au nom et pour le compte de la communauté des propriétaires d'étages (art. 32 ss CO)⁷⁶. Il est également envisageable de prévoir que c'est l'administrateur qui, sur mandat de la sous-

⁷² WERMELINGER, Commentaire, art. 712I N 5.

⁷³ WERMELINGER, Commentaire, art. 712I N 4.

⁷⁴ WERMELINGER, Réflexions *de lege ferenda* – La propriété par étages a-t-elle développé des maladies d'enfance ?, in : Bénédicte Foëx (édit.), *La propriété par étages aujourd'hui. Une alerte cinquantenaire*, Genève/Zurich/Bâle 2016, p. 175 ; WERMELINGER, Commentaire, art. 712I N 245 ; ZK-WERMELINGER, art. 712I CC N 171 ; HAAS, pp. 29 et 51.

⁷⁵ Voir *supra* IV.

⁷⁶ WERMELINGER, Commentaire, art. 712I N 245 ; ZK-WERMELINGER, art. 712I CC N 171 ; HAAS, p. 29.

communauté, conclura les contrats nécessaires au nom et pour le compte de la communauté des propriétaires d'étages⁷⁷.

49. Quelle que soit la solution choisie, elle doit être évaluée et mise en œuvre avec beaucoup de précautions⁷⁸. L'éventuelle procuration donnée à un membre de la sous-communauté devra ainsi clairement définir et délimiter les engagements qui peuvent être valablement pris. En effet, en cas de non-paiement de leurs dettes ou de violation fautive d'un contrat donnant lieu au paiement de dommages et intérêts, c'est la communauté des propriétaires d'étages – et non les membres de la sous-communauté individuellement – qui va répondre vis-à-vis des tiers⁷⁹ et celle-ci ne pourra pas s'affranchir de sa responsabilité en invoquant que l'engagement était pris pour la sous-communauté⁸⁰.

B. Les sous-communautés ancrées dans l'ordre communautaire

1. Remarques introductives

50. L'assemblée des propriétaires d'étages peut attribuer aux sous-communautés ancrées dans l'ordre communautaire les mêmes compétences qu'à un comité ou un délégué (art. 712m al. 1 ch. 3 CC)⁸¹. Elles peuvent donc être importantes.
51. La délégation trouve toutefois ses limites dans les compétences impératives de l'assemblée des propriétaires d'étages⁸², ainsi que

⁷⁷ WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 245 et art. 712s N 25 ; ZK-WERMELINGER, art. 712l CC N 171 ; HAAS, p. 44.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 246 ; ZK-WERMELINGER, art. 712l CC N 171 ; HAAS, p. 29. Pour plus de développements concernant la responsabilité de la communauté des propriétaires d'étages sur le plan externe, voir WERMELINGER, Commentaire, art. 712h N 33 ss.

⁸⁰ WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 246 ; ZK-WERMELINGER, art. 712l CC N 171 ; HAAS, p. 29.

⁸¹ WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 240 s.

⁸² Sur ce point, voir WERMELINGER, Commentaire, art. 712m N 114 ss.

dans le respect des exigences légales, notamment relatives à un quorum ou à l'obtention d'une majorité nécessaires à une prise de décision valable (art. 712g al. 2 CC notamment)⁸³.

52. Il convient de relever également qu'une sous-communauté ou un membre de celle-ci ne peut pas aliéner ou constituer un droit réel sur une partie commune lui ayant été attribuée, ni même en changer la destination (art. 648 CC)⁸⁴. Une telle faculté résulterait en une privatisation de la partie commune concernée, ce qui est contraire à l'art. 712b al. 2 CC.

2. Les compétences administratives et décisionnelles

53. Parmi les compétences administratives et décisionnelles qu'il est possible de déléguer à une sous-communauté, on trouve notamment :

- L'organisation de l'utilisation d'une partie commune, en particulier par l'adoption d'un règlement de maison relatif à cette partie commune (horaires d'ouverture, plages horaires attribuées à chacun des propriétaires d'étages concernés, règles de nettoyage, etc.)⁸⁵.
- La surveillance régulière de l'état de certaines parties communes et la proposition, voire la prise de décisions concernant d'éventuelles mesures d'entretien et de rénovation⁸⁶.
- Le contrôle de la bonne utilisation d'une partie commune et la sanction d'éventuels abus⁸⁷.

⁸³ HAAS, p. 45 et ZK-WERMELINGER, art. 712l CC N 168.

⁸⁴ WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 243a ; ZK-WERMELINGER, art. 712l CC N 170 ; HAAS, p. 31.

⁸⁵ WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 242 s. ; ZK-WERMELINGER, art. 712l CC N 169 ; HAAS, p. 46 et références citées.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ ZK-WERMELINGER, art. 712l CC N 169 ; HAAS, p. 47 ; WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 242.

- L'établissement et la tenue d'une comptabilité relative aux parties communes dont la sous-communauté s'est vu déléguer la gestion : tenue d'un calendrier des utilisateurs, perception des taxes d'utilisation (par exemple la tenue d'une petite caisse de la buanderie ou la perception d'une taxe pour l'utilisation de la piscine intérieure) et paiement des éventuels frais relatifs à cette partie commune⁸⁸.
- La prise de décision quant à la réquisition de l'inscription d'une hypothèque légale sur la part d'un propriétaire d'étages au sens de l'art. 712i CC⁸⁹.

3. Les compétences financières

54. Il convient de rappeler que la sous-communauté n'a aucune compétence financière propre ou originaire. Elle ne peut dès lors exercer d'éventuelles compétences financières qui lui auraient été déléguées par la communauté des propriétaires d'étages qu'au nom et pour le compte de cette dernière⁹⁰. La sous-communauté peut toutefois tenir une comptabilité relative aux parties communes dont elle s'est vu déléguer la gestion et – bien que tous les fonds appartiennent en définitive à la communauté – gérer ainsi de manière plus ou moins autonome les éventuels revenus et dépenses qui y sont liés. Pour ce faire, il est envisageable que la sous-communauté dispose, à des fins comptables exclusivement, de comptes bancaires, voire d'un fonds de rénovation séparés⁹¹.
55. Ceci exposé, on peut notamment attribuer à la sous-communauté les compétences financières suivantes :

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ WERMELINGER, Commentaire, art. 712i N 242 ; ZK-WERMELINGER, art. 712i CC N 169 ; HAAS, p. 51.

⁹⁰ WERMELINGER, Commentaire, art. 712i N 246.

⁹¹ HAAS, pp. 29 et 51.

- La conclusion de contrats relatifs à la gestion ou à l'entretien des parties communes (contrat de conciergerie par exemple) et le paiement des factures et frais y relatifs⁹².
- La répartition des frais et charges relatifs à une partie commune déterminée parmi les membres de la sous-communauté⁹³.
- La tenue des comptes relatifs à la/aux partie(s) commune(s) dont elle assume la gestion et l'administration, ainsi que la réclamation et le recouvrement des frais que doivent assumer les membres de la sous-communauté concernés⁹⁴.
- La décision de requérir, au nom de la communauté des propriétaires d'étages, l'inscription d'une hypothèque légale sur la part de chaque copropriétaire actuel en vertu de l'art. 712i CC⁹⁵.

4. Les compétences en matière de travaux de construction

56. La décision d'entreprendre des travaux de construction sur une partie commune doit, en principe, faire l'objet d'une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages, dûment convoquée à cet effet.
57. Les règles de la copropriété des art. 647c ss CC s'appliquent à la propriété par étages pour des travaux envisagés sur des parties communes, par le renvoi de l'art. 712g al. 1 CC. Les exigences de majorité fixées par ces dispositions tiennent compte des différents intérêts des propriétaires d'étages en prévoyant une

⁹² WERMELINGER, Commentaire, art. 712i N 247.

⁹³ Une telle compétence résulte de l'art. 712h al. 3 CC. HAAS, p. 51 ; WERMELINGER, Commentaire, art. 712i N 247 ; ZK-WERMELINGER, art. 712i CC N 172.

⁹⁴ ZK-WERMELINGER, art. 712i CC N 172 ; HAAS, p. 51.

⁹⁵ HAAS, p. 51 ; WERMELINGER, Commentaire, art. 712i N 242 ; ZK-WERMELINGER, art. 712i CC N 169.

gradation dans les majorités requises⁹⁶. Ainsi, selon que les travaux envisagés sont qualifiés de nécessaires, d’utiles ou de somptuaires, leur adoption devra faire l’objet d’un vote pris respectivement à la majorité simple, à la majorité qualifiée ou à l’unanimité. A ces exigences de majorité vient parfois s’ajouter l’obligation de recueillir l’accord de certains propriétaires d’étages individuels⁹⁷.

58. En matière de propriété par étages⁹⁸, ces règles ne sont pas impératives. L’art. 712g al. 2 CC prévoit en effet qu’« elles peuvent être remplacées par des dispositions différentes prévues dans l’acte constitutif ou adoptées à l’unanimité par tous les propriétaires d’étages ». Ainsi, s’il est bel et bien envisageable, un amendement du règlement d’administration et d’utilisation de la propriété par étages qui aurait pour effet une modification des majorités requises aux art. 647c ss CC pour l’approbation de travaux effectués sur des parties communes devra faire l’objet d’une décision prise à l’unanimité des propriétaires d’étages.
59. La question de savoir s’il est possible de déléguer sans réserve à une sous-communauté les compétences découlant des art. 647c ss CC pour des travaux de construction envisagés sur les parties communes qui lui ont été attribuées est controversée en doctrine et n’a, pour l’heure, pas été tranchée par la jurisprudence.
60. Une partie de la doctrine admet qu’une sous-communauté peut – pour autant que cette compétence lui ait été attribuée – prendre sans réserve des décisions portant sur les travaux d’entretien, de réparation et de rénovation des parties communes dont la gestion

⁹⁶ ATF 136 III 261, cons. 2.2, JdT 2010 I 415 ; 130 III 441, cons. 3.4, JdT 2004 I 254.

⁹⁷ Droits de veto des art. 647d al. 3 et 647e al. 2 CC. Pour un développement sur les conditions d’application de ces cas particuliers, voir JAQUES, PPE 2017, pp. 174 s. N 13 ss et références citées.

⁹⁸ La question d’une possible dérogation aux majorités légales dans une copropriété simple ne semble quant à elle pas définitivement tranchée. Voir sur ce point CR CC II-PERRUCHOU, Intro. aux art. 647c-647e, N 11 ss.

lui a été déléguée⁹⁹. HAAS distingue à cet égard deux situations¹⁰⁰. Selon cet auteur, les travaux nécessaires et utiles peuvent toujours être délégués à une sous-communauté¹⁰¹. Il est en revanche plus nuancé s'agissant des travaux de construction somptuaires, particulièrement quant à la question du droit de veto matériel du propriétaire d'étages qui verrait son droit d'usage et de jouissance entravé durablement du fait des travaux¹⁰².

61. Selon WERMELINGER en revanche, il n'est pas possible de déléguer – du moins, pas complètement – à une sous-communauté les compétences découlant des art. 647c ss CC, notamment du fait qu'une telle « délégalion de pouvoirs » pourrait avoir pour effet de transformer les parties communes concernées en parties « semi-privées » en violation de l'art. 712b al. 2 CC, ce qui n'est pas admis par l'ordre juridique¹⁰³.
62. Une telle délégalion de compétences peut s'avérer particulièrement utile dans le cadre des propriétés par étages combinées, dans lesquelles la création de sous-communautés par bâtiment est souvent observée. Une telle configuration vise à garantir une gestion courante plus autonome et efficace des parties communes propres à chaque bâtiment, ce qui permet de mieux répondre aux besoins exprimés par les propriétaires d'étages concernés. Ne pas permettre à ces sous-communautés de prendre des décisions concernant les travaux de construction qui seront effectués sur les parties communes propres à un bâtiment

⁹⁹ HAAS, p. 47 et références citées.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Cette délégalion pouvant s'expliquer par la nature dispositive des majorités prévues aux art. 647c et 647d CC.

¹⁰² Il justifie cette différence par le fait qu'il existe une controverse de doctrine sur la nature dispositive ou non de l'art. 647e al. 1 CC.

¹⁰³ WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 243a. Plus nuancé in : ZK-WERMELINGER, art. 712l CC N 170 et WERMELINGER, Commentaire-SVIT, art. 712l N 243a où il admet qu'il n'est pas possible de déléguer « entièrement » la décision portant sur des travaux de construction à une sous-communauté. Il ajoute également que, même dans l'hypothèse où les membres de la sous-communauté prennent à leur charge l'ensemble des frais, les droits de veto des art. 647d al. 2 et 3 et 647e al. 3 CC doivent être respectés.

– particulièrement les travaux nécessaires au sens de l’art. 647c CC – peut s’avérer, selon les circonstances, peu satisfaisant, notamment au vu des motifs qui ont justifié leur mise en place. En effet, dans un tel cas, les décisions devant être prises par tous les propriétaires d’étages, il faudra attendre la convocation et la tenue d’une assemblée ordinaire ou extraordinaire, ce qui n’est pas forcément souhaitable s’agissant de travaux souvent urgents. En outre, certains copropriétaires « non concernés » pourraient – pour des motifs futiles – s’opposer aux travaux et ainsi en bloquer la réalisation, même dans les cas où ceux-ci sont indispensables à la bonne santé du bâtiment concerné.

63. Or, permettre aux sous-communautés et à leurs membres de prendre sans réserve des décisions concernant les travaux de construction ne constitue pas non plus une bonne solution au vu des problèmes que cela pourrait entraîner : responsabilité de la communauté dans son ensemble et risque d’inscription d’une hypothèque légale sur tous les lots en cas de non-paiement, problème du point de départ du délai d’un mois pour la contestation des décisions¹⁰⁴, non-respect du partage de compétences et prise de décision sur une installation dont la gestion n’a pas été déléguée¹⁰⁵, répartition des frais d’entretien futur des installations lorsque rien n’a été prévu et que l’application de l’art. 712h al. 3 CC ne permet pas de régler la question de manière satisfaisante¹⁰⁶, exercice des droits de garantie en cas de défaut de l’ouvrage, non-respect des droits de veto des art. 647d al. 2 et 3 et 647e al. 3 CC.
64. Au vu des éléments présentés ci-dessus, nous sommes d’avis que la prise de décision concernant les travaux nécessaires au sens de l’art. 647c CC devrait être déléguée aux sous-communautés. Une telle solution leur permet de « parer au plus urgent » de manière autonome et d’effectuer rapidement les travaux indispensables à

¹⁰⁴ *Infra* VI/B/4.

¹⁰⁵ *Supra* IV/B/3.

¹⁰⁶ *Infra* VI/B/6/a).

la bonne santé du bâtiment ou des installations concernés, sans forcément devoir attendre la tenue d'une assemblée des propriétaires d'étages et faire face aux incertitudes que cela peut impliquer¹⁰⁷.

65. La prise de décision concernant des travaux utiles et somptuaires au sens des art. 647d et 647e CC – bien que pouvant a priori être transférée à une sous-communauté – devrait à notre avis rester une compétence dévolue à l'assemblée des propriétaires d'étages. Si une telle proposition va à l'encontre des avis doctrinaux qui veulent que l'on donne aux sous-communautés la plus grande autonomie possible concernant les parties communes dont la gestion leur a été déléguée, elle permet néanmoins de limiter certaines complications. Tout d'abord, ces travaux ne présentant pas un caractère urgent et n'étant, de par leur nature, pas indispensables au maintien de la valeur de la chose, la prise de décisions les concernant peut attendre la convocation et la tenue d'une assemblée ordinaire ou extraordinaire. Le maintien de la compétence de l'assemblée des propriétaires d'étages permet en outre de garantir une information correcte de l'ensemble des propriétaires d'étages et donc d'éviter les insécurités juridiques liées au point de départ du délai de contestation d'un mois de l'art. 75 CC¹⁰⁸. Il garantit également un meilleur contrôle, notamment s'agissant des questions liées au respect du partage de compétences ou encore à la mise en place de mesures permettant de garantir le paiement régulier des travaux commandés. Cela permet enfin d'assurer le respect des droits de veto des art. 647d al. 2 et 3 et 647e al. 3 CC.
66. Lorsque la possibilité de prendre des décisions portant sur des travaux de construction est déléguée à la sous-communauté, il convient – quelle que soit la solution finalement choisie – de

¹⁰⁷ Une telle délégation de compétence n'éteint en aucun cas le droit des autres propriétaires d'étages de contester – aux conditions posées à l'art. 75 CC – la décision prise par la sous-communauté. Il faut donc veiller à mettre en place un système qui permet d'informer correctement l'ensemble des propriétaires d'étages. Voir sur ce point *infra* VI/B/4.

¹⁰⁸ Voir *infra* VI/B/4.

mettre en place des mécanismes permettant de limiter les éventuels risques mentionnés *supra*. L'exercice de cette compétence pourrait ainsi être soumis aux conditions particulières suivantes¹⁰⁹ :

- La constitution de sûretés garantissant le paiement des travaux envisagés (montant du devis bloqué sur un compte bancaire ou garantie à première demande)¹¹⁰.
- L'obligation de communiquer – dans un délai donné – la décision prise par la sous-communauté à l'ensemble des propriétaires d'étages via un envoi spécifique assuré par l'administrateur de la propriété par étages.
- La mise en place d'une voie de recours interne (attribution d'une fonction de contrôle à la communauté des propriétaires d'étages)¹¹¹.

67. Enfin, il convient en tout état de cause de rappeler qu'une modification des majorités requises aux art. 647c ss CC pour les travaux de construction suppose l'accord unanime des propriétaires d'étages en vertu de l'art. 712g al. 2 CC. Au vu du pouvoir qu'une telle délégation donnerait aux sous-communautés et des risques qu'elle peut comporter – notamment en cas de non-paiement des travaux commandés par les membres de la sous-communauté – il est fort à parier que l'unanimité ne sera que très rarement, voire jamais atteinte.

C. Les sous-communautés ancrées dans la volonté de leurs membres et les sous-communautés « de fait »

68. Les sous-communautés ancrées dans la volonté de leurs membres, de même que les sous-communautés « de fait », ne peuvent se voir attribuer des compétences en matière de gestion

¹⁰⁹ Ces trois éléments constituent des exemples ; la mise en place d'autres mécanismes est évidemment possible.

¹¹⁰ HAAS, pp. 49 s.

¹¹¹ Voir *infra* VI/B/4 pour une proposition.

de certaines parties communes. Leurs pouvoirs en la matière sont subsidiaires et se résument à régler d'éventuelles questions que l'ordre réglementaire laisse à la discrétion des propriétaires d'étages¹¹².

VI. L'organisation des sous-communautés

A. Remarques introductives

69. Pour exercer correctement les tâches qui lui ont été déléguées et assumer les responsabilités ainsi confiées, la sous-communauté ancrée dans l'ordre communautaire a besoin d'être organisée. La question de l'organisation se pose essentiellement dans le cadre des propriétés par étages composées de plusieurs bâtiments, car cela permet à chaque bâtiment – composé en sous-communauté indépendante – de bénéficier ainsi d'une certaine indépendance.
70. Si les modalités de cette organisation devraient déjà être précisées au moment du transfert de compétences, il est également envisageable de laisser certaines questions à la libre appréciation des membres de la sous-communauté. Il est ainsi possible de compter parmi les compétences de la sous-communauté l'établissement d'un règlement de maison interne ayant pour but l'adaptation des règles communautaires aux besoins spécifiques de la sous-communauté¹¹³. Dans ces cas, il est tout à fait concevable que l'assemblée des propriétaires d'étages se réserve un droit d'approbation préalable du règlement envisagé¹¹⁴.
71. Au vu de leur statut et des pouvoirs dont les sous-communautés ancrées dans la volonté de leurs membres disposent au sein de la propriété par étages, leur organisation est laissée à la libre appréciation des membres qui les composent. Les quelques réflexions qui suivent ne vont donc pas s'appliquer à ce type

¹¹² Voir *supra* note 44.

¹¹³ WERMELINGER, Commentaire, art. 712g N 181.

¹¹⁴ WERMELINGER, Commentaire, art. 712g N 182.

d'organisation. Il en va naturellement de même s'agissant des sous-communautés de « fait ».

B. Le contenu de l'éventuel règlement d'organisation

1. L'« assemblée » de la sous-communauté

72. Deux solutions sont envisageables pour la réunion des membres d'une sous-communauté¹¹⁵. La première consiste à prévoir que toutes les décisions – y compris celles qui portent exclusivement sur les compétences déléguées – se prennent dans le cadre de l'assemblée ordinaire ou extraordinaire des propriétaires d'étages. Dans ce cas, seuls les membres de la sous-communauté concernée par une décision pourront s'exprimer ou recevront un bulletin de vote pour les questions relatives aux compétences déléguées, à l'exclusion des autres propriétaires d'étages présents¹¹⁶. Il est également possible de prévoir que, dans le cadre des compétences qui leur sont déléguées, les membres des sous-communautés prennent leurs décisions en dehors de l'assemblée des propriétaires d'étages.
73. La première solution règle les questions de convocation, de quorum et d'exercice du droit de vote qu'il aurait autrement fallu déterminer pour la tenue de réunions ad hoc¹¹⁷. Elle garantit également une certaine sécurité et permet d'éviter bon nombre de litiges dans l'hypothèse où l'acte qui crée les sous-communautés n'établit pas clairement la volonté de la communauté de leur déléguer certaines tâches et/ou ne définit pas précisément les contours et les limites des pouvoirs qui leur sont octroyés¹¹⁸. Elle

¹¹⁵ HAAS, p. 41 et référence citée ; WEBER, Minderheitenschutz beim Stockwerkeigentum, Zu den Grenzen der vertraglichen Gestaltungsfreiheit am Beispiel der Stockwerkeigentümergeinschaft, in : RNRF 1979 pp. 144 ss, p. 153, N 2.2.1.3 (ci-après : WEBER, RNRF) ; WERMELINGER, Commentaire, art. 712m N 155.

¹¹⁶ HAAS, p. 41 et référence citée en note 99.

¹¹⁷ HAAS, p. 41.

¹¹⁸ *Ibid.*

a enfin le mérite de faire partir, pour tous les propriétaires d'étages présents à l'assemblée, le délai de contestation de l'art. 75 CC¹¹⁹⁻¹²⁰.

74. Si elle présente des avantages indéniables, cette première solution suppose néanmoins une certaine organisation, voire une habileté confirmée de la part de l'administrateur de propriété par étages, tout particulièrement dans le cas de propriétés par étages qui comprennent un nombre important de bâtiments et/ou de propriétaires d'étages. En outre, à défaut de donner la possibilité aux membres de la sous-communauté de se réunir en dehors de l'assemblée des propriétaires d'étages pour prendre certaines décisions, elle s'inscrit en porte-à-faux avec le fondement d'un grand nombre de sous-communautés : régler de manière autonome les questions de gestion courante qui peuvent se poser dans certains cas particuliers¹²¹. On pense ici tout spécialement aux propriétés par étages composées de plusieurs bâtiments – lesquelles peuvent comporter également un nombre non négligeable de propriétaires d'étages – qui donnent le plus souvent lieu à la création de sous-communautés.
75. Dans ces cas, il nous semble plus approprié d'opter pour un système similaire à celui que l'on connaît pour les parcelles de dépendance, à savoir :
- Chacune de ces sous-communautés tient autant d'« assemblées » qu'il est nécessaire pour répondre efficacement aux questions de gestion courante relatives aux parties communes qui lui ont été déléguées. Les propriétaires d'étages qui ne sont pas membres de la sous-communauté n'ont pas de droit de vote concernant les compétences déléguées¹²² ; ils gardent toutefois la possibilité de contester

¹¹⁹ Applicable par analogie aux décisions prises par l'assemblée des propriétaires d'étages en vertu du renvoi de l'art. 712m al. 2 CC.

¹²⁰ HAAS, p. 41.

¹²¹ Voir *supra* III/A.

¹²² WERMELINGER, Commentaire, art. 712m N 155.

les éventuelles décisions de la sous-communauté en vertu de l'art. 75 CC¹²³.

Les questions qui relèvent des compétences impératives de l'assemblée des propriétaires d'étages, qui exigent le respect d'un certain quorum ou l'obtention d'une majorité particulière, ainsi que les questions qui se rapportent aux parties communes utiles à l'ensemble des copropriétaires, seront quant à elles traitées lors de l'assemblée ordinaire ou extraordinaire réunissant tous les propriétaires d'étages¹²⁴.

- Les réunions de la sous-communauté sont convoquées par un membre « délégué »¹²⁵, lequel aura également pour mission la rédaction d'un rapport annuel de gestion de la sous-communauté comprenant, entre autres, toutes les décisions prises par ses membres¹²⁶. Ce document est adressé à l'administrateur de la propriété par étages, afin qu'il puisse en soumettre le contenu à l'ensemble des propriétaires d'étages pour information voire, dans certains cas particuliers, pour validation¹²⁷.

Ce « délégué » peut également être chargé de transmettre à l'administrateur de la propriété par étages d'éventuelles questions et/ou propositions à mettre à l'ordre du jour de l'assemblée des propriétaires d'étages.

¹²³ Voir *infra* VI/B/4.

¹²⁴ Il est à cet égard important de relever qu'il n'est pas possible de prévoir la substitution de l'assemblée des propriétaires d'étages par une assemblée des déléguées des sous-communautés. Une telle substitution – même dans l'hypothèse où elle a été décidée à l'unanimité des propriétaires d'étages – serait contraire à l'ordre juridique dans la mesure où elle restreint de manière excessive les droits des propriétaires d'étages. Sur ce point, voir WERMELINGER, Commentaire, art. 712m N 75 s.

¹²⁵ Voir *infra* VI/B/5.

¹²⁶ Il est également possible de prévoir l'établissement de rapports à intervalles plus rapprochés (semestriels, trimestriels, etc.).

¹²⁷ Ce rapport pourrait par exemple constituer l'un des points mis à l'ordre du jour de l'assemblée ordinaire des propriétaires d'étages.

2. La convocation de l'« assemblée » des membres de la sous-communauté

76. La forme de la réunion déterminée, il convient de déterminer les modalités de convocation des membres de la sous-communauté. Dans le premier cas exposé ci-dessus¹²⁸, la convocation des membres de la sous-communauté aura lieu selon les règles prévues dans le règlement d'administration et d'utilisation de la propriété par étages pour la convocation de l'assemblée – ordinaire ou extraordinaire – des propriétaires d'étages. Dans le second cas, soit lorsqu'il est prévu que les membres de la sous-communauté se réunissent dans le cadre de séances ad hoc, il faudra alors prévoir des règles pour la convocation des membres (fréquence des réunions, forme, notification et destinataires de la convocation, contenu minimum de l'éventuel ordre du jour et effets d'une convocation incorrecte).
77. Enfin, il est préférable, dans tous les cas, d'introduire dans le règlement d'administration et d'utilisation de la propriété par étages un droit de la sous-communauté de s'adresser à l'administrateur pour exiger la convocation d'une assemblée extraordinaire des propriétaires d'étages¹²⁹, ainsi qu'une norme réglementaire qui permette la convocation d'une assemblée en cas de non-réaction de l'administrateur à la demande qui lui est adressée¹³⁰.

¹²⁸ *Supra* N 73.

¹²⁹ WERMELINGER, Commentaire, art. 712m N 155.

¹³⁰ Sur ce point, JQUES (CdDR 2/2014 p. 68) préconise l'introduction, dans le règlement d'administration et d'utilisation de la propriété par étages, d'une clause du type « si l'administrateur ne convoque pas l'assemblée des propriétaires d'étages dans le mois après en avoir été prié par le cinquième des propriétaires d'étages, tout propriétaire d'étages ayant requis la tenue de l'assemblée peut procéder à la convocation, en respectant les modalités réglementaires » réglant la procédure lorsque l'administrateur ne donne pas suite à une demande des propriétaires d'étages.

3. L'exercice du droit de vote

78. Que les décisions adoptées en vertu des compétences déléguées soient prises dans le cadre de l'assemblée des propriétaires d'étages ou lors de réunions purement internes à la sous-communauté, il convient de déterminer quelques points essentiels concernant l'exercice du droit de vote des membres de la sous-communauté. Ainsi, devraient être traités dans un éventuel règlement de maison interne – pour autant que ces questions n'aient pas d'ores et déjà été traitées dans l'acte qui délègue les compétences – les questions de représentation et d'assistance, celles relatives aux majorités et à leur calcul, les modes de scrutin possibles ou encore la possibilité de prendre des décisions par circulation, voire par correspondance¹³¹. Il est à cet effet possible de s'inspirer des dispositions légales applicables à la propriété par étages et à l'association pour établir les règles qui seront appliquées dans le cadre de la sous-communauté.
79. Les propriétaires d'étages qui ne sont pas membres de la sous-communauté n'ont en principe pas le droit de vote pour les questions concernant les compétences déléguées¹³². Ainsi, dans les propriétés par étages dans lesquelles toutes les décisions sont prises dans le cadre de l'assemblée ordinaire ou extraordinaire de la propriété par étages, seuls les membres de la sous-communauté concernée par une décision pourront s'exprimer, à l'exclusion des autres propriétaires d'étages présents¹³³. Il est toutefois possible de prévoir que certaines décisions doivent être validées par l'assemblée des propriétaires d'étages, préalablement à toute exécution¹³⁴. Cela pourrait être par exemple le cas lorsque la

¹³¹ S'agissant de la possibilité de prendre des décisions par correspondance ou par voie de circulaire, voir WERMELINGER, Commentaire, art. 712m N 124 ss, en particulier N 135.

¹³² WERMELINGER, Commentaire, art. 712m N 155 ; WEBER, RNRF p. 153, N 2.2.1.3.

¹³³ HAAS, p. 41 et référence citée en note 99.

¹³⁴ Dans le cadre des propriétés par étages combinées, HAAS (Die Untergemeinschaften, p. 43) mentionne l'exemple des travaux de construction qui auraient pour résultat une modification de l'apparence d'un bâtiment. A

dépense envisagée par la sous-communauté dépasse un certain montant¹³⁵⁻¹³⁶.

4. La contestation des décisions prises par les membres de la sous-communauté

80. Les décisions prises par l'assemblée des propriétaires d'étages peuvent faire l'objet d'une contestation si elles violent une disposition légale ou réglementaire¹³⁷. La même possibilité existe, aux mêmes conditions, s'agissant des décisions prises par une sous-communauté¹³⁸. Dans ce cas toutefois, deux éléments peuvent s'avérer problématiques : le délai de contestation de ces décisions (1) et la qualité pour défendre (2).
81. (1) Le propriétaire d'étages qui souhaite contester une décision prise par la sous-communauté doit agir « dans le mois à compter du jour où il en a eu connaissance » (art. 75 CC). Il s'agit d'un

notre avis, une telle précision n'est en soi pas indispensable, les aménagements et modifications ayant pour effet une modification de l'aspect des parties communes d'un bâtiment devant faire l'objet d'un accord préalable de l'assemblée des propriétaires d'étages ou, à tout le moins, de l'administrateur, en vertu des clauses d'esthétique contenues dans bon nombre de règlements d'administration et d'utilisation. Pour un exemple de clause, voir l'art. 12 RAU PPE VD.

¹³⁵ La communauté des propriétaires d'étages étant au final toujours responsable vis-à-vis des tiers en cas de non-paiement d'une dette ou de dommages et intérêts résultant de la violation d'un contrat par les membres de la sous-communauté, il semble logique qu'au-delà d'un certain « risque », la décision soit soumise à l'approbation de tous les propriétaires d'étages. Sur ce point, voir notamment *supra* III/B.

¹³⁶ Pour d'autres exemples, voir HAAS, p. 43.

¹³⁷ Vu le renvoi de l'art. 712m al. 2 CC, pour être valable, la contestation d'une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages doit répondre aux conditions de l'art. 75 CC, applicable aux décisions prises par l'assemblée générale de l'association qui prévoit que « [t]out sociétaire est autorisé de par la loi à attaquer en justice, dans le mois à compter du jour où il en a eu connaissance, les décisions auxquelles il n'a pas adhéré et qui violent des dispositions légales ou statutaires ».

¹³⁸ ATF 118 II 12, cons. 3 a, JdT 1995 I 547 ; WERMELINGER, Commentaire, art. 712m N 216.

délai de péremption qui ne peut être prolongé¹³⁹. Or, si le point de départ du délai ne pose pas de problème particulier dans les cas où la sous-communauté prend ses décisions dans le cadre de l'assemblée des propriétaires d'étages¹⁴⁰, il peut être incertain dans les cas où les décisions de la sous-communauté sont prises dans le cadre de réunions qui ne réunissent que ses membres. En effet, dans une telle situation, le délai d'un mois commence à courir le jour de la réunion pour les membres qui y étaient présents ou représentés et, en principe, le jour de la remise du procès-verbal établi aux membres absents et non représentés (pour autant qu'un procès-verbal soit établi et adressé aux membres de la sous-communauté). Mais, qu'en est-il du point de départ du délai pour les propriétaires d'étages non-membres de la sous-communauté qui n'ont pas été conviés à la réunion de la sous-communauté, voire si aucun procès-verbal de réunion n'est établi, pour les membres de la sous-communauté absents lors de la réunion ? Le moment de la connaissance sera, dans une telle situation, difficile à établir.

82. Pour éviter les insécurités juridiques que cela pourrait engendrer, il convient de mettre en place une obligation d'information à la charge de la sous-communauté¹⁴¹. Celle-ci pourrait constituer en l'envoi, par un membre délégué de la sous-communauté, d'un procès-verbal de réunion à l'ensemble des propriétaires d'étages. Il serait également envisageable de prévoir l'obligation d'établir un « rapport de gestion annuel » pour toutes les compétences déléguées à la sous-communauté, document dont le contenu serait mis à l'ordre du jour de l'assemblée – ordinaire ou extraordinaire – des propriétaires d'étages. Il pourrait par exemple être adressé à chaque copropriétaire avec la convocation à l'assemblée.

¹³⁹ ATF 143 III 537, cons. 4.2.2.

¹⁴⁰ Le délai commence à courir le jour de l'assemblée pour le propriétaire d'étages présent ou représenté et, en principe, dès la réception du procès-verbal pour le propriétaire d'étages absent et non représenté à l'assemblée. Voir également WERMELINGER, Commentaire, art. 712n N 230.

¹⁴¹ Dans le même sens, HAAS, p. 43.

83. (2) Comme indiqué *supra*¹⁴², la sous-communauté n'a aucune capacité juridique propre. L'action en contestation d'une décision qu'elle aurait prise ne peut donc pas être dirigée contre elle, ni contre ses membres ; elle ne peut l'être que contre la communauté des propriétaires d'étages¹⁴³⁻¹⁴⁴. On assiste ainsi à une situation dans laquelle la contestation d'une décision prise par un nombre restreint de propriétaires d'étages entraîne l'ensemble des propriétaires d'étages dans une procédure judiciaire.
84. Pour limiter ces cas de figure, il serait judicieux de mettre en place une voie de recours interne¹⁴⁵.

Exemple : le règlement d'administration et d'utilisation de la propriété par étages pourrait contenir une clause qui prévoit qu'avant toute contestation judiciaire, le propriétaire d'étages contestataire doit, dans le mois qui suit sa connaissance de la décision de la sous-communauté, s'adresser à l'administrateur en demandant la convocation d'une assemblée extraordinaire qui aurait comme point à l'ordre du jour l'examen de la conformité de la décision prise par la sous-communauté aux dispositions légales et réglementaires. En cas de décision de l'assemblée en faveur de la décision prise par la sous-communauté, le copropriétaire contestataire – ainsi que tout autre propriétaire d'étages partageant son avis – pourrait alors saisir l'autorité compétente aux conditions de l'art. 75 CC, applicable par le renvoi de l'art. 712m al. 2 CC. Une décision de l'assemblée qui conteste la conformité de la décision de la sous-communauté à la loi ou au règlement pourrait, elle aussi, donner lieu à la saisie d'un juge aux conditions de l'art. 75 CC.

Un tel système pourrait être mis en place pour l'ensemble des décisions prises par la sous-communauté ou pour celles qui ne concernent que des domaines particuliers comme, par exemple,

¹⁴² Voir *supra* III/B.

¹⁴³ TF du 23 décembre 2003, 5P.270/2003, cons. 1.1 ; TF du 6 février 2006, 5C.246/2005, cons. 2.1.

¹⁴⁴ VALENTIN PICCININ, La propriété par étages en procès, thèse, Genève/Zurich/Bâle 2015, p. 230 N 483 ; WERMELINGER, Commentaire, art. 712m N 227.

¹⁴⁵ Dans le même sens, HAAS, p. 43.

l'exécution de travaux de construction sur les parties communes dont la gestion a été déléguée¹⁴⁶.

5. La nomination d'un administrateur

85. La sous-communauté ne peut pas se nommer un administrateur au sens des art. 712q ss CC¹⁴⁷. On peut toutefois admettre qu'elle est dotée d'un administrateur « de fait » dans les deux hypothèses mentionnées ci-après.
86. La sous-communauté peut charger l'un de ses membres ou mandater un tiers¹⁴⁸ pour l'exécution de toutes les décisions qu'elle prend dans le cadre des compétences qui lui sont déléguées¹⁴⁹. Les tâches confiées peuvent alors s'inspirer de celles qui sont usuellement confiées à un administrateur de propriété par étages¹⁵⁰. Pour l'exécution à l'externe des décisions prises par la sous-communauté, le membre ou le tiers doit être au bénéfice d'une procuration lui permettant d'agir au nom et pour le compte de la communauté des propriétaires d'étages (art. 32 ss CO). Dans les cas où il est prévu que l'administrateur de la propriété par étages, sur mandat de la sous-communauté, aille conclure d'éventuels contrats à l'externe, le membre ou tiers pourrait constituer un intermédiaire utile entre les membres de la sous-communauté et l'administrateur de propriété par étages.
87. HAAS mentionne également la possibilité d'avoir plusieurs administrateurs au sein d'une même propriété par étages¹⁵¹. Selon

¹⁴⁶ Voir *supra* V/B/3.

¹⁴⁷ HAAS, pp. 31 et 44.

¹⁴⁸ Dans ce cas, il agirait sur la base d'un contrat de travail (art. 319 ss CO) ou d'un contrat de mandat (art. 394 ss CO).

¹⁴⁹ HAAS, p. 44.

¹⁵⁰ Pour un développement concernant les attributions de l'administrateur de propriété par étages, voir WERMELINGER, Commentaire, art. 712s N 1 ss.

¹⁵¹ HAAS, p. 44. Voir également WERMELINGER (Commentaire, art. 712q N 19 s.) qui mentionne la possibilité d'avoir plusieurs administrateurs au sein d'une même propriété par étages, notamment dans les bâtiments à affectation mixte : deux administrateurs, l'un chargé des commerces et l'autre des habitations. Cet

cet auteur, il est alors possible de prévoir que chaque sous-communauté nomme un administrateur qu'elle peut charger de l'exécution de toutes les décisions qu'elle prend dans le cadre des compétences qui lui ont été déléguées. Si une telle possibilité semble intéressante, elle peut poser des problèmes pratiques non négligeables si elle n'est pas correctement réfléchie et mise en place¹⁵². Il est en outre important de rappeler que, même s'il est nommé exclusivement par les membres d'une sous-communauté et se borne à exécuter les décisions prises par ceux-ci, l'administrateur va en définitive toujours agir, à l'externe, au nom et pour le compte de la communauté des propriétaires d'étages¹⁵³.

6. La répartition des frais et charges communs

88. L'art. 712h al. 1 CC pose le principe suivant : « [I]es copropriétaires contribuent aux charges communes et aux frais de l'administration commune proportionnellement à la valeur de leurs parts ».
89. Dans certaines situations, particulièrement dans les propriétés par étages combinées ou mixtes, une telle répartition des frais pourrait s'avérer insatisfaisante, car elle est de nature à engendrer des inégalités financières importantes. Si celles-ci ne peuvent être corrigées par l'application de l'art. 712h al. 3 CC (a.), il faudra se poser la question de l'opportunité de modifier le règlement de propriété par étages (b.)¹⁵⁴.

a) L'application de l'art. 712h al. 3 CC

90. L'art. 712h al. 3 CC, qui prévoit que « [s]i certaines parties du bâtiment, certains ouvrages ou installations ne servent que très peu ou pas du tout à certains copropriétaires, il en est tenu compte

auteur déconseille la solution « multi-administrateurs » en raison des problèmes pratiques qu'elle peut présenter.

¹⁵² WERMELINGER, Commentaire, art. 712q N 20.

¹⁵³ Voir *supra* III/B.

¹⁵⁴ JAQUES, PPE 2017, p. 191 N 61.

dans la répartition des frais », constitue une exception légale au principe de répartition proportionnelle aux quotes-parts. Cette disposition permet à un copropriétaire ayant une inutilité objective, totale et durable d'une partie commune de ne pas participer au paiement des frais qui la concernent¹⁵⁵.

91. En application de l'art. 712h al. 3 CC, il n'est pas possible de faire participer tous les propriétaires d'étages à des frais générés par des travaux de réfection de parties communes, mais qui ne servent qu'à certains propriétaires d'étages¹⁵⁶. Dans une propriété par étages composée de plusieurs bâtiments, les frais relatifs à la réfection de la façade et de la toiture du bâtiment A ne devraient être supportés que par les propriétaires d'unités d'étages situées dans ce bâtiment, dès lors que ces aménagements ne sont utiles qu'à ceux-ci. Le Tribunal fédéral a toutefois considéré que lorsque se trouvent dans un bâtiment des installations communes qui servent l'ensemble des propriétaires d'étages¹⁵⁷ ou qu'un propriétaire y possède des locaux annexes¹⁵⁸, les frais doivent être répartis entre tous les propriétaires d'étages. Être titulaire du

¹⁵⁵ Il convient de relever ici que l'application de l'art. 712h al. 3 CC peut donner lieu à la constitution de sous-communautés en dehors de toute décision prise par l'assemblée des propriétaires d'étages. Il s'agit des cas dans lesquels les propriétaires d'étages qui assument seuls les frais relatifs à une partie commune donnée se rassemblent en vue de la défense de leurs intérêts communs. Ainsi, les titulaires de droits exclusifs portant sur des lots à affectation commerciale qui se situent aux étages inférieurs d'un bâtiment à affectation mixte pourraient volontairement s'assembler en vue de discuter des devis reçus par des entrepreneurs pour la réparation de l'escalier roulant. Il en va également des sous-communautés « de fait » dont il a été question *supra* sous IV/3.

¹⁵⁶ ATF 107 II 141, cons. 3, JdT 1982 I 207 ; 117 II 251, cons. 6 b, JdT 1993 I 236.

¹⁵⁷ ATF 107 II 141, cons. 3, JdT 1982 I 207 : tous les propriétaires d'étages doivent participer aux frais d'assainissement du toit de l'un des bâtiments d'une propriété par étages combinée au motif que le chauffage central se trouve au sous-sol de celui-ci.

¹⁵⁸ ATF 117 II 251, cons. 6 b, JdT 1993 I 236 : le titulaire du droit exclusif portant sur une unité d'étage dans le bâtiment B ne peut être exonéré des frais de rénovation du toit du bâtiment A, dès lors qu'il y dispose de locaux annexes (notamment une cave et des places de parc) dont la quote-part ne représente que 15 millièmes sur les 131 millièmes qu'il possède au total.

droit exclusif sur un lot dans une propriété par étages combinée peut ainsi coûter très cher¹⁵⁹.

92. Cette disposition peut présenter un autre inconvénient dans la mesure où elle ne prévoit aucune coordination entre la prise en charge des frais relatifs à des parties communes qui ne sont objectivement utiles qu'à certains propriétaires d'étages et la compétence pour prendre des décisions concernant ces mêmes parties communes. Or, à défaut de disposition réglementaire aménageant le processus décisionnel, comment justifier que certains copropriétaires puissent intervenir dans les décisions concernant des parties communes qui leur sont strictement inutiles et pour lesquelles ils ne supporteront aucun frais ?
93. Ces éléments démontrent que la solution de l'art. 712h al. 3 CC peut, tout particulièrement dans les propriétés par étages composées de plusieurs bâtiments, s'avérer insatisfaisante pour garantir une gestion autonome et un équilibre dans la répartition des frais relatifs à certaines parties communes. Il faut alors examiner l'opportunité de le faire via le règlement d'administration et d'utilisation de la propriété par étages¹⁶⁰.

b) La modification réglementaire

94. Lorsque la répartition proportionnelle aux quotes-parts de l'art. 712h al. 1 CC apparaît peu opportune et que l'art. 712h al. 3 CC amène une solution insatisfaisante, il peut s'avérer intéressant de prévoir des sous-communautés dans le règlement d'administration et d'utilisation de la propriété par étages. Cette solution permet de tenir compte du besoin d'indépendance – décisionnelle et financière – dont peuvent avoir besoin certains propriétaires d'étages.
95. L'adoption de cette nouvelle clé de répartition devra alors faire l'objet d'une décision prise à la double majorité des

¹⁵⁹ JAQUES, PPE 2017, p. 190 N 57 et références citées.

¹⁶⁰ ATF 117 II 251, cons. 6 b, JdT 1993 I 236 ; JAQUES, PPE 2017, pp. 195 s. N 75.

copropriétaires et des quotes-parts (art. 712g al. 3 CC)¹⁶¹. Elle pourrait par exemple prévoir ce qui suit¹⁶² :

- Les frais d'entretien, de réparation, de rénovation ou d'exploitation du bâtiment A (toiture, velux, façades, travaux d'étanchéité, ascenseur, buanderie, cage d'escalier, etc.) sont exclusivement pris en charge par les membres de la sous-communauté rattachée à ce bâtiment.
- Les frais d'entretien, de réparation, de rénovation ou d'exploitation de parties communes se trouvant dans le bâtiment A qui sont utiles à l'ensemble des propriétaires d'étages (chaufferie commune et salle de sport par exemple) sont répartis parmi ceux-ci proportionnellement à leurs quotes-parts.

c) La décision ultérieure de l'assemblée des copropriétaires

96. Une modification de la clé de répartition des frais et charges communs pourrait également découler d'une décision prise à la majorité des copropriétaires présents ou représentés (art. 67 al. 2 CC, par le renvoi de l'art. 712m al. 2 CC). Une telle solution ne devrait toutefois être privilégiée que pour des modifications ponctuelles de la répartition des frais et charges communs¹⁶³.

7. Le fonds de rénovation

97. Le fonds de rénovation étant destiné au financement de travaux portant sur des parties communes concernant l'ensemble des propriétaires d'étages, il ne devrait pouvoir être utilisé ni pour l'exécution de travaux prévus aux art. 647d al. 3 et 647e al. 2 CC, ni pour les travaux portant sur les parties communes visées par

¹⁶¹ WERMELINGER, Commentaire, art. 712h N 80 s. ; JAQUES, PPE 2017, p. 185 N 41.

¹⁶² Dans le même sens et pour exemple chiffré, voir : JAQUES, PPE 2017, p. 196 N 75 et note 92.

¹⁶³ WERMELINGER, Commentaire, art. 712h N 79 ; JAQUES, PPE 2017, p. 185 N 46.

l'art. 712h al. 3 CC¹⁶⁴. Une décision unanime des propriétaires d'étages permet de déroger à cette règle¹⁶⁵.

98. Partant, il serait ainsi tout à fait concevable, lors d'un vote pris en assemblée ordinaire ou extraordinaire des propriétaires d'étages, de décider que les frais de réfection de la façade ou du toit de l'un des bâtiments d'une propriété par étages combinée seront financés, en tout ou partie, par le fonds de rénovation. L'obtention d'un accord unanime sur la question de l'utilisation du fonds de rénovation n'est toutefois pas gagnée d'avance. En effet, certains copropriétaires seront réfractaires à l'idée d'utiliser « leurs versements » pour un investissement effectué dans une installation qui ne leur est d'aucune utilité, voire voteront contre simplement du fait qu'ils ne souhaitent pas que d'autres bénéficient d'avantages dont eux-mêmes, placés dans la même situation ultérieurement, ne pourront bénéficier, en raison du manque de fonds ou simplement de la non-possibilité d'obtenir un vote unanime lors d'une prise de décision ultérieure. Une telle situation n'est pas idéale et peut, dans certaines circonstances, amener les propriétaires d'étages à renoncer à l'exécution de travaux qui seraient pourtant nécessaires. Pour parer à une telle situation, la mise en place d'un système visant à différencier les fonds de rénovation pourrait constituer une bonne solution¹⁶⁶⁻¹⁶⁷. Dans une propriété par étages combinée, cela reviendrait par exemple à prévoir la constitution d'un fonds de rénovation pour chaque sous-communauté et un fonds de rénovation « général » pour la communauté des propriétaires d'étages. Le premier serait

¹⁶⁴ WERMELINGER, Commentaire, art. 712I N 137 et références citées.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ D'un point de vue comptable uniquement, dès lors que, comme exposé *supra* sous V/B/2, la sous-communauté ne pouvant disposer d'actifs propres, l'ensemble des fonds appartient en définitive à la communauté des propriétaires d'étages.

¹⁶⁷ Voir dans ce sens également, HAAS, p. 39 qui préconise la mise en place de fonds de rénovation différents dès lors que le règlement prévoit une prise en charge différente des frais et charges relatifs à une partie commune donnée, mais également lorsque la possibilité de prendre des décisions fondées sur les art. 647c ss CC a été déléguée à une sous-communauté pour les parties communes dont elle a la gestion. Voir sur ce point *supra* V/B/3.

destiné au paiement de travaux effectués sur les parties communes dont la gestion a été déléguée à une sous-communauté et serait alimenté exclusivement par les membres de ladite communauté. Le second, quant à lui, serait financé par des versements de l'ensemble des propriétaires d'étages et serait utilisé pour financement de travaux exécutés sur des parties communes utiles à l'ensemble des propriétaires d'étages.

99. La mise en place d'un tel système nécessite, selon nous, une décision prise à l'unanimité des propriétaires d'étages. La décision portant sur l'utilisation d'un fonds donné appartiendrait quant à elle exclusivement aux propriétaires d'étages rattachés à l'« entité »¹⁶⁸ qui l'alimente et pourrait être prise à la majorité qualifiée des propriétaires « concernés »¹⁶⁹, représentant en outre, leurs parts réunies, plus de la moitié des parts « concernées ».

VII. La fin des sous-communautés

A. La dissolution des sous-communautés

100. Les sous-communautés n'ayant pas d'existence propre en dehors de la propriété par étages, la dissolution de celle-ci entraîne automatiquement la dissolution de toutes les sous-communautés existantes¹⁷⁰. Par ailleurs, dans la mesure où elles ne sont pas une composante obligatoire ou indispensable de la propriété par étages, elles peuvent également être dissoutes à tout moment et indépendamment de la question de savoir si la propriété par étages subsiste ou pas¹⁷¹.

¹⁶⁸ La sous-communauté « concernée » par le fonds ou la communauté des propriétaires d'étages.

¹⁶⁹ Les membres de la sous-communauté « concernée » par le fonds ou l'ensemble des propriétaires d'étages.

¹⁷⁰ ZK-WERMELINGER, art. 712I CC N 173.

¹⁷¹ *Ibid.*

101. En règle générale, l'extinction des sous-communautés va se calquer sur leur mode de constitution¹⁷². On distinguera dès lors la dissolution des sous-communautés ancrées dans l'ordre communautaire (a.), de celle des sous-communautés créées par la simple volonté de leurs membres (b.) et les cas de dissolution des communautés « de fait » (c.).

1. Les sous-communautés ancrées dans l'ordre communautaire

102. Les sous-communautés ancrées dans l'ordre communautaire peuvent être dissoutes en tout temps, pour autant que les règles formelles liées à leur constitution soient respectées (principe du parallélisme des formes)¹⁷³. Il sera ainsi, selon les cas, nécessaire de modifier le règlement de propriété par étages ou l'acte constitutif. Seule une décision adoptée lors de l'assemblée des propriétaires d'étages, respectivement à la double majorité et à l'unanimité, permettra alors une dissolution de la sous-communauté. En dérogation à ceci, les propriétaires d'étages peuvent convenir, dans l'acte qui fonde la sous-communauté, des règles particulières pour sa dissolution¹⁷⁴. Ils peuvent ainsi avoir convenu d'un terme, d'une cause extinctive, voire des modalités et possibilités particulières pour une dissolution totale ou partielle. En cas de modification des compétences légales résultant d'une suppression de la sous-communauté, les exigences légales posées par l'art. 712g al. 2 CC devront dans tous les cas être respectées¹⁷⁵.
103. La dissolution des sous-communautés ancrées dans l'ordre communautaire aura pour principale conséquence le retour des tâches et responsabilités qui leur avaient été déléguées à la

¹⁷² WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 250 ; HAAS, p. 40. Pour les formes de constitution des sous-communautés, voir *supra* IV/A.

¹⁷³ WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 250 ; ZK-WERMELINGER, art. 712l CC N 174.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ WERMELINGER, Commentaire, art. 712l N 250.

communauté des propriétaires d'étages ou à un comité ad hoc créé spécialement à cet effet¹⁷⁶.

2. Les sous-communautés ancrées dans la volonté de leurs membres

104. Dans la mesure où elles n'existent qu'en raison d'une volonté commune exprimée par leurs membres de constituer une sous-communauté, WERMELINGER¹⁷⁷ les assimile à des contrats multilatéraux. Leur dissolution va ainsi avant tout dépendre du contenu du contrat ou de l'engagement pris, qui peut prévoir les modalités et possibilités de résolution – totale ou partielle – du contrat, mais également une cause extinctive, voire une date à laquelle il prendra automatiquement fin¹⁷⁸.
105. Enfin, dans le cas où une sous-communauté est constituée sous la forme d'une société simple, la forme de sa dissolution devra répondre aux conditions posées par les art. 545 ss CO¹⁷⁹.

3. Les sous-communautés « de fait »

106. Les sous-communautés « de fait » vont simplement disparaître dès que l'événement qui leur a donné naissance prend fin.

B. La liquidation des sous-communautés

107. Les sous-communautés n'ayant pas de capacité financière propre, elles n'ont en principe pas de patrimoine qu'il faudra liquider lors de la dissolution. D'éventuels fonds gérés au nom et pour le compte de la communauté des propriétaires d'étages et détenus via des comptes séparés pourront être simplement réintégrés dans

¹⁷⁶ ZK-WERMELINGER, art. 712I CC N 174 ; HAAS, p. 40.

¹⁷⁷ WERMELINGER, Commentaire, art. 712I N 248.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ WERMELINGER, Commentaire, art. 712I N 249a.

les comptes généraux de la communauté des propriétaires d'étages¹⁸⁰.

108. Dans les cas où la sous-communauté est composée en société simple, la liquidation va répondre aux règles des art. 548 ss CO¹⁸¹.

VIII. Conclusion

109. L'existence de sous-communautés peut se révéler particulièrement utile dans les cas où la structure de base de la propriété par étages prévue dans le Code civil ne permet pas ou plus de répondre efficacement aux besoins des copropriétaires. Nous pensons ici surtout aux propriétés par étages comprenant plusieurs bâtiments, dans lesquelles elles permettent une gestion courante plus autonome et une réponse plus efficace aux questions qui se posent dans l'utilisation des parties communes de chaque bâtiment. Comme cela a été exposé dans la présente contribution, elles peuvent toutefois devenir problématiques pour la communauté, si leurs compétences et responsabilités ne sont pas clairement définies et délimitées.
110. Or, malgré le besoin pratique croissant auquel elles répondent et les conséquences pénibles qu'une mauvaise mise en place pourrait amener, la loi ne les régleme pas et les quelques mentions qui en sont faites dans la doctrine et la jurisprudence ne sont de loin pas suffisantes pour permettre de répondre aux nombreuses questions qui peuvent se poser. Il est dès lors important de bien pondérer, dans chaque cas d'espèce, les avantages et inconvénients qu'elles peuvent présenter et de définir, déjà au moment de leur constitution, tous les éléments permettant d'éviter incertitudes juridiques et dérapages qui s'avéreront difficiles à régler par la suite.

¹⁸⁰ ZK-WERMELINGER, art. 7121 CC N 177 ; WERMELINGER, Commentaire, art. 7121 N 252 ; HAAS, p. 40.

¹⁸¹ ZK-WERMELINGER, art. 7121 CC N 177.

Quel règlement pour la PPE ?

par

Amédéo Wermelinger¹

Avocat et docteur en droit, professeur titulaire à l'Université de Fribourg
et chargé d'enseignement à l'Université de Neuchâtel

I. Introduction.....	130
II. Les règlements type	131
A. En général	131
B. Les premières versions de règlement de la CVI.....	133
C. Le nouveau règlement de la CVI	134
1. La commission	134
2. Les travaux	134
3. Le résultat.....	134
III. Les nouvelles normes et d'autres points importants du règlement type	135
A. Les nouveautés les plus importantes.....	135
B. Autres points importants confirmés après discussion	137
C. Les recommandations et propositions à l'intention du rédacteur du règlement.....	139
IV. Le texte du nouveau règlement	141

¹ L'auteur remercie M. JACQUES ANSERMET, responsable du service juridique de la Chambre vaudoise immobilière ainsi que Mme MARTINE JAQUES, collaboratrice du service juridique de la Chambre vaudoise immobilière pour leur apport précieux à la présente contribution.

I. Introduction

1. La PPE est une forme de propriété collective, dans laquelle on suppose que la gestion du bien commun est, en principe, scindée en deux : chaque propriétaire d'étages s'occupe de sa part d'étages et la communauté des propriétaires d'étages s'occupe des parties communes. Cette distinction est par trop simple et il arrive souvent que la communauté s'occupe aussi de la gestion des parts d'étages, notamment lorsqu'elle restreint l'usage d'un appartement et n'y autorise pas l'exercice d'une activité industrielle². De même, lorsque le propriétaire d'étages dispose d'un droit d'usage particulier sur une partie commune, la communauté n'est plus libre d'en faire ce qu'elle veut et de priver le bénéficiaire de son droit acquis (art. 712g al. 4 CC)³. La PPE n'est rien d'autre qu'une copropriété spécialement aménagée. Le droit de chaque copropriétaire s'étend dès lors à la chose dans son entier⁴. Aussi, on ne peut pas aussi simplement scinder des sphères d'influence et les distinguer les unes des autres de manière absolue.
2. Ce qui précède indique la complexité de la gestion d'une PPE⁵. Il est donc très important de définir des règles claires des compétences, des droits et des devoirs de chaque intervenant, afin d'éviter des conflits inutiles. Le législateur offre déjà une toute première solution, dans la mesure où les art. 712a ss CC, en particulier à partir de l'art. 712l CC, comportent un nombre relativement important de normes et principes liés à la gestion du

² WERMELINGER AMÉDÉO, La propriété par étages, 3^e éd., Rothenburg 2015, nos 78 ss ad art. 712a (ci-après : WERMELINGER, commentaire, nos ... ad art. ...).

³ TF du 08.03.2018, 5A_474/2017, cons. 3.1.3, selon lequel un tel droit d'usage particulier devient un droit acquis.

⁴ Voir notamment ATF 125 III 113, cons. 3, JdT 2000 I 22.

⁵ Cette complexité se manifeste d'ailleurs dans beaucoup de domaines de la gestion d'une PPE. L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs est un sujet qui, en relation avec la PPE, devient d'une grande complexité. Voir : SCHUMACHER RAINER, Stockwerkeigentum und Bauhandwerkerpfandrecht : Komplexitätsfallen, Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2013, WERMELINGER AMÉDÉO (édit.), Berne 2013, p. 65 ss.

bien immobilier. Toutefois, au vu de la variété des PPE et de leur aménagement ainsi qu'au vu du principe général de subsidiarité de l'intervention du législateur, ces règles légales ne suffisent pas, loin s'en faut, à garantir une gestion sereine et pérenne de la PPE. Il appartient donc aux propriétaires d'étages de compléter l'arsenal législatif, afin que la gestion de leur immeuble soit organisée au plus près de leurs besoins concrets et quotidiens.

3. Bien entendu, il est possible qu'une communauté rédige – quasiment en partant de rien – un règlement d'administration et d'utilisation correspondant à ses besoins. Si une telle démarche peut paraître « romantique », elle n'est que très rarement mise en œuvre en pratique. Cela vaut d'autant plus que les futurs propriétaires d'étages ne sont pas forcément des professionnels de l'immobilier qui constituent une PPE tous les jours. Ainsi, en pratique, divers règlements ont été rédigés, dont les professionnels s'inspirent. Parfois, ce sont des textes privés, rédigés au fil des expériences professionnelles du rédacteur. Parfois, la source d'inspiration est constituée par un règlement type. C'est à l'un de ces règlements type que la présente contribution est consacrée.

II. Les règlements type

A. En général

4. Divers auteurs ou organisations ont décidé de publier des règlements type, permettant aux propriétaires d'étages, aux administrateurs, aux notaires ou aux promoteurs de les utiliser ou de s'en inspirer concrètement. En premier lieu, il convient de préciser que de tels règlements peuvent être excellents comme ils peuvent présenter des défauts. Il n'est pas toujours certain qu'ils soient adaptés aux besoins concrets d'une PPE donnée.
5. Néanmoins, ils ont souvent l'avantage de structurer la réglementation et de pouvoir au moins constituer une « check-list » pour l'auteur d'un règlement concret. Ainsi, il peut être pertinent de s'inspirer d'un règlement type et de l'adapter aux besoins concrets. Dans une telle situation, il ne faut toutefois pas

oublier qu'un règlement d'administration et d'utilisation peut comporter des dispositions qui en font un « vase communicant ». Il peut être dangereux de modifier une seule disposition réglementaire, sans se poser la question de la répercussion sur le règlement dans son entier, par exemple pour ce qui est de renvois internes, de majorités pour la prise de décision, etc. L'auteur du règlement d'une PPE peut donc se trouver confronté à un dilemme, ayant le choix entre l'adaptation d'un texte aux besoins propres et le respect d'une structure et d'un texte rédigé de manière abstraite. Il n'est pas toujours sans danger de se mouvoir dans ce champ de mines.

6. La question d'un règlement type officiel, avec force obligatoire, s'est posée au Conseil fédéral déjà lors de l'introduction de la PPE dans le Code civil. Un tel règlement aurait permis de réduire la législation à sa part congrue. Pour diverses raisons, ce projet a été abandonné et le législateur a décidé de régler les questions les plus importantes dans la loi⁶.
7. De tout temps, les auteurs de doctrine ont proposé des règlements type à leurs lecteurs, aussi bien en allemand qu'en français⁷. Ces règlements ont inspiré des organisations professionnelles ou commerciales à se doter de leur propre commentaire type. Bien entendu, il s'agit, pour les exemples doctrinaux, de règlements rédigés par des juristes qui, très souvent, n'ont pas la même expérience pratique que les organisations professionnelles.
8. Enfin, certaines organisations professionnelles ou commerciales ont décidé de rédiger leur propre règlement type, souvent à

⁶ Pour toute cette question, voir FF 1962 II 1469 avec des renvois à la doctrine ancienne.

⁷ MÜLLER KURT, *Der Verwalter von Liegenschaften mit Stockwerkeigentum*, thèse (ASR 365), 3^e édition, Berne 197, p. 153 ss ; FRIEDRICH HANS-PETER, *Das Stockwerkeigentum, Reglement für die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer*, 2^e édition, Berne 1972, dont l'ouvrage constitue un règlement type commenté ; MAGNENAT HENRI, *La propriété par étages*, Lausanne 1965, p. 153 ss ; WERMELINGER, p. 980 ss, qui reprend la première édition du règlement type de la Chambre vaudoise immobilière.

l'intention de leurs membres ou de leurs clients. Il s'agit, par exemple, d'associations de propriétaires⁸ ou de juristes⁹.

B. Les premières versions de règlement de la CVI

9. En 2005, une commission de rédaction a été convoquée par la Chambre vaudoise immobilière (CVI), afin de rédiger un nouveau règlement type. La commission était constituée de représentantes et représentants de la CVI elle-même, de l'Union suisse des professionnels de l'immobilier, de notaires et avocats et d'un représentant de l'Inspectorat du registre foncier. Le résultat a été soumis à l'appréciation de l'Association des notaires vaudois et de l'Ordre des avocats vaudois et a été adopté dans le courant de l'été de la même année.
10. En 2011, la CVI a à nouveau réuni la commission de rédaction, afin d'apporter des modifications et des actualisations au règlement type original. Certaines dispositions ont été ajoutées et d'autres ont été précisées, mais globalement le texte original a été maintenu.
11. Son expérience professionnelle permet au soussigné d'affirmer que le règlement type de la CVI a connu une bonne diffusion dans le marché immobilier romand, bien au-delà des frontières du canton de Vaud. Ainsi, il y a eu des promotions pour lesquelles

⁸ Ainsi, en 2015, la Chambre genevoise immobilière (CGI) propose son propre règlement type pouvant être commandé en ligne : <https://www.cgiconsils.ch> (visité le 11 mars 2019). La même chose vaut, par exemple, pour le « Hauseigentümergebiet » (<https://www.hev-shop.ch/produkte/formulare-vertraege-1/stockwerkeigentum-31/musterreglement-fuer-stockwerkeigentum-108> ; visité le 11 mars 2019).

⁹ Par exemple, l'Association des notaires bernois dans leur recueil d'actes notariés (document no 642, publié en 2016 ; la version allemande de ce règlement type est reproduite dans la contribution suivante : PFÄFFLI ROLAND, *Ausgewählte Fragen zum Reglement der Stockwerkeigentümer*, Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2017, WERMELINGER AMÉDÉO (édit.), Berne 2017, p. 23 ss).

ce règlement a servi de base à des PPE constituées notamment dans le canton de Neuchâtel.

C. Le nouveau règlement de la CVI

1. La commission

12. En 2019, la CVI a décidé d'adapter son règlement type aux nouvelles exigences du marché immobilier et d'ajouter des nouvelles réglementations liées à des développements récents, par exemple en matière de plateformes en ligne. A cet effet, une nouvelle commission a été convoquée, composée de membres de la CVI, d'avocats et notaires, d'administrateurs et de l'Inspectorat du registre foncier¹⁰.

2. Les travaux

13. Le groupe de travail a siégé à cinq reprises, afin de s'occuper de l'actualisation du règlement type dans son entier. Des discussions animées ont été conduites pour des points d'une grande importance, mais parfois aussi pour des points de détail. C'est toute la richesse d'une telle commission de rédaction !

3. Le résultat

14. Le nouveau règlement a globalement conservé sa structure et la numérotation des dispositions. Ainsi, le règlement type comporte 57 articles subdivisés en VII chapitres (voir ci-après ch. IV). En outre, il est complété avec deux annexes et des recommandations

¹⁰ Les personnes suivantes ont constitué la commission : Mme EVELYNE SEPPEY, directrice de la direction du Registre foncier du canton de Vaud, Mme MARTINE JAQUES du service juridique de la Chambre vaudoise immobilière, Mes SARAH KEISER-WÜRGER, JACQUES-DANIEL NOVERRAZ, NICOLAS SAVIAUX, avocats et/ou notaires, MM. ROLAND SAVARY et PATRICE GALLAND, administrateurs de PPE, M. JACQUES ANSERMET, responsable du service juridique de la Chambre vaudoise immobilière ainsi que l'auteur de la présente contribution.

et propositions à l'intention du rédacteur du règlement sur divers articles du règlement type. Ces recommandations fournissent des explications sur le texte et des propositions de dispositions supplémentaires, voire de variantes de texte à l'attention du rédacteur d'un règlement de PPE. Les deux annexes fournissent un tableau de répartition des quotes-parts ainsi qu'un répertoire par matière¹¹.

III. Les nouvelles normes et d'autres points importants du règlement type

A. Les nouveautés les plus importantes

15. Ci-après, certaines nouvelles dispositions seront brièvement évoquées, notamment pour tous celles et ceux qui ont déjà travaillé avec le règlement type ancien. Ainsi, ils pourront voir les points qui ont été modifiés, voire confirmés. Ces nouveautés vont peut-être encore être complétées ultérieurement par des réglementations pour les parcelles de dépendance rattachées à l'immeuble de base ou pour les éventuelles sous-communautés dans une PPE.
16. Dans la **destination** des unités d'étages, surtout celles consacrées à l'habitat, il a paru nécessaire à la commission de réglementer la question qu'on pourrait appeler de l'**Airbnb**. Une interdiction totale de ce type de mise à disposition d'un logement ne semble pas possible sur un plan légal¹². En revanche, il est certainement pertinent de restreindre une location permanente pour de courtes durées par le biais de plateformes en ligne. Cette restriction a été insérée à l'art. 10 du nouveau règlement.

¹¹ Ci-après, les recommandations et propositions à l'intention du rédacteur du règlement sont reproduites, mais non les deux annexes.

¹² VISCHER MARKUS, Zivilrechtliche Schranken der Wohnungsvermietung über Airbnb, PJA 2017, p. 2017 ss ; WERMELINGER AMÉDÉO, Stockwerkeigentum und Sharing Economy: Eine Hassliebe?, Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2017, WERMELINGER AMÉDÉO (édit.), Berne 2017, p. 135 ss, en particulier p. 168 s.

17. Certains membres de la commission ont constaté que lors de **travaux de construction** portant sur le bâtiment en PPE, les règles ne sont pas très bien connues des propriétaires d'étages, des administrateurs et des autorités communales amenées à donner un permis de construire. Ainsi, plusieurs points ont été précisés dans le règlement :
- en tout état de cause, les règles légales – notamment de droit public cantonal ou communal – ainsi que les autorisations administratives à obtenir sont toujours réservées (art. 13 al. 2 *in fine* règlement) ;
 - lorsque l'assemblée des propriétaires d'étages décide de travaux portant sur des parties communes, l'administrateur est – sous réserve de décision ou disposition contraire – toujours autorisé à entamer la procédure d'autorisation de construire, alors qu'un propriétaire d'étages n'a cette compétence que si elle lui a été expressément conférée (art. 25 al. 5 règlement).
18. Pour ce qui est de la détention d'**animaux**, le groupe de travail a tenu compte du fait qu'il n'est pas possible de l'interdire totalement. Il fallait toutefois trouver une formule permettant de résoudre les problèmes posés par un animal occasionnant des immissions inacceptables au sein de la PPE (art. 22 règlement). La commission propose qu'en cas de plaintes répétées, l'administrateur portera à l'ordre du jour de l'assemblée des propriétaires d'étages la question de la tolérance du ou des animaux concernés. Si les plaignants atteignent une majorité absolue, le propriétaire d'étages détenteur de l'animal devra prendre les mesures adéquates pour supprimer les nuisances, voire se séparer de l'animal, dans un délai n'excédant pas soixante jours.
19. D'une manière générale, l'art. 29 insère un nouveau principe, selon lequel le propriétaire d'étages qui **augmente les frais** et charges communs par des circonstances liées à son comportement doit en assumer seul les coûts qui en découlent. Cette disposition permettra de sanctionner certains comportements de propriétaires d'étages qui ont pour effet d'occuper inutilement l'administrateur

ou de mettre à contribution de façon excessive les ressources de gestion de l'immeuble (principe du « pollueur payeur »).

20. Dans l'annexe 2 on propose deux compléments importants pour l'art. 26 concernant les **droits d'usage particuliers**. D'une part, on précise qu'en cas de conflit entre une servitude accordant un droit d'usage particulier et le règlement, le texte de la servitude prime. D'autre part, on propose de régler de manière plus précise la question de l'aménagement du droit d'usage particulier, lorsque celui-ci porte sur un jardin. En effet, en pratique, cette question donne souvent lieu à des disputes.
21. Dans l'annexe 2 on propose une autre **répartition des frais** que celle prévue par le législateur (en fonction des quotes-parts) comme clé de répartition générale. En effet, en pratique il n'est pas rare qu'une PPE s'écarte des quotes-parts, dont le calcul ne correspond pas toujours à la surface ou au volume des unités d'étages.
22. Dans l'annexe 2 on propose un complément pour l'art. 29 et la répartition des frais. Aujourd'hui, il existe une controverse doctrinale non résolue par la jurisprudence du Tribunal fédéral : si un propriétaire d'étages gagne un procès contre la communauté, doit-il participer aux **frais de procédure** et aux dépens mis à la charge de la communauté¹³ ? En l'absence de certitude sur ce point, il n'est pas inutile de régler la question de manière expresse dans le règlement. Ici, le point de vue de la doctrine majoritaire, qui ne correspond pas à celui du soussigné, a été adopté.

B. Autres points importants confirmés après discussion

23. La commission de rédaction a aussi confirmé certaines options déjà prises pour le règlement existant, mais qui auraient aussi pu être mises en question. Ci-après quelques exemples.

¹³ Voir notamment SAVIAUX NICOLAS, Procès interne à la PPE : répartition des frais, DC 2017, p. 343 ; WERMELINGER, commentaire, nos 117 ss ad art. 712h.

24. La question de l'appartenance des **fenêtres** aux parties privées a été longuement débattue, notamment parce que cette solution est controversée en doctrine et qu'elle n'a pas été définitivement tranchée par le Tribunal fédéral¹⁴. Globalement, le groupe de travail est d'avis que les avantages de la solution présentée sont supérieurs à ses inconvénients. **Toutefois**, pour les fenêtres insérées dans la toiture, **type « velux »**, le Tribunal fédéral a clairement tranché la question en les qualifiant d'impérativement communes¹⁵. La commission respecte bien entendu cette qualification judiciaire et l'annexe 2 propose, en relation avec l'art. 26, de considérer ces fenêtres type « velux » comme des parties communes soumises au droit d'usage particulier de leur bénéficiaire. En revanche, une nouvelle norme a été insérée afin d'inciter tous les propriétaires d'étages à participer à l'assainissement coordonné des fenêtres en sanctionnant l'inaction avec une participation extraordinaire aux frais et charges de chauffage (art. 29 al. 3). Cela a toute son importance en cas d'amélioration de l'efficacité énergétique du bâtiment.
25. Les **quotes-parts** peuvent, selon la nouvelle teneur de l'art. 712e al. 1 CC, avoir un quelconque dénominateur commun. La commission a décidé de rester à la proposition de conserver des centièmes ou des millièmes, afin de ne pas compliquer les choses et de ne pas donner aux quotes-parts une portée quasiment scientifique. Cela est précisé dans l'annexe 2, en relation avec l'art. 5.
26. Après discussion intense, il a été décidé de maintenir le **délai de convocation** à l'assemblée des propriétaires d'étages à 10 jours, malgré le fait qu'en droit des sociétés on ait tendance à imposer un délai de convocation minimal de 20 jours (voir art. 700 al. 1 CO, art. 805 al. 3 CO, voir toutefois aussi art. 882 al. 1 CO prévoyant un délai légal minimal de cinq jours pour la convocation de l'assemblée générale pour la société coopérative).

¹⁴ Voir à ce propos : WERMELINGER, commentaire, nos 93 ss ad art. 712b.

¹⁵ ATF 130 III 450, cons. 1.2, JdT 2004 I 177.

C. Les recommandations et propositions à l'intention du rédacteur du règlement

27. Après le corps du texte du nouveau règlement type, le lecteur trouve des recommandations et propositions de la commission, destinées à aider à la meilleure compréhension du texte respectivement à proposer des ajouts, variantes et autres possibilités rédactionnelles. Le lecteur s'inspire avec profit de cet apport rédactionnel comportant des remarques par rapport à une dizaine de dispositions du règlement.
28. Ci-après, il convient d'évoquer trois sujets traités dans les recommandations et propositions :
- En premier lieu, l'art. 10 consacré à la destination des lots, comporte une formulation alternative, permettant de tenir compte d'une restriction de la destination des lots, en particulier par rapport à la question de la **garde d'enfants**. En effet, ce sujet a donné lieu à une jurisprudence récente, abondante¹⁶ et pas toujours exempte de toute hésitation, raison pour laquelle il convient de proposer une solution claire au rédacteur.
 - L'art. 38 règlement régit la composition de l'assemblée des propriétaires d'étages et l'exercice du droit de vote. Dans la pratique, certaines communautés de propriétaires d'étages peinent à atteindre le quorum de l'art. 712p CC. C'est particulièrement le cas dans les sites touristiques, lorsque la majorité des parts d'étages appartient à des personnes à l'étranger. Aussi, des propriétaires d'étages étrangers pourraient être amenés à exiger la tenue de l'assemblée par des moyens techniques de **téléconférence**. Une telle possibilité n'a pas encore fait l'objet d'une décision du Tribunal fédéral et la question est controversée en doctrine suisse¹⁷. Afin de

¹⁶ Voir notamment ATF 139 III 1 ; voir aussi CdDR 2017, p. 39 confirmé par TF du 27.06.2017, 5A_98/2017.

¹⁷ Voir notamment TANNER BRIGITTE, Die Generalversammlung, Commentaire zurichoïse, 3^e édition, Zurich 2018, nos 71 ss ad art. 698 CO) ; ERNST WOLFGANG, Le vote en assemblée, Zurich 2016, no 163.

clarifier la question, il est bien entendu possible d'introduire dans le règlement l'interdiction de tenir une assemblée par téléconférence. Si on veut la permettre et qu'on veut augmenter les chances de la licéité d'une telle procédure, il faut au moins une base réglementaire adoptée à l'unanimité qui régit clairement la question. Dans ce sens, il convient de préciser les personnes habilitées à demander la tenue d'une assemblée sous forme de téléconférence, la manière de requérir cette possibilité, la décision à adopter afin de pouvoir tenir une telle assemblée (y compris les conditions de majorités), la question de la technologie et des frais, etc. Enfin, il convient aussi de réglementer la question d'éventuels problèmes techniques en cours d'assemblée. Même avec une réglementation élaborée, il n'est pas possible, en l'absence de jurisprudence du Tribunal fédéral, de garantir définitivement la licéité de l'assemblée des propriétaires d'étages tenue sous la forme d'une téléconférence.

- Enfin, le droit de vote au sein de l'assemblée des propriétaires d'étages est lié au **vote par tête**. Chaque propriétaire d'étages peut exprimer une voix, indépendamment du nombre de lots qu'il détient. C'est aussi le principe retenu dans l'art. 38 règlement. Cela étant, il est possible de déroger à ce principe et d'introduire un vote par lots ou par quotes-parts, là où les règles de majorités légales ne sont pas impératives¹⁸. Pour les membres de la commission, une telle dérogation n'a toutefois d'effets que pour le calcul de la majorité simple. Pour le calcul de la majorité qualifiée, la majorité par tête doit se calculer de la manière classique¹⁹.

¹⁸ Récemment : ATF 144 III 510, cons. 2.2.4 ; 143 III 537, cons. 4.2.3.

¹⁹ Voir à ce propos WERMELINGER, commentaire, nos 190 ss ad art. 712m.

IV. Le texte du nouveau règlement

REGLEMENT D'ADMINISTRATION ET D'UTILISATION

Chapitre I Généralités

Article 1 : Désignation

Le présent règlement a pour objet le bien-fonds constitué en propriété par étages, désigné comme suit au registre foncier.

Commune :
Feuillet : Surface :
Adresse :

Article 2 : Normes applicables

La propriété par étages (ci-après « la propriété par étages ») est régie par son acte constitutif du

S'appliquent en outre :

- le règlement d'administration et d'utilisation et les éventuels règlements subordonnés ;
- les décisions de l'assemblée des propriétaires d'étages ;
- les art. 712a à 712t du Code civil suisse (ci-après : CC) ainsi que les législations fédérale et cantonale applicables.

Article 3 : Force obligatoire

Ce règlement d'administration et d'utilisation est mentionné au registre foncier (art. 712g al. 3 CC). L'administrateur est chargé de la mention de toute modification intervenue ultérieurement.

Le règlement d'administration et d'utilisation a force obligatoire pour tous les propriétaires d'étages, leurs ayants droit ainsi que pour les usufruitiers ou les titulaires d'un droit d'habitation.

Les éventuels règlements d'exécution ainsi que les décisions de l'assemblée des propriétaires d'étages produisent le même effet obligatoire. Cet effet obligatoire est indépendant d'une éventuelle mention au registre foncier (art. 649a CC).

Chapitre II Lots et quotes-parts

Article 4 : Lots

La propriété par étages comporte lots, disposant chacun d'un feuillet séparé au registre foncier.

Les lots portent les numéros de feuillet à selon le tableau de répartition annexé à ce règlement (annexe 1).

Chaque lot constitue une part de copropriété comportant deux éléments indissociables :

- un droit exclusif de disposition, d'utilisation, d'administration et d'aménagement intérieur des parties privées, dans les limites du présent règlement et de la loi (art. 712a CC) ;
- un droit commun de jouissance et d'administration des parties communes (art. 647 ss CC ; art. 712g ss CC).

Les lots sont délimités conformément au plan déposé au registre foncier, faisant partie intégrante de l'acte constitutif (art. 712e al. 1 CC).

En dérogation à l'art. 712b al. 3 CC, les parties de la propriété par étages n'étant pas clairement attribuées à un lot sont présumées communes.

Article 5 : Quotes-parts

Chaque lot comprend une quote-part exprimée en pour mille de la propriété par étages.

Les quotes-parts figurent au tableau de répartition (annexe 1). Elles peuvent être modifiées avec le consentement de toutes les personnes directement intéressées (propriétaires d'étages ou titulaires de droits réels limités) et l'approbation de l'assemblée des propriétaires d'étages (art. 45 al. 2 litt. b). Ces modifications feront l'objet d'un acte authentique.

Dans les cas où l'assemblée des propriétaires d'étages refuse de procéder à une modification des quotes-parts, chaque propriétaire d'étages peut exiger leur rectification judiciaire si elles ont été, par erreur, fixées inexactement ou deviennent inexactes suite à des modifications apportées au bâtiment ou à ses entours (art. 712e al. 2 CC).

Chapitre III Distinction entre les parties privées et les parties communes

Article 6 : Parties privées

Sont notamment parties privées, objet du droit exclusif des propriétaires d'étages (art. 712b al. 1 CC) :

- a) les locaux compris dans chaque lot, ainsi que leurs annexes éventuelles (cave, garage, combles) figurant au tableau de répartition annexé (annexe 1) ;
- b) les murs de division interne dans les locaux, à l'exception des murs porteurs et de soutènement ;
- c) tous les revêtements de sols, plafonds et murs, y compris ceux des balcons, vérandas et loggias, à l'exception des matériaux d'isolation et d'étanchéité ;
- d) la menuiserie intérieure avec les portes et les armoires, y compris les portes palières des lots ;
- e) les fenêtres, portes-fenêtres, stores et volets des lots et leurs appuis, les puits de lumière des parties privées, les fenêtres des loggias et vérandas ainsi que les vitrines des locaux commerciaux ;
- f) les toiles de tente et leur mécanisme ;
- g) les installations sanitaires et la robinetterie ;
- h) les installations électriques, de télécommunication (radio, télévision, télé-réseau, etc.), d'alarme, de domotique, de téléphone, d'interphone et de vidéophone, y compris les conduites qu'elles impliquent, depuis l'embranchement à partir duquel elles ne concernent plus que le lot ;
- i) les tuyaux, gaines et canalisations intérieures au lot et leur embranchement, à l'exception de celles de transit ;
- j) les radiateurs, fours, poêles et cheminées ainsi que leurs canaux, compris dans chaque lot ;
- k) la partie interne des loggias, vérandas et balcons ;
- l) tout autre élément de construction compris dans un lot pouvant être supprimé ou modifié sans compromettre l'existence, la solidité, la structure et l'aspect extérieur du bâtiment, sans endommager les parties, ouvrages et installations communs, sans restreindre l'exercice des droits des autres propriétaires d'étages.

m)

n)

S'agissant de l'entretien et de l'aspect extérieur des installations mentionnées aux lettres d, e, f et k ci-dessus, l'art. 12 al. 4 est réservé.

Article 7 : Parties communes

Sont notamment parties communes (art. 712b al. 2 CC) :

- a) la totalité du bien-fonds ;
- b) les murs extérieurs, éléments de séparation, clôtures, grilles et portails ;
- c) les places, accès, pelouses, jardins et voies de circulation à pied ou en véhicule ;
- d) les plantations (arbres, arbustes, haies, etc.), places de jeux, bassins et ornements divers ;
- e) les terrasses et les places de parc couvertes ou non couvertes ;
- f) les fondations des bâtiments ;
- g) les murs porteurs et de soutènement ;
- h) les façades avec leurs revêtements et leurs ornements ;
- i) les bacs à fleurs incorporés à la façade ou aux balcons ;
- j) la partie externe des balcons, la partie externe non vitrée des loggias et vérandas, ainsi que la dalle, le parapet ou balustrade et l'étanchéité ;
- k) les charpentes et les toits ;
- l) les escaliers, les cages d'escaliers et les ascenseurs ;
- m) les fenêtres, portes-fenêtres, stores et volets des parties communes et leurs appuis ;
- n) les fenêtres de type « velux », sous réserve de l'art. 26 ;
- o) les matériaux d'isolation et d'étanchéité liés à la structure du bâtiment ;
- p) la ferblanterie, les chéneaux et descentes ;
- q) l'installation de chauffage central (pompe à chaleur ou chaudière) et son éventuel canal de cheminée, la citerne à mazout, les panneaux solaires ainsi que l'installation de production d'eau chaude ;
- r) la buanderie avec ses installations et accessoires ;
- s) l'ensemble des locaux à usage commun ;

Quel règlement pour la PPE ?

- t) les canalisations d'eau, du chauffage, les conduites et installations de l'électricité ou du gaz, de télécommunication (radio, télévision, télé-réseau, etc.), d'interphone et de vidéophone, jusqu'au point d'embranchement en direction des lots ;
- u) les serpentins du chauffage au sol ;
- v) les gaines, conduits, colonnes de chute, dévaloirs et cheminées générales aux bâtiments ;
- w) les canalisations d'égouts, des eaux usées, des eaux claires et des toits, ainsi que les drainages ;
- x) les installations de climatisation et ventilation centrales, les exutoires de fumée ;
- y) l'abri de protection civile. S'il est à l'usage particulier d'un ou de plusieurs propriétaires d'étages, il doit être libéré sans délai sur ordre des autorités compétentes et laissé à la disposition de tous les occupants de l'immeuble. En outre, toutes les installations techniques (fixes ou mobiles) exigées par les autorités compétentes concernant les abris devront être maintenues à leur emplacement d'origine ; les propriétaires des lots concernés devront laisser libre accès à ces abris pour l'entretien et le contrôle des installations. Toute détérioration quelconque autre que l'amortissement sera à la charge du propriétaire du lot bénéficiant du droit d'usage particulier ;
- z) les boîtes aux lettres.

Pour l'entretien des parties communes soumises à un droit d'usage particulier, l'art. 29 est réservé.

Chapitre IV Droits et obligations

A - Généralités

Article 8 : Responsabilité

Chaque propriétaire d'étages est tenu de se conformer aux dispositions légales et aux dispositions du présent règlement, des éventuels règlements d'exécution ainsi qu'aux décisions de l'assemblée des propriétaires d'étages ou aux directives de l'administrateur. Il doit éviter d'endommager les parties communes.

Il peut ainsi engager sa responsabilité civile et encourir l'une des sanctions prévues dans ce règlement (art. 55).

Chaque propriétaire d'étages est responsable envers la communauté des propriétaires d'étages et chacun de ses membres de son comportement ainsi que de celui des personnes faisant partie de son ménage, de manière permanente ou occasionnelle, d'un locataire – que la location soit de courte ou de longue durée – d'un usufruitier, du titulaire d'un droit d'habitation ou d'une personne dont il est légalement responsable, en résumé de tout occupant à quelque titre que ce soit.

Chaque propriétaire d'étages est tenu d'informer l'administrateur de tous les dommages causés ou constatés sur des parties ou installations communes.

Article 9 : Assurances

La propriété par étages conclut les contrats d'assurance nécessaires.

Il est recommandé à chaque propriétaire d'étages de conclure pour lui-même une assurance responsabilité civile ainsi qu'une assurance dégâts d'eau. L'assurance incendie pour le mobilier est obligatoire dans le canton de Vaud.

Si l'un des propriétaires d'étages augmente sensiblement le risque couvert par une assurance conclue par la communauté ou aménage son lot de façon particulièrement onéreuse, il en informe l'administrateur. Un éventuel supplément de prime est assumé par le propriétaire d'étages (art. 29 al. 3). S'il omet de signaler cet état de fait ou de conclure une assurance complémentaire, il en assume toutes les conséquences.

B - Parties privées

Article 10 : Destination des lots

Sauf décision contraire de l'assemblée des propriétaires d'étages conformément à l'al. 6 ci-dessous, les lots ne peuvent servir qu'à l'usage auquel ils sont destinés. La destination actuelle est :

- l'habitation pour les lots à
- l'usage commercial pour les lots à

.....
.....
.....

La location pour de courtes durées de la totalité d'un logement au travers de plateformes en ligne de type Airbnb est considérée comme activité

Quel règlement pour la PPE ?

commerciale si elle dépasse une durée cumulée de 90 jours par an. Elle suppose dès lors un accord de l'assemblée des propriétaires d'étages selon l'al. 6 ci-dessous.

Dans les locaux d'habitation, l'exercice d'une profession libérale est admis dans la mesure où il ne perturbe pas la tranquillité et le bon ordre de l'immeuble.

Les restrictions légales et éventuelles autorisations administratives à obtenir sont réservées.

L'exploitation des locaux commerciaux ne doit pas perturber la tranquillité des habitants. Sous cette réserve, les affectations spéciales suivantes ne peuvent être données qu'aux conditions indiquées ci-après pour le changement de destination d'un lot :

.....
.....
.....
.....

Tout changement de destination d'un lot doit être accepté par l'assemblée des propriétaires d'étages (art. 47 al. 2 litt. h). Les modifications ayant pour effet de gêner notablement et durablement, pour un ou plusieurs propriétaires d'étages, l'usage ou la jouissance de la chose selon sa destination actuelle, ou qui en compromettent le rendement, ne peuvent pas être exécutées sans leur consentement.

Article 11 : Utilisation des lots

Sous réserve de l'art. 10 ci-dessus, chaque propriétaire d'étages est libre d'utiliser ses locaux comme il l'entend, dans la mesure où il ne porte atteinte ni aux droits des autres propriétaires d'étages, ni aux intérêts de la communauté des propriétaires d'étages.

Il est ainsi interdit d'utiliser les locaux de telle manière que les parties communes du bâtiment risquent d'être endommagées, que leur utilisation soit entravée, que la valeur ou l'aspect extérieur et intérieur du bâtiment en pâtisse ou encore que les autres propriétaires d'étages soient gênés ou lésés dans leurs droits.

Article 12 : Entretien et aspect extérieur

Chaque propriétaire d'étages est tenu d'entretenir et de réparer son lot de manière à assurer la solidité, la salubrité et la sécurité du bâtiment (art. 712a al. 3 CC). Il assume seul les frais qui en découlent.

Afin d'éviter les fuites d'eau et les vibrations dans les canalisations, il veille à maintenir les robinets en bon état de fonctionnement et à exécuter les réparations sans retard.

Si un propriétaire d'étages refuse, après sommation écrite, d'entreprendre les travaux d'entretien nécessaires, l'administrateur en informe l'assemblée des propriétaires d'étages qui décide de l'ouverture d'une action judiciaire (art. 47 al. 2 litt. e).

Tout aménagement ou modification de l'aspect des parties communes de l'immeuble ou des parties privées visibles de l'extérieur (y compris celui induit par un changement au niveau des fenêtres, des toiles de tente et des portes palières) doit préalablement être approuvé par l'assemblée des propriétaires d'étages (art. 45 al. 2 litt. f). Des aménagements ou modifications mineurs (enseigne, inscriptions, etc.) ne peuvent être entrepris qu'avec l'accord écrit de l'administrateur.

La pose et l'entretien de toiles de tente et nattes sont aux frais de chaque propriétaire d'étages ; leur couleur et qualité sont décidées par l'assemblée des propriétaires d'étages.

Pour les cas d'urgence, l'art. 13 al. 3 ci-dessous demeure réservé.

Article 13 : Modifications et travaux

La liberté d'utilisation des locaux s'étend à la gestion du lot et à l'aménagement intérieur des parties privées (art. 712a al. 2 CC). Un propriétaire d'étages désirant modifier la distribution intérieure de ses locaux entreprend ces travaux sous sa propre responsabilité, avec l'accord écrit et préalable de l'administrateur. Cet accord peut être refusé si le maître de l'ouvrage n'est pas en mesure de prouver, par la production d'un avis d'un ingénieur ou d'un architecte, que les travaux projetés ne créent pas de risques de dommages aux parties communes de l'immeuble ou à d'autres parties privées. Les modifications ne doivent pas entraîner une augmentation des frais et charges communs sans l'accord unanime des propriétaires d'étages. Faute d'accord unanime, les frais et charges supplémentaires doivent être assumés par le maître d'ouvrage.

L'exécution des travaux doit se faire dans le respect des droits et des intérêts des autres propriétaires d'étages. Les bruits, les trépidations et autres

Quel règlement pour la PPE ?

inconvénients doivent être réduits à une mesure tolérable. Les restrictions légales et éventuelles autorisations administratives à obtenir sont réservées.

Si l'état défectueux d'une partie privée est susceptible d'occasionner un dommage à une partie commune ou à une autre partie privée, le propriétaire d'étages concerné est tenu de prendre immédiatement toutes les mesures qui s'imposent afin d'éviter que le dommage ne se produise ou ne s'aggrave. Si le propriétaire d'étages concerné ne veut ou ne peut prendre des mesures adéquates, l'administrateur est autorisé, en cas d'urgence, à les prendre au nom de la communauté, mais aux frais du propriétaire d'étages fautif (art. 712s al. 1 CC). Si l'administrateur ne veut ou ne peut pas intervenir, la même compétence revient à tout propriétaire d'étages (art. 647 al. 2 ch. 2 CC).

Les travaux de construction portant sur des parties privées sont à la charge du propriétaire d'étages concerné.

Article 14 : Accès aux locaux

Chaque propriétaire d'étages doit permettre dans ses locaux, l'étude, l'exécution et le contrôle de toute réparation, modification ou installation que la communauté des propriétaires d'étages ou l'un d'entre eux est contraint d'exécuter dans des locaux faisant l'objet d'un droit exclusif, pour raison de sécurité, de nécessité ou de force majeure.

Moyennant un préavis de cinq jours, l'administrateur peut demander l'accès aux lots s'il y a lieu de craindre que le devoir d'entretien selon l'art. 12 du présent règlement, n'est pas respecté.

Dans les deux cas indiqués ci-dessus, l'accès est accordé sans indemnité.

Article 15 : Absence

En cas d'absence prolongée, le propriétaire d'étages prend toutes les dispositions utiles pour éviter que ne se produisent par sa faute ou sa négligence, dans ses locaux ou dans une partie de l'immeuble, des dégâts (notamment gel, fuite d'eau ou gaz, incendie, explosion, obstruction des canaux et descentes, chute d'objets placés sur les fenêtres ou balcons, etc.). Il veille à maintenir en permanence une température minimale dans les locaux, pendant la période de chauffage.

Il dépose une clé chez le concierge ou un voisin ; dans ce dernier cas, il en informe l'administrateur. Si l'accès aux locaux privés est indispensable à la sécurité de l'immeuble et de ses occupants, l'administrateur ou son représentant est autorisé à y pénétrer, sans indemnisation du propriétaire d'étages. En pareil cas, celui-ci doit être avisé au plus tôt.

Article 16 : Gel

Chaque propriétaire d'étages prend toutes mesures utiles pour éviter le gel des installations tant à l'intérieur qu'à l'extérieur.

Article 17 : Fenêtres et balcons

Il ne peut être ni étendu du linge, ni posé des objets à l'appui des fenêtres et des balcons.

Il est interdit de jeter quoi que ce soit par les fenêtres ou les balcons, de secouer des tapis, nattes, brosses, balais, chiffons, etc. dans les escaliers, aux fenêtres et hors des balcons.

Les vases ou bacs à fleurs doivent être fixés à l'intérieur des balcons et reposer sur des dessous étanches de nature à conserver l'excédent d'eau pour ne pas détériorer les murs ni incommoder les voisins ou passants.

Article 18 : Jardins, terrasses et balcons

Chaque propriétaire d'étages qui bénéficie de la jouissance exclusive de jardins, terrasses ou balcons doit les maintenir en parfait état d'entretien. Il est personnellement responsable de tous dommages, fissures, fuites, etc., provenant directement ou indirectement de son fait, des aménagements, plantations et installations quelconques qu'il aurait effectués. Les art. 26 et 29 al. 2 étant réservés, il supporte, en conséquence, tous les frais d'entretien.

En cas de carence, ces travaux peuvent être commandés par l'administrateur, aux frais du propriétaire d'étages.

Quant aux travaux importants rendus nécessaires par l'usure normale, ils sont à la charge de la communauté.

Article 19 : Ramonage

Les cheminées et les installations qu'elles desservent doivent être ramonées selon la législation en vigueur. Chaque propriétaire d'étages est responsable de tous dégâts occasionnés à l'immeuble par un feu de cheminée.

Article 20 : Surcharge des planchers

Il ne peut être placé ni entreposé aucun objet dont le poids excède la limite de charge des planchers, de façon à ne pas compromettre leur solidité ou celle des murs, ni lézarder les plafonds.

Quel règlement pour la PPE ?

Article 21 : Bruits, trépidations, odeurs et fumée

L'usage des appareils bruyants et autres, ainsi que des instruments de musique est autorisé sous réserve de l'observation de la réglementation d'usage en la matière et sous réserve également que le bruit en résultant ne soit pas gênant pour les voisins. Tout tapage de quelque nature que ce soit, tant à l'extérieur qu'à l'intérieur des appartements ou locaux, troublant la tranquillité des occupants, est formellement interdit, de même que les activités répandant des odeurs ou de la fumée incommode.

Article 22 : Animaux

La détention de chiens, chats et autres animaux est tolérée à condition qu'ils ne gênent pas les autres propriétaires d'étages ou qu'ils ne provoquent ni dégâts, ni salissures à l'immeuble ou à ses abords. Ils doivent être tenus en laisse à l'extérieur des lots. En cas de plaintes répétées, l'administrateur portera à l'ordre du jour de l'assemblée des propriétaires d'étages la question de la tolérance du ou des animaux concernés. Si les plaignants atteignent une majorité absolue (art. 46 al. 2 litt. b), le propriétaire d'étages détenteur de l'animal devra prendre les mesures adéquates pour supprimer les nuisances, voire se séparer de l'animal, dans un délai n'excédant pas soixante jours. Chaque propriétaire d'étages s'abstiendra d'attirer les pigeons, mouettes et autres animaux pouvant salir ou endommager l'immeuble.

C - Parties communes

Article 23 : Utilisation des parties communes

Chaque propriétaire d'étages use des parties communes suivant leur destination propre et selon les besoins découlant de la jouissance normale de son lot, mais dans une mesure compatible avec les droits des autres propriétaires d'étages et les intérêts de la communauté des propriétaires d'étages.

Article 24 : Dispositions particulières

Il est prévu les dispositions particulières suivantes :

a) Dépôt :

Aucun propriétaire d'étages ne doit encombrer, même temporairement, les parties communes, notamment le hall d'entrée, les escaliers, les paliers, les couloirs des caves, ni les utiliser à des fins personnelles.

b) Locaux-conteneurs :

Le propriétaire d'étages fait usage des conteneurs mis à sa disposition. Toute chose jetée doit être emballée. Les propriétaires d'étages se conforment aux prescriptions relatives aux déchets et à leur tri.

c) Déchets spéciaux :

Chaque propriétaire d'étages dépose, dans le local approprié ou directement aux endroits prévus par la commune, papier, verre, débris végétaux et autres.

d) Ascenseur, monte-charge :

L'ascenseur ou le monte-charge est utilisé conformément aux prescriptions particulières le concernant. Les détériorations provoquées par un usage inadéquat sont à la charge du fautif.

e) Buanderie :

Le propriétaire d'étages utilise la buanderie conformément au règlement. Si un système à prépaiement est installé, les produits reviennent à la communauté.

f) Stationnement :

Le stationnement prolongé et régulier de véhicules est interdit sur la propriété en dehors des emplacements réservés à cet effet. Les propriétaires d'étages et/ou leurs ayants droit ne peuvent pas stationner sur les places visiteurs ou livreurs.

Les places de parc ne pourront être utilisées que pour y garer des voitures dites de tourisme, des motocycles et bicyclettes ou des voitures d'enfants. Il est interdit d'y entreposer des matières premières, des marchandises, du bois de feu, du mobilier ou du matériel autre que les véhicules sus-indiqués ; de procéder à des travaux de réparations mécaniques ou d'entretien ; d'utiliser les places de parc à titre commercial ou industriel. Chaque copropriétaire s'efforcera de ne pas klaxonner dans le parking. Il ne devra mettre le moteur de son véhicule en marche que s'il a l'intention de quitter son emplacement. Il devra couper le contact sitôt que son véhicule sera arrêté sur son emplacement de parc.

Article 25 : Travaux portant sur les parties communes

Les travaux portant sur les parties communes sont décidés par l'assemblée des propriétaires d'étages selon les art. 45 ss.

Quel règlement pour la PPE ?

En cas d'urgence, lorsque l'administrateur ne peut ou ne veut pas intervenir, chaque propriétaire d'étages dispose d'un droit d'intervention au sens de l'art. 647 al. 2 ch. 2 CC.

Le titulaire d'un droit d'usage particulier sur une partie commune doit solliciter l'autorisation de l'assemblée des propriétaires d'étages pour y effectuer des travaux de construction. La décision de l'assemblée est prise conformément aux art. 647c ss CC.

Les travaux portant sur les murs porteurs ou de soutènement à l'intérieur d'un lot sont des travaux portant sur les parties communes qui nécessitent une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages. Le maître de l'ouvrage devra être en mesure de prouver, par la production d'un avis d'un ingénieur ou d'un architecte, que les travaux projetés ne créent pas de risques de dommages aux parties communes de l'immeuble ou à d'autres parties privées.

Toute demande d'autorisation et/ou de permis de construire, de quelque nature que ce soit, concernant totalement ou partiellement les parties communes doit reposer sur une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages. Le propriétaire d'étages dûment autorisé par l'assemblée des propriétaires d'étages, ou l'administrateur (art. 50 al. 2 litt. i) a la compétence d'entamer la procédure de demande d'autorisation et/ou de permis de construire au nom de la communauté.

Article 26 : Attribution d'un droit d'usage particulier

Les parties communes suivantes sont attribuées par le présent règlement en droit d'usage particulier aux propriétaires d'étages :

.....
.....
.....
.....
.....

Par ailleurs, les fenêtres de type « velux » sont attribuées aux lots depuis lesquels elles sont accessibles.

Le droit d'usage particulier ne s'étend qu'à l'utilisation de ces parties communes et exclut tout acte d'aménagement ou de disposition. Pour le reste, les principes énoncés aux art. 10 ss sont applicables.

Les droits d'usage particuliers attribués par le présent règlement peuvent être constitués, modifiés ou supprimés moyennant une décision de

l'assemblée des propriétaires d'étages (art. 47 al. 2 litt. f), ainsi que l'accord du propriétaire d'étage concerné.

Chapitre V Les frais et charges communs

Article 27 : Composition

Conformément à l'art. 712h al. 2 CC, les frais et charges communs sont notamment composés :

- a) des dépenses nécessitées par l'entretien courant, par les réparations et réfections des parties communes du bien-fonds et des bâtiments, ainsi que des ouvrages et installations communs, en particulier les dépenses concernant :
 - les voies de circulation ;
 - les espaces extérieurs communs ;
 - les installations de distribution d'énergie, d'eau, de chaleur, de combustible ou de données ;
 - les façades, toits, étanchéité, murs porteurs, fondations des bâtiments ;
 - les murs, clôtures et autres installations extérieures de délimitation.
- b) des frais d'administration, soit en particulier :
 - les honoraires versés à l'administrateur ;
 - les frais d'organisation de l'assemblée des propriétaires d'étages ;
 - le paiement d'éventuels auxiliaires (jardinier, concierge, agent de sécurité, etc.) ;
 - les primes d'assurances conclues pour la communauté des propriétaires d'étages, notamment les primes d'assurances immobilières de l'ECA ;
 - les éventuels frais de la révision des comptes de la propriété par étages ;
 - les frais d'acquisition d'outils (tondeuse à gazon, par exemple) ou de mobilier ;
 - les frais d'éventuelles procédures judiciaires auxquelles la communauté des propriétaires d'étages est partie ;
 - les rentes de superficie ou autres indemnités dues pour des droits réels limités en faveur de la communauté des propriétaires d'étages respectivement en faveur de l'immeuble de base.

Quel règlement pour la PPE ?

- c) des contributions de droit public (taxes, charges de préférence, etc.) et des impôts incombant à l'ensemble des propriétaires d'étages ;
- d) des annuités à payer aux créanciers titulaires de droits de gage portant sur l'immeuble de base ou envers lesquels les propriétaires d'étages se seraient engagés solidairement.

Article 28 : Répartition en fonction des quotes-parts

La répartition ordinaire des frais et charges communs est fonction des quotes-parts des propriétaires d'étages (art. 712h al. 1 CC).

En cas de modification ou rectification des quotes-parts (art. 712e al. 2 CC), la répartition des frais et charges communs s'adapte, sauf convention contraire, aux nouvelles quotes-parts.

La modification de la répartition ordinaire des frais et charges communs est subordonnée à une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages (art. 47 al. 2 litt. g).

Article 29 : Autres clés de répartition

Les frais de chauffage et le coût d'eau chaude sont répartis entre les propriétaires d'étages selon le cube chauffé de chaque lot, à moins qu'ils ne fassent l'objet d'un décompte individuel. Un décompte annuel est établi par l'administrateur, selon les usages, et présenté à l'assemblée des propriétaires d'étages.

Les parties communes de l'immeuble soumises à un droit d'usage particulier doivent, sauf convention contraire, être entretenues et réparées par la communauté des propriétaires d'étages. Les bénéficiaires du droit d'usage particulier en supportent les frais, dans la mesure où ceux-ci découlent de l'utilisation faite par eux.

D'une manière générale, le propriétaire d'étages qui augmente les frais et charges communs par des circonstances liées à son comportement doit assumer seul les coûts qui en découlent. Ainsi par exemple :

- Si l'un des propriétaires d'étages augmente sensiblement le risque couvert par une assurance conclue par la communauté ou aménage son lot de façon particulièrement onéreuse, il en informe l'administrateur. Un éventuel supplément de prime est assumé par le propriétaire d'étages (art. 9 al. 3).
- Si l'un des propriétaires d'étages provoque des frais administratifs en raison de procédure de rappels de contributions (art. 31), il en assume seul les coûts.

- Si l'un des propriétaires d'étages refuse de procéder au changement des fenêtres de son lot, malgré une discussion prévoyant que le changement des fenêtres fait l'objet d'une opération d'ensemble, cas échéant coordonnée par l'administrateur, il sera soumis à une répartition extraordinaire des frais de chauffage dès le prochain exercice comptable. Cette répartition est proposée par l'administrateur et adoptée par l'assemblée des propriétaires d'étages (art. 47 al. 2 litt. g). Le propriétaire d'étages qui procède ultérieurement au changement des fenêtres de son lot en avise l'administrateur, lequel corrige d'office la répartition dès le prochain exercice comptable.

Article 30 : Principes comptables

L'administrateur propose la répartition des frais et charges communs sur la base d'une comptabilité tenue selon les principes comptables commerciaux usuels.

La comptabilité comprend un bilan, un compte d'exploitation ainsi qu'un budget pour les frais et charges.

La répartition des frais et charges communs, le budget et les contributions annuelles sont adoptés par une décision de l'assemblée ordinaire des propriétaires d'étages.

L'assemblée générale peut décider de nommer un réviseur (art. 45 al. 2 litt. c). Le réviseur soumet un rapport écrit à l'assemblée des propriétaires d'étages, dans lequel il s'exprime sur la tenue de la comptabilité et sa conformité avec les principes énoncés par le présent règlement.

Article 31 : Paiement des contributions

Chaque propriétaire d'étages verse des contributions sous forme d'avances fixées par l'assemblée des propriétaires d'étages, sur proposition de l'administrateur.

Les avances sont payées par trimestre civil, au plus tard dix jours avant le début du trimestre. L'administrateur établit des factures qu'il envoie aux propriétaires d'étages au moins trente jours avant l'échéance des avances.

Les éventuels retards de paiement d'une contribution sont passibles d'un intérêt de retard fixé à 8 % l'an.

En cas de retard de paiement, l'administrateur peut, en outre, requérir l'inscription d'une hypothèque légale sur la part d'étage du débiteur (art. 712i CC) ou demander la réalisation du droit de rétention sur les meubles garnissant la part d'étage (art. 712k CC).

Quel règlement pour la PPE ?

Les propriétaires d'étages ne sont pas en droit de compenser les contributions dues par eux avec des créances qu'ils possèdent contre la communauté des propriétaires d'étages.

Le solde débiteur éventuel de l'exercice précédent est payé dans les 30 jours dès l'approbation des comptes par l'assemblée des propriétaires d'étages.

Le propriétaire d'étages qui grève son lot d'un usufruit ou d'un droit d'habitation est débiteur de la contribution aux frais et charges communs, comme s'il occupait ses locaux (art. 53 al. 4).

Article 32 : Fonds de rénovation

La propriété par étages crée un fonds de rénovation destiné à payer certains frais d'entretien, de réparation ou de renouvellement.

Les contributions au fonds de rénovation sont fonction des quotes-parts des propriétaires d'étages ou conformes à la clé de répartition des charges adoptée. Elles sont fixées, sur proposition de l'administrateur, à l'occasion de chaque assemblée ordinaire des propriétaires d'étages, mais se montent au moins à 0,2 % de la valeur d'assurance incendie actualisée du bâtiment. Elles sont facturées selon les mêmes modalités que les contributions aux frais et charges communs (art. 31).

Le fonds de rénovation ne peut être utilisé que sur la base d'une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages (art. 45 al. 2 litt. g). L'utilisation du fonds de rénovation suppose des travaux de construction nécessaires ou utiles concernant des parties communes (art. 647c et 647d CC). Pour toute autre affectation du fonds de rénovation, voir art. 48 al. 2 litt. m.

L'administrateur gère le fonds de rénovation et le place, au nom de la communauté des propriétaires d'étages, de façon séparée de ses propres avoirs ou des autres éléments patrimoniaux de la propriété par étages.

En cas de transfert d'un lot, la participation au fonds de rénovation reste rattachée au lot.

Chapitre VI Organisation de la communauté des propriétaires d'étages

A - Généralités

Article 33 : Principes généraux

La communauté des propriétaires d'étages dispose de l'exercice des droits civils que lui confère l'art. 7121 CC.

Les organes de la communauté sont :

- a) l'assemblée des propriétaires d'étages (art. 34 ss) ;
- b) l'administrateur (art. 49 ss) ;
et, cas échéant,
- c) le réviseur (art. 52).

L'assemblée des propriétaires d'étages peut, en tout temps, décider d'instituer notamment un délégué ou un comité.

Elle doit, dans ce cas, en définir les fonctions, les compétences et les missions, éventuellement la durée, la composition et la rémunération.

L'assemblée des propriétaires d'étages peut instituer d'autres éléments de la communauté au moyen d'une décision. Elle peut modifier les attributions conférées par le présent règlement (art. 712g al. 3 CC), ainsi que les attributions légales (art. 712m CC).

B - L'assemblée des propriétaires d'étages

Article 34 : Nature

L'assemblée des propriétaires d'étages est le pouvoir suprême de la communauté des propriétaires d'étages. Elle est compétente pour toute décision qui n'est pas attribuée aux propriétaires d'étages individuellement ou à un autre organe de la communauté des propriétaires d'étages.

Article 35 : Assemblée ordinaire

L'assemblée ordinaire des propriétaires d'étages se tient une fois par an, au plus tard six mois après la clôture de l'exercice annuel. L'administrateur y rend compte de sa gestion, présente les comptes, propose la répartition des frais et charges, présente le budget de l'exercice courant et propose les travaux de construction nécessaires ou utiles à entreprendre durant l'exercice.

Article 36 : Assemblée extraordinaire

Lorsque les circonstances l'exigent, l'administrateur peut convoquer une assemblée extraordinaire des propriétaires d'étages.

Le cinquième des propriétaires d'étages peut en tout temps exiger la convocation d'une assemblée extraordinaire des propriétaires d'étages

Quel règlement pour la PPE ?

(art. 64 al. 3 CC). Une telle demande doit être formulée par écrit et comprendre les objets à porter à l'ordre du jour.

Si l'administrateur ne convoque pas l'assemblée des propriétaires d'étages dans le mois après en avoir été prié par le cinquième des propriétaires d'étages, tout propriétaire d'étages ayant requis la tenue de l'assemblée peut procéder à sa convocation. Les modalités de l'art. 37 ci-dessous sont applicables à une telle convocation.

L'alinéa 3 ci-dessus s'applique par analogie à tous les autres cas où l'administrateur ne convoque pas une assemblée des propriétaires d'étages alors qu'il y aurait lieu de le faire.

Article 37 : Convocation

La convocation à une assemblée des propriétaires d'étages est rédigée et envoyée par l'administrateur par lettre recommandée (art. 712n CC). Elle comprend l'ordre du jour, le lieu et la date de l'assemblée des propriétaires d'étages.

Aucune décision ne peut être prise sur un objet qui ne figure pas à l'ordre du jour. L'alinéa 5 ci-dessous est réservé.

La convocation à l'assemblée ordinaire des propriétaires d'étages comprend aussi une copie des comptes annuels, du budget ainsi que de la proposition de répartition des frais et charges.

La convocation est notifiée aux propriétaires d'étages au moins dix jours avant la tenue de l'assemblée des propriétaires d'étages. Pour être portée à l'ordre du jour, toute proposition individuelle d'un propriétaire d'étages relative à l'ordre du jour doit être remise avant l'envoi de la convocation.

Tous les propriétaires d'étages peuvent, s'il n'y a pas d'opposition, se réunir en assemblée universelle, sans observer les formes prévues pour la convocation. L'assemblée a, dans ce cas, le droit de délibérer et de décider valablement sur tous les objets qui sont de son ressort.

Chaque propriétaire d'étages doit communiquer l'adresse de son domicile à l'administrateur. Les propriétaires d'étages domiciliés à l'étranger doivent indiquer une adresse postale en Suisse. Toute communication ou convocation faite à l'adresse communiquée est réputée valable.

Article 38 : Composition et exercice du droit de vote

L'assemblée des propriétaires d'étages est composée de tous les propriétaires d'étages.

Chaque propriétaire d'étages dispose d'une seule voix, même s'il est titulaire du droit exclusif sur plusieurs lots.

Si une part d'étage est détenue par plusieurs propriétaires collectifs, ils sont tous convoqués à l'assemblée des propriétaires d'étages. L'exercice de leur droit de vote est régi par l'art. 712o al. 1 CC. Si les propriétaires collectifs ne parviennent pas à s'entendre sur l'exercice de leur voix, celle-ci est considérée comme une abstention.

Si un lot est grevé d'un usufruit ou d'un droit d'habitation, le bénéficiaire du droit est aussi convoqué à l'assemblée des propriétaires d'étages. L'exercice du droit de vote est régi par l'art. 712o al. 2 CC.

Article 39 : Représentation et assistance

Tout propriétaire d'étages peut se faire représenter au sein de l'assemblée des propriétaires d'étages. Le représentant peut être un autre propriétaire d'étages, l'administrateur ou un tiers. Il doit disposer d'une procuration écrite.

Les propriétaires d'étages ne sont pas autorisés à se faire assister par un tiers à l'occasion d'une assemblée des propriétaires d'étages (par exemple, par un avocat, un architecte, etc.), sauf décision contraire de cette même assemblée (art. 45 al. 2 litt. m).

Article 40 : Présidence

L'administrateur préside l'assemblée des propriétaires d'étages si elle n'en décide pas autrement (art. 45 al. 2 litt. l).

Le président fait constater la convocation régulière de l'assemblée (art. 37). Il vérifie les procurations et examine si le quorum est atteint (art. 41). Il dirige les délibérations et fait procéder aux scrutins.

Le président est investi d'un pouvoir disciplinaire lui permettant de rappeler à l'ordre toute personne qui perturbe la tenue de l'assemblée des propriétaires d'étages. En cas de perturbation grave, il peut exclure un propriétaire d'étage ou lever l'assemblée.

Article 41 : Quorum

L'assemblée ne peut se tenir que si elle réunit ou représente la moitié des propriétaires d'étages, mais au moins deux, et la moitié des quotes-parts.

Si l'assemblée des propriétaires d'étages ne réunit pas le quorum, le président la lève après avoir constaté cet état de fait. Il convoque sans délai

Quel règlement pour la PPE ?

une nouvelle assemblée des propriétaires d'étages qui peut avoir lieu au plus tôt dix jours après la première assemblée. Cette deuxième assemblée peut se tenir si le tiers de tous les propriétaires d'étages, mais au moins deux, est présent ou représenté (art. 712p al. 2 et 3 CC).

Si, à son tour, la seconde assemblée ne réunit pas le quorum, l'administrateur ainsi que chaque propriétaire d'étages peuvent demander au juge d'ordonner les actes d'administration nécessaires.

Les compétences de l'administrateur et des propriétaires d'étages en cas d'urgence demeurent réservées (art. 712s al. 1 et 647 al. 2 ch. 2 CC).

Article 42 : Procès-verbal

Le président de l'assemblée des propriétaires d'étages veille à la tenue d'un procès-verbal. Il désigne un secrétaire parmi l'assemblée ou ses collaborateurs. Un tiers peut aussi être désigné comme secrétaire.

Le procès-verbal constate toutes les décisions adoptées par l'assemblée des propriétaires d'étages, en mentionnant le résultat exact du scrutin.

Le procès-verbal est signé par le secrétaire et le président et il est remis, par courrier postal, à tous les propriétaires d'étages ainsi qu'aux titulaires d'un droit d'habitation et aux usufruitiers.

A réception du procès-verbal, chaque propriétaire d'étages dispose d'un délai de quatorze jours pour en demander la correction. Passé ce délai, il est réputé adopté.

L'administrateur conserve les exemplaires originaux des procès-verbaux dans la mesure où l'on peut raisonnablement l'exiger de lui.

Article 43 : Modes de scrutin

L'assemblée des propriétaires d'étages vote à main levée.

Si un cinquième des propriétaires d'étages présents ou représentés le demande, il est procédé à un vote à bulletin secret.

Article 44 : Calcul des majorités

Une décision subordonnée à la majorité simple est adoptée dès qu'elle est acceptée par plus de la moitié des voix présentes ou représentées à l'assemblée des propriétaires d'étages.

Une décision subordonnée à la majorité absolue des propriétaires d'étages est adoptée dès qu'elle est acceptée par plus de la moitié de tous les propriétaires d'étages (présents, représentés ou absents).

Une décision subordonnée à la double majorité des propriétaires d'étages et des quotes-parts nécessite, outre la majorité des propriétaires d'étages présents ou représentés, plus de la moitié de toutes les quotes-parts de la propriété par étages (plus de 50 pour cent ou 500 pour mille).

Une décision subordonnée à l'unanimité est soumise à l'accord de tous les propriétaires d'étages (présents, représentés ou absents).

L'administrateur qui n'est pas propriétaire d'étages ne dispose pas du droit de vote. Il peut exprimer un avis consultatif.

Article 45 : Décisions subordonnées à la majorité simple

Sauf disposition contraire du présent règlement ou de la loi, les décisions de l'assemblée des propriétaires d'étages sont adoptées à la majorité simple des voix présentes ou représentées.

Les décisions suivantes sont notamment adoptées à la majorité simple :

- a) l'adoption de travaux d'entretien, de réparation et de réfection nécessaires au maintien de la valeur et de l'utilité de la chose (art. 647c CC) ;
- b) la modification des quotes-parts (art. 712e al. 2 CC), sous réserve du consentement de toutes les personnes directement intéressées (art. 5) ;
- c) la nomination de l'administrateur, du réviseur, d'un comité ou d'un délégué (art. 712m al. 1 ch. 2 et 3 CC) ainsi que leur révocation (art. 712r al. 1 CC) ;
- d) l'approbation de la comptabilité au sens de l'art. 30 ci-dessus (art. 712m al. 1 ch. 4 CC) ;
- e) la fixation des contributions aux frais et charges communs et des versements au fonds de rénovation (art. 712m al. 1 ch. 5 CC) ;
- f) l'approbation de l'aménagement extérieur d'une partie privée (art. 12) ;
- g) l'utilisation du fonds de rénovation pour des travaux de construction nécessaires ou utiles portant sur des parties communes (art. 32 al. 3) ;
- h) l'adoption, la modification ou la suppression de règlements d'exécution (notamment le règlement de maison) ;
- i) la décharge donnée à l'administrateur ;

Quel règlement pour la PPE ?

- j) l'autorisation donnée à l'administrateur de louer des locaux ou parties communs susceptibles d'être loués ;
- k) la sanction à infliger à un propriétaire d'étages qui fait appel à l'assemblée des propriétaires d'étages (art. 55) ;
- l) la nomination d'un président de l'assemblée des propriétaires d'étages autre que l'administrateur (art. 40) ;
- m) la possibilité pour le propriétaire de se faire assister d'un tiers lors de l'assemblée des propriétaires d'étages (art. 39).

Article 46 : Décisions subordonnées à la majorité absolue

Les décisions de l'assemblée des propriétaires d'étages sont subordonnées à la majorité des propriétaires d'étages (présents, représentés ou absents), lorsque la loi ou ce règlement le prévoient expressément.

Les décisions suivantes sont adoptées à la majorité absolue :

- a) l'autorisation d'intenter une action en exclusion, défendeur non compris (art. 649b CC) ;
- b) la question de la tolérance du ou des animaux qui provoquent des nuisances (art. 22).

Toutes éventuelles modifications légales restent réservées.

Article 47 : Décisions subordonnées à la double majorité

Les décisions de l'assemblée des propriétaires d'étages sont subordonnées à la double majorité des propriétaires d'étages et des quotes-parts lorsque la loi ou ce règlement le prévoient expressément.

La double majorité est requise pour les décisions suivantes :

- a) les actes d'administration plus importants concernant les parties communes ou l'immeuble de base (art. 647b CC) ;
- b) les travaux de construction utiles (art. 647d CC), soit les travaux de réfection et de transformation destinés à augmenter la valeur de la chose ou à améliorer son rendement ou son utilité ;
- c) les travaux de construction somptuaires destinés exclusivement à embellir la chose, à en améliorer l'aspect ou à en rendre l'usage plus aisé, dès lors que le propriétaire d'étages qui s'y oppose n'est pas durablement entravé dans son droit d'usage et de jouissance et que les autres propriétaires d'étages l'indemnisent de l'atteinte temporaire portée à son droit et se chargent de sa part de frais (art. 647e al. 2 CC) ;

- d) les modifications du présent règlement à l'exception de celles prévues par l'art. 712g al. 2 CC, voire d'autres modifications qui requièrent l'unanimité ;
- e) l'ouverture d'une action judiciaire au nom de la communauté des propriétaires d'étages, en dehors de la compétence accordée à l'administrateur par l'art. 712t al. 2 CC ;
- f) l'attribution, la modification et la suppression d'un droit d'usage particulier (art. 26) ;
- g) la modification de la clé de répartition des frais et charges communs (art. 28 et 29) ;
- h) le changement de destination d'un lot, sous réserve de l'application de l'article 10.

Toutes éventuelles modifications légales restent réservées.

Article 48 : Décisions subordonnées à l'unanimité

Les décisions de l'assemblée des propriétaires d'étages sont subordonnées à l'unanimité, lorsque la loi ou ce règlement le prévoient expressément.

L'unanimité est requise pour les décisions suivantes :

- a) les actes de disposition portant sur l'immeuble de base (art. 648 al. 2 CC) ;
- b) la constitution de parties communes facultatives (art. 712b al. 3 CC) ;
- c) la division ou la réunion juridique d'un lot ;
- d) la transformation d'une partie commune en une partie exclusive et inversement ;
- e) la constitution d'un droit de préemption ou d'un droit d'opposition (art. 712c CC) ;
- f) l'adoption d'une convention de dissolution de la propriété par étages (art. 712f al. 2 CC), sous réserve du consentement des personnes ayant sur des lots des droits réels qui ne peuvent être transférés sans inconvénient sur l'immeuble de base ;
- g) la modification des règles de copropriété s'appliquant à la compétence pour procéder à des actes d'administration et à des travaux de construction (art. 712g al. 2 CC) ;
- h) l'attribution de compétences à l'administrateur dépassant celles conférées par les art. 712i al. 2, 712s et 712t CC ;

Quel règlement pour la PPE ?

- i) les décisions prises hors de l'assemblée des propriétaires d'étages par voie de circulation ;
- j) l'installation d'antennes de type téléphonie mobile ;
- k) l'installation d'antennes particulières extérieures ;
- l) les travaux de construction somptuaires aux conditions de l'art. 647e al. 1 CC, soit ceux destinés exclusivement à embellir la chose, à en améliorer l'aspect ou à en rendre l'usage plus aisé ;
- m) l'affectation des avoirs du fonds de rénovation pour d'autres motifs que des travaux de construction nécessaires ou utiles concernant des parties communes (art. 32 al. 3).

Toutes éventuelles modifications légales restent réservées.

C - L'administrateur

Article 49 : Nomination et révocation

L'administrateur est nommé par décision de l'assemblée des propriétaires d'étages (art. 45 al. 2 litt. c). L'administrateur peut être un propriétaire d'étages ou un tiers, soit une personne physique ou morale.

L'administrateur est nommé pour une première durée de trois ans. Il est rééligible d'année en année.

En cas de vacance, tout propriétaire d'étages peut exiger la nomination judiciaire d'un administrateur (art. 712q CC).

L'administrateur peut être révoqué en tout temps, sous réserve de prétentions en dommages et intérêts, par une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages (art. 712r al. 1 CC et art. 45 al. 2 litt. c).

Article 50 : Attributions

L'administrateur constitue le pouvoir exécutif de la communauté des propriétaires d'étages.

Dans le cadre de ses fonctions, il a notamment les attributions suivantes :

- a) l'exécution de tous les actes d'administration commune, conformément aux dispositions de la loi, de ce règlement ainsi qu'aux décisions de l'assemblée des propriétaires d'étages (art. 712s al. 1 CC) ;
- b) la prise de mesures urgentes requises pour empêcher ou réparer un dommage aux parties communes de l'immeuble (art. 712s al. 1 CC) ;

- c) la surveillance de l'état des bâtiments, des installations, des services généraux (énergie, chauffage, eau, etc.) et autres constructions de la propriété par étages ;
- d) la proposition de mesures d'entretien, de réparation et de renouvellement à l'assemblée des propriétaires d'étages ;
- e) le paiement des factures courantes concernant la communauté des propriétaires d'étages, en particulier : le paiement des impôts compris dans les charges communes, des primes d'assurances communes, du salaire du concierge, des contributions d'eau et d'électricité à l'usage commun, du combustible, des réparations aux parties communes et des dépenses d'entretien de celles-ci ;
- f) l'imposition du respect de ce règlement et de la loi dans l'utilisation des parties communes ou privées de la propriété par étages (art. 712s al. 3 CC) ;
- g) la prise de sanctions en cas de violation de la loi ou de ce règlement (art. 55) ;
- h) dans le cadre du budget, l'engagement du concierge ou d'autres personnes auxiliaires (jardinier, sécurité, etc.), la définition de leur cahier des charges, la fixation de leur rémunération, leur direction et leur licenciement ;
- i) la représentation de la communauté des propriétaires d'étages envers des tiers, des autorités ou les propriétaires d'étages eux-mêmes (art. 712t al. 1 CC) ;
- j) la décision relative à d'éventuelles procédures judiciaires sommaires (art. 712t al. 2 CC), y compris le choix d'un mandataire professionnel ;
- k) la convocation et la présidence de l'assemblée des propriétaires d'étages ;
- l) la tenue de la comptabilité et, le cas échéant, les contacts nécessaires avec le réviseur ;
- m) la présentation, à l'assemblée des propriétaires d'étages, d'un rapport de gestion et de la comptabilité (bilan, compte d'exploitation et budget) ;
- n) la proposition à l'assemblée des propriétaires d'étages de la répartition des frais et charges communs, de la fixation des contributions annuelles ainsi que des versements au fonds de rénovation ;
- o) la soumission à l'assemblée des projets de travaux de construction à entreprendre ainsi que d'éventuelles procédures judiciaires ordinaires à engager ;

Quel règlement pour la PPE ?

- p) l'encaissement des contributions aux frais et charges communs et des versements au fonds de rénovation, y compris une éventuelle réquisition d'inscription de l'hypothèque légale (art. 712i CC) ou du droit de rétention (art. 712k CC) ;
- q) la gestion diligente de tous les fonds et éléments patrimoniaux qu'il détient au nom de la communauté des propriétaires d'étages, par exemple le placement séparé de son propre patrimoine ou la fourniture d'autres sûretés équivalentes (déclaration de non-compensation, garantie bancaire, procuration post-mortem) ;
- r) la conclusion de contrats d'assurance ou d'entretien relatifs aux parties communes et de contrats de bail relatifs aux parties communes louées à des tiers ou à des propriétaires d'étages ;
- s) la conservation d'une documentation complète sur la propriété par étages (acte constitutif, contrats divers, procès-verbaux, pièces justificatives, quittances, etc.) ;
- t) l'organisation de son remplacement en cas d'absence, vacances, incapacité ;
- u) l'information des propriétaires d'étages en cas de courrier concernant la communauté des propriétaires d'étages ou sur demande de chaque propriétaire d'étages ;
- v) les renseignements aux propriétaires d'étages sur des questions d'intérêt commun et la signalisation immédiate d'éventuels défauts sur des parties communes suite à des travaux de construction et la mise en œuvre des droits sur la garantie pour les défauts ;
- w) la décision de mise en service et de l'arrêt du chauffage lorsque la commande automatique est hors service ou inexistante. Il peut, dans ce cas, tenir compte des avis exprimés par les propriétaires d'étages. En cas de panne, il peut commander les travaux nécessaires.

Article 51 : Notifications

Les déclarations, sommations, jugements et décisions destinés à l'ensemble des propriétaires d'étages ou à la communauté des propriétaires d'étages peuvent être notifiés valablement au domicile de l'administrateur.

D - Le réviseur

Article 52 : Réviseur

Le réviseur est nommé par décision de l'assemblée des propriétaires d'étages (art. 45 al. 2 litt. c).

Le réviseur vérifie la tenue de la comptabilité par l'administrateur. Il en rapporte le résultat à l'assemblée des propriétaires d'étages en lui précisant si celle-ci est tenue correctement, en application des normes réglementaires et légales.

Le réviseur participe à l'assemblée ordinaire des propriétaires d'étages et se tient à disposition pour d'éventuelles questions des propriétaires d'étages.

Le réviseur peut être révoqué en tout temps, sous réserve de prétentions en dommages et intérêts, par une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages (art. 45 al. 2 litt. c).

Chapitre VII Divers

Article 53 : Actes de disposition

Chaque propriétaire d'étages peut en tout temps et librement aliéner son lot, le grever d'un droit réel limité (gage, servitude) ou le louer (art. 646 al. 3 CC).

Le propriétaire d'étages qui aliène son lot, le loue, le greve d'un usufruit ou d'un droit d'habitation doit en aviser l'administrateur par lettre recommandée dans les dix jours dès la conclusion du contrat.

Le cessionnaire est tenu solidairement avec le cédant au paiement des contributions aux frais et charges communs des trois dernières années et de l'année en cours. Le cédant s'oblige à insérer cette clause de solidarité dans le contrat de vente.

Le propriétaire d'étages qui greve son lot d'un usufruit ou d'un droit d'habitation est débiteur de la contribution aux frais et charges communs, comme s'il occupait ses locaux.

Article 54 : Exclusion

L'exclusion d'un propriétaire d'étages peut être prononcée par le juge aux conditions de l'art. 649b CC.

Quel règlement pour la PPE ?

Aux mêmes conditions, l'usufruitier, le titulaire d'un droit d'habitation ou le bénéficiaire d'un droit de jouissance personnel annoté au registre foncier peuvent être exclus.

La demande judiciaire d'exclusion doit être formulée par un propriétaire d'étages, suite à la décision prise par l'assemblée des propriétaires d'étages (art. 46 al. 2 litt. a).

Article 55 : Sanctions

En cas de violation de la loi ou du présent règlement d'administration et d'utilisation, l'administrateur est autorisé à prendre les sanctions suivantes :

- a) appel à l'ordre oral ;
- b) avertissement écrit ;
- c) interdiction de l'utilisation de certaines parties communes durant une période déterminée.

L'interdiction de l'utilisation de certaines parties communes ne peut être prononcée que par écrit, dans des cas graves, et après avertissement écrit. Le propriétaire d'étages sanctionné par une telle mesure peut faire appel à l'assemblée des propriétaires d'étages, qui décide de la sanction à infliger (art. 45 al. 2 litt. k).

Article 56 : Election de domicile

Faute de domicile dans le canton, les propriétaires d'étages, les titulaires de droits réels et personnels ainsi que l'administrateur déclarent faire élection de domicile au greffe du Tribunal d'arrondissement du lieu de situation de l'immeuble.

Article 57 : Adoption et entrée en vigueur

Ce règlement a été adopté par une décision unanime des propriétaires d'étages. Il entre en vigueur dès la constitution de la propriété par étages et fait partie intégrante de l'acte constitutif du

Annexe 1 : Tableau de répartition du

Annexe 2 : Répertoire

Signatures :

Recommandations et propositions à l'intention du rédacteur du règlement sur divers articles du règlement

Art. 5

L'art. 712e al. 1 CC prévoit la possibilité de fixer les quotes-parts selon un dénominateur commun. Il est cependant recommandé de conserver une répartition en pour mille, éventuellement en pourcent, afin de ne pas compliquer notamment le calcul du quorum, des majorités et de la répartition des frais, lorsqu'il est fait référence à cette notion.

Par souci de transparence, la formule de calcul relative à la détermination des quotes-parts doit pouvoir être mise à la disposition des propriétaires d'étages. Dans ce cas, l'alinéa 2 du présent article peut être formulé comme suit :

Elles ont été déterminées en fonction d'une formule de calcul annexée à ce règlement (annexe 3).

En cas de constitution de la propriété par étages avant la construction du bâtiment cet article peut être formulé de la manière suivante :

Si, au cours de la construction du bâtiment, des modifications du projet conduisent à une autre répartition des quotes-parts, celles-ci sont rectifiées en fonction de la formule de calcul annexée (annexe 3).

Chaque propriétaire d'étages s'engage à coopérer en vue d'une éventuelle modification des quotes-parts ainsi que d'une modification du plan de répartition, dans la mesure où les modifications du projet ont été adoptées par l'assemblée des propriétaires d'étages ainsi que par les propriétaires d'étages concernés et à condition d'une application correcte de la formule de calcul.

Art. 7 lettre y)

L'abri de protection civile peut être une partie commune, avec un droit d'usage particulier attribué par servitude ou par le présent règlement. Il peut aussi faire l'objet d'un lot ; dans ce cas, il figurera sous l'art. 6, *parties privées*.

Art. 10

L'alinéa 5 suppose que l'immeuble ait une affectation mixte. Peuvent par exemple être considérées comme affectations spéciales faisant l'objet d'une interdiction un salon de jeu, un commerce érotique, un établissement public

Quel règlement pour la PPE ?

ou une garde d'enfants. Il convient d'éviter l'utilisation d'une notion juridique indéterminée. Par conséquent, le règlement devra énumérer de manière exhaustive les affectations considérées comme spéciales.

Le dernier alinéa doit être adopté à l'unanimité pour déployer ses effets. Dans le cas contraire, la décision concernant un changement de destination d'un lot doit être approuvée à l'unanimité.

Art. 24 lettre f)

Il est précisé que le parking peut être une partie commune, dont les places peuvent être attribuées par servitudes ou par le présent règlement. Il peut aussi être constitué en un lot distinct, immatriculé au registre foncier et affecté de façon durable, en raison de sa conception, en garage-parking collectif formant une copropriété ordinaire (art. 646 ss CC), qui sera régie par son propre règlement de copropriété.

Art. 26

Le droit d'usage particulier peut également être constitué en servitude foncière dans l'acte constitutif et inscrit au registre foncier. Il convient d'éviter les servitudes personnelles susceptibles d'entraîner la dissociation entre la part d'étage et le droit d'usage particulier.

Dès lors, demeurent réservées toutes les servitudes éventuelles inscrites sur la parcelle de base, la parcelle de dépendance, ainsi que sur les feuillets de propriété par étages.

En cas de divergence entre le texte de la servitude tel qu'il ressort du registre foncier et celui du règlement, le premier l'emporte.

Le règlement peut préciser les prérogatives d'aménagement individuel attribuées au titulaire du droit d'usage particulier, notamment pour les jardins (type et hauteur des plantations, potager, compost, mobilier autorisé, etc.) cas échéant à certaines conditions (la substance de la partie commune n'est pas touchée, la forme extérieure et l'aspect du bâtiment ne sont pas modifiés, d'autres parties communes ou exclusives ne sont pas touchées par les aménagements envisagés, ceux-ci n'ont pas pour effet de gêner durablement l'usage et la jouissance des autres parties communes ou exclusives, les frais sont pris en charge par le propriétaire d'étage bénéficiaire). Il convient de veiller à la cohérence avec les art. 18 et 29.

Les « velux » en toiture ont été qualifiés de parties impérativement communes par le Tribunal fédéral (ATF 130 III 450 = JdT 2004 I 177, cons. 1.2). Il peut être judicieux de les attribuer aux propriétaires d'étages en droit d'usage particulier, afin de permettre à ceux-ci de disposer d'une

certaine liberté pour un changement des « velux », à leurs frais, tout en respectant cette jurisprudence.

Art. 28

Dans les rapports internes entre les propriétaires d'étages, il se peut que la répartition des frais selon les millièmes de copropriété soit manifestement inéquitable. Il convient, dans ce cas, d'adopter la formulation suivante :

Si certaines parties du bâtiment, certains ouvrages ou installations ne servent que très peu ou pas du tout à certains propriétaires d'étages, notamment en cas d'immeuble à affectation mixte (habitat et commerce), il convient d'en tenir compte dans la répartition des frais.

En outre, il est possible de prévoir que certains frais et charges communs sont répartis selon une clé de répartition différente de celles des quotes-parts, notamment en fonction des surfaces des lots. Il est alors recommandé de joindre en annexe (annexe 1a) le tableau de répartition des charges, en sus du tableau de répartition des quotes-parts (annexe 1).

Art. 29

Il est possible de prévoir que les frais d'éventuelles procédures judiciaires auxquelles la communauté des propriétaires d'étages est partie font l'objet d'une répartition extraordinaire selon l'issue de la procédure, par une clause à insérer à l'art. 29 al. 3, telle que :

Si un ou des copropriétaire(s) ont provoqué une procédure contre la communauté des propriétaires d'étages et qu'ils ont succombé, les frais liés à cette procédure sont mis à leur charge exclusive. A l'inverse, le ou les copropriétaire(s) qui ont obtenu gain de cause dans une procédure contre la communauté des propriétaires d'étages sont exemptés des frais précités.

Art. 38

Composition

Pour certaines communautés de propriétaires d'étages, l'atteinte du quorum est difficile et des propriétaires d'étages étrangers pourraient exiger la tenue de l'assemblée par des moyens techniques de téléconférence. Une telle possibilité n'a pas encore fait l'objet d'une décision du Tribunal fédéral et la question est controversée en doctrine suisse. Il est possible d'introduire dans le règlement l'interdiction de tenir une assemblée par téléconférence. Si on veut la permettre, il faut au moins une base réglementaire adoptée à l'unanimité, qui pourrait être formulée comme suit :

Quel règlement pour la PPE ?

L'exercice du droit de vote à l'assemblée des propriétaires d'étages suppose en principe la présence physique à l'assemblée. Si un ou plusieurs propriétaires d'étages en font la demande au moins 30 jours à l'avance, l'administrateur peut organiser une possibilité de participer à l'assemblée par les moyens de la téléconférence. Une telle participation fait l'objet d'une décision prise en début d'assemblée et adoptée à la double majorité (art. 47 al. 2 litt. i). Les requérants paient à l'avance les frais occasionnés par cette téléconférence, même si elle est ultérieurement rejetée par l'assemblée des propriétaires d'étages. La participation au vote par les moyens de la téléconférence n'est admise que si l'identification du ou des propriétaires d'étages concernés peut se faire sans doute possible. En outre, elle suppose un canal de communication ininterrompu et clair. Dès que le canal de communication a été interrompu une fois ou que la communication n'est plus claire, le ou les propriétaires d'étages concernés sont considérés comme absents et ils ne participent plus à l'assemblée des propriétaires d'étages. D'éventuels votes exprimés sans encombre avant le problème technique restent valables.

Veiller à ajouter une lettre i) à l'art. 47 al. 2.

Exercice du droit de vote

Alinéa 2 : Chaque propriétaire d'étages dispose d'une seule voix, même s'il est titulaire du droit exclusif sur plusieurs lots.

Variante possibles :

- *Le propriétaire d'étages dispose d'autant de voix qu'il possède de lots.*
- *Le propriétaire d'étages dispose d'autant de voix qu'il possède de millièmes de la valeur du bien-fonds.*

Il est précisé que la détermination des voix n'a d'influence que pour le calcul de la majorité simple. Ainsi, le calcul du quorum n'est pas modifié, celui de la majorité absolue et celui de la double majorité non plus.

Art. 48 lettre c)

Toute réglementation admettant une autre majorité sera rejetée par le conservateur du registre foncier du canton de Vaud. En effet, l'acte constitutif devant être modifié, une décision unanime s'impose.

Art. 56

Le for particulier ne lie l'acquéreur d'une part d'étage que dans la mesure où il y souscrit par écrit lors de la signature de l'acte de vente.

L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs et la propriété par étages

par

Maryse Pradervand-Kernen¹

Professeure à l'Université de Fribourg

I. Introduction.....	177
II. Le fonctionnement de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs sur une propriété par étages	178
A. La structure de la propriété par étages	178
1. Les droits des propriétaires d'étages sur l'immeuble	179
2. Les différentes parties d'un immeuble soumis à la propriété par étages	179
3. La communauté des propriétaires d'étages	181
B. La propriété par étages comme objet de droits de gage	181
1. Les différents immeubles pouvant être l'objet de droits de gage	181
2. L'articulation de ces droits de gage.....	182
C. Les conditions du droit à l'inscription de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs	183
1. Les personnes légitimées.....	184
2. L'objet des travaux.....	184
3. Les types de travaux.....	185

¹ Je remercie Madame Sophia Bondallaz, assistante à la Faculté de droit de l'Université de Fribourg, de l'aide qu'elle m'a apportée lors de la mise au point de cette contribution.

D. La mise en œuvre du droit à l'inscription de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs.....	185
1. Le sujet passif du droit à l'inscription.....	185
2. Le moment de la requête.....	188
3. La non-prestation de sûretés.....	189
III. Les travaux effectués sur une partie exclusive.....	190
A. La prise en charge des frais liés aux travaux.....	190
B. L'inscription de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs.....	190
1. L'objet du gage.....	191
2. Le sujet passif du droit à l'inscription.....	191
3. Le délai d'inscription.....	192
C. La réalisation de l'immeuble.....	192
IV. Les travaux effectués sur des parties communes.....	195
A. La prise en charge des frais liés aux travaux.....	196
1. Les travaux qui constituent des frais et charges communs....	196
2. Les travaux qui ne constituent pas des frais et charges communs.....	197
B. L'inscription de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs.....	198
1. L'objet du gage.....	198
2. Le sujet passif du droit à l'inscription.....	201
3. Le délai d'inscription.....	202
C. La réalisation de l'immeuble.....	204
V. Conclusion.....	205
Bibliographie.....	207

I. Introduction

1. Le sujet de cette contribution, à savoir la constitution d'hypothèques légales des artisans et entrepreneurs sur une propriété par étages, se trouve à la croisée de deux domaines complexes² :
 - le domaine des hypothèques légales des artisans et entrepreneurs, qui met l'accent sur les travaux physiques qui ont été effectués sur un immeuble et la plus-value qu'ils ont engendrée ;
 - le domaine de la propriété par étages, qui accorde à des droits sur un immeuble (des parts de copropriété) la qualification d'immeubles et permet que des travaux effectués en relation avec ces immeubles puissent faire l'objet d'une hypothèque légale, alors que ces immeubles n'ont qu'une existence juridique et qu'ils ne constituent pas des biens-fonds physiques sur lesquels des travaux pourraient être exécutés.
2. La situation qui découle de l'application de ces règles est complexe. En outre, même si le droit de la propriété par étages permet la coexistence de plusieurs immeubles juridiques sur un bien-fonds, elle n'autorise pas de rupture du principe de l'accession. Ainsi, chaque propriétaire d'étage est propriétaire du tout, c'est-à-dire du terrain et de toute la construction, y compris des aménagements faits dans chaque part d'étage.
3. Lorsque les artisans et entrepreneurs décident de faire valoir leur droit à l'inscription de l'hypothèque légale, d'autres domaines jouent un rôle fondamental : le registre foncier et la procédure civile, qui déterminent à quelles conditions le conservateur du registre foncier doit procéder à l'inscription d'une hypothèque légale et qui règlent la procédure y relative³.
4. Finalement, en cas de non-paiement du prix des travaux, l'artisan ou l'entrepreneur peut demander la réalisation de l'immeuble, ce

² SCHUMACHER (Stockwerkeigentum), p. 68 ss.

³ SCHUMACHER (Stockwerkeigentum), p. 70.

qui fait intervenir les règles de droit des poursuites et ajoute des complications.

5. Avant de distinguer les situations qui se présentent lorsque des travaux ont été effectués sur des parties exclusives (*infra* III) ou sur des parties communes (*infra* IV), il convient d'expliquer le fonctionnement de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs sur une propriété par étages (*infra* II). Nous terminerons par une conclusion (*infra* V).

II. Le fonctionnement de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs sur une propriété par étages

6. Afin de comprendre le fonctionnement d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs sur une propriété par étages, il convient de présenter la structure de la propriété par étages (*infra* A), d'analyser les droits de gage qui peuvent être constitués dans un tel contexte (*infra* B), d'examiner les conditions du droit à l'inscription de l'hypothèque légale (*infra* C) et enfin, d'expliquer comment ce droit peut être mis en œuvre (*infra* D).
7. Il serait nécessaire d'expliquer de nombreux points supplémentaires pour disposer d'une vision globale des règles relatives à l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs et à celui de la propriété par étages (notamment le fonctionnement de la propriété par étages ou le privilège des artisans et entrepreneurs). Toutefois, toutes ces questions, qui n'ont pas d'incidence directe sur le thème de cette contribution, seront laissées de côté.

A. La structure de la propriété par étages

8. La propriété par étages comporte des particularités quant aux droits des propriétaires d'étages sur l'immeuble (*infra* 1), quant aux différentes parties qui composent la propriété par étages (*infra* 2) et quant à la communauté que forment les propriétaires d'étages (*infra* 3).

1. Les droits des propriétaires d'étages sur l'immeuble

9. La propriété par étages est une copropriété sur un immeuble, organisée de manière telle que chaque propriétaire d'étage a le droit exclusif d'utiliser et d'aménager intérieurement les parties déterminées d'un bâtiment (art. 712a al. 1 CC).
10. Les dispositions générales sur la copropriété (art. 646 à 651a CC) s'appliquent à la propriété par étages. Elles sont complétées par des dispositions spéciales (art. 712a à 712t CC).
11. Chaque propriétaire d'étage détient deux éléments indissolublement liés, à savoir :
 - *un droit de copropriété* qui porte sur l'immeuble entier⁴, exprimé en fraction (quote-part) et habituellement appelé « part d'étage » dans le cadre de la propriété par étages ;
 - *un droit exclusif d'utilisation, de jouissance et d'administration* sur des parties déterminées de l'immeuble ; ce droit exclusif est un attribut attaché à la part d'étage lorsque la copropriété est organisée en propriété par étages⁵.

2. Les différentes parties d'un immeuble soumis à la propriété par étages

12. Un immeuble soumis à la propriété par étages est composé de parties exclusives et de parties communes :
 - *les parties exclusives* sont l'objet du droit exclusif d'utilisation, de jouissance et d'administration de chaque propriétaire d'étage ; elles doivent être constituées en appartements ou en locaux commerciaux, former un tout et disposer d'un accès propre (art. 712b al. 1 CC) ;

⁴ L'immeuble de base de la propriété par étages peut être un bien-fonds ou un droit de superficie distinct et permanent immatriculé au registre foncier (art. 712d al. 2 ch. 2 CC).

⁵ ATF 106 III 118, cons. 5, JdT 1982 II 151 ; 94 II 231, cons. 4b, JdT 1969 I 586 ; CR CC II-AMOOS PIGUET, Introduction aux art. 712a à 712t N 6 ; STEINAUER (T. I), p. 393 N 1125 s.

- *les parties communes* sont en principe à la disposition de tous les propriétaires d'étages ; la loi précise que certaines parties de l'immeuble doivent impérativement être communes, comme le bien-fonds, les parties importantes pour l'existence, la disposition et la solidité du bâtiment ou celles qui déterminent la forme extérieure et l'aspect du bâtiment (par exemple les murs porteurs et le toit) et les ouvrages ou installations qui servent aussi aux autres propriétaires d'étages pour l'usage de leurs locaux (par exemple, le hall d'entrée et la buanderie) (art. 712b al. 2 CC).
13. Pour le surplus, les propriétaires d'étages sont libres d'aménager le bâtiment comme ils le désirent, notamment de prévoir d'autres parties communes ; toutefois, à défaut de précisions contraires, toutes les parties remplissant les critères de l'art. 712b al. 1 CC sont présumées être des parties exclusives (art. 712b al. 3 CC).
 14. La communauté des propriétaires d'étages a en outre la possibilité d'accorder à un ou plusieurs propriétaire(s) d'étage(s), en principe contre rémunération, *un droit d'usage particulier sur des parties communes* (notamment une place de parc, une terrasse, une partie de jardin) (art. 712g al. 4 CC). Dans ce cas, la partie reste commune mais le propriétaire d'étage bénéficiant du droit d'usage particulier peut en interdire l'accès aux autres propriétaires d'étages⁶.
 15. Chaque propriétaire d'étage étant propriétaire du tout, les variations de valeur des parts d'étages, notamment l'augmentation de valeur due à des travaux de construction ou la dépréciation subie, se répercutent sur la valeur totale de l'immeuble de base et donc sur la propriété de chaque propriétaire d'étage⁷.

⁶ Pour plus de détails, voir WERMELINGER, art. 712a CC N 151 ; PRADERVAND-KERNEN, N 123 ss.

⁷ ATF 106 III 118, cons. 5, JdT 1982 II 151 ; SCHRADER, p. 60.

3. La communauté des propriétaires d'étages

16. Les propriétaires d'étages forment ensemble une entité qui s'apparente à une société et qui est appelée la communauté des propriétaires d'étages (voir notamment l'art. 649b CC). Cette dernière n'est pas une véritable personne morale (elle n'a pas la personnalité juridique), mais elle n'en est pas moins légitimée à agir et à être actionnée en son nom pour toutes les affaires qui relèvent de l'administration commune de la propriété par étages (art. 712l CC)⁸.
17. Elle doit *déterminer son organisation* (notamment désigner un administrateur [art. 712m al. 1 ch. 2 CC], un comité ou un délégué [art. 712m al. 1 ch. 3 CC] ou renoncer à de tels organes), *son fonctionnement* (notamment les règles quant à la prise de décisions [art. 647 ss CC]), *les règles de vie commune* ainsi que *les droits et les obligations des propriétaires d'étages*. Ces règles figurent dans un règlement d'administration et d'utilisation et/ou dans un règlement de maison⁹.

B. La propriété par étages comme objet de droits de gage

18. La propriété par étages est composée de différents immeubles qui peuvent être l'objet de droits de gage (*infra* 1). Il convient de déterminer comment ils interagissent (*infra* 2).

1. Les différents immeubles pouvant être l'objet de droits de gage

19. Les parts d'étages sont des immeubles au sens de l'art. 655 al. 2 ch. 4 CC. Elles doivent être immatriculées au registre foncier et

⁸ ATF 142 III 551, JdT 2017 II 400 ; CR CC II-AMOOS PIGUET, Introduction aux art. 712a à 712t N 8 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712a-t CC N 51 ; SCHUMACHER (Stockwerkeigentum), p. 87 ; STEINAUER (T. I), p. 461 N 1304 ; WERMELINGER, art. 712l CC N 4 ss. Voir toutefois MÜLLER, p. 33 et SIMONIUS/SUTTER, p. 534 N 50 qui estiment que la communauté des propriétaires d'étages a la personnalité juridique.

⁹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, p. 293 N 1043 ; SCHRADER, p. 60 s.

peuvent être l'objet de droits de gage. En outre, puisque le droit exclusif est localisé sur une partie de l'immeuble, l'artisan ou l'entrepreneur qui a effectué des travaux dans une partie exclusive peut demander l'inscription d'une hypothèque légale sur la part d'étage¹⁰.

20. Un immeuble soumis à la propriété par étages offre ainsi deux types d'objets de droits de gage :
- l'immeuble de base ;
 - les parts d'étages.

2. L'articulation de ces droits de gage

21. L'art. 648 al. 3 CC régit l'utilisation des droits de gage sur la propriété par étages. Une réglementation particulière est en effet nécessaire, car les créanciers de plusieurs immeubles ne peuvent être désintéressés que sur le produit de la réalisation d'une seule et même entité économique¹¹. C'est pour cela que les art. 813 ss CC, applicables pour déterminer les rapports de priorité entre les droits de gage grevant un seul immeuble, ne sont pas applicables dans ce cadre. L'art. 648 al. 3 CC prévoit que si des parts d'étages sont déjà grevées de droits de gage, les propriétaires d'étages ne peuvent plus grever la chose elle-même, c'est-à-dire l'immeuble de base. Il convient de distinguer plusieurs situations¹² :
- *si l'immeuble de base est grevé en premier*, rien ne s'oppose à ce que les parts d'étages soient par la suite grevées de droits de gage (art. 648 al. 3 CC *a contrario*) ; en cas de réalisation de l'immeuble grevé, le créancier-gagiste de l'immeuble de

¹⁰ STEINAUER (T. III), p. 309 N 2880a. Les parts de copropriété ordinaire peuvent également faire l'objet de droits de gage, à condition qu'elles soient immatriculées au registre foncier (art. 646 al. 3, 655 al. 2 ch. 4, 800 CC et 23 al. 1 let. a ORF). En revanche, parce qu'elles ne sont pas localisées, les parts de copropriété ordinaire ne peuvent pas faire l'objet d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs.

¹¹ STEINAUER (T. III), p. 173 N 2655a.

¹² Voir également STEINAUER (T. III), p. 173 N 2655a.

base aura la priorité sur les créanciers-gagistes des parts d'étages, car son droit a été constitué antérieurement ;

- *si une ou plusieurs part(s) d'étage(s) sont grevées en premier*, l'art. 648 al. 3 CC exclut la constitution d'un droit de gage sur l'immeuble de base ; en réalité, il est possible de grever l'immeuble de base après que les parts d'étages l'ont été, pour autant que les créanciers-gagistes des parts d'étages consentent à ce que ceux de l'immeuble de base aient la priorité sur eux en cas de réalisation forcée ; le consentement doit être donné par écrit¹³.
22. La doctrine et la jurisprudence admettent à juste titre l'application de l'art. 648 al. 3 CC à la constitution des hypothèques légales des artisans et entrepreneurs¹⁴.

C. Les conditions du droit à l'inscription de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs

23. L'art. 837 al. 1 ch. 3 CC permet aux artisans et aux entrepreneurs qui ont effectué des travaux de construction sur un immeuble de requérir la constitution d'une hypothèque légale en leur faveur.
24. Cette affirmation mérite quelques précisions, notamment quant aux personnes légitimées à requérir l'inscription (*infra* 1), quant à l'objet des travaux (*infra* 2) et quant aux types de travaux permettant de demander la constitution de l'hypothèque (*infra* 3).

¹³ ATF 95 I 568, cons. 3b, JdT 1970 I 570 ; LAURENT, p. 47 s. ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art 712a CC N 97 ; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, p. 461 N 1523 ; STEINAUER (T. III), p. 174 N 2656 ; WERMELINGER, art. 712c CC N 73.

¹⁴ ATF 126 III 462, cons. 2b, JdT 2001 I 178, SJ 2001 10 ; 113 II 157, cons. 1c, JdT 1987 I 660 ; 111 II 31, cons. 3, JdT 1987 I 124 ; OTTIKER, p. 196 s. ; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, p. 523 N 1737 ; STEINAUER (T. III), p. 173 N 2655a ; WERMELINGER, art. 712c CC N 90.

1. Les personnes légitimées

25. Toute personne indépendante qui effectue des travaux de construction sur un immeuble *sur la base d'un contrat d'entreprise* est considérée comme un artisan ou un entrepreneur¹⁵. Il peut s'agir d'une entreprise de construction, d'une entreprise générale ou d'un maître d'état (peintre, maçon, électricien, etc.). Les sous-traitants bénéficient également de l'hypothèque légale¹⁶. En revanche, les architectes et les ingénieurs n'en bénéficient pas¹⁷.

2. L'objet des travaux

26. L'objet des travaux est en principe *la construction ou la destruction d'un bâtiment ou d'un autre ouvrage*. En mentionnant le montage d'échafaudages, l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC étend le champ d'application de l'hypothèque légale à des travaux qui ont pour objet une chose mobilière qui n'est pas définitivement intégrée à l'immeuble et qui dispose d'éléments qui peuvent être réutilisés¹⁸. Ledit article mentionne enfin les travaux de sécurisation et d'excavation et « d'autres travaux semblables » (par exemple la pose d'une grue, l'assèchement du terrain, la mise en place de gabarits)¹⁹.
27. Les travaux de construction doivent avoir été effectués sur *l'immeuble* dont les artisans ou entrepreneurs demandent la constitution de l'hypothèque puisque le droit à l'inscription est

¹⁵ CR CC II-BOVEY, art. 839 N 18 ; STEINAUER (T. III), p. 298 N 2864.

¹⁶ TF du 17.01.2017, 5A_282/2016, SJ 2017 I 265 ; CR CC II-BOVEY, art. 839 N 24 ss ; STEINAUER (T. III), p. 299 N 2866.

¹⁷ ATF 119 II 426, JdT 1995 I 350 ; BSK ZGB II-THURNHERR, art. 839/840 N 4 ; STEINAUER (T. III), p. 298 s. N 2865 ; *contra* : CR CC II-BOVEY, art. 839 N 22.

¹⁸ STEINAUER (T. III), p. 303 N 2874.

¹⁹ ATF 136 III 6, cons. 6, JdT 2010 I 303 ; CARRON/FELLEY, p. 19 s. ; STEINAUER (T. III), p. 298 ss N 2863 ss. PIOTET, p. 12, estime qu'il n'est pas nécessaire que les travaux soient en relation avec un bâtiment ou un ouvrage. Il admet ainsi que des travaux de drainage peuvent donner lieu à une hypothèque.

justifié par la plus-value que les travaux ont apportée à cet immeuble²⁰.

3. Les types de travaux

28. Les types de travaux entraînant la possibilité de demander une hypothèque légale sont *des travaux de construction physiques* (faits manuellement ou à l'aide de machines) effectués spécialement pour la construction concernée²¹. Il peut s'agir de la fourniture de matériaux et de travail ou de la fourniture d'un travail seulement. Cela implique que le constructeur qui a uniquement livré des matériaux agit comme un simple vendeur et ne peut pas demander la constitution de l'hypothèque légale.

D. La mise en œuvre du droit à l'inscription de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs

29. La requête d'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs doit être dirigée contre le propriétaire de l'immeuble concerné (*infra* 1) dans le laps de temps prévu à l'art. 839 al. 1 et 2 CC (*infra* 2), à condition que le propriétaire de l'immeuble n'ait pas fourni les sûretés suffisantes (*infra* 3).

1. Le sujet passif du droit à l'inscription

30. La requête d'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs est toujours *dirigée contre le propriétaire actuel de l'immeuble* sur lequel les travaux ont été effectués²².
31. Lorsque les travaux ont porté sur un immeuble soumis au régime de la propriété par étages, il convient de déterminer sur quel objet l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs doit porter, à savoir l'immeuble de base ou les parts d'étages. Comme c'est la

²⁰ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, p. 522 N 1733.

²¹ SCHUMACHER (Stockwerkeigentum), p. 68.

²² ATF 134 III 147, cons. 4.3, JdT 2008 I 207 ; 92 II 227, cons. 1, JdT 1967 I 264 ; CR CC II-BOVEY, art. 839 N 34 ; STEINAUER (T. III), p. 312 N 2882.

plus-value conférée par les travaux de construction qui fonde le droit à l'hypothèque, il doit y avoir un lien direct entre l'immeuble grevé et la prestation de l'artisan ou de l'entrepreneur²³. La règle de l'art. 648 al. 3 CC, qui régit l'utilisation des gages sur la propriété par étages, doit toutefois également être respectée lorsqu'il s'agit de demander l'inscription d'hypothèques légales des artisans et entrepreneurs (pour les détails, voir *infra* N 71 ss)²⁴.

32. La qualité de propriétaire s'apprécie au moment de l'introduction de la demande. La personne inscrite au journal est déjà considérée comme propriétaire, pour autant que l'inscription soit par la suite reportée au grand livre (art. 972 al. 2 CC)²⁵.
33. Le propriétaire doit supporter la constitution de l'hypothèque légale même si aucune relation contractuelle ne le lie à l'artisan ou à l'entrepreneur. La garantie offerte par l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs est ainsi indépendante de la personne qui a commandé les travaux (le maître de l'ouvrage)²⁶. Le propriétaire de l'immeuble ayant bénéficié des travaux doit ainsi tolérer l'inscription du gage même s'il n'a pas commandé les travaux et/ou s'il n'est pas débiteur de la dette à l'égard de l'artisan ou de l'entrepreneur.
34. Une telle situation peut notamment se produire lorsque le propriétaire a commandé des travaux, puis a vendu son immeuble sans s'être acquitté du prix des travaux. L'acquéreur doit tolérer l'inscription de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs alors qu'il n'est pas débiteur de la dette. Pour éviter cet écueil, l'acquéreur de l'immeuble doit s'informer de ces questions et être

²³ STEINAUER (T. III), p. 309 N 2880.

²⁴ ATF 113 II 157, cons. 1c, JdT 1987 I 660 ; BSK ZGB II-THURNHERR, art. 839/840 N 14 ; STEINAUER (T. III), p. 309 N 2880 ; WERMELINGER, art. 712c CC N 90.

²⁵ SCHUMACHER (Bauhandwerkerpfandrecht), p. 113 ; SCHUMACHER (Stockwerkeigentum), p. 83 s.

²⁶ BSK ZGB II-THURNHERR, art. 839/840 CC N 22 ; SCHUMACHER (Stockwerkeigentum), p. 82 s. ; STEINAUER (T. III), p. 312 N 2882a ; VALLAT, p. 24 ss.

particulièrement vigilant lorsqu'il achète un immeuble en travaux ou ayant récemment fait l'objet de travaux. En principe, il peut être rassuré s'il achète un immeuble alors que plus de quatre mois se sont écoulés depuis la fin des travaux. Encore faut-il être en mesure de déterminer avec certitude le moment de la fin des travaux (sur cette question, voir *infra* N 39)²⁷.

35. De la même manière, si l'entrepreneur a eu recours à un sous-traitant et qu'il ne l'a pas payé, le sous-traitant peut requérir l'inscription de l'hypothèque légale même si le propriétaire de l'immeuble s'est déjà acquitté du prix des travaux auprès de l'entrepreneur ; le propriétaire peut ainsi être amené à payer deux fois le prix des travaux afin d'éviter la constitution d'un tel droit de gage. Afin de protéger le propriétaire, l'entrepreneur principal et la banque peuvent convenir que cette dernière s'acquittera du prix des travaux directement auprès du sous-traitant. Cette solution suppose toutefois que l'existence du sous-traitant soit connue de la banque et/ou du propriétaire. Il est également possible d'exiger de l'entrepreneur qu'il conclue une assurance ou une garantie bancaire, mais les coûts qui y sont liés retiennent souvent les parties d'y recourir²⁸.
36. En revanche, lorsque le titulaire d'un droit réel limité (par exemple, un superficiaire ou un usufruitier) ou d'un droit personnel sur l'immeuble (par exemple, un locataire ou un fermier) a commandé les travaux, le droit à l'inscription de l'hypothèque légale n'existe que si le propriétaire a donné son accord à l'exécution des travaux (art. 837 al. 2 CC). L'accord n'est soumis à aucune forme et peut dès lors intervenir par actes concluants²⁹. Ainsi, si le propriétaire connaissait la tenue des travaux et n'a pas réagi, on peut admettre qu'il les a acceptés. Le

²⁷ Sur cette question, voir SCHUMACHER (Stockwerkeigentum), p. 82 s. ; WERMELINGER (Sonderfragen), p. 326.

²⁸ Sur cette question, voir SCHRADER, p. 64 ; SCHUMACHER (Bauhandwerkerpfandrecht), p. 113 ; STEINAUER (T. III), p. 300 N 2868 ss ; WERMELINGER (Sonderfragen), p. 326.

²⁹ CARRON/FELLEY, p. 12 ; SCHUMACHER (Bauhandwerkerpfandrecht), p. 112 ; STEINAUER (T. III), p. 314 N 2883b.

fardeau de la preuve de l'accord du propriétaire incombe toutefois à l'artisan ou à l'entrepreneur³⁰.

2. Le moment de la requête

37. Le moment de la requête d'inscription de l'hypothèque légale est déterminé de deux manières.
38. L'hypothèque légale peut être demandée *dès que l'artisan ou l'entrepreneur s'est obligé à exécuter le travail ou les ouvrages promis*, c'est-à-dire dès la conclusion du contrat (art. 839 al. 1 CC)³¹.
39. L'inscription (et pas seulement la réquisition d'inscription) doit intervenir *dans le délai de quatre mois dès la fin des travaux* (art. 839 al. 2 CC). Il s'agit d'un délai de péremption qui ne peut être ni suspendu, ni interrompu. La notion de « fin des travaux » n'est pas claire. En principe, on admet que les travaux sont terminés lorsque le contrat d'entreprise a été exécuté et que l'ouvrage est livrable³². Il faut ainsi distinguer les travaux liés aux retouches qui n'empêchent pas le délai de commencer à courir, des travaux d'achèvement qui doivent être terminés pour que le délai se mette à courir³³. Les prestations accessoires et de peu d'importance ou de simples travaux de mise au point n'entrent pas en considération. Si des travaux indispensables, même

³⁰ CARRON/FELLEY, p. 12 ; STEINAUER (T. III), p. 314 N 2883b ; WERMELINGER, art. 712c CC N 99.

³¹ STEINAUER (T. III), p. 316 N 2888. Théoriquement, l'artisan ou l'entrepreneur peut exiger l'inscription de l'hypothèque légale avant d'avoir effectué sa prestation. Toutefois, à ce moment, il ne remplira pas les conditions de l'art. 837 al. 1 ch. 3 CC (en particulier, il n'aura pas encore fourni des matériaux et du travail ou du travail seulement). En outre, il ne pourra pas rendre vraisemblable l'étendue de sa créance et convaincre le juge d'autoriser l'inscription (art. 839 al. 3 CC) (STEINAUER [T. III], p. 316 N 2888a ss).

³² ATF 125 III 113, cons. 2b, JdT 2000 I 22 ; 102 II 206, cons. 1a ; TF du 15.09.2010, 5A_475/2010, cons. 3.1.1, SJ 2011 173 ; STEINAUER (T. III), p. 317 N 2890 ; WERMELINGER, art. 712c CC N 102.

³³ ATF 125 III 113, cons. 2b, JdT 2000 I 22 ; TF du 17.06.2010, 5A_208/2010, cons. 4.1 ; WERMELINGER, art. 712c CC N 103.

d'importance secondaire, n'ont pas été exécutés, l'ouvrage ne peut être tenu pour achevé. Ainsi, des travaux nécessaires, notamment pour des raisons de sécurité, même de peu d'importance, constituent des travaux d'achèvement³⁴. L'incertitude règne fréquemment sur le moment de la fin des travaux, ce qui entraîne une certaine insécurité juridique³⁵.

40. L'inscription de l'hypothèque au journal est suffisante (art. 972 al. 2 CC)³⁶. En outre, l'inscription n'a pas besoin d'être définitive ; une inscription provisoire suffit à la sauvegarde du délai (art. 76 al. 3 ORF).

3. La non-prestation de sûretés

41. L'hypothèque légale ne peut être requise qu'en cas de non-prestation de sûretés par le propriétaire de l'immeuble sur lequel les travaux ont été effectués (art. 839 al. 3 CC). Les sûretés fournies doivent être suffisantes pour couvrir la créance de l'artisan ou de l'entrepreneur³⁷.

³⁴ Décision du 13 août 2018 (Juge I du district de Sion) (C2 18 274) et arrêt du 28 août 2018 (Cour de justice – Chambre civile) du Tribunal cantonal de la République et canton de Genève (C/15373/2015 – ACJC/1159/2018). Pour des développements sur ces questions, voir notamment STEINAUER (T. III), p. 317 s. N 2890 ss et les références citées.

³⁵ SCHUMACHER (Bauhandwerkerpfandrecht), p. 111.

³⁶ ATF 126 III 462, cons. 2a, JdT 2001 I 178, SJ 2001 10 ; 119 II 429, cons. 3a, JdT 1995 I 352, SJ 1994 371/372 ; BSK ZGB II-THURNHERR, art. 839/840 N 31 ; ZK-HOMBERGER, art. 961 CC N 33 ; STEINAUER (T. III), p. 316 s. N 2889.

³⁷ ATF 142 III 738, JdT 2017 II 405 ; pour les détails concernant cette question qui a fait l'objet de nombreuses décisions jurisprudentielles, voir STEINAUER (T. III), p. 315 N 2885a s. et les références citées.

III. Les travaux effectués sur une partie exclusive

42. Lorsque les travaux ont porté sur une partie exclusive, ils sont à la charge du propriétaire d'étage qui en a l'usage (*infra A*)³⁸.
43. Les travaux peuvent consister en des travaux d'aménagement, de rénovation, voire en des dépenses extraordinaires au sens de l'art. 712m al. 1 ch. 6 CC. Ils peuvent également porter sur des parties annexes (par exemple une cave) (art. 712b al. 1 *in fine* CC). Ces travaux peuvent souvent donner lieu à l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs (*infra B*), voire amener à la réalisation de l'immeuble (*infra C*).

A. La prise en charge des frais liés aux travaux

44. Lorsque les travaux portent sur une partie exclusive, le propriétaire d'étage est en principe le maître d'ouvrage et donc, le débiteur vis-à-vis de l'entrepreneur³⁹.
45. Il peut toutefois arriver que le locataire, le fermier ou une autre personne qui a des droits sur l'immeuble effectue des travaux sur la partie exclusive sur laquelle il a un droit. Dans ce cas, il est le maître d'ouvrage et donc également le débiteur.

B. L'inscription de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs

46. En cas d'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs pour des travaux effectués sur une partie exclusive, il convient d'accorder une attention particulière à l'objet du gage (*infra 1*), au sujet passif du droit à l'inscription (*infra 2*) et au délai d'inscription (*infra 3*).

³⁸ ATF 126 III 462, cons. 2b, JdT 2001 I 178, SJ 2001 10 ; 125 III 113, cons. 3a, JdT 2000 I 22 ; TF du 14.09.2000, 5C.61/2000, cons. 2b ; BSK ZGB II-THURNHERR, art. 839/840 N 16 ; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, p. 522 N 1734 ; STEINAUER (T. III), p. 309 N 2880a ; WERMELINGER, art. 712c CC N 92.

³⁹ WERMELINGER, art. 712c CC N 97.

1. L'objet du gage

47. Lorsque les travaux ont porté sur une partie exclusive, l'artisan ou l'entrepreneur ne peut demander la constitution de l'hypothèque légale que sur *la part d'étage qui a bénéficié des travaux*.

2. Le sujet passif du droit à l'inscription

48. La requête d'inscription se fait contre le propriétaire d'étage dont la part a bénéficié des travaux.
49. *Si la part d'étage est détenue en copropriété* (art. 712o al. 1 CC) (notamment par des époux), la requête d'inscription doit être effectuée contre tous les copropriétaires qui sont des consorts nécessaires (art. 70 al. 1 CPC)⁴⁰. A défaut, la requête doit être rejetée, et ce même si le contrat d'entreprise n'a été signé que par l'un des copropriétaires⁴¹.
50. *Si la part d'étage est détenue en propriété commune* (art. 712o al. 1 CC) (notamment lorsque des époux sont soumis au régime de la communauté de biens ou lorsqu'une part d'étage est détenue par une communauté héréditaire), la requête d'inscription doit être faite contre tous les propriétaires communs qui sont des consorts nécessaires au sens de l'art. 70 al. 1 CPC⁴². A défaut, la requête doit être rejetée, et ce même si le contrat d'entreprise n'a été signé que par l'un des propriétaires communs⁴³.
51. *Si les travaux ont été effectués par un locataire, un fermier ou une autre personne ayant un droit sur l'immeuble*, l'artisan ou l'entrepreneur ne peut requérir la constitution de l'hypothèque

⁴⁰ SCHUMACHER (Bauhandwerkerpfandrecht), p. 114. Malgré le texte de la version française de cet article, ce dernier s'applique tant aux copropriétaires qu'aux propriétaires communs (BSK ZGB II-BÖSCH, art. 712o N 2 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712a CC N 5 ; STEINAUER [T. I], p. 465 N 1318a).

⁴¹ ATF 137 III 455, cons. 3.3 ; SCHUMACHER (Stockwerkeigentum), p. 87.

⁴² SCHUMACHER (Stockwerkeigentum), p. 87.

⁴³ ATF 137 III 455, cons. 3.3 ; SCHUMACHER (Stockwerkeigentum), p. 87.

légale que si le propriétaire d'étage a donné son accord aux travaux (art. 837 al. 2 CC ; pour plus de détails, voir *supra* N 36).

52. Il peut arriver que plusieurs parts d'étages fassent l'objet de travaux sur la base d'un contrat d'entreprise global. Deux situations peuvent alors se présenter⁴⁴ :
- si les parts d'étages appartiennent à un seul débiteur ou si les propriétaires d'étages se sont engagés solidairement envers l'artisan ou l'entrepreneur, ces parts peuvent être grevées collectivement ; cela signifie que chaque part est grevée pour la totalité de la créance à garantir (art. 798 al. 1 CC) ;
 - dans les autres cas, l'hypothèque légale doit être constituée sous forme de droits de gage partiels qui grevent chaque part d'étage pour la partie dont le propriétaire d'étage répond (art. 798 al. 2 CC).

3. Le délai d'inscription

53. *Lorsque les travaux portent sur une seule partie exclusive*, le délai commence à courir dès l'achèvement des travaux (art. 839 al. 2 CC ; sur cette notion, voir *supra* N 39).
54. *Lorsque les travaux sont effectués sur plusieurs parties exclusives*, des délais séparés courent pour chaque part d'étage, indépendamment de la forme des contrats et du type de travaux⁴⁵.

C. La réalisation de l'immeuble

55. En cas de non-paiement des travaux, une poursuite peut être intentée contre le propriétaire d'étage, respectivement contre le

⁴⁴ STEINAUER (T. III), p. 309 s. N 2880b.

⁴⁵ ATF 125 III 113, cons. 3b, JdT 2000 I 22 ; 112 II 214, JdT 1987 I 310 ; 111 II 31, cons. 4b, JdT 1987 I 124 ; TF du 17.01.2017, 5A_282/2016, cons. 7.1 ; Tribunal cantonal du canton de Fribourg du 29.02.2016, 101 2015 231, cons. 3 ; SCHUMACHER (Stockwerkeigentum), p. 101 s. ; STEINAUER (T. III), p. 319 N 2990h ; BSK ZGB II-THURNHERR, art. 838/839 N 30 ; WERMELINGER, art. 712c CC N 104 ; plus nuancé : MATHIS, p. 184 ss.

locataire, le fermier ou toute autre personne qui a un droit sur l'immeuble et qui a commandé les travaux.

56. L'artisan ou l'entrepreneur peut se désintéresser sur le patrimoine personnel du débiteur et sur la part d'étage. Il n'a en revanche aucun droit direct sur le patrimoine de la communauté des propriétaires d'étages ou sur l'immeuble de base⁴⁶.
57. Dans ce cadre, le créancier peut introduire une procédure de réalisation de la part d'étage. Cette procédure est régie par l'Ordonnance du Tribunal fédéral du 13 avril 1920 sur la réalisation forcée des immeubles (ORFI, RS 281.42). La procédure se déroule de manière différente si l'immeuble de base est ou non grevé de droits de gage.
58. *Lorsque l'immeuble de base n'est pas grevé de droits de gage, la procédure de réalisation forcée de la part d'étage se fait de la manière ordinaire. Les remarques suivantes peuvent toutefois être faites*⁴⁷ :
- dès le moment de la saisie, l'office des poursuites exerce les droits du propriétaire d'étage au sein de la communauté et gère les parties exclusives ;
 - les autres propriétaires d'étages ne peuvent pas empêcher l'entrée de l'enchérisseur de la part dans la propriété par étages et si un droit de préemption a été prévu conventionnellement (art. 712c CC), ils ne peuvent pas l'exercer dans le cadre des enchères forcées (art. 216c al. 2 CC) ;
 - si la part d'étage fait l'objet d'un droit de gage exigible (par exemple, d'une hypothèque légale en garantie des contributions prévue à l'art. 712i CC), la réalisation n'est possible que si l'offre de l'acquéreur est suffisante pour couvrir la créance garantie par gage (voir en outre *infra* N 89)⁴⁸.

⁴⁶ MARCHAND, p. 200.

⁴⁷ STEINAUER (Questions choisies), p. 312.

⁴⁸ MARCHAND, p. 200.

59. *Lorsque l'immeuble de base est grevé de droits de gage, la procédure est plus compliquée. Premièrement, les sommations doivent être adressées non seulement aux titulaires de droits sur la part d'étage, mais également à ceux qui ont des droits sur l'immeuble de base (art. 73a al. 2 et 73b al. 2 ORFI). Deuxièmement, les droits grevant l'immeuble de base figurent à l'état des charges, mais ils sont énumérés séparément de ceux qui grevent la part d'étage objet de la réalisation (art. 73c ORFI). Cela signifie qu'un droit de gage grevant l'immeuble de base n'est pas pris en compte dans le cadre de la mise en œuvre du principe de l'offre suffisante (art. 73h ORFI)⁴⁹. Troisièmement, comme le droit de gage sur l'immeuble de base a la priorité sur les droits de gage grevant les parts d'étages et que la réalisation de l'immeuble de base entraîne la perte des parts d'étages, l'achat d'une part d'étage dans le cadre des enchères forcées n'est pas très intéressant pour les enchérisseurs. Pour cette raison, lorsqu'il apparaît que l'immeuble de base est grevé de droits de gage, il convient de surseoir à la vente afin d'entamer des pourparlers entre les différents créanciers-gagistes et les propriétaires d'étages (art. 73a al. 3 et 73e al. 1 ORFI)⁵⁰. La suite de la procédure peut se dérouler des manières suivantes⁵¹ :*

- si, à la suite des pourparlers prévus à l'art. 73e ORFI, une répartition des gages grevant l'immeuble de base sur les parts a pu être convenue (art. 73f al. 2 et 106a ORFI), *la part est réalisée seule* ;
- si la dissolution de la propriété par étages a pu être convenue dans le cadre des pourparlers prévus à l'art. 73e ORFI, *le bien-fonds devient l'objet de la réalisation* et non plus la part d'étage ; la procédure devient dès lors une simple procédure en réalisation d'un bien-fonds ;

⁴⁹ MARCHAND, p. 201 ; STEINAUER (Questions choisies), p. 313.

⁵⁰ VALLAT, p. 213 N 267.

⁵¹ STEINAUER (Questions choisies), p. 312 s. ; VALLAT, p. 312 s. N 267.

- si les autres propriétaires d'étages rachètent la part d'étage, le propriétaire d'étage sort de la propriété par étages et la réalisation est opérée par *le rachat de la part* ;
 - si la part d'étage est vendue seule après l'échec des pourparlers prévus à l'art. 73e ORFI, les conditions de vente de la part d'étage doivent prévoir que *l'acquéreur succède intégralement au débiteur* en ce qui concerne les créances garanties par des gages sur l'immeuble entier (art. 73g ORFI)⁵².
60. Enfin, il convient de préciser que si une procédure tendant à la réalisation de l'immeuble de base est en cours, la priorité est donnée à cette procédure et *l'immeuble entier est vendu*. Le produit de la vente servira en premier lieu à couvrir les créances garanties par des droits de gage grevant l'immeuble entier. S'il y a un excédent, il reviendra aux copropriétaires, en proportion de leurs quotes-parts (art. 106a al. 3 ORFI).

IV. Les travaux effectués sur des parties communes

61. La gestion d'une propriété par étages entraîne des frais et des charges communs que tous les propriétaires d'étages doivent supporter et qui sont répartis entre eux, en principe proportionnellement à la valeur de leurs parts (art. 712h al. 1 CC), mais dont la communauté des propriétaires d'étages répond vis-à-vis des tiers (*infra* A).
62. Ces frais et charges communs sont notamment composés des dépenses pour l'entretien, la réparation et la réfection des parties communes du bien-fonds et du bâtiment ainsi que des ouvrages et installations communs (art. 712h al. 2 CC). Ils peuvent donner lieu à l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs (*infra* B), voire amener à la réalisation de l'immeuble (*infra* C).

⁵² VALLAT, p. 214 N 268.

A. La prise en charge des frais liés aux travaux

63. Il convient de distinguer la prise en charge de travaux sur les parties communes qui constituent des frais et charges communs (*infra* 1) de ceux qui n'en constituent pas (*infra* 2).

1. Les travaux qui constituent des frais et charges communs

64. Lorsque les travaux ont été commandés par la communauté des propriétaires d'étages, en principe représentée par son administrateur (art. 712t CC), c'est elle qui est débitrice des factures y relatives⁵³. Les propriétaires d'étages ne répondent pas des dettes liées aux travaux sur des parties communes. Ils ne supportent en effet ni responsabilité solidaire, ni responsabilité subsidiaire⁵⁴.
65. Les dépenses liées aux parties communes ne peuvent toutefois être qualifiées de frais communs que si elles découlent de décisions qui ont été prises conformément à la loi ou aux dispositions conventionnelles prévues dans le règlement d'administration et d'utilisation de la propriété par étages⁵⁵. Cela signifie que ces dépenses peuvent être décidées par :
- *l'assemblée des propriétaires d'étages* selon les règles sur les majorités convenues (art. 647 ss et 712m CC) ;
 - *l'administrateur*, dans les limites des compétences qui lui ont été octroyées (art. 712s s. CC) ;

⁵³ SCHUMACHER (Bauhandwerkerpfandrecht), p. 114 ; SCHUMACHER (Stockwerkeigentum), p. 87 ; STEINAUER (T. I), p. 475 N 1349 ; WERMELINGER, art. 712c CC N 97.

⁵⁴ BSK ZGB II-BÖSCH, art. 712h N 6, art. 712i CC N 1, art. 712l CC N 2 ; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, p. 522 N 1735 ; SCHUMACHER (Bauhandwerkerpfandrecht), p. 110 ; SCHUMACHER (Stockwerkeigentum), p. 88 ; STEINAUER (T. III), p. 310 N 2880c ; STEINAUER (Questions choisies), p. 310 ; WERMELINGER, art. 712c CC N 91.

⁵⁵ STEINAUER (T. I), p. 472 s. N 1342.

- *un propriétaire d'étage individuel*, dans des cas particuliers ; lorsque l'assemblée des propriétaires d'étages n'a pas désigné d'administrateur, le propriétaire individuel peut prendre des mesures d'administration courante et commander des travaux urgents (art. 647 al. 2 ch. 2 et 647a CC) ; il peut en outre s'adresser au juge afin qu'il ordonne les travaux nécessaires (art. 647 al. 2 ch. 1 CC) ; lorsqu'un administrateur a été nommé, les travaux courants sont en principe de son ressort⁵⁶ ; de même, les travaux urgents ne peuvent être commandés par un propriétaire d'étage que si l'administrateur est resté inactif⁵⁷.

2. Les travaux qui ne constituent pas des frais et charges communs

66. Lorsque les travaux ont été demandés par un propriétaire d'étage en contradiction avec les règles sur la propriété par étages ou les règles conventionnellement établies, les frais en résultant ne sont pas considérés comme des charges communes⁵⁸. Ils doivent être supportés par celui qui les a commandés.
67. En outre, lorsqu'un propriétaire d'étage bénéficie d'un droit d'usage particulier sur des parties communes (sur cette notion, voir *supra* N 14), certains frais peuvent être à sa charge. En effet, l'art. 712h al. 3 CC prévoit que « si certaines parties du bâtiment, certains ouvrages ou installations ne servent que très peu ou pas du tout à certains copropriétaires, il en est tenu compte dans la répartition des frais ».
68. Cette règle doit être appliquée avec beaucoup de retenue. Cependant, elle implique que les autres propriétaires d'étages peuvent être dispensés de payer certains travaux d'aménagement

⁵⁶ STEINAUER (T. I), p. 439 N 1244.

⁵⁷ BK-MEIER-HAYOZ, art. 647 CC N 79 ; STEINAUER (T. I), p. 472 N 1339 ; WERMELINGER, art. 712s CC N 27 s.

⁵⁸ MARCHAND, p. 203 ; STEINAUER (T. I), p. 439 N 1244 et p. 472 N 1339 ; WERMELINGER, art. 712c CC N 98.

superficiel effectués par le bénéficiaire d'un droit d'usage particulier sur une partie commune qui fait l'objet de son droit. En revanche, si lesdits travaux sont d'une quelconque utilité pour les autres propriétaires d'étages, ces derniers devront contribuer aux frais y relatifs (par exemple la réfection d'un toit en terrasse, objet d'un droit d'usage particulier, qui assure l'étanchéité du bâtiment)⁵⁹.

B. L'inscription de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs

69. En cas d'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs pour des travaux effectués sur des parties communes, il convient d'accorder une attention particulière à l'objet du gage (*infra* 1), au sujet passif du droit à l'inscription (*infra* 2) et au délai d'inscription (*infra* 3).

1. L'objet du gage

70. En principe, lorsque les travaux ont porté sur les parties communes de l'immeuble, l'artisan ou l'entrepreneur peut demander la constitution de l'hypothèque légale sur l'immeuble de base. Cette solution est agréable pour l'artisan ou l'entrepreneur qui, en cas de défaut de paiement, doit requérir l'inscription d'un seul droit de gage. Elle est en revanche défavorable aux propriétaires d'étages qui, en cas de réalisation de l'immeuble, courent le risque de perdre leur unité d'étage même s'ils se sont acquittés de leurs obligations financières (pour les détails, voir *infra* N 90)⁶⁰.
71. Comme mentionné plus haut (*supra* N 21), l'art. 648 al. 3 CC interdit la constitution de droits de gage sur l'immeuble de base lorsque des parts de copropriété ont déjà été grevées de droits de gage. Par conséquent, si une ou plusieurs part(s) d'étage(s) est (sont) déjà grevée(s) de droits de gage, il n'est plus possible de

⁵⁹ STEINAUER (T. I), p. 474 N 1345 ; WERMELINGER, art. 712h CC N 109 ss.

⁶⁰ MARCHAND, p. 206.

grever l'immeuble de base, à moins que les créanciers-gagistes des parts d'étages acceptent de passer après les créanciers-gagistes de l'immeuble de base⁶¹.

72. En pratique, l'artisan ou l'entrepreneur se voit presque toujours contraint de demander l'inscription d'une hypothèque légale sur les parts d'étages. En effet, dès lors qu'une part d'étage est vendue à un acquéreur, ce dernier, ne disposant généralement pas de tous les fonds propres nécessaires à l'acquisition de la part, doit contracter un prêt garanti par un droit de gage immobilier sur sa part d'étage⁶².
73. L'artisan ou l'entrepreneur ne peut en principe pas demander la constitution d'un gage collectif (art. 798 al. 1 CC), car les propriétaires d'étages ne sont pas, de par la loi, codébiteurs solidaires de la dette (à ce sujet, voir *supra* N 64) et ils acceptent rarement de s'engager comme codébiteurs solidaires comme l'exige l'art. 798 al. 1 CC⁶³.
74. L'artisan ou l'entrepreneur doit donc répartir sa créance entre les propriétaires d'étages, proportionnellement à leurs quotes-parts, et constituer des droits de gage partiels (art. 798 al. 2 et 3 CC)⁶⁴. L'art. 794 al. 1 CC exige, pour la constitution du gage, que le

⁶¹ MARCHAND, p. 207 ; OTTIKER, p. 192 ss ; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, p. 523 N 1737 ; STEINAUER (T. III), p. 310 N 2880c ; WERMELINGER, art. 712c CC N 90.

⁶² SCHUMACHER (Bauhandwerkerpfandrecht), p. 110 ; SCHUMACHER (Stockwerkeigentum), p. 91.

⁶³ TF du 07.05.2015, 5A_924/2014, cons. 4.1.3.2 ; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, p. 522 N 1735 ; SCHUMACHER (Bauhandwerkerpfandrecht), p. 110 ; SCHUMACHER (Stockwerkeigentum), p. 88 et 93 ; STEINAUER (T. III), p. 310 N 2880c.

⁶⁴ ATF 126 III 462, cons. 2b, JdT 2001 I 178, SJ 2001 10 ; 125 III 113, cons. 3a, JdT 2000 I 22 ; 112 II 214, JdT 1987 I 124 ; TF du 07.05.2015, 5A_924/2014, cons. 4.1.3.2 ; TF du 14.09.2000, 5C.61/2000, cons. 2b ; CR CC II-BOVEY, art. 839 N 53 ; BK-MEIER-HAYOZ, art. 648 CC N 44 ; MARCHAND, p. 208 ; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, p. 523 N 1737 ; STEINAUER (T. III), p. 310 N 2880c ; SCHUMACHER (Stockwerkeigentum), p. 89 ; BSK ZGB II-THURNHERR, art. 839/840 N 15 ; WERMELINGER, art. 712c CC N 91 ; *contra* : DE HALLER, p. 264 s.

montant de la créance soit déterminé et indiqué en monnaie suisse. Or, il n'est pas toujours aisé de déterminer avec certitude la répartition de la créance sur les différentes parts d'étages durant le délai de quatre mois octroyé pour l'inscription de l'hypothèque légale. En outre, ce montant ne peut plus être augmenté une fois le délai dépassé. Pour cette raison, les artisans et les entrepreneurs devraient pouvoir prendre une marge de 10 à 20%⁶⁵.

75. Toutes les parts d'étages sont grevées d'un droit de gage partiel, indépendamment de l'utilité qu'elles tirent des travaux sur les parties communes⁶⁶. En effet, la plus-value créée par l'artisan ou l'entrepreneur se reporte sur toute la propriété par étages et profite donc aussi aux propriétaires qui ne peuvent pas se servir de l'objet des travaux⁶⁷.
76. L'art. 712h al. 3 CC prévoit que, lorsque les travaux n'ont aucune utilité objective pour l'un des propriétaires d'étage, ce dernier n'a pas besoin de participer aux frais (voir en outre *supra* N 67 s.). Cet article n'est qu'une règle de répartition interne des frais ; il n'a pas d'effet sur le plan externe⁶⁸. Ainsi, les droits de gage en relation avec l'aménagement d'un droit d'usage particulier sont répartis entre toutes les parts d'étages, et ce même si les frais incombent au propriétaire d'étage bénéficiant du droit d'usage particulier (à ce sujet, voir *supra* N 14)⁶⁹.
77. La jurisprudence préconise d'appliquer la même règle lorsque les parts d'étages prennent la forme de bâtiments indépendants (le plus souvent des villas familiales), construits sur un seul

⁶⁵ A ce sujet, voir SCHUMACHER (Bauhandwerkerpfandrecht), p. 110 s.

⁶⁶ ATF 125 III 113, cons. 3a, JdT 2000 I 22 ; 111 II 31, cons. 4, JdT 1987 I 124 ; MARCHAND, p. 208 ; WERMELINGER, art. 712c CC N 88 ; SCHUMACHER (Stockwerkeigentum), p. 89.

⁶⁷ STEINAUER (T. III), p. 310 s. N 2880d ; plus critiques : SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, p. 523 N 1737a.

⁶⁸ MARCHAND, p. 208.

⁶⁹ SCHUMACHER (Stockwerkeigentum), p. 93.

immeuble soumis au régime de la propriété par étages⁷⁰. A notre avis, cette jurisprudence, certes critiquée, respecte la logique de la loi et doit, à ce titre, être suivie. Pour éviter les désavantages d'une telle situation, il conviendrait d'effectuer une division parcellaire d'un tel immeuble afin que chaque bâtiment puisse être traité de manière individuelle.

78. Du point de vue des artisans et des entrepreneurs, la règle posée par l'art. 648 al. 3 CC complique la procédure relative à la garantie de leur créance puisqu'ils doivent actionner plusieurs propriétaires d'étages et non une seule entité (la communauté des propriétaires d'étages)⁷¹. La situation pour les propriétaires d'étages n'est pas plus confortable puisqu'ils voient leur part d'étage grevée d'une hypothèque légale garantissant la dette d'un tiers, c'est-à-dire de la communauté des propriétaires d'étages, et ce même s'ils ont payé leur part de charges relatives aux travaux.

2. Le sujet passif du droit à l'inscription

79. *Lorsque l'immeuble de base peut être grevé*, aucune part d'étage ne l'étant encore, la requête d'inscription de l'hypothèque légale est dirigée contre les propriétaires d'étages.
80. *Lorsque les parts d'étages doivent être grevées*, notamment en vertu de l'art. 648 al. 3 CC, les requêtes d'inscription des hypothèques légales sont dirigées contre les propriétaires actuels des parts d'étages. Il n'est pas suffisant d'agir contre l'un des propriétaires d'étages et ce même s'ils ont accepté de constituer

⁷⁰ ATF 125 III 113, cons. 3a ; STEINAUER (T. III), p. 310 s. N 2880d ; critiques : SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, p. 523 N 1737a, qui estiment que cette solution fait prendre de très gros risques aux propriétaires d'étages qui ont pour partie exclusive une maison qui ne fait pas l'objet des travaux. Ils estiment en outre que cette conception avantage de manière indue l'artisan ou l'entrepreneur. SCHUMACHER (Stockwerkeigentum), p. 94 s. et 103 s., considère que ce type de structure est incompatible avec la structure de la propriété par étages. Voir également BSK ZGB II-THURNHERR, art. 839/840 N 15.

⁷¹ Voir toutefois SCHUMACHER (Stockwerkeigentum), p. 92, qui perçoit également des avantages pour les artisans et les entrepreneurs.

un gage collectif au sens de l'art. 798 al. 1 CC⁷². Ils voient ainsi leurs parts d'étages grevées d'une hypothèque légale garantissant la dette d'un tiers, à savoir celle de la communauté des propriétaires d'étages (si les parts sont détenues en propriété collective, voir *supra* N 49 s.).

81. Lorsque l'un des propriétaires d'étages ou l'administrateur a conclu un contrat d'entreprise sans être dûment autorisé à le faire par l'assemblée des propriétaires d'étages, il convient d'examiner si l'inscription peut se fonder sur l'art. 837 al. 2 CC et qu'elle ne peut par conséquent être autorisée que si la communauté des propriétaires d'étages a donné son accord aux travaux. A mon sens cette analogie peut être admise, le propriétaire d'étage étant alors considéré comme « une autre personne ayant un droit sur l'immeuble » et la communauté des propriétaires d'étages étant assimilée au « propriétaire foncier »⁷³. L'artisan ou l'entrepreneur qui travaille sur une partie commune d'un immeuble soumis au régime de la propriété par étages devrait ainsi s'enquérir de l'existence d'une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages, afin de s'assurer de pouvoir constituer l'hypothèque légale en cas de non-paiement des travaux⁷⁴.

3. Le délai d'inscription

82. Le délai de quatre mois pour l'inscription de l'hypothèque légale démarre à la fin des travaux (art. 839 al. 2 CC). Une seule inscription est nécessaire si l'immeuble de base peut être grevé, alors que chaque part d'étage doit être grevée si le gage doit être réparti conformément aux art. 648 al. 3 et 798 al. 2 et 3 CC.

⁷² NB 1996 301 ; STEINAUER (T. III), p. 312 N 2882b (note 81) ; *contra* : SCHUMACHER (Bauhandwerkerpfandrecht), p. 114.

⁷³ WERMELINGER, art. 712c CC N 98.

⁷⁴ WERMELINGER, art. 712c CC N 98.

83. En principe, un délai unique commence à courir pour tous les travaux effectués sur les parties communes⁷⁵.
84. Toutefois, lorsque les travaux portent sur divers bâtiments formant les parties communes d'une propriété par étages, le délai commence en principe à courir séparément pour chaque ouvrage. Un délai de péremption unique est cependant admis, pour autant que les conditions suivantes soient remplies⁷⁶ :
- un seul entrepreneur est concerné ;
 - les travaux constituent une prestation unique et globale ;
 - les travaux n'ont pas été interrompus de manière significative par des étapes clairement séparées.
85. En outre, lorsque plusieurs contrats lient l'artisan ou l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage, le délai court en principe pour chaque contrat séparément. Toutefois, si ces contrats forment une unité du point de vue économique, le délai ne commence à courir qu'à l'achèvement des derniers travaux qui forment cette unité⁷⁷.
86. Lorsque des travaux portent à la fois sur des parties communes et des parties exclusives, la situation est la suivante⁷⁸ :
- le délai court de façon distincte pour les divers types de travaux si les travaux sont de différentes natures (par exemple,

⁷⁵ ATF 125 III 113, cons. 3b, JdT 2000 I 22 ; TF du 17.01.2017, 5A_282/2017, cons. 7.1 ; SCHUMACHER (Stockwerkeigentum), p. 101 s. ; STEINAUER (T. III), p. 319 N 2990h.

⁷⁶ ATF 125 III 113, cons. 3b, JdT 2000 I 22 ; TF du 17.01.2017, 5A_282/2017, cons. 7.1 ; TF du 01.02.2010, 5A_777/2009, cons. 2 ; Tribunal cantonal du canton de Fribourg du 29.02.2016, 101 2015 231, cons. 3 ; MARCHAND, p. 206 ; STEINAUER (T. III), p. 319 N 2890g ; WERMELINGER, art. 712c CC N 104.

⁷⁷ ATF 111 II 343, cons. 2c, JdT 1986 I 170 ; STEINAUER (T. III), p. 318 N 2890e ; voir également SCHUMACHER (Stockwerkeigentum), p. 102. Des travaux forment une unité du point de vue économique s'ils sont à ce point liés qu'ils constituent, dans leur ensemble, une unité spécifique (par exemple, des commandes successives de béton frais pour un seul chantier).

⁷⁸ TF du 17.01.2017, 5A_282/2016 ; Tribunal cantonal du canton de Fribourg du 29.02.2016, 101 2015 231, cons. 3 ; SCHUMACHER (Stockwerkeigentum), p. 102 s. ; WERMELINGER, art. 712c CC N 104.

la réfection de la buanderie et la pose de carrelage dans les unités d'étages) ;

- en revanche, si ces travaux forment un tout (par exemple, la réfection générale du chauffage et des corps de chauffe dans les parties exclusives), ils sont soumis à un seul délai.

C. La réalisation de l'immeuble

87. En cas de non-paiement des travaux, une poursuite peut être intentée contre la communauté des propriétaires d'étages (art. 712l al. 2 CC et *supra* N 64 s.).
88. Lorsque les travaux ont été commandés sans autorisation de la communauté des propriétaires d'étages par l'administrateur ou un propriétaire d'étage (voir *supra* N 66 s.), l'artisan ou l'entrepreneur doit agir contre ces derniers⁷⁹.
89. L'artisan ou l'entrepreneur peut se désintéresser sur le patrimoine de la communauté des propriétaires d'étages, qui est composé des contributions des propriétaires d'étages (notamment le fonds de rénovation), des biens acquis grâce à ces contributions (par exemple, du matériel de nettoyage ou d'entretien de jardin) et éventuellement des créances de la communauté des propriétaires d'étages contre les propriétaires d'étages qui ont négligé de s'acquitter de leurs contributions⁸⁰.
90. La poursuite se fait par voie de saisie⁸¹. Le créancier peut introduire une poursuite en réalisation des immeubles suivants :
- *l'immeuble de base* ; la réalisation forcée de l'immeuble de base entraîne la perte de son droit de propriété pour chaque propriétaire d'étage ; dans le cadre de la dissolution de la propriété par étages, le solde du prix de vente est, après paiement des créanciers, réparti entre les propriétaires

⁷⁹ MARCHAND, p. 203.

⁸⁰ STEINAUER (Questions choisies), p. 311.

⁸¹ MARCHAND, p. 203 ; BK-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712f CC N 66 ; STEINAUER (Questions choisies), p. 311.

d'étages non pas proportionnellement à la valeur de leur quote-part, mais proportionnellement à la valeur de leur appartement (art. 106a ORFI)⁸² ;

- *les parts d'étages* ; le créancier doit demander la réalisation de l'ensemble des immeubles grevés simultanément (art. 816 al. 3 CC).

V. Conclusion

91. Il ressort de cette contribution que la situation est complexe lorsque des travaux effectués sur un immeuble soumis à la propriété par étages donnent lieu à l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs.
92. Le cas de figure le plus délicat se présente lorsque des travaux ont porté sur des parties communes :
 - lorsque l'hypothèque légale doit être répartie sur les différentes parts d'étages (et non grever l'immeuble de base), les créanciers se voient obligés de se mêler aux affaires internes de la communauté des propriétaires d'étages (notamment la répartition des frais et charges communs afin d'établir le montant du droit de gage qui doit grever chaque part d'étage) ;
 - lorsque l'immeuble de base est grevé de l'hypothèque légale, les propriétaires d'étages se trouvent dans une situation s'apparentant à une « solidarité forcée »⁸³, puisqu'ils se voient obligés de payer l'intégralité de la dette s'ils veulent éviter la réalisation forcée de l'immeuble de base ; ils peuvent évidemment se retourner par la suite contre la communauté des propriétaires d'étages ; cependant, cette solution n'est pas satisfaisante, car le risque pour eux est grand de ne rien obtenir auprès de la communauté des propriétaires d'étages, cette

⁸² MARCHAND, p. 206 s. ; STEINAUER (T. III), p. 173 N 2655a ; STEINAUER (Questions choisies), p. 311.

⁸³ MARCHAND, p. 207.

dernière n'ayant pas pu s'acquitter de sa dette auprès de l'artisan ou de l'entrepreneur.

93. D'autres solutions préventives seraient plus judicieuses :

- *constituer, puis alimenter régulièrement un fonds de rénovation* (art. 712l al. 1 CC et 712m al. 1 ch. 5 CC) permettant de financer les travaux sans avoir recours à des contributions complémentaires des propriétaires d'étages ;
- en cas de défaut de paiement des frais et charges communs par l'un des propriétaires d'étages, *requérir rapidement l'inscription d'une hypothèque légale en faveur de la communauté des propriétaires d'étages* au sens de l'art. 712i CC ; cette hypothèque permet de garantir le paiement des contributions dues à la communauté des propriétaires d'étages pour les trois dernières années ; il est important que son inscription intervienne avant celle des artisans et entrepreneurs afin qu'elle l'emporte sur cette dernière, en vertu du principe de la priorité dans le temps (art. 893 al. 2 CC) ; cette opération profitera d'ailleurs également aux artisans et entrepreneurs, dans la mesure où l'argent obtenu par la communauté des propriétaires d'étages leur reviendra⁸⁴ ;
- lorsque les propriétaires d'étages constatent que la communauté des propriétaires d'étages n'est plus en mesure de payer les artisans et les entrepreneurs, *conseiller aux propriétaires d'étages de s'acquitter des montants dus directement en mains des artisans et entrepreneurs* afin d'éviter la constitution de l'hypothèque légale sur leur part, voire de la faire radier⁸⁵.

⁸⁴ SCHUMACHER (Stockwerkeigentum), p. 90.

⁸⁵ SCHUMACHER (Stockwerkeigentum), p. 90.

Bibliographie

CARRON BLAISE/FELLEY MAUD, L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs : ce qui change et ce qui reste, in : Bohnet François (édit.), Le nouveau droit de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, Neuchâtel 2012, p. 1-44

DE HALLER JEAN-CLAUDE, L'hypothèque légale de l'entrepreneur, Des solutions nouvelles à de vieux problèmes ?, RDS 1982 II 189-310

HOMBERGER ARTHUR, Das Sachenrecht, Besitz und Grundbuch, Art. 919-977, commentaire zurichois, T. IV/3, 2^e éd., Zurich 1938 (cité : ZK-HOMBERGER)

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (édit.), Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, commentaire bâlois, 5^e éd., Bâle 2015 (cité : BSK ZGB II-AUTEUR)

LAURENT JEAN-FRANÇOIS, Les gages grevant la propriété par étages, thèse Lausanne, Yverdon 1980

MARCHAND SYLVAIN, La propriété par étages face à ses créanciers, in : Bianchi François (édit.), Mélanges publiés par l'Association des notaires vaudois à l'occasion de son centenaire, Genève 2005, p. 191-209

MATHIS ARTHUR, Das Bauhandwerkerpfandrecht in der Gesamtüberbauung und im Stockwerkeigentum, thèse St-Gall, Berne/Stuttgart 1988

MEIER-HAYOZ ARTHUR, Das Sachenrecht, Das Eigentum, Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Art. 641-654 ZGB, commentaire bernois, 5^e éd., Bern 1981, (cité : BK-MEIER-HAYOZ)

MEIER-HAYOZ ARTHUR/REY HEINZ, Das Sachenrecht, Das Eigentum, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a – 712t ZGB, commentaire bernois, Bern 1988 (cité : BK-MEIER-HAYOZ/REY)

MÜLLER CHRISTOPH, Zur Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, thèse, Berne 1973

OTTIKER MORITZ, Zum Bauhandwerkerpfandrecht beim Stockwerkeigentum, RNRF 1971 193-203

PICHONNAZ PASCAL/FOËX BÉNÉDICT/PIOTET DENIS (édit.), Code civil II, Art. 475-977 CC, Art. 1-61 Tit. Fin. CC, commentaire romand, Bâle 2016 (cité : CR CC II-AUTEUR)

PIOTET DENIS, L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs : les principes, JdT 2010 II 3-36

PRADERVAND-KERNEN MARYSE, Les servitudes et la propriété par étages, in : Bohnet François/Carron Blaise (édit.), PPE 2015, Neuchâtel/Bâle 2015, p. 121-161

SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, 5^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2017

SCHRADER MATTHIAS, Der Bau des Stockwerkeigentums – eine rechtliche Abenteurer, in : Wermelinger Amédéo (édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2016, Berne 2016, p. 59-84

SCHUMACHER RAINER, Bauhandwerkerpfandrecht : besondere Herausforderungen an die Anwaltschaft, Anwaltsrevue 2014 103-117 (cité : SCHUMACHER [Bauhandwerkerpfandrecht])

SCHUMACHER RAINER, Stockwerkeigentum und Bauhandwerkerpfandrecht : Komplexitätsfällen, in : Wermelinger Amédéo (édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2013, Berne 2013, p. 65-118 (cité : SCHUMACHER [Stockwerkeigentum])

SIMONIUS PASCAL/SUTTER THOMAS, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, T. I, Bâle 1995

STEINAUER PAUL-HENRI, Les droits réels, T. I, 5^e éd., Berne 2012 (cité : STEINAUER [T. I])

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

STEINAUER PAUL-HENRI, Questions choisies en rapport avec la propriété par étages, RVJ 1991 285-316 (cité : STEINAUER [Questions choisies])

VALLAT DAMIEN, L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs et l'exécution forcée, thèse, Lausanne 1998

WERMELINGER AMÉDÉO, La propriété par étages, 3^e éd., Rothenburg 2015 (cité : WERMELINGER, art. ...CC N ...)

WERMELINGER AMÉDÉO, Sonderfragen beim Erwerb von Stockwerkeigentum, in : Schmid Jürg (édit.), Der Grundstückkauf/La vente immobilière, Zurich/Bâle/Genève 2010, p. 313-374 (cité : WERMELINGER [Sonderfragen])

La propriété par étages : un bon investissement ?¹ Une étude basée sur le calcul de rentabilité²

par

Andrea Christina Weiss

Architecte et cheffe de projet en développement immobilier

et

Benjamin Tschumi

Expert en évaluation immobilière, responsable de l'immobilier et du
recouvrement

I. Introduction.....	214
II. Formation de prix et évaluation de valeur.....	215
A. Théorie de la valeur en général.....	215
B. Formation et évolution des prix en PPE.....	216
C. Valeur des biens-fonds.....	217
1. Définition de la valeur de marché (Market Value).....	217
2. Méthodologie d'évaluation immobilière.....	218

¹ Les auteurs ont rédigé en 2017, sous le même titre, leur thèse de diplôme pour obtenir le titre MAS ZFH en Real Estate Management à la Haute Ecole d'Economie de Zurich (HWZ). Ils remercient leurs deux collègues et co-auteurs de la thèse, DAVID KRAL et NICO LINGGI, pour leur collaboration. Leurs remerciements vont également au Prof. AMÉDÉO WERMELINGER, directeur de la thèse, pour la relecture attentive de cette contribution et ses précieux conseils.

² La présente contribution approfondit la thèse des deux auteurs et leur présentation à l'occasion de la « Journée Lucernoise de la propriété par étage 2018 ». (Un article portant le même titre a également été publié dans le « *Swiss Real State Journal* / N° 16 », Swiss Real Estate Institute (édit.), Zurich 2018.)

a) Méthode comparative	219
b) Méthode de la valeur matérielle	219
c) Méthodes de la valeur de rendement	219
3. Théorie de dévaluation	219
a) Dévaluation économique	220
b) Dévaluation technique	221
D. Excursus : bon et mauvais investissements.....	222
III. Description de l'étude de cas (tiré de la pratique).....	225
Logement en PPE dans un immeuble collectif	225
IV. Problèmes particuliers.....	226
A. Absence de stratégie d'entretien et de rénovation	226
B. Absence de stratégie de financement	227
Etude de cas : « Fonds de rénovation sous-financé ».....	230
C. Conflits d'intérêts de nature personnelle.....	232
D. Conflits d'intérêts de nature financière.....	234
Etude de cas : « Paiements de contributions impayées »	234
E. Evolution négative de la valeur du foncier.....	235
Etude de cas : « Baisse de la valeur du terrain »	236
F. Cas particulier : la PPE en droit de superficie	237
1. Unanimité sur la prolongation du droit de superficie.....	237
2. Adaptation de la rente du droit de superficie	238
3. Réglementation de l'indemnité de retour	239
4. Retour anticipé	240
V. Solutions possibles	240
A. Stratégie d'entretien et de rénovation	240
1. Instruments « ProLeMo » et « Boîte à outils de Lucerne»....	240
2. Etiquette d'entretien et de rénovation (Label UHER).....	241

B. Stratégie de financement	241
1. Dotation suffisante du fonds de rénovation.....	241
2. Examen approfondi de la viabilité financière.....	242
3. « Asset-and-Liability-Management ».....	242
C. Evitement des conflits	243
1. Règlement type et restrictions des droits exclusifs	243
2. Administrateur dans le rôle de modérateur et médiateur.....	243
3. Intervention de tiers.....	244
4. Exclusion de la communauté.....	244
D. Droit de superficie.....	244
1. Réglementation de la prolongation et du retour anticipé.....	244
2. Modèle de partenariat.....	245
a) Adaptation de la rente selon le modèle de partenariat	245
b) Indemnité de retour selon le modèle de partenariat.....	246
3. Convention liée au retour anticipé.....	247
VI. Conseils et conclusion.....	247
A. Promoteurs immobiliers.....	247
B. Notaires	248
C. Banques	248
D. Administrateurs.....	248
E. « Schweizer Stockwerkeigentümerverband »	249
F. Copropriétaires d'une PPE	249
VII. Réflexions et perspectives	249
Bibliographie.....	251

I. Introduction

1. Dans le cadre de la nouvelle loi sur l'aménagement du territoire, la propriété par étage (PPE) est un bon moyen pour atteindre les objectifs de densification et de démocratisation de la propriété. En plus d'une optimisation de l'utilisation du sol, la PPE offre également des avantages financiers. En partageant les coûts des terrains et des parties communes, chaque copropriétaire profite d'un coût d'investissement attractif. L'acquisition d'un appartement en PPE devient ainsi plus abordable. Comme cette forme de copropriété n'a que 50 ans d'histoire, l'expérience des renouvellements cycliques à grande échelle manque encore. Lors des travaux de rénovation qui auront lieu dans un avenir proche, les copropriétaires seront confrontés à des défis majeurs. Il faut souligner également qu'environ un tiers des bâtiments en PPE a 30 ans ou plus³.
2. Quelles conditions doivent être remplies pour que l'acquisition d'une PPE soit un bon investissement à long terme, avec un rendement positif ?
3. L'immobilier est soumis à des risques systématiques qui ne sont pas influençables, mais qui peuvent avoir un impact significatif sur l'évolution des prix. Bien que le développement immobilier implique souvent un investissement durable, des volatilités du marché à court terme ne peuvent pas être exclues pour la PPE, comme pour tout autre bien d'investissement. Les dernières hausses de prix, générées par une forte demande, s'expliquent notamment par la croissance démographique et des taux d'intérêt bas. Ces caractéristiques jettent un éclairage critique sur l'évolution future de la situation immobilière. Afin de ne pas subir un mauvais investissement en raison des fluctuations du marché, il est donc conseillé de considérer un horizon de

³ A ce propos, voir « *Das Statistikportal* » (Le portail de statistiques sur lequel WÜEST PARTNER AG publie le « Stock de construction en PPE en Suisse de 2011 à 2015 » pour les abonnés premium ; <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/493699/umfrage/bestandanigentumswohnungen-in-der-schweiz/> consulté le 17 août 2017).

placement de 20 à 30 ans. Bien que les risques des taux d'intérêt peuvent être maîtrisés, il ne faut pas sous-estimer les problèmes y relatifs pour la PPE. L'entretien et le renouvellement sont souvent négligés dans cette forme de (co)propriété et les considérations du cycle de vie de l'immeuble ignorées. Des conflits de voisinage surgissent dans la vie quotidienne et finissent souvent par se transformer en litiges juridiques. Le droit de superficie comporte des risques supplémentaires en matière de PPE. Afin de prévenir les mauvais investissements, il est important d'identifier les risques à temps. En plus d'une analyse spécifique des risques, il est également essentiel d'examiner les flux de trésorerie futurs. Les calculs de rentabilité permettent d'évaluer si une PPE représente un investissement judicieux ou si des problèmes spécifiques peuvent conduire à un mauvais investissement.

II. Formation de prix et évaluation de valeur

A. Théorie de la valeur en général

4. La valeur et le prix d'un bien ne sont pas identiques. Le prix est la somme réellement payée pour un bien particulier à un moment donné. Le prix est donc le résultat d'un processus d'ajustement dans lequel les valeurs du vendeur et de l'acheteur convergent⁴. La valeur d'un bien est jugée différemment en fonction de l'évaluation subjective et individuelle des avantages et inconvénients, ce qui se reflète dans les différentes valeurs qu'un bien peut avoir pour le vendeur et pour l'acheteur. Ce n'est que grâce à ces différentes estimations subjectives que le processus d'adaptation permet d'obtenir un prix.
5. Dans son livre « *Immobilienökonomie und Bewertung von Liegenschaften* » (Economie immobilière et évaluation des biens immobiliers), KASPAR FIERZ se réfère au Prof. Dr KARL KÄFER, qui, dans une conférence donnée en 1969 à l'Université de Zurich

⁴ FIERZ, p. 13.

celui-ci affirmait que la valeur d'un actif correspond au total des avantages qu'on lui attribue⁵.

6. On peut en déduire qu'un bien n'a de valeur que s'il peut être utilisé. Inversement, un bien est considéré comme sans valeur s'il ne confère aucun avantage.

B. Formation et évolution des prix en PPE

7. Le marché immobilier fonctionne selon les mêmes règles que les autres marchés. Les prix des biens immobiliers se basent également sur la loi de l'offre et de la demande. A long terme, les règles générales de l'équilibre du marché sont donc aussi applicables à l'immobilier.

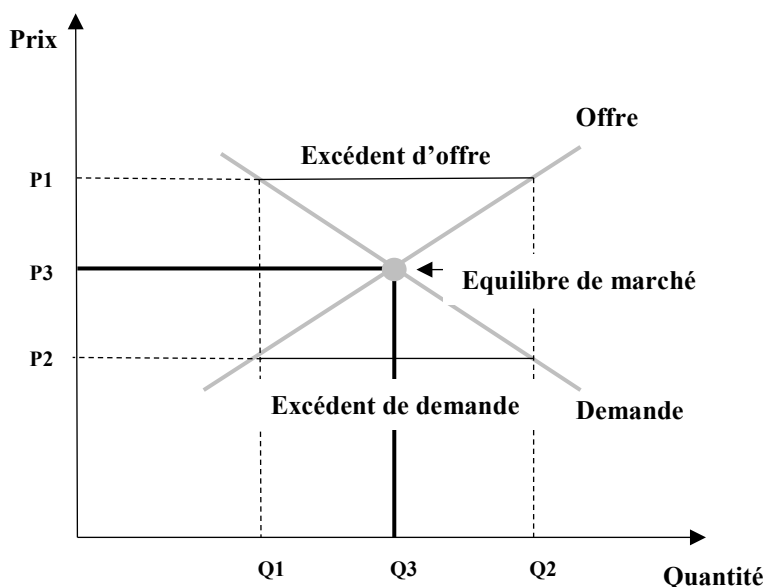


Fig. 1 : Formation des prix et équilibre du marché⁶

8. Tant les spécificités de l'objet que les propriétés de macro- et de microlocalisation ont une influence sur l'évolution des prix. Si

⁵ KÄFER in : FIERZ, p. 46.

⁶ EISENHUT, p. 41.

les spécificités de l'objet sont identiques, seules les propriétés d'emplacement déterminent la demande et donc les prix. Le graphique suivant montre l'évolution historique des prix de l'immobilier résidentiel sur la base de l'indice des prix de l'immobilier de WÜEST PARTNER AG.

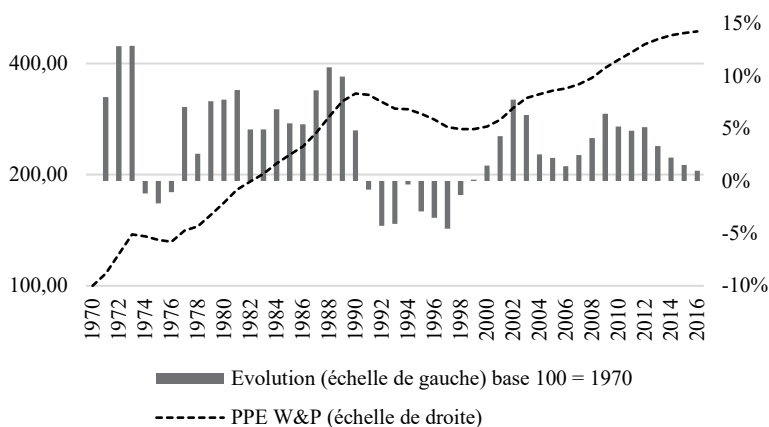


Fig. 2 : Evolution historique des prix de l'immobilier résidentiel⁷

C. Valeur des biens-fonds

9. Un bien-fonds tire sa valeur du fait qu'il peut être utilisé de manière durable, c'est-à-dire de manière permanente⁸.

1. Définition de la valeur de marché (Market Value)

10. Les lois et les règlements ne définissent pas « la valeur de marché des biens-fonds ». Le Tribunal fédéral a consigné les éléments suivants dans ses décisions :

⁷ Propre présentation basée sur « L'évolution des prix des PPE » de la BANQUE NATIONALE SUISSE (BNS) & WÜEST PARTNER AG, publiée dans le portail de données de la BNS (<https://data.snb.ch> consulté le 1^{er} août 2017).

⁸ FIERZ, p. 15.

- La valeur de marché est le prix moyen auquel un terrain, une superficie, une localisation de qualités identiques ou similaires dans la zone concernée sont vendus dans des conditions normales⁹.
 - Dans le cadre de l'impôt sur le revenu et l'impôt sur la fortune, la valeur vénale est la valeur de marché objective d'un bien immobilier, c'est-à-dire la valeur que l'on peut vraisemblablement atteindre lors de la vente dans le cours ordinaire des affaires¹⁰.
11. Selon la définition du Tribunal fédéral, les termes « valeur de marché » et « valeur vénale » doivent être traités sur un pied d'égalité. Les « Swiss Valuation Standards » (SVS) ont fait de la valeur de marché le terme courant de la branche immobilière, qui se définit comme suit : la valeur de marché est le montant estimé pour lequel un bien immobilier devrait être échangé à la date d'évaluation entre un vendeur consentant et un acheteur consentant, après une période de commercialisation appropriée, dans le cadre d'une transaction dans le cours ordinaire des affaires, chaque partie agissant avec compétence, prudence et sans contrainte¹¹.

2. Méthodologie d'évaluation immobilière

12. L'évaluation d'un bien immobilier est principalement basée sur une évaluation effectuée de manière objective et avec des déductions logiques. La valeur reflète donc le résultat d'une évaluation qualifiée, qui doit être compréhensible pour tous¹².
13. Les méthodes d'évaluation suivantes sont couramment utilisées dans l'immobilier.

⁹ ATF 103 Ia 103, cons. 3.

¹⁰ ATF 128 I 240, cons. 3.1.2.

¹¹ CACHEMAILLE et al., p. 51.

¹² CONCA et al., p. 27.

a) Méthode comparative

14. La valeur est déterminée au moyen de majorations et de remises sur les prix de transaction des objets de référence. Cette méthode peut être utilisée si les données et les objets de comparaison disponibles sont suffisants. La méthode est principalement utilisée pour les terrains à bâtir non construits et les immeubles d'habitation.

b) Méthode de la valeur matérielle

15. La valeur se compose de la valeur vénale actuelle du bâtiment et du terrain, des coûts des travaux d'aménagement et des coûts accessoires de construction¹³. Cette méthode est employée pour tous les types de biens immobiliers qui ne génèrent aucun revenu ou pour lesquels le revenu joue un rôle subordonné. Cependant, d'un point de vue économique, la méthode de la valeur matérielle est plutôt inadaptée pour déterminer la valeur de marché d'un bien immobilier.

c) Méthodes de la valeur de rendement

16. Les différentes méthodes de la valeur de rendement sont basées sur les flux du rendement et les bénéfices futurs. L'exploitation d'une propriété génère des revenus, des dépenses, des investissements et, idéalement, un profit. Toutes les méthodes visent à quantifier le montant qui peut porter intérêt et générer un rendement¹⁴.

3. Théorie de dévaluation

17. Les biens immobiliers sont soumis au développement économique et au temps qui passe. Un bien immobilier peut être dévalué à la fois en raison d'un rendement économique réduit (dévaluation économique) et en raison du vieillissement naturel

¹³ SVKG & SEK/SVIT, p. 44.

¹⁴ LEHMANN/CONCA, p. 23 s.

ou en raison de l'usure et du vieillissement (dévaluation technique). La dévaluation économique n'affecte pas tous les biens. Il s'agit toutefois d'une dévaluation permanente, à laquelle il ne peut être remédié que par des mesures d'amélioration de la valeur (rénovation, modernisation). La dévaluation technique, en revanche, se produit pour chaque bien immobilier et peut être corrigée par des mesures de revalorisation (réparation, rénovation) ou de maintien de la valeur (entretien)¹⁵.

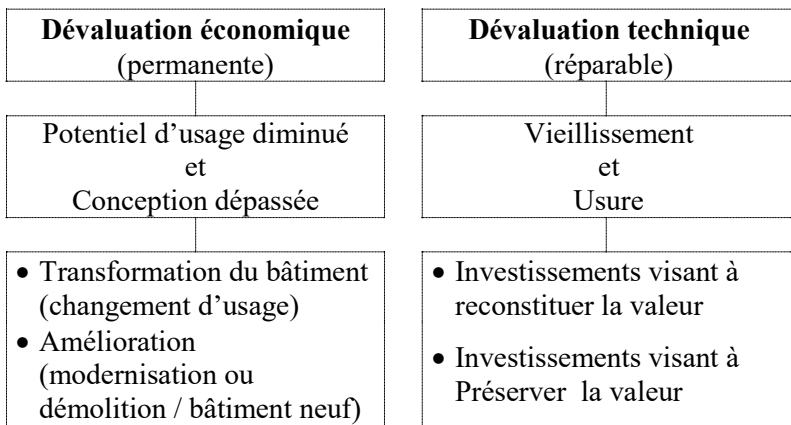


Fig. 3 : Types de dévaluation

a) Dévaluation économique

18. Par dévaluation due à la baisse de performance, on entend la dévaluation causée par une détérioration économique et durable du bien immobilier. Une performance réduite peut avoir diverses causes.
19. D'une part, l'environnement économique peut avoir évolué de telle sorte qu'un bien immobilier ne peut plus être utilisé aux fins pour lesquelles il a été construit.

¹⁵ SVKG & SEK/SVIT, p. 138.

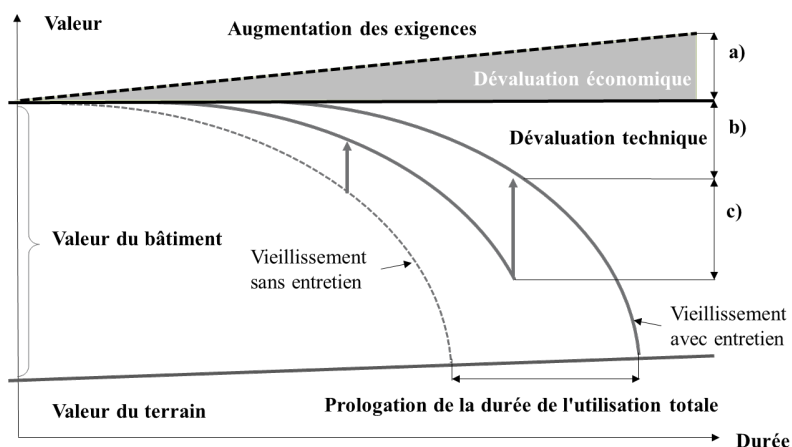
20. D'autre part, une méthode de construction peut s'avérer obsolète (matériaux de construction, configuration des pièces, installations techniques, efficacité énergétique) ce qui entraîne une dévaluation permanente du bien. La perte du potentiel d'utilisation a pour conséquence logique une diminution du potentiel de rendement, ce qui entraîne inévitablement une dévaluation du bien immobilier¹⁶.

b) Dévaluation technique

21. Chaque bâtiment vieillit et se déprécie en raison de l'usure ou de la désintégration. La dévaluation technique augmente régulièrement avec le temps. Cependant, elle ne survient pas uniquement à cause de la vétusté du bâtiment, mais parce que son renouvellement nécessite des moyens financiers. La réduction de sa valeur correspond au montant nécessaire pour remettre la structure du bâtiment dévalué dans son état initial, exempt de dévaluation ; tout ceci sans pour autant améliorer la qualité/confort ou augmenter la valeur ajoutée ou le rendement financier de l'objet. Plus les renouvellements ont lieu tôt et plus les coûts de renouvellement sont élevés, plus la dévaluation technique est importante¹⁷.
22. Le diagramme suivant illustre les dévaluations économiques et techniques de l'immobilier ainsi que l'influence des mesures d'entretien et de rénovation, faisant une distinction entre les investissements visant à préserver la valeur et ceux visant à l'accroître.

¹⁶ SVKG & SEK/SVIT, p. 139.

¹⁷ CANONICA, p. 263-265.



- a) Investissements visant à accroître la valeur (Modernisation)
- b) Investissements visant à reconstituer la valeur (Rénovation)
- c) Investissements visant à préserver la valeur (Entretien)

Fig. 4 : Dévaluation économique et technique¹⁸

D. Excursus : bon et mauvais investissements

23. La valeur actuelle nette (VAN) est utilisée pour déterminer si une PPE spécifique est un investissement rentable ou non : le capital investi (prix d'achat) est comparé aux flux de trésorerie actualisés (revenu réalisable moins les coûts immobiliers et les investissements de renouvellement).
24. Il s'agit d'un bon investissement si l'excédent des prestations futures et donc la valeur actuelle nette (valeur actualisée de tous les flux de trésorerie moins les capitaux employés) est de ≥ 0 . Inversement, on peut conclure qu'une valeur < 0 représente un mauvais investissement.

¹⁸ Représentation basée sur SVKG & SEK/SVIT, p. 139.

La propriété par étages : un bon investissement ?

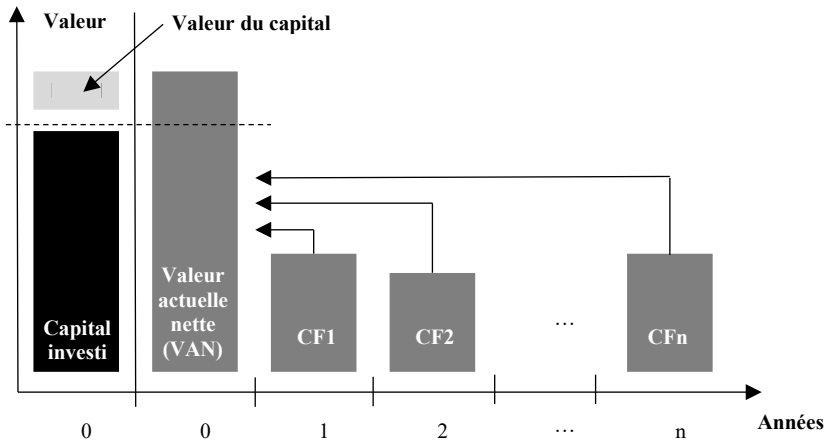


Fig. 5 : Calcul de la valeur en capital [propre présentation]

25. Différents risques peuvent influencer positivement ou négativement un investissement. La doctrine divise les risques sur le marché immobilier en risques systématiques et non systématiques. Les risques systématiques, également connus sous le nom de risques de marché, sont attribués à des facteurs économiques généraux et touchent tous les biens immobiliers de la même façon. Comme ces risques ne peuvent être influencés ou qu'ils ne peuvent l'être que de manière très limitée, ils ne sont pas abordés en détail dans la présente contribution. Les risques non systématiques, en revanche, ne concernent que certains immeubles. Ces risques peuvent être influencés et peuvent être maîtrisés ou réduits par des mesures appropriées.

Risques financiers		Autres risques	
systématiques	non systématiques	systématiques	non systématiques
Risque de base	Risque d'évaluation	Risque administratif	Risque d'achèvement / de finition
Risque de change	Risque de condition d'emprunt	Risque conjoncturel	Risque de dépassement de coût
Risque de conversion	Risque de crédit	Risque culturel	Risque de gestion
Risque de transfert	Risque de défaut de remboursement	Risque de communication	Risque de placement / d'investissement
Risque lié à la volatilité des taux	Risque de levier	Risque de fluctuation des prix	Risque de revenu
Risque lié au transfert de devises	Risque de liquidité	Risque de nature	Risque de variation de valeur
Risque lié aux marchés financiers	Risque de planification	Risque fiscal	Risque du sol / terrain
Risque lié au changement de structure des taux d'intérêt	Risque de rapport prêt-valeur	Risque inflationniste	Risque environnemental
	Risque de structure de capital	Risque juridique	Risque immobilier
	Risque de taux d'intérêt	Risque lié à la réglementation	Risque lié à l'emplacement
	Risque de taux fixe	Risque lié à l'infrastructure	Risque lié à la construction
	Risque de valorisation	Risque lié au marché du travail	Risque lié au manque de transparence du marché
Risque lié aux partenaires d'affaires		Risque politique	Risque lié aux sites contaminés
		Risque souverain	Risque opérationnel

Fig. 6 : Modèle de risques pour le secteur immobilier¹⁹

¹⁹ Tableau tiré des notes de cours de SCHWEIZER MARKUS T., « *Risikomanagement in der Immobilienbranche* » (Gestion des risques dans le secteur immobilier), p. 18, donné à la HWZ le 17 mars 2017.

26. Afin d'identifier d'éventuels mauvais investissements en PPE, il est nécessaire de procéder à une analyse des risques et d'examiner les influences négatives de la valeur sur les flux de trésorerie futurs. La « *Boîte à outils de Lucerne* » a résumé les problèmes en PPE liés à l'entretien et à la rénovation tout au long du cycle de vie d'un bien immobilier dans le cadre d'une « Cluster rénovation »²⁰. Outre les défis de nature juridique que l'on trouve notamment dans les diverses publications de WERMELINGER, il en résulte un catalogue de problèmes bien connus en PPE, complété par un cas juridique particulier : « Le droit de superficie ».

III. Description de l'étude de cas (tiré de la pratique)

27. La présente étude est basée sur un cas pratique qui a été anonymisé afin de protéger la sphère privée des propriétaires concernés. Des hypothèses et des scénarios ont été créés pour des problèmes particuliers qui ont permis d'évaluer les conséquences financières de chaque cas en particulier.
28. L'étude est basée sur un appartement mansardé de 4,5 pièces. Les problèmes spécifiques sont considérés de différents points de vue (du propriétaire, de l'acheteur et du vendeur) et de différentes manières : par calcul de rentabilité et par calcul de la valeur du capital.

Logement en PPE dans un immeuble collectif²¹

Lieu	Commune d'agglomération dans le Mittelland
Emplacement	légère pente, surélevée
Année de construction	1988
Surface du terrain	3'869 m ²
Surface brute de plancher	inconnue

²⁰ HAASE/MAYER, p. 10.

²¹ Chiffres clés au 1^{er} janvier 2017.

Coûts de construction en 1988	inconnus
Valeur du terrain en 1988	inconnue
Nombre d'unités	20 appartements, répartis sur 3 bâtiments
Unité PPE	appartement mansardé de 4,5 pièces
Quote-part	47/1'000
Surface utile	110 m ²
Prix d'achat en 1988	CHF 592'000.-

IV. Problèmes particuliers

29. Malgré les mises en garde d'une bulle immobilière, l'achat de PPE en Suisse est toujours considéré comme un investissement intéressant. C'était également l'intention du législateur lors de l'introduction de la PPE dans toute la Suisse le 1^{er} janvier 1965.

« L'appartement une fois acquis représente un petit capital stable, qui augmente de valeur au fur et à mesure de l'amortissement des dettes hypothécaires et qui reste un acquis pour la famille ; comme locataire du même appartement, cette famille aurait dépensé pour le loyer la plus grande partie des fonds qui auraient pu être consacrés à l'achat de l'appartement, tout ceci sans obtenir une contre-valeur durable de ces dépenses »²².

A. Absence de stratégie d'entretien et de rénovation

30. Chaque élément de construction est dévalué en raison de l'usure, de sorte que la plupart des composants doivent être renouvelés ou remplacés au fil du temps. Une stratégie de préservation de la valeur est fondée sur des considérations liées au cycle de vie²³,

²² FF 1962 II 1445(-1512), p. 1456.

²³ MEYER/BÜCHLER/CHRISTEN/WAIBEL, p. 18.

comprenant à la fois l'entretien, incluant la réparation des dommages mineurs, et la rénovation. La structure est ainsi remise en état, comparable à celui du bâtiment neuf.

31. Il faut se rendre compte que dans une PPE, près des deux tiers de la valeur du logement sont liés aux parties communes²⁴ (p.ex. structure porteuse, toit et façade, cage d'escalier, ascenseur, système de chauffage, etc.) ; la valeur de son droit exclusif (« ses quatre murs ») n'est que d'un tiers. L'état du bien dans son ensemble a donc une grande influence sur la valeur des appartements individuels.
32. Sur la base de la durée de vie théorique des différents éléments de construction, les mesures de renouvellement peuvent être planifiées et hiérarchisées à long terme dans le cadre d'une stratégie de conservation. Si la stratégie adoptée par la communauté des propriétaires est mise en œuvre de manière cohérente, la durée de vie de l'immeuble est prolongée et la dévaluation technique est compensée. En l'absence d'une stratégie d'entretien, il existe cependant un risque de dommages et de dommages consécutifs.
33. En l'absence d'une stratégie de rénovation, il n'y a pas d'estimation approximative du coût des mesures structurelles nécessaires au cours du cycle de vie. Par conséquent, il n'est pas possible d'élaborer une stratégie de financement sans savoir quand les ressources financières devront être mises à disposition.

B. Absence de stratégie de financement

34. Une stratégie de financement garantit que les ressources financières nécessaires à la mise en œuvre des mesures de renouvellement sont disponibles en temps utile. La communauté des propriétaires d'étages n'est pas une personne morale²⁵ et ne peut donc pas lever de fonds étrangers. Par conséquent, le « fonds de rénovation » est devenu le moyen de financement privilégié

²⁴ A ce propos, voir art. 712b CC.

²⁵ WERMELINGER, p. 446.

pour les mesures d'assainissement. Comme la loi n'impose pas de fonds de rénovation, il incombe aux propriétaires de la PPE de prendre les mesures adéquates. Le problème fondamental n'est pas tant l'ouverture d'un fonds de rénovation que la dotation appropriée.

35. Pour calculer la dotation optimale du fonds de rénovation dans cette étude de cas, les effets d'une accumulation annuelle de 0,5% ou 1% de la valeur d'assurance du bâtiment, respectivement, sans limitation, ont été déterminés. Les deux figures suivantes montrent l'évolution du fonds de rénovation par rapport à la dévaluation des parties communes. Les différences qui en résultent sont indiquées dans le diagramme à barres grises.

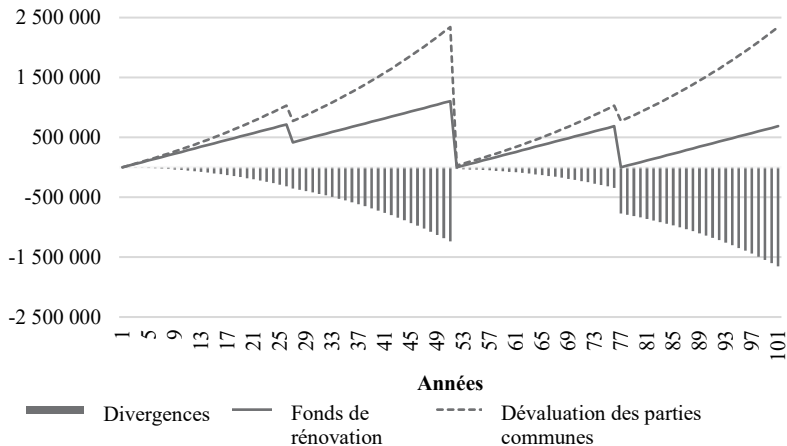


Fig. 7 : Evolution du fonds de rénovation à partir de l'étude de cas, sans limitation et avec une alimentation annuelle de 0,5% [propre présentation]

36. Si le fonds de rénovation est alimenté annuellement de 0,5% de la valeur de l'assurance du bâtiment (fig. 7), la dévaluation est toujours supérieure à la dotation du fonds. Les différences négatives indiquent le montant du sous-financement.

La propriété par étages : un bon investissement ?

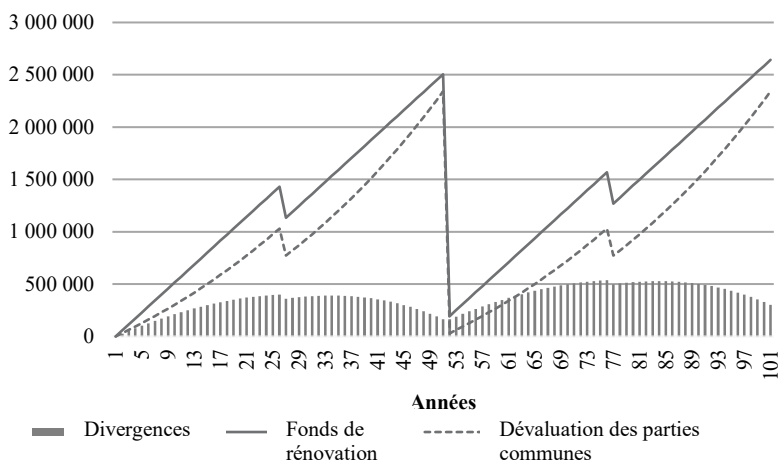


Fig. 8 : Evolution du fonds de rénovation à partir de l'étude de cas, sans limitation et avec une alimentation annuelle de 1,0% [propre présentation]

37. Si, par contre, le fonds de rénovation est alimenté annuellement de 1% de la valeur de l'assurance du bâtiment (fig. 8), le fonds dispose de plus de ressources que nécessaire pour la péréquation de la dévaluation des parties communes. Les différences positives montrent le surfinancement du fonds de rénovation.
38. Selon une étude empirique sur la PPE dans l'agglomération lucernoise²⁶, 40% des communautés des propriétaires d'étage (de PPE) ont fixé un plafond pour leur fonds de rénovation entre 2% et 5% de la valeur de l'assurance du bâtiment.
39. Le graphique suivant montre les effets financiers d'une limitation à 5% de la valeur d'assurance du bâtiment dans notre exemple. Ceci est basé sur un versement annuel au fonds de rénovation de 1% de la valeur de l'assurance du bâtiment.

²⁶ BRUNI/INDERBITZIN/HANISCH, p. 20.

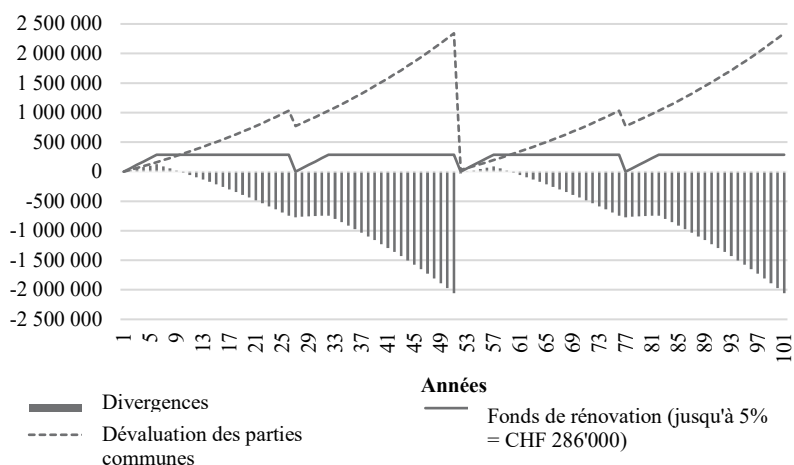


Fig. 9 : Evolution du fonds de rénovation à partir de l'étude de cas, avec une limite de 5% et une alimentation annuelle de 1,0% [propre présentation]

40. Le sous-financement d'un fonds de rénovation n'entraîne pas nécessairement des problèmes de financement. Si les copropriétaires sont en mesure de financer les travaux de rénovation de leurs propres fonds, les travaux peuvent être réalisés à temps. Toutefois, si le déficit de financement ne peut être couvert par des fonds propres, les mesures de renouvellement en cours sont reportées ou refusées.

Etude de cas : « Fonds de rénovation sous-financé »

Suppositions : durée de vie moyenne des installations de 25 ans et de l'enveloppe du bâtiment de 50 ans ; fonds de rénovation limité à 5% avec une alimentation annuelle (CHF 1'344.-) de 0.5% de la valeur d'assurance du bâtiment (perspective du propriétaire).

- Selon les hypothèses ci-dessus, l'enveloppe et les installations du bâtiment doivent être renouvelées après une période de 50 ans. Toutefois, en raison de sa limite, le fonds de rénovation n'est pas suffisamment doté au cours de l'année 50 pour effectuer les travaux simultanément. Les copropriétaires

décident de ne rénover que la toiture et les installations et de reporter la rénovation des façades jusqu'à ce qu'il y ait à nouveau suffisamment d'argent dans le fonds de rénovation. Après 25 ans supplémentaires, la prochaine rénovation des installations du bâtiment est déjà prévue, bien que la dernière étape de rénovation de la façade ne soit pas encore terminée. Les travaux des installations seront reportés indéfiniment et les dommages consécutifs délibérément acceptés.

- Le retard pris sur la mise en œuvre des mesures de renouvellement augmente la dévaluation technique du bâtiment. Par conséquent, les taux annuels de rénovation augmentent et entraînent des coûts plus élevés pour le propriétaire de l'appartement de l'étude de cas (voir figure suivante).
- La valeur de la PPE est ainsi réduite de CHF 4'000.-, ce qui entraîne un mauvais investissement. Les éventuels dommages consécutifs à la structure du bâtiment peuvent aggraver la situation.
- Afin d'illustrer le calcul de la valeur actuelle nette, la figure présente une comparaison du prix d'achat et de la valeur du marché ainsi que des totaux individuels des flux de trésorerie. Il s'agit des revenus qui pourraient être générés par la location de l'appartement, ainsi que des coûts immobiliers récurrents et des provisions annuelles pour les rénovations futures.

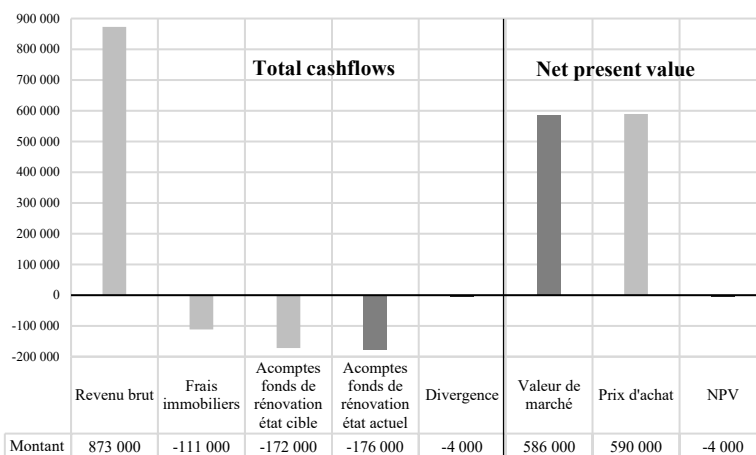


Fig. 10 : Illustration graphique calcul de la valeur actuelle nette, scénario « Fonds de rénovation sous-financé » [propre présentation]

41. Dans le cas de nouvelles PPE, les investissements futurs peuvent être maîtrisés au moyen de dotations appropriées du fonds de rénovation. En revanche, dans le cas de biens anciens, les solutions sont parfois impossibles. Si des rénovations cycliques à grande échelle sont imminentes et qu'il n'existe pas de fonds de rénovation suffisamment doté, cela peut même entraîner une perte de propriété. C'est le cas lorsque les propriétaires ne disposent pas de réserves financières et dans les cas extrêmes devraient vendre leur appartement. Un nouvel acheteur devrait déduire du prix d'achat le montant manquant dans le fonds de rénovation afin de ne pas subir lui-même un mauvais investissement.

C. Conflits d'intérêts de nature personnelle

« Condomino mater rixarum ! – La copropriété est la mère de toutes les querelles – disait-on au XIX^e siècle »²⁷.

²⁷ CARONI ANDREA, « 50 Jahre Stockwerkeigentum : Zeit für eine Gesamtschau » (Cinquantième anniversaire de la propriété par étages. Etablissement d'une vue d'ensemble), p. 3 s.

42. C'est avec ce slogan qu'EUGEN HUBER, le « père du Code civil », entré en vigueur pour la première fois le 1^{er} janvier 1912, s'est opposé avec succès contre l'introduction de la PPE en droit suisse, même si cette forme de propriété était non seulement connue mais aussi coutumière dans certains cantons. Ce n'est qu'en 1965, avec la révision du Code civil, que le législateur a adopté pour la PPE et l'a réglementée aux articles 712a à 712t.
43. Tout copropriétaire est obligé de faire partie d'une communauté des copropriétaires. Etant donné qu'il faut s'attendre à des conflits d'intérêts dans une telle constellation, le législateur a mis en place un cadre juridique pour garantir une cohabitation la plus harmonieuse possible. WERMELINGER considère que la législation de la PPE est insuffisante et qu'il s'agit d'un « paquet législatif trompeur »²⁸, qui est en partie responsable d'un certain nombre de problèmes et de conflits dans la PPE.
44. Les auteurs de la « Boîte à outils Lucerne » (stratégies à long terme dans la PPE) voient également divers conflits potentiels dans la législation actuelle et identifient également une formation partielle inadéquate des responsables de la constitution et de la réglementation des PPE [...]. Dans le cadre des constitutions de PPE, cela passe par des calculs incompréhensibles des quotes-parts, une séparation imprécise entre les parties exclusives et parties communes. Les règlements comportent souvent des formulations ambiguës [...] qui sont trop générales et imprécises sur la manière dont les droits de vote sont structurés. Cela peut

(http://www.andrea-caroni.ch/fileadmin/template_andreacaroni/user_upload/Bilder/Person/20151101_50_Jahre_Stockwerkeigentum_-_Zeit_fuer_eine_Gesamtschau__November_2015_pdf ; consulté le 6 avril 2017).

²⁸ WERMELINGER AMÉDÉO, « *Stockwerkeigentum : gesetzgeberische Mogelpackung mit Indikation für einen Psychotherapeuten ?* » (PPE : ensemble législatif trompeur avec indication d'un psychothérapeute ?), p. 9, conférence donnée le 13 novembre 2014 à l'occasion d'une conférence de l'Ordre des avocats de Zurich
(<http://www.zjurv.ch/global/file/download/id/35> , consulté le 6 avril 2017).

entraîner des difficultés dans la prise de décision [...], ce qui la retarde considérablement²⁹.

D. Conflits d'intérêts de nature financière

45. L'absence de consensus au sein d'une communauté de propriétaires peut retarder ou empêcher la prise de décisions concernant les mesures d'entretien et de rénovation nécessaires. Une situation conflictuelle au sein de la communauté de propriétaires d'étages peut également nuire à la vente des appartements.
46. Comme il est impossible d'obtenir des informations complètes sur la situation financière des autres copropriétaires, il reste toujours un risque de devoir assumer le paiement de contributions non acquittées, ce qui implique le risque d'un mauvais investissement.

Etude de cas : « Paiements de contributions impayées »

Suppositions : l'acheteur A acquiert un logement en PPE en 2000 pour un prix de CHF 552'000.- (en tenant compte de la dévaluation et du fonds de rénovation, mais à l'exclusion de l'aménagement du terrain) ; le copropriétaire B, propriétaire d'un logement identique, devient insolvable à partir de 2010, la vente de son logement prend 5 ans (pas de remboursement des contributions versées) ; les contributions de sa PPE s'élèvent à CHF 4'400.- par an (frais immobiliers) (perspective de l'acheteur).

- Les contributions impayées sont « répercutées » sur les autres copropriétaires, ce qui provoque des coûts plus élevés.
- Jusqu'à la vente du logement du copropriétaire B, l'acheteur A prend en charge des frais supplémentaires d'un montant de CHF 2'000.-, ce que correspond à son mauvais placement.

²⁹ HAASE/MEYER, Tool 1 *Informationen zu Stockwerkeigentum* (Renseignements sur la PPE), p. 9 (extrait traduit littéralement).

La propriété par étages : un bon investissement ?

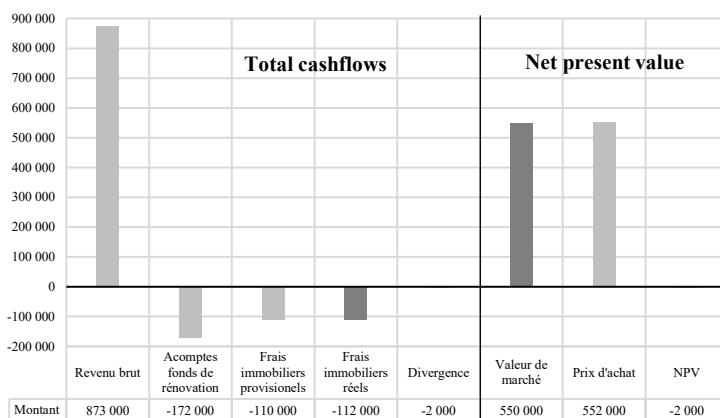


Fig. 11 : Illustration graphique. Calcul de la valeur actuelle nette, scénario « Paiements de contributions impayées » [propre présentation]

E. Evolution négative de la valeur du foncier

47. La macro- et la microlocalisation sont principalement responsables de la valeur du foncier, les évolutions dans les zones d'agglomération rurale étant très différentes de celles des centres urbains. L'évolution des valeurs du terrain peut augmenter ou égaliser les mauvais investissements ou conduire à des augmentations de valeur. Depuis la crise immobilière du début des années 1990 jusqu'au tournant du millénaire, la majorité des variations de la valeur du foncier a été négative et a entraîné de mauvais investissements.
48. A partir de 2000, une augmentation de la valeur des terrains a été enregistrée, ce qui a permis de contrebalancer la dévaluation technique des bâtiments. L'évolution positive continue et entraîne une augmentation de la valeur du capital qui compense largement les mauvais investissements. La PPE en droit de superficie ne peut toutefois pas profiter de cet avantage.

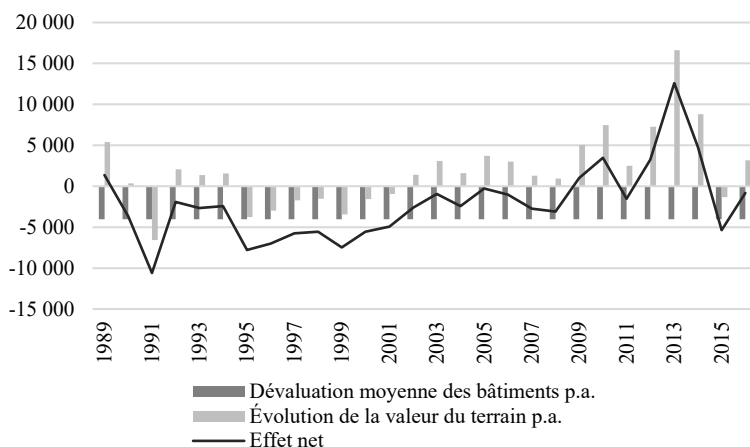


Fig. 12 : Comparaison de la dévaluation technique des bâtiments et de l'évolution de la valeur du foncier (pro rata) dans une commune d'agglomération du Mittelland [propre présentation]³⁰

Etude de cas : « Baisse de la valeur du terrain »

Suppositions : en 2000 un propriétaire vend son logement en PPE à l'acquéreur A pour un prix de CHF 552'000.- (perspective du vendeur)

- Le prix de vente est inférieur de CHF 40'000.- au prix d'achat initial en 1988. La différence est due à la dévaluation de la structure du bâtiment.
- Malgré la baisse du prix de revente, le propriétaire n'a pas souffert de mauvais investissement grâce aux revenus perçus sur 10 ans³¹.
- Si l'évolution de la valeur du terrain avait été correctement prise en compte dans le prix de vente, celui-ci n'aurait été que de CHF 542'000.-. En raison de l'évolution négative de la

³⁰ Base de calcul : « Prix des terrains à bâtir dans le Mittelland » FAHRLÄNDER PARTNER FAHRLÄNDER PARTNER. Source : Indices des prix des transactions FAHRLÄNDER PARTNER AG 2017 ; Unité PPE d'après l'étude de cas chapitre III.

³¹ Revenus + valeur de revente = placement de capital.

valeur du foncier entre 1989 et 2000, le propriétaire aurait réalisé un mauvais investissement d'environ CHF 10'000.-.

F. Cas particulier : la PPE en droit de superficie

49. Une PPE peut être constituée sur un droit de superficie distinct et permanent (DDP). Le fait que la communauté d'une PPE agisse en tant que titulaire du droit de superficie peut entraîner des problèmes en ce qui concerne la prolongation du droit de superficie et le retour anticipé. En principe, la présomption d'égalité de traitement entre la partie qui octroie le droit de superficie (superficiant) et celle qui bénéficie du droit de superficie (superficiaire) s'applique. Pendant la durée d'un contrat, les dispositions relatives à la rente du droit de superficie et son adaptation périodique ainsi que la convention concernant l'indemnité au moment de retour peuvent entraîner un déséquilibre financier entre le superficiant et le superficiaire. Les différents problèmes posés par le droit de superficie et leur influence sur la performance des logements en PPE sont décrits ci-dessous.

1. Unanimité sur la prolongation du droit de superficie

50. Un droit de superficie peut être prolongé mais tout engagement pris à l'avance sur ce sujet est nul. Selon l'art. 648 al. 2 CC, un propriétaire seul peut empêcher la prolongation du droit de superficie conformément à l'art. 712g al. 2 CC. Le problème de la prolongation réside donc dans l'unanimité requise pour que la communauté PPE puisse prendre une décision. En vertu de l'art. 648 al. 2 CC, tous les copropriétaires peuvent toutefois convenir d'un « ordre différent » afin de permettre une prolongation du droit de superficie sans unanimité. Idéalement, un tel « ordre différent » aurait déjà été convenu à l'avance, par exemple lorsque le règlement a été adopté ou modifié.
51. Dès que le contrat de droit de superficie a expiré, les constructions retournent au propriétaire du bien-fonds. L'extinction de la PPE liée à l'expiration du contrat ne doit pas nécessairement mener à un mauvais investissement. Un bon

investissement peut en résulter, si le propriétaire du fonds est obligé de verser au superficiaire une indemnité appropriée sur la base de l'art. 779d al.1 CC. En raison des dispositions légales en vigueur, l'indemnité de retour peut être fixée individuellement. Généralement l'indemnité est répartie selon les quotes-parts, indépendamment des investissements réalisés par chaque propriétaire³².

2. Adaptation de la rente du droit de superficie

52. En général, la rente de superficie est indexée. Elle repose sur des ratios tels que l'indice national des prix à la consommation ou un indice régional des prix de la construction. Ainsi, la rente du droit de superficie évolue indépendamment de la valeur du terrain et des revenus locatifs, et n'a rien à voir avec la performance économique du terrain.
53. Dans le cas où la rente de superficie augmente en raison de l'inflation, et que les revenus locatifs stagnent pendant la même période, le superficiaire est confronté à des effets négatifs.

Si un contrat de droit de superficie est lié de manière rigide à l'un des chiffres clés présentés pendant 100 ans, la rente de superficie et les revenus locatifs effectifs peuvent s'écarter fortement et entraîner des charges inacceptables pour le superficiaire³³.

Dans ce cas, un mauvais investissement est inévitable.

³² Le lien entre l'indemnité de retour et un éventuel mauvais investissement est expliqué plus en détail à la section 3.

³³ STUDER TOBIAS/FREY RENÉ L./RÜST PAUL, « *Der partnerschaftliche Baurechtszins* » (La rente du droit de superficie selon le modèle du partenariat), p. 19, 3^e éd. 2002.

(https://www.google.ch/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&ccd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwii3cqt7_DYAhVJrRQKHbZcB9YQFgggnMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ub.unibas.ch%2Fdigi%2Fa125%2Fsachdok%2F2011%2FBau_1_5553853.pdf&usg=AOvVaw3WZkORVfcgAXNDxB8MqQTZ consulté le 24 juin 2017). (Traduction littérale).

3. Réglementation de l'indemnité de retour

54. Si le montant de l'indemnité de retour n'est pas réglé dans le contrat de droit de superficie, l'art. 779d CC s'applique. Dans le cadre d'un contrat de droit de superficie, toute réglementation est envisageable. Une indemnité comprise entre 100% et 0% est tout aussi possible que l'obligation de démontage complet des bâtiments par le superficiaire.
55. La dévaluation du bien au moment du retour dépend en grande partie de la réglementation du contrat du droit de superficie. Si l'indemnité correspond à 100% de la valeur actuelle, l'état du bien n'est pas pertinent pour les deux parties. Toutefois, une compensation inférieure à 100% signifie un désavantage pour le superficiaire en termes de valeur de rachat. Les investissements réalisés pendant la durée du droit de superficie (frais d'entretien et de rénovation) ne sont pas compensés à 100%. L'indemnité de retour prévue dans le contrat de droit de superficie contrôle donc l'attitude du superficiaire en ce qui concerne les mesures d'entretien et de rénovation³⁴.
56. La situation s'aggrave par le fait que l'indemnité – indépendamment des investissements réalisés par chaque propriétaire – peut être répartie en fonction des quotes-parts, à moins qu'un arrangement spécial n'ait été convenu. Inversement, l'absence d'investissement de la part d'un seul copropriétaire peut avoir un impact massif sur le montant de l'indemnité de retour. La perte affecte tous les propriétaires selon leur quote-part, donc aussi ceux qui n'en sont pas responsables. Cela signifie que les propriétaires dont les appartements ont une valeur marchande supérieure au montant de l'indemnité convenue doivent accepter un mauvais investissement.

³⁴ WAGNER HUBERT/LANZ HEINZ, Schulungsunterlage « *Baurecht als Dienstbarkeit* » (Livret de formation « droit de superficie comme servitude »), p. 7 et 12, SIREA Schweizerisches Institut für Immobilienbewertung 2011.

4. Retour anticipé

57. Dans les conditions définies à l'art. 779f CC, le propriétaire du terrain peut exiger un retour anticipé du droit de superficie. En PPE, cela n'affecte pas seulement le copropriétaire fautif mais l'ensemble des copropriétaires.
58. Un retour anticipé s'accompagne d'un raccourcissement de la durée du contrat. Cela signifie une réduction du revenu (d'immeuble et terrain) calculée lors de la détermination du prix d'achat. Même si aucune rente (pour le terrain) n'est due pour la période de raccourcissement, il en résulte un déficit arithmétique, qui doit être compensé par une indemnité plus élevée afin d'éviter un mauvais investissement.
59. En principe, le superficiaire a droit à une indemnité équitable de retour au sens de l'art. 779g CC, mais celle-ci peut être réduite par le juge – en fonction de la gravité de la faute – ce qui conduit inévitablement à un mauvais investissement.

V. Solutions possibles

A. Stratégie d'entretien et de rénovation

1. Instruments « ProLeMo » et « Boîte à outils de Lucerne »

60. Des mesures de rénovation opportunes ont un effet durable sur la valeur d'un bien immobilier. Le modèle « ProLeMo »³⁵ et la « Boîte à outils de Lucerne »³⁶ sont deux instruments reconnus pour l'élaboration d'une stratégie de rénovation, explicitement développée pour la PPE dans le cadre de la boîte à outils de Lucerne.

³⁵ CRB & IFMA, *Prozess-/ Leistungsmodell im Facility Management, Zürich 2009, Blatt LSP 03 Instandhaltungsstrategie.*

³⁶ HAASE/MEYER, *Tool 3 Instrumente zur Erneuerungsplanung von Stockwerkeigentum* (Instruments pour la planification de la rénovation d'une PPE), p. 4.

2. Etiquette d'entretien et de rénovation (Label UHER)

61. Sur la base des labels existants, tels que MINERGIE® ou SGNI/DGNB, la création d'un label de maintenance et de renouvellement (label UHER³⁷) pourrait être une bonne idée. L'étiquette confirmerait l'existence d'une stratégie d'entretien. Une recertification périodique serait indispensable pour s'assurer que la stratégie de rénovation est à jour. Le label UHER ne servirait pas seulement de label de qualité pour les promoteurs immobiliers et les futurs propriétaires d'étages, mais offrirait également aux communautés de PPE existantes transparence et sécurité dans leurs décisions d'investissement.

B. Stratégie de financement

1. Dotation suffisante du fonds de rénovation

62. Bien que le fonds de rénovation ait pour objectif de financer des mesures de renouvellement, les avis divergent quant à la façon d'obtenir un financement suffisant. Un modèle de calcul développé par LÄDERACH³⁸ suppose que toutes les mesures de rénovation sur 100 ans seront intégralement financées par le fonds de rénovation. Avec un taux d'intérêt annuel de 2,9% sur les comptes d'épargne, le modèle de calcul donne un taux de dépôt de 0,975% de la valeur de l'assurance du bâtiment³⁹.
63. Si, compte tenu du niveau historiquement bas des taux d'intérêt, un fonds de rénovation est alimenté sans limite à 1% de la valeur d'assurance bâtiment par an, des moyens suffisants devraient toujours être disponibles pour les rénovations à venir. En ce qui concerne la limite du fonds de rénovation : plus la limite est élevée, moins il faut s'attendre de le refinancer.

³⁷ Abréviation dérivante de l'allemand : UnterHalt und ERneuerng.

³⁸ LÄDERACH 2007, p. 34 s.

³⁹ BRUNI/INDERBITZIN/HANISCH, p. 22 s.

2. Examen approfondi de la viabilité financière

64. Afin de vérifier la solidité financière d'un propriétaire, trois critères sont déterminants par rapport à son revenu : les intérêts hypothécaires imputés, l'amortissement et les frais accessoires. Toutefois, ce calcul ne tient pas compte du financement des mesures de rénovation périodique. L'introduction d'un quatrième critère pourrait donc s'avérer efficace : l'obligation de doter correctement un fonds de rénovation permettrait aux propriétaires d'une PPE de constituer des réserves privées suffisantes. Pour être reconnue par les banques, l'obligation devrait figurer dans les règlements de copropriété et être mentionnée au registre foncier.

3. « Asset-and-Liability-Management »

65. Une stratégie de financement professionnelle est caractérisée par le fait que les engagements financiers sont mis à disposition à temps. Un « Asset-and-Liability-Management » sert à gérer l'actif et le passif d'une communauté de PPE en ce qui concerne leurs rendements, leurs taux d'intérêt et leurs échéances⁴⁰. La planification des cycles de rénovation précise les barèmes des décaissements [du fonds]. Cela permet de faire des investissements à plus long terme⁴¹. L'engagement de la gestion de l'actif et du passif réduirait le risque de subir une perte pour les prêteurs. Par conséquent, les copropriétaires individuels pourraient se voir offrir des conditions de financement plus favorables.

⁴⁰ LIENHARD/BRUNI/HAASE/MAYER, p. 12 à 17.

⁴¹ LÄDERACH DOMINIQUE, *Erneuerungsfonds* : « *Der Bau bestimmt* », Intercity Newsletter für Stockwerkeigentum, 1/2013, p. 2. (www.intercity.ch/de/News/NL_STWEG/2013_NL_STWEG.pdf consulté le 9 août 2017). (Traduction littérale).

C. Evitement des conflits

1. Règlement type et restrictions des droits exclusifs

66. Le règlement de la PPE s'est avéré un instrument efficace pour assurer une cohabitation harmonieuse et agréable. Selon la boîte à outils de Lucerne⁴², la formulation doit être simple, claire et compréhensible et ne pas offrir de possibilités d'interprétation. Les droits et obligations des copropriétaires doivent être réglementés en détail.
67. Selon WERMELINGER⁴³, les restrictions du droit exclusif peuvent également être incluses dans un règlement, comme la restriction de certaines activités à des moments donnés de la journée ou l'interdiction d'entreposer certains objets dans des parties exclusives perceptibles de l'extérieur (balcon). Des institutions telles que la Chambre vaudoise immobilière (CVI) proposent des règlements types.

2. Administrateur dans le rôle de modérateur et médiateur

68. L'assemblée générale annuelle des copropriétaires est essentielle à la gestion des conflits. Idéalement, elle est modérée par un administrateur sous forme de plate-forme de discussion afin que chacun ait son mot à dire et que les conflits potentiels soient identifiés rapidement. Grâce à son regard extérieur, l'administrateur peut conseiller la communauté d'une manière non conflictuelle et orientée vers des solutions. Les copropriétaires peuvent par exemple regrouper leurs compétences et leurs intérêts et former des comités spécialisés afin d'acquérir un savoir-faire précieux dans les domaines qui les concernent. Une communauté bien informée peut discuter de manière compétente, évaluer les solutions possibles et prendre les décisions appropriées.

⁴² FANGER/HAASE/MEYER, p. 4.

⁴³ WERMELINGER, p. 33.

3. Intervention de tiers

69. Afin d'éviter les escalades, la communication et les actions doivent toujours être soigneusement examinées. Toutefois, en cas de conflit, les autres copropriétaires sont tenus de contribuer rapidement à une solution. L'administrateur peut être appelé comme tiers impartial. L'intervention d'un tiers prouve non seulement son utilité dans la résolution, mais aussi dans la prévention de conflits. Ceci s'applique aussi bien aux activités administratives qu'aux travaux d'entretien et de nettoyage.

4. Exclusion de la communauté

70. Il y a des situations exceptionnelles où l'exclusion d'un copropriétaire demeure la dernière solution. Dans ce cas, les propriétaires ne devraient pas hésiter à demander au juge de prendre cette mesure drastique afin de préserver la valeur de leurs logements (art. 649b s. CC). Le Tribunal fédéral a jugé que l'exclusion n'est possible que si les plaignants eux-mêmes se sont comportés correctement⁴⁴. La communauté des propriétaires d'étages est donc bien avisée d'intervenir, afin de désamorcer des conflits.

D. Droit de superficie

1. Réglementation de la prolongation et du retour anticipé

71. En particulier lorsque la durée restante d'un droit de superficie est relativement courte, les problèmes liés à la prolongation ne doivent pas être négligés. Pour qu'aucun propriétaire ne puisse à lui seul empêcher la prolongation du droit de superficie, il faut convenir que la prolongation ne requiert pas une décision unanime.
72. Un retour anticipé peut fondamentalement être déclenché par le mauvais comportement d'un seul propriétaire d'étage. Afin

⁴⁴ TF du 13.10.2011, 5A_534/2011, cons. 2.2.1.

d'éviter cela, l'exclusion du copropriétaire coupable de la communauté par une décision judiciaire doit éventuellement être envisagée (art. 649 s. CC).

2. Modèle de partenariat

73. Le partage de la propriété entre propriétaire de fonds et propriétaire du bâtiment et leur traitement égalitaire constituent la base de ce modèle, déjà bien répandu en Suisse allemande.

a) Adaptation de la rente selon le modèle de partenariat

74. Le principe de base [...] est l'exigence que les deux partenaires réalisent le même rendement net de leurs investissements au moins au moment de la mise en service de l'immeuble et au début de chaque période d'ajustement⁴⁵.
75. Afin de prendre en considération l'évolution du marché (évolution du prix des terrains, contrôle des coûts de construction, dévaluation, niveau des loyers, etc.), le concept envisage de réévaluer l'investissement en capital du superficiant et du superficiaire au moment de l'adaptation de la rente du droit de superficie. Le calcul des deux entrées de capital sert de clé de répartition pour le revenu net, dont la rente du droit de superficie à fixer dérive⁴⁶.

⁴⁵ STUDER et al. (cf. note bas page n°33), p. 21 (traduction).

⁴⁶ STUDER et al. (cf. note bas page n°33), p. 24-26.

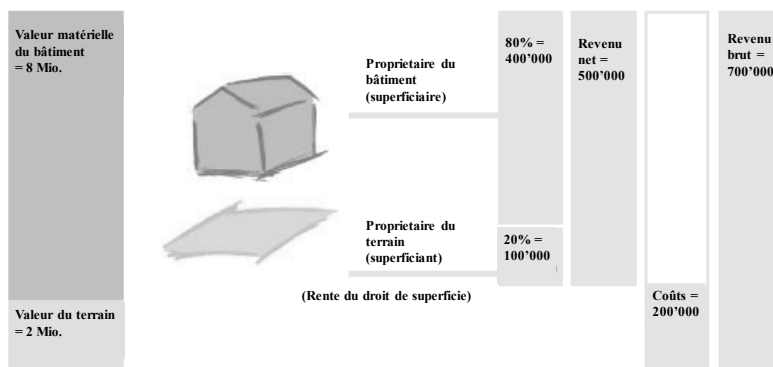


Fig. 13 : Principe de base : répartition du résultat net selon le modèle de partenariat⁴⁷

76. La formule de calcul de la rente du droit de superficie est basée sur la performance de l'immeuble et non sur une référence externe telle qu'un index national. C'est l'avantage du modèle de partenariat. Pour que ce concept fonctionne, les deux partenaires doivent faire preuve d'une transparence totale et conclure un véritable partenariat entre eux⁴⁸.

b) Indemnité de retour selon le modèle de partenariat

77. Cette formule de calcul peut également être utilisée pour le calcul de l'indemnité de retour. En tout temps, les parts du superficiant et du superficiaire du bien non divisé peuvent ainsi être calculées. La part de la valeur du superficiant est [...] identique à l'indemnité [...] ⁴⁹. La PPE en droit de superficie stipule que l'indemnité est due à la communauté dans son ensemble.
78. Il est donc essentiel que l'indemnité ne soit pas répartie selon les quotes-parts mais selon la valeur du marché (de l'unité d'étage) par rapport à la valeur totale de l'immeuble. C'est la seule façon de considérer correctement les investissements réalisés par chaque propriétaire. Autrement, l'absence d'investissement (dans

⁴⁷ STUDER et al. (cf. note bas page n°33), p. 23.

⁴⁸ STUDER et al. (cf. note bas page n°33), p. 30.

⁴⁹ STUDER et al. (cf. note bas page n°33), p. 26 (traduction).

les propres quatre murs) par un seul propriétaire d'étage peut entraîner un mauvais investissement pour tous les autres propriétaires. Des dispositions appropriées sur la répartition de l'indemnité de retour doivent être consignées dans le règlement d'utilisation et d'administration.

3. Convention liée au retour anticipé

79. Afin d'éviter un retour anticipé au sens de l'art. 779f CC, les parties peuvent prévoir que l'exclusion du propriétaire d'étages coupable selon l'art. 649b al. 1 CC empêche l'exercice du retour anticipé. Toutefois, l'exclusion judiciaire prend beaucoup de temps si la procédure devait aller jusqu'à la dernière instance. Cela peut constituer un problème pour le superficiant.
80. Afin de maîtriser le risque d'un mauvais investissement, on pourrait aussi stipuler dans le contrat de superficie (respectivement dans le règlement d'utilisation et d'administration) qu'une réduction de l'indemnité résultant du retour anticipé n'est, dans la mesure du possible, supportée que par le propriétaire responsable de la conduite fautive.

VI. Conseils et conclusion

81. Pour que la PPE, en tant que forme particulière de copropriété, présente une option d'investissement intéressante, il faut créer de meilleures conditions-cadres. Les différentes parties impliquées doivent s'y atteler.

A. Promoteurs immobiliers

82. Au début du cycle de vie d'un bâtiment, les promoteurs immobiliers disposent des données de base telles que les coûts de construction et des informations sur la durée de vie des différentes composantes. Ces informations sont la base pour concevoir une stratégie de rénovation réussie. La création d'un label pourrait aussi inciter les promoteurs à utiliser la stratégie d'entretien comme argument de vente pour gagner la confiance des futurs propriétaires par étage.

83. Lors de la constitution de la PPE, les notaires devraient déjà être chargés par les promoteurs immobiliers d'élaborer un règlement équitable qui facilite la cohabitation au sein de la communauté de copropriétaires.

B. Notaires

84. Le notaire joue un rôle central dans le conseil juridique et dans l'authentification du contrat d'achat d'un bien immobilier. Souvent, les acheteurs potentiels ne connaissent et ne comprennent pas suffisamment les bases juridiques, leurs effets et les conséquences possibles dans la PPE. Cela vaut en particulier pour le droit de superficie. Avant la signature du contrat d'achat, le notaire devrait donc s'assurer que l'acheteur est pleinement informé.

C. Banques

85. Les banques disposent de spécialistes pour les questions financières liées à la PPE. Ceux-ci devraient être tenus de fournir aux futurs acquéreurs des conseils complets et accorder une plus grande importance aux conseils liés à l'achat d'une PPE qu'à la conclusion d'un contrat de crédit. La consultation devrait notamment porter sur le financement du fonds de rénovation dont l'alimentation doit être également considérée dans le calcul de l'achat du bien.

D. Administrateurs

86. L'administrateur, désigné par la communauté de la PPE est responsable des avoirs collectifs. La bonne gestion de ces actifs et l'application d'un « Asset-and Liability-Management » pour la mise en œuvre d'une stratégie de financement réussie nécessitent une expertise financière approfondie. Le choix de l'administrateur et sa formation jouent donc un rôle décisif.

E. « Schweizer Stockwerkeigentümergebund »⁵⁰

87. A bien des égards, « l'association suisse des copropriétaires de PPE » serait la plate-forme idéale pour représenter les intérêts des copropriétaires vis-à-vis des différents groupes de parties prenantes, tels que les politiciens, et pour présenter de nouvelles idées. Dans l'élaboration du label UHER proposé pour une stratégie de rénovation professionnelle, l'association devrait jouer un rôle primordial et motiver ses membres à participer. Comme l'activité est pour l'instant limitée à la Suisse alémanique, la Romandie devrait adopter les lignes directrices élaborées en Suisse alémanique.

F. Copropriétaires d'une PPE

88. Il incombe à chaque copropriétaire de s'informer sur cette forme particulière de copropriété et d'acquérir les compétences nécessaires ou de s'en remettre aux experts. Il doit également être conscient qu'il fait partie d'une communauté qui dépend de la compétence sociale et des contributions constructives de chacun de ses membres.

VII. Réflexions et perspectives

89. Les calculs de rentabilité permettent d'évaluer si un logement en PPE représente un bon investissement. Les calculs aident également à montrer dans quelle mesure un problème particulier peut provoquer un mauvais investissement.
90. Ces dernières années, la valeur des terrains n'a cessé d'augmenter, ce qui a permis de contrebalancer la dévaluation technique des bâtiments. Cette évolution positive a entraîné l'augmentation du capital qui a largement compensé les mauvais investissements. La PPE en droit de superficie ne peut toutefois pas profiter de cet avantage.

⁵⁰ L'activité de l'association est limitée à la Suisse alémanique. En Romandie, elle n'offre qu'une collaboration avec des avocats sélectionnés.

91. « PPE – un bon investissement ? » Il n’y a pas de réponse universelle. Chaque PPE a son propre cadre spécifique et constitue un cas individuel qui nécessite un examen et une évaluation particulière. En outre, l’évolution du marché ne peut être prévue à terme ou dans une mesure très limitée. Les approches décrites ci-dessus peuvent toutefois aider à réduire les risques liés aux PPE.
92. Tout objet immobilier devrait être systématiquement analysé avec les aspects abordés dans la présente contribution afin de calculer les implications financières, et ce, indépendamment de sa taille ou sa valeur.
93. L’expérience d’autres pays européens, qui, contrairement à la Suisse, ont une longue tradition de PPE, pourrait fournir des informations supplémentaires précieuses. Une étude transfrontalière serait très probablement recommandable et utile.

Bibliographie

BRUNI STEFAN/INDERBITZIN JÜRIG/HANISCH CHRISTOPH, Erneuerungsfonds im Stockwerkeigentum – Eine empirische Analyse über das Stockwerkeigentum in der Agglomeration Luzern, Hochschule Luzern & Bundesamt für Wohnungswesen, 2011

CACHEMAILLE YVES/CONCA DANIEL/FEUSI MARCO/FREI MARTIN/LOEPFE ANDREAS/PRIEN ULRICH/RINDERKNECHT THOMAS/SCHÄDLE STEFAN/SEILER MARIE, Swiss Valuation Standard (SVS) Best Practice of Real Estate Valuation in Switzerland, CEI, HEV Zürich, RICS, SIV, SVIT Schweiz (édit.), 3^e éd., Zürich 2017

CANONICA FRANCESCO, Die Immobilienbewertung : Schätzerwissen im Überblick, Schweizerischer Immobilienschätzer-Verband, St-Gall 2009

CONCA DANIEL/ECKERT JAN/FEUSI MARCO/FREI MARTIN/LOEPFE ANDREAS/PFISTER STEFAN/RITZ KURT/RUDOLF CLAUDIO/ SCHÄDLE STEFAN, Swiss Valuation Standards (SVS), Best Practice of Real Estate Valuation in Switzerland, CEI, HEV Zürich, RICS, SIV, SVIT Schweiz (édit.), Zurich 2007

EISENHUT PETER, Aktuelle Volkswirtschaftslehre, Ausgabe 2010/2011 (f. d. Schweiz), 9^e éd., 2010

FANGER RETO/HAASE STEFAN/MAYER AMÉLIE-THERES, Musterreglement und Zielsetzungen für Stockwerkeigentum, Themenbericht Tool 4, Luzerner Toolbox, Hochschule Luzern 2015

FIERZ KASPAR, Immobilienökonomie und Bewertung von Liegenschaften, Zurich 2011

HAASE STEFAN/MEYER AMÉLIE-THERES, Informationen zu Stockwerkeigentum, Themenbericht Tool 1, Luzerner Toolbox, Hochschule Luzern 2015

KRAL DAVID/LINGGI NICO/TSCHUMI BENJAMIN/ WEISS ANDREA CHRISTINA, Stockwerkeigentum – Wertanlage oder Fehlinvestition ?, Masterthesis, Zurich 2017

LÄDERACH DOMINIQUE, Asset-and-Liability Management im Stockwerkeigentümer-Erneuerungsfonds, Berne 2007

LEHMANN DANIEL/CONCA DANIEL, Einführung in die Immobilienbewertung – Basis-Lehrgang für den Fachausweis 2006/2007, SVIT/Realis 2005

LIENHARD MELANIE/BRUNI STEFAN/HAASE STEFAN/MAYER AMÉLIE-THERES, Anreize Erneuerung von Stockwerkeigentum, Themenbericht Tool 7, Luzerner Toolbox, Hochschule Luzern 2015

MEYER PAUL/BÜCHLER MAX/CHRISTEN KURT/WAIBEL ANDREAS, Alterungsverhalten von Bauteilen und Unterhaltskosten, Impulsprogramm IP Bau (édit.), Bundesamt für Konjunkturfragen 1994

SVKG & SEK/SVIT, Das schweizerische Schätzerhandbuch, 4^e éd., Sekretariat SVKG, c/o Kantonales Steueramt Aargau 2012

WERMELINGER AMÉDÉO, Das Stockwerkeigentum, Kommentar der Artikel 712a bis 712t, 2^e éd. Zurich/Bâle/Genève 2014