

Séminaire sur le droit du bail

Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel

PPE 2017

PPE 2017

Edité par
François Bohnet et Blaise Carron

Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel
Helbing Lichtenhahn



FACULTÉ DE DROIT

www.unine.ch/droit

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

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

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

ISBN 978-3-7190-4003-1

© 2017 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 2^e journée de la PPE, organisée le 22 septembre 2017 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 six contributions traitant de thèmes qui sauront retenir l'attention des praticiens et des théoriciens du domaine.

Les professeurs BOHNET et WERMELINGER s'intéressent aux difficultés rencontrées entre propriétaires d'étages, le premier présentant avec son co-auteur Me GUILLAUME JÉQUIER les litiges pouvant survenir entre ceux-ci, le second s'intéressant à la figure redoutée du querelleur dans la PPE. Quant aux voisins, ils ne sont pas loin, puisque Me MARYSE PRADERVAND-KERNEN traite dans sa contribution du droit de voisinage et de la PPE. La professeure DÉFAGO-GAUDIN développe quant à elle la question des permis de construire dans le domaine de la PPE. L'importante question pratique de la répartition des coûts de travaux est analysée par Mme MARTINE JAKES de la Chambre vaudoise immobilière. Enfin, le professeur DENIS PIOTET détaille un sujet dont la portée pratique ne doit pas être négligée et qui fait l'objet d'une controverse dogmatique : le droit d'usage privatif réglementaire sur des parties communes.

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 2017

Sommaire

FRANÇOIS BOHNET et GUILLAUME JÉQUIER Propriétaire d'étage contre propriétaire d'étage	1
VALÉRIE DÉFAGO GAUDIN Propriété par étages et permis de construire	47
AMÉDÉO WERMELINGER Querelleurs dans la PPE	77
MARYSE PRADERVAND-KERNEN Propriété par étages et droit de voisinage	133
MARTINE JAQUES La répartition des coûts de travaux	169
DENIS PIOTET Le droit d'usage privatif réglementaire sur des parties communes	205

Abréviations

al.	alinéa(s)
art.	article(s)
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
BK	Berner Kommentar
BN/NB	Der bernische Notar
BSK	Basler Kommentar
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CdB	Cahiers du bail
CdDR	Cahiers des droits réels et de la propriété
cf.	confer
ch.	chiffre(s)
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse
cons.	considérant(s)
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)
CPra	Commentaire pratique
CR	Commentaire romand
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
CVI	Chambre vaudoise immobilière
DC	Droit de la construction
éd.	édition
édit.	éditeur
Eg./ég.	également
et al.	et alii (et autres)
FF	Feuille fédérale
JdT	Journal des Tribunaux

Abréviations

LAT	Loi sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979
LBFA	Loi fédérale sur le bail à ferme agricole du 4 octobre 1985 (RS 221.213.2)
lit./let.	lettre(s)
LP	Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)
LTF	Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (RS 173.110)
LTI	Loi fédérale sur les titres intermédiés du 3 octobre 2008 (RS 951.1)
n.	note
N	numéro(s)
p.	page(s)
PA	Loi fédérale du 20 mai 1968 sur la procédure administrative
p.ex.	par exemple
PJA	Pratique juridique actuelle
PKG	Die Praxis des Kantonsgerichtes von Graubünden
PPE	propriété par étages
RDAF	Revue de droit administratif et de droit fiscal
RFJ	Revue fribourgeoise de jurisprudence
RNRF	Revue suisse du notariat et du registre foncier
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSJ	Revue suisse de jurisprudence
RSPC	Revue suisse de procédure civile
RtiD	Rivista ticinese di diritto
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
SJ	Semaine judiciaire
s.	et suivant(e)
ss	et suivant(e)s
T.	tome
TC	Tribunal cantonal
TF	Tribunal fédéral
USPI-Vaud	Union suisse des professionnels de l'immobilier Vaud

Abréviations

vol.	volume
ZBl.	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZPO	Zivilprozessordnung
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZK	Zürcher Kommentar

Propriétaire d'étage contre propriétaire d'étage

par

François Bohnet

Professeur à l'Université, avocat à Neuchâtel

et

Guillaume Jéquier

Assistant-doctorant à l'Université de Neuchâtel et avocat

I. Introduction.....	3
II. Qui doit agir : la communauté ou le propriétaire d'étage ?	3
A. Critère de distinction.....	3
B. Qualité en vertu de laquelle le copropriétaire agit	5
III. Action en responsabilité délictuelle.....	8
1. Principe	8
2. Parties.....	11
3. Modalités procédurales	12
IV. Actions en inscription d'une servitude nécessaire en faveur d'une part d'étage	13
1. Principe	13
2. Parties.....	15
3. Modalités procédurales	16
V. Actions protectrices de la propriété et de la possession	17
A. Actions en revendication, négatoire et en cessation du trouble	18
1. Principe	18
2. Parties.....	20
3. Modalités procédurales	24

B. Actions possessoires.....	25
1. Principe	25
2. Parties.....	28
3. Modalités procédurales	30
C. Action mobilière.....	31
1. Principe	31
2. Parties.....	32
3. Modalités procédurales	32
VI. Actions relatives aux quotes-parts et à l’entretien	33
A. Action en modification des quotes-parts.....	33
1. Principe	33
2. Parties.....	34
3. Modalités procédurales	35
B. Violation du devoir d’entretien des parties exclusives.....	36
1. Principe	36
2. Parties.....	37
3. Modalités procédurales	37
VII. Actions relatives à la fin de la propriété	38
A. Action en exclusion du propriétaire d’étage	38
1. Principe	38
2. Parties.....	40
3. Modalités procédurales	40
B. Action visant à la dissolution de la PPE.....	41
1. Principe	41
2. Parties.....	42
3. Modalités procédurales	43
VIII. Bibliographie	44

I. Introduction

1. Après avoir traité il y a deux ans, dans le cadre du premier séminaire sur la PPE, des actions de la communauté des propriétaires d'étages à l'encontre de ses membres, il nous a semblé utile de nous pencher désormais sur les litiges entre propriétaires d'étages. On s'en doute bien en effet, ils sont tout aussi fréquents, et ils soulèvent diverses difficultés qu'il vaut la peine d'aborder.
2. La délimitation entre les actions à disposition de la communauté et celles dont peut se prévaloir le propriétaire d'étage doit naturellement être examinée en tout premier lieu, avant de passer en revue, selon une systématique empruntée à notre article d'il y a deux ans, les diverses prétentions d'un propriétaire d'étage à l'encontre d'un autre propriétaire d'étage.

II. Qui doit agir : la communauté ou le propriétaire d'étage ?

3. La communauté des propriétaires d'étages peut mettre en œuvre de diverses manières ses droits à l'encontre des copropriétaires d'étages. Il en va de même de chacun de ceux-ci à l'encontre de chaque copropriétaire. Il n'est pas toujours aisé de déterminer dans certaines situations qui de la communauté ou du propriétaire d'étage peut agir. Rappeler quelques principes en matière de qualité pour agir et pour défendre en matière de PPE s'impose donc naturellement.

A. Critère de distinction

4. Une distinction s'impose : celle entre les domaines de compétences de la communauté (art. 712I CC), pour lesquels la qualité pour agir, la capacité d'ester et la légitimation appartiennent à la communauté, et les objets qui touchent aux intérêts directs des propriétaires d'étages. La communauté a la capacité d'ester dans tous les domaines qui relèvent de l'administration des parties communes et dans les situations dans lesquelles les avoirs qui résultent de la gestion de la communauté sont touchés¹. L'étendue de ces avoirs n'est pas déterminée de manière précise par la loi, et c'est donc en se penchant sur la jurisprudence et la doctrine qu'il est possible de dégager un certain nombre de critères.

¹ PICCININ, N 22 et 68.

5. Ainsi, selon le Tribunal fédéral, il s'agit des « actes matériels ou juridiques destinés à conserver le patrimoine en cause, à l'accroître ou à en assurer une utilisation conforme à son but. En matière de copropriété, la gestion dans l'intérêt commun s'oppose à l'utilisation et à l'emploi dans l'intérêt particulier des copropriétaires »².
6. A titre d'exemples³, l'on peut retenir que les actions suivantes entrent dans le domaine de compétence de la communauté :
 - action en rectification du registre foncier en relation avec l'immeuble de base ;
 - actions visant à protéger la propriété ou la possession ou fondées sur le droit de voisinage lorsqu'une partie commune est atteinte ou risque de l'être ;
 - procédure d'expropriation d'une partie de l'immeuble de base ;
 - procédures dans le domaine de l'aménagement du territoire et de la police des constructions qui concernent la propriété par étages⁴.
7. Dans l'affaire ayant donné lieu à cette liste exemplative, le Tribunal fédéral a estimé qu'il n'était pas arbitraire de retenir que la mise en œuvre d'une restriction de hauteur des plantations prévue par servitude relève de l'administration commune d'une PPE, bien que ce soit les propriétaires d'étages, et non la communauté en elle-même, qui sont les bénéficiaires de la servitude prévoyant ladite restriction. Le TF a en effet estimé que la limitation de hauteur des plantations bénéficiait non seulement aux propriétaires directement (par le biais d'un meilleur ensoleillement et d'une meilleure luminosité), mais également à la PPE, singulièrement à la valeur de celle-ci, dans la mesure où une projection d'ombre excessive entraînait par exemple une prolifération de mousse et des coûts d'entretien plus élevés⁵.

² ATF 109 II 423, cons. 1d, JdT 1985 I 4.

³ Pour de plus longs développements, en lien notamment avec les problématiques procédurales, cf. PICCININ, p. 9 à 29.

⁴ ATF 142 III 551, cons. 2.3 (« *Grundbuchberichtigungsklagen betreffend das Stammgrundstück, Klagen zum Schutz des Eigentums oder aus dem Nachbarrecht sowie Besitzesschutzklagen, wenn ein gemeinschaftlicher Teil betroffen ist, Enteignungsverfahren betreffend die Grundstücksfläche und Verfahren im Rahmen des Raumplanungsrechts, welche das Stockwerkeigentum betreffen* »).

⁵ ATF 142 III 551, cons. 2.4.

8. Lorsque la communauté dispose de la capacité d'ester, l'administrateur de la PPE pourra agir sans décision préalable de la communauté en procédure sommaire ou dans des situations d'urgence, sous réserve dans ce second cas d'un vote d'approbation des démarches engagées. Lorsque la procédure ordinaire ou simplifiée s'applique, la communauté doit approuver par un vote à la majorité qualifiée la décision d'intenter un procès, celui-ci faisant partie des actes d'administration « plus importants » (au sens de l'art. 647b CC)⁶.
9. En principe, quand la communauté dispose de la capacité d'ester, les copropriétaires n'ont, eux, pas qualité pour agir, puisque l'objet du projet concerne alors la gestion et l'administration de la PPE⁷. Inversement lorsque les propriétaires d'étages ont qualité pour agir, l'action de la communauté sera en principe déclarée irrecevable, faute de capacité d'ester de celle-ci. Il existe cependant des situations dans lesquelles tant la communauté que les propriétaires d'étages peuvent agir, lorsqu'elles concernent des parties communes. Cette alternative est envisageable, car une même situation peut avoir des effets tant sur les avoirs résultant de la gestion de la PPE (art. 712l CC) que sur les droits des propriétaires directement⁸.
10. Relevons à ce stade qu'une action intentée par ou à l'encontre d'un propriétaire d'étage lors même que le cas porte sur un avoir résultant de la gestion de la communauté sera rejetée pour défaut de légitimation et non déclarée irrecevable, le propriétaire d'étage, personne physique ou morale, disposant de la qualité d'être partie et de la capacité d'ester aux conditions habituelles du droit civil (en substance art. 11, 13, 52 et 54 CC)⁹.

B. Qualité en vertu de laquelle le copropriétaire agit

11. Le propriétaire d'étage, lorsqu'il est légitimé à agir, peut le faire sur la base de différents droits, en fonction de l'objet de sa demande. Il peut ainsi agir dans la *défense de son droit exclusif* d'utilisation, d'aménagement et d'administration des parties déterminées de

⁶ WERMELINGER, art. 712l N 170 et art. 712t N 74, qui expose toutefois l'existence d'une controverse doctrinale à ce propos ; BOHNET, PPE 2015, N 9.

⁷ PICCININ, N 121.

⁸ *Infra*, N 19, 26 et 72.

⁹ PICCININ, N 11 s.

l'immeuble (cf. art. 712a al. 2 CC)¹⁰. Dans ce cas, le propriétaire d'étage dispose des mêmes actions et droits qu'un propriétaire ordinaire et il peut les faire valoir à l'encontre de tiers ou d'autres propriétaires d'étages¹¹.

12. Dans la mesure où le propriétaire d'étage est copropriétaire de l'immeuble, le régime de la *copropriété simple* s'applique aux parties communes. Chaque copropriétaire peut ainsi intenter l'action négatoire contre un autre copropriétaire¹², et cela même si les autres copropriétaires ont consenti au trouble¹³. Selon PICCININ, chaque copropriétaire peut, sur la base de l'art. 648 al. 1 CC, agir pour *défendre une partie commune* dans le but de protéger sa part de copropriété¹⁴. Lorsqu'il agira seul en défense des parties communes, le copropriétaire assumera seul les frais du procès et il n'engagera pas la communauté, ne la représentant pas. Au surplus, le jugement à intervenir n'aura d'effet qu'entre les parties au procès, à l'exclusion de la communauté ou des copropriétaires n'ayant pas agi¹⁵.
13. Un propriétaire d'étage peut également être titulaire d'un *droit d'usage particulier* (art. 712g al. 4 CC), à savoir un droit « accordé conventionnellement à un propriétaire d'étage sur une partie commune lui permettant d'exclure tout acte d'utilisation des autres propriétaires d'étages ou de tiers »¹⁶, tel qu'une place de parc, une terrasse sur le toit ou un jardin¹⁷.

Le Tribunal fédéral, dans deux décisions concernant un droit d'usage particulier (aussi appelé droit préférentiel)¹⁸, le définit comme suit : « à l'instar du droit d'usage particulier aménagé en faveur du propriétaire d'étages – également désigné sous le terme de "*Sondernutzungsrecht*" dans ce cadre –, qui confère à son bénéficiaire

¹⁰ ATF 94 II 231, cons. 4b ; STEINAUER, Tome I, N 1125.

¹¹ ATF 132 III 9, cons. 3.6 ; WERMELINGER, art. 712 N 193.

¹² BK-MEIER-HAYOZ, art. 641 N 92 et art. 646 N 100.

¹³ ATF 95 II 397, cons. 2b, JdT 1971 I 244.

¹⁴ PICCININ, N 105.

¹⁵ PICCININ, N 104.

¹⁶ WERMELINGER, art. 712a N 151.

¹⁷ WERMELINGER, art. 712a N 153 pour une liste plus complète d'exemples.

¹⁸ TF du 27.09.2011, 5A_44/2011 et TF du 13.05.2015, 5A_11/2015, in SJ 2015 425 et CdDR 2015 48.

un droit d'utilisation sur une partie commune, le droit préférentiel est un droit personnel. Il produit néanmoins certains effets caractéristiques des droits réels dans la mesure où le copropriétaire, empêché ou gêné par un autre dans l'exercice de son droit préférentiel, est troublé dans sa propriété. Il dispose ainsi des actions pétitoires et possessoires, de même que des actions en dommages-intérêts ou en enrichissement illégitime »¹⁹.

14. PIOTET, tout en critiquant la qualification de droit personnel, dès lors qu'un tel droit – relatif – ne peut développer d'effets envers les tiers, estime également que le propriétaire qui en est bénéficiaire dispose de l'action pétitoire²⁰. WERMELINGER, sans exclure de manière expresse la possibilité pour le propriétaire d'étage bénéficiaire du droit d'usage particulier de faire usage des actions pétitoires mais en indiquant néanmoins que les actions tirées de la propriété et du droit de voisinage appartiennent en principe à la communauté, précise qu'il peut agir seul afin de défendre sa possession, ceci même lorsqu'elle est exercée sur une partie commune. STOCKER estime que, le droit d'usage particulier ne faisant que légitimer la possession, à l'instar du bail à loyer ou à ferme, seules les actions visant à défendre la possession – et non la propriété – entrent en ligne de compte²¹. Il ajoute que le titulaire du droit d'usage particulier pourra, alternativement à la communauté, intenter les actions du droit du voisinage²².
15. Il convient de se rallier à la solution du Tribunal fédéral – à tout le moins sur les effets, et non la qualification, qui fait l'objet de développements par PIOTET dans le présent ouvrage, cf. p. 205 – et reconnaître que le droit d'usage particulier dispose d'effets réels pouvant être opposés à des tiers, de sorte que le propriétaire d'étage

¹⁹ TF 5A_11/2015 précité, cons. 2.4.2, dont la définition est la même que dans l'arrêt l'ayant précédé (TF 5A_44/2011 précité, cons. 5.1.2), si ce n'est une précision terminologique.

²⁰ PIOTET, p. 13, se repose sur l'opinion de la doctrine majoritaire qui admet également des effets envers des tiers et voit dans le droit d'usage particulier « une modification des droits collectifs attachés à chaque part, soit plus précisément une réorganisation des rapports d'usage de chaque titulaire sans toucher à l'ampleur de la part de chacun : là encore, seule la construction du *condominium plurium in solidum* offre cette possibilité de construction juridique ».

²¹ STOCKER, p. 140.

²² STOCKER, p. 140.

concerné peut seul faire usage des actions tirées du droit de la propriété et du droit de voisinage, à côté de celles visant à défendre la possession.

16. Si un propriétaire d'étage titulaire d'un droit d'usage particulier de nature réglementaire peut agir seul pour le défendre, les autres propriétaires d'étages ne peuvent agir seuls en justice pour exiger de celui-ci qu'il respecte le règlement qui lui attribue ledit droit. Ils doivent préalablement discuter de la problématique en assemblée générale et, si l'interprétation qui est la leur est contestée par l'assemblée, agir alors en justice en annulation de cette décision²³ à l'encontre de la communauté des propriétaires d'étages²⁴.

III. Action en responsabilité délictuelle

1. Principe

17. Comme tout un chacun, les propriétaires d'étages peuvent invoquer la responsabilité délictuelle des art. 41, 58²⁵ CO et 679, 679a et 940 CC.
18. Le propriétaire d'étage dispose d'une prétention en dommages et intérêts sur la base de l'art. 41 CO lorsque sa *partie exclusive*²⁶, la surface sur laquelle il dispose d'un *droit d'usage particulier*²⁷ ou les choses mobilières dont il est propriétaire sont atteintes par un acte illicite de la part, entre autres d'un autre propriétaire d'étage.
19. Il peut également agir lorsque des *parties communes* sont atteintes, pour autant qu'il soit par la même directement et personnellement touché dans ses intérêts patrimoniaux²⁸. Il disposera alors de l'action en dommages et intérêts si sa possession est usurpée (art. 927 al. 3 CC qui renvoie à l'art. 41 CO²⁹) ou troublée (art. 928 al. 2 CC qui renvoie à l'art. 41 CO), par exemple lorsque des immissions excessives, telles que bruits ou odeurs, restreignent l'utilisation des parties communes

²³ CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712a N 23 ; TF du 13.11.2012, 5A_640/2012, cons. 4.4 ; BOVEY, p. 115, qui cite WERMELINGER, art. 712g N 172c.

²⁴ ATF 119 II 404, cons. 5, JdT 1995 I 180.

²⁵ A cet égard, cf. CPra Actions-BOHNET, § 60, particulièrement N 19.

²⁶ *Supra*, N 11.

²⁷ *Supra*, N 13 ss.

²⁸ PICCININ, N 371 ; CR CC II-PERRUCHOU, art. 646 N 11.

²⁹ STEINAUER, Tome I, N 354.

entraînant par la même une diminution du loyer perçu par le propriétaire d'étage³⁰. Lorsque des dommages et intérêts sont réclamés par l'entremise des actions possessoires, la prescription est celle de l'art. 60 CO et non de l'art. 929 CC³¹.

20. Le Tribunal cantonal valaisan a reconnu aux propriétaires d'étages le droit à un dédommagement lorsque l'un des copropriétaires utilise sans droit une partie commune à son seul bénéfice³². Il a fondé cette obligation sur l'art 648 al. 1 CC, lequel octroie le droit à tous les copropriétaires d'user et d'administrer les parties communes, de sorte que ceux-ci ont le droit d'obtenir un dédommagement s'ils en ont été privés. Reprenant la doctrine, le Tribunal cantonal a relevé que *« l'avantage matériel consistant dans l'usage et la jouissance se prête à une estimation objective ; il correspond à l'économie visée et réalisée par le copropriétaire qui utilise la chose plus que les autres, aux dépenses qu'il aurait dû normalement faire pour obtenir cet avantage »*³³.
21. La situation ayant fait l'objet de cet arrêt valaisan aurait également pu, à notre sens, être abordée sous l'angle des art. 936 et 940 CC, qui traitent respectivement de la restitution de la chose acquise de mauvaise foi³⁴ et de la responsabilité qui en découle³⁵. Le possesseur de mauvaise foi doit non seulement restituer la chose, mais aussi indemniser l'ayant droit de tout dommage résultant de l'indue détention ainsi que des fruits qu'il a perçus ou négligé de percevoir (art. 940 al. 1 CC). L'action en

³⁰ PICCININ, N 317.

³¹ STEINAUER, Tome I, N 354 et 376.

³² RVJ 1992 333, cons. 4. Le Tribunal cantonal ne se prononce pas sur le fondement de l'indemnisation. Il applique le délai de prescription de l'art. 128 CO, indiquant que celui-ci

³³ RVJ 1992 333, cons. 4. Le Tribunal fédéral a réformé cet arrêt dans la mesure où le propriétaire qui avait usé sans droit de la partie commune avait été inscrit au registre foncier en tant que propriétaire de cette surface ensuite du passage au registre foncier fédéral. Le TF n'a toutefois, nous semble-t-il, pas remis en question la réflexion sur le fondement de la réparation, puisqu'il précise uniquement qu'une « action en dommage-intérêts n'était pas possible à elle seule : une indemnité pour privation subie dans le droit d'usage et de jouissance d'une partie commune ne pouvait être obtenue qu'autant que la modification de l'inscription était accordée » (cf. la note qui suit l'arrêt publié à la RVJ 1993 333).

³⁴ *Infra*, N 106 ss.

³⁵ Cf. à cet égard CPra Actions-BOHNET, § 57.

responsabilité existe parallèlement à celle en restitution et elle est recevable chaque fois que la prétention en restitution existe ou a existé. Il n'est ainsi pas nécessaire que l'action en restitution ait été intentée pour que l'ayant droit réclame la réparation de son dommage en justice³⁶. Le détenteur de mauvaise foi ne pourra au demeurant se faire rembourser que les impenses nécessaires qu'il a consenties et pour autant que l'ayant droit aurait dû les consentir (art. 940 al. 2 CC). La responsabilité de l'art. 940 CC est objective, à moins que le possesseur de mauvaise foi ignore à qui la chose doit être restituée ou qu'il ne peut le découvrir malgré les investigations que l'on peut raisonnablement attendre de lui, situation dans laquelle il ne répondra que pour faute (art. 940 al. 3 CC)³⁷.

22. Le propriétaire d'étage pourra également se prévaloir de l'action en responsabilité du propriétaire d'immeuble de l'art. 679 CC en cas de violation des art. 684 ss CC, cette responsabilité s'appliquant également entre propriétaires d'étages³⁸. La responsabilité de l'art. 679 CC est objective et existe donc indépendamment d'une faute du propriétaire³⁹. La prescription de l'art. 60 CO s'applique⁴⁰.
23. L'art. 679a CC prévoit qu'en cas d'exploitation licite d'un fonds par son propriétaire, notamment en cas de travaux de construction, le voisin peut exiger du propriétaire du fonds le versement de dommages-intérêts, si l'exploitation du fonds cause temporairement à ce voisin des nuisances inévitables et excessives entraînant un dommage. Contrairement aux art. 41 ss CO et 679 CC, l'action prévue par l'art. 679a CC fonde une responsabilité pour *acte licite*⁴¹. Pour qu'un propriétaire d'étage puisse invoquer cette disposition, il faut que l'exploitation licite d'une partie privative, notamment des travaux sur celle-ci, cause des nuisances inévitables et excessives entraînant un dommage sur les parties communes⁴². Il y a cependant lieu de

³⁶ ATF 120 II 191, cons. 3c/aa.

³⁷ ATF 120 II 191, cons. 3c/cc ; CR CC II-PICHONNAZ, art. 940 N 16 et 21.

³⁸ *Infra*, N 63 ss.

³⁹ ATF 119 Ib 334, cons. 3c et les réf. ; BK ZGB-MEIER-HAYOZ, art. 679 N 9 s., 12, 104 ss, 127 ; STEINAUER, Tome II, N 1929 ; CPra Actions-BOHNET, § 44 N 6.

⁴⁰ ATF 111 II 24, cons. 2b, JdT 1986 I 162 ; 107 II 134, cons. 3, JdT 1982 I 462 ; CPra Actions-BOHNET, § 44 N 6.

⁴¹ STEINAUER, Tome II, N 1931 ; HÜRLIMANN-KAUP/NYFFELER, DC 2015 129.

⁴² HÜRLIMANN-KAUP/NYFFELER, DC 2015 129 ss, p. 133.

considérer que les immissions causées en exécution du devoir d'entretien de la partie privative au sens de l'art. 712a al. 3 CC⁴³ ne sont pas excessives⁴⁴.

24. Même si ce choix est peu fréquent en pratique, la communauté peut aussi demander une *réparation en nature* (art. 43 al. 1 CO) sous forme de remise en état du fonds endommagé⁴⁵.

2. Parties

25. Lorsque l'action en responsabilité se fonde sur les art. 41 et 58 CO, le propriétaire d'étage ou la communauté sont légitimés en fonction du patrimoine lésé⁴⁶ ou en fonction de l'auteur de l'acte illicite.
26. Ainsi, la légitimation appartient au propriétaire d'étage lorsqu'un dommage est causé sur sa partie exclusive ou son droit d'usage particulier ou encore, dans les cas explicités ci-dessus⁴⁷, lorsqu'une partie commune est touchée et que son patrimoine propre est également directement touché, que ce soit en raison d'une atteinte matérielle (dégâts à une partie commune qui fait baisser la valeur de la part d'étage) ou immatérielle (bruit ou odeur empêchant la location de parties communes)⁴⁸.
27. La légitimation passive appartient au propriétaire d'étage lorsque l'acte illicite est en lien avec l'utilisation et l'administration de ses parties exclusives ou des surfaces dont il peut user et jouir en vertu d'un droit d'usage particulier. Il en va de même lorsqu'il cause un dommage en accomplissant un acte d'administration commune sans droit ni pouvoir de représentation⁴⁹.
28. L'action en responsabilité contre le possesseur de mauvaise foi (art. 940 CC) peut être intentée par l'ayant droit contre tous ceux qui

⁴³ *Infra*, N 127 ss.

⁴⁴ HÜRLIMANN-KAUP/NYFFELER, DC 2015 129 ss, p. 132.

⁴⁵ ATF 107 II 134, cons. 4, JdT 1982 I 462.

⁴⁶ *Supra*, N 4 ss.

⁴⁷ *Supra*, N 19 ss.

⁴⁸ PICCININ, N 371 s.

⁴⁹ PICCININ, N 386.

sont tenus à restitution, pour le temps durant lequel ces derniers détiennent ou ont détenu la chose de mauvaise foi⁵⁰.

29. S'agissant des parties à l'action en responsabilité fondée sur le droit du voisinage (art. 679 s. CC), l'on renvoie aux développements effectués à cet égard ci-dessous⁵¹.

3. Modalités procédurales⁵²

30. S'ils sont fondés sur les art. 41 ou 58 CO, les dommages et intérêts sont demandés au tribunal du domicile ou du siège du lésé ou du défendeur ou à celui du lieu de l'acte ou du résultat (*for* dispositif alternatif de l'acte illicite, art. 36 CPC).
31. Si l'action est fondée sur l'art. 679 CC⁵³ ou l'art. 679a CC⁵⁴, elle devra être intentée au *for* dispositif alternatif du lieu où l'immeuble est ou devrait être immatriculé au registre foncier ou du domicile ou siège du défendeur (art. 29 al. 2 CPC). Ce point est toutefois controversé, une partie de la doctrine estimant que les actions en dommages-intérêts des art. 679 et 679a CC sont soumises au *for* de l'art. 36 CPC⁵⁵. Si l'action en dommages-intérêts est couplée à une action réelle (art. 641 al. 2, 679, 927, 928 CC), l'art. 15 al. 2 CPC instaure un *for* de connexité⁵⁶.
32. La demande est formée en *procédure ordinaire ou simplifiée*, selon que la valeur litigieuse dépasse ou non la somme de CHF 30'000.– (art. 243 al. 1 CPC). La *procédure sommaire* du cas clair peut être choisie lorsque les faits et le droit sont limpides (art. 257 CPC), ce qui ne sera

⁵⁰ ATF 120 II 191, cons. 3c/aa.

⁵¹ *Infra*, N 63 ss.

⁵² Le contenu de ce chapitre est une reprise telle quelle de celui de l'article de BOHNET, PPE 2015, N 57 ss paru lors de la précédente journée organisée par le Séminaire sur le droit du bail de la faculté de droit de l'Université de Neuchâtel. Il en ira de même, en principe, des autres chapitres du présent article, consacrés aux modalités procédurales.

⁵³ DIKE ZPO-FÜLLEMANN, art. 29 N 20, BSK ZPO-TENCHIO, art. 29 N 11 et ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, art. 29 N 19.

⁵⁴ HÜRLIMANN-KAUP/NYFFELER, DC 2015, p. 129 ss, p. 134.

⁵⁵ Notamment CPC-HALDY, art. 29 N 7, qui considère que le droit à des dommages-intérêts découlant du droit du voisinage ne constitue pas un « droit sur l'immeuble » ; dans ce sens aussi, mais sans justification, STEINAUER, Tome II, N 1930b.

⁵⁶ CPC-HALDY, art. 29 N 4 ; BSK ZPO-TENCHIO, art. 29 N 13 ; CPra Actions-BOHNET, § 44 N 22.

que rarement le cas pour l'appréciation des dommages et intérêts⁵⁷, à moins par exemple que la valeur du bien détruit soit aisée à établir.

33. Lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 2'000.-, l'autorité de conciliation saisie avant le dépôt de la demande simplifiée peut rendre une décision au fond si le demandeur le requiert (art. 212 CPC). Lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 5'000.-, elle peut formuler une proposition de jugement (art. 201 al. 1 let.c CPC).

IV. Actions en inscription d'une servitude nécessaire en faveur d'une part d'étage

1. Principe

34. Le Code civil contient plusieurs dispositions prévoyant la constitution de servitudes nécessaires, qui représentent autant de restriction du droit d'usage et de jouissance du propriétaire. Il s'agit des servitudes d'empiètement (art. 674 al. 3 CC), de conduite nécessaire (art. 691 ss CC), de passage nécessaire (art. 694 CC) et de fontaine nécessaire (art. 710 CC)⁵⁸.
35. Ces restrictions sont indirectes, en ce sens que, pour exister, elles doivent être requises par le propriétaire qui entend en bénéficier. Le droit à la restriction existe de par la loi, mais la restriction n'existera qu'avec la constitution de la servitude, à l'amiable ou, à défaut d'accord, par la voie judiciaire, et son inscription au registre foncier⁵⁹, hormis pour la servitude de conduite nécessaire, dont l'inscription n'est que déclarative⁶⁰.
36. Dans le cadre du présent ouvrage, seule la servitude de conduite nécessaire est abordée. La servitude de passage nécessaire ne permet en

⁵⁷ Comp. ATF 138 III 123, RSPC 2012 305.

⁵⁸ STEINAUER, Tome II, N 1765 et 1770 ; PICCININ, N 239.

⁵⁹ STEINAUER, Tome II, N 1774.

⁶⁰ Depuis l'adoption de la modification de l'art. 691 al. 3 CC, l'incertitude existante à propos de l'opposabilité aux tiers de bonne foi de servitudes de conduites souterraines non inscrites au registre foncier a été clarifiée. Le Conseil fédéral précise en effet que l'inscription au registre foncier des servitudes relatives à des conduites souterraines est également déclarative, Message du Conseil fédéral concernant la révision du Code civil suisse (Cédula hypothécaire de registre et autres modifications des droits réels) du 27 juin 2007, FF 2007 p. 5015 ss, 5040).

effet d'inscrire ce droit réel limité que pour que le fonds accède à la voie publique. Or ce droit est déjà garanti par l'art. 712b al. 1 CC, qui impose un accès propre à chaque part d'étage⁶¹.

37. La servitude d'empiètement n'entre pas en ligne de compte non plus dès lors que chaque propriétaire d'étage est propriétaire de la surface sur laquelle empièterait potentiellement une construction rattachée à sa part privative. En effet, si la propriété par étages est une copropriété de type particulier, elle n'en demeure pas moins une propriété collective, qui confère à chaque membre de celle-ci un droit portant sur l'immeuble tout entier et ses parties intégrantes⁶². Il n'est ainsi pas envisageable d'empiéter, au sens de l'art. 674 CC, sur son propre immeuble⁶³.
38. La servitude de fontaine ne semble a priori pas non plus entrer en ligne de compte entre deux copropriétaires, puisque, à l'égal de la servitude de conduite, elle peut éventuellement être utile pour approvisionner l'immeuble de base en eau. Entre les copropriétaires, c'est éventuellement par le biais de servitudes de conduite nécessaire que sera permis l'accès à l'eau. Au surplus, l'importance pratique de la servitude de fontaine nécessaire est réduite.
39. L'art. 691 al. 1 CC impose à tout propriétaire d'un fonds de tolérer le passage de ligne ou de conduite de desserte et d'évacuation permettant de viabiliser le fonds du bénéficiaire, contre réparation intégrale du préjudice et pour autant que cet équipement ne soit pas impossible ou trop dispendieux⁶⁴. Le propriétaire d'étage doit ainsi faire valoir un intérêt raisonnable à la servitude, ce qui sera par exemple le cas lorsque lui seul veut raccorder son appartement à la fibre optique ou à un autre réseau ou lorsqu'il doit alimenter en eau une nouvelle salle d'eau⁶⁵. Lorsque les conduites à créer doivent passer par une partie privative

⁶¹ Pour les possibilités de servitudes de passage non nécessaires entre propriétaires, cf. les exemples, restrictifs, proposés par WERMELINGER, art. 712c N 69 et STEINAUER, RVJ, p. 294 s.

⁶² ATF 94 II 231, cons. 4b.

⁶³ Cf. ATF 108 II 35, où le Tribunal fédéral a jugé, dans le cas d'un balcon d'une PPE qui empiétait le fonds voisin, que le titulaire d'une part de copropriété ne peut demander la constitution d'un droit réel d'empiètement (art. 674 al. 3 CC) qu'au profit de l'immeuble dont il est copropriétaire et non en faveur de sa propre part seulement (cons. 2a).

⁶⁴ CR CC II-PIOTET, art. 691-693 N 13 ss.

⁶⁵ PICCININ, N 242.

d'un autre copropriétaire, celle-ci sera donc grevée d'une servitude de conduite nécessaire.

40. Dans une telle situation, le propriétaire d'étage pourra faire passer ses conduites par les parties exclusives de ses copropriétaires, au besoin par le biais d'une action en justice, si la servitude n'est pas constituée conventionnellement.
41. La qualification de ces conduites fait toutefois l'objet de controverses, puisque PRADERVAND-KERNEN relève qu'il serait plus aisé de les considérer comme des parties communes⁶⁶. Dans une telle situation, la problématique ne devrait alors plus uniquement être traitée en tant que servitude de conduite nécessaire, mais elle devrait également faire l'objet d'un examen relatif au type de travaux dont il s'agit pour la communauté, avec les règles relatives de majorités différentes en fonction du type de travaux. Dans la mesure où la conduite ne serait utile que pour l'un des copropriétaires, les travaux qui la nécessitent seraient à tout le moins utiles au sens de l'art. 647d CC (applicable à la propriété par étage par renvoi de l'art. 712g CC). L'établissement de la conduite requerrait ainsi au minimum une double majorité, voire l'unanimité s'il est considéré comme somptuaire, ce qui pèjore nettement la position du propriétaire d'étage. Il apparaît ainsi préférable de considérer que les conduites ne sont pas des parties communes.
42. Précisons encore que, outre les servitudes nécessaires, qui seules peuvent être obtenues judiciairement, les propriétaires d'étages peuvent constituer des servitudes par convention et en requérir l'inscription au registre, au besoin par le biais d'une action en inscription de la servitude⁶⁷.

2. Parties

43. L'action en constitution d'une servitude de conduite nécessaire en faveur d'une part d'étage compète au propriétaire d'étage concerné et le propriétaire de la part d'étage à la charge de laquelle elle sera constituée dispose de la qualité pour défendre, à l'exclusion de la communauté⁶⁸.

⁶⁶ PRADERVAND-KERNEN, N 114.

⁶⁷ ATF 106 II 315, cons. 2, JdT 1981 I 306.

⁶⁸ PICCININ, N 243.

44. L'action devra également être dirigée contre tous titulaires de droits réels limités qui pourraient être gênés dans leur exercice en raison de l'existence de la servitude nécessaire⁶⁹. Il ne s'agit pas d'un cas de consorité nécessaire, mais l'absence d'action à l'encontre de ces titulaires de droits réels restreints implique l'inopposabilité du jugement créant la servitude à leur encontre. Le rang de la servitude nécessaire sera ainsi inférieur à celui des autres droits réels limités déjà constitués et non pris à partie⁷⁰.

3. Modalités procédurales

45. L'action en inscription d'une servitude nécessaire se fonde sur obligation *propter rem*⁷¹, de sorte qu'elle doit être intentée au *for* dispositif alternatif du lieu où l'immeuble est ou devrait être immatriculé au registre foncier ou du domicile ou du siège du défendeur (art. 29 al. 2 CPC)⁷².
46. La demande est formée en procédure ordinaire ou simplifiée, selon que la valeur litigieuse dépasse ou non CHF 30'000.– (art. 243 al. 1 CPC). Celle-ci correspond à l'augmentation de valeur que la servitude procure au fond dominant ou, si elle est plus élevée, à la diminution de valeur qu'elle cause au fond servant⁷³. L'indemnité à verser (art. 691 al. 1 CC) ne diminue pas la valeur litigieuse⁷⁴ et n'équivaut pas non plus à la valeur litigieuse, puisqu'elle ne tient pas compte de l'augmentation de valeur que procure la servitude et qu'elle se compose non seulement de la diminution de la valeur du fonds servant, mais également de la perte de prérogatives résultant de travaux d'établissement ou d'entretien de la conduite⁷⁵.

⁶⁹ STEINAUER, Tome II, N 1866a ; BSK ZGB II-REY/STREBEL, art. 691 N 17.

⁷⁰ CR CC II-PIOTET, art. 694 N 14 et 691-693 N 10 et 12 ; BK-MEIER-HAYOZ, art. 691 N 34.

⁷¹ BK-MEIER-HAYOZ, art. 691 N 6.

⁷² ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖSCHER, art. 29 N 18 ; BSK ZPO-TENCHIO, art. 29 N 25 ; BK ZPO-PETER, art. 29 N 25.

⁷³ ATF 45 II 402, cons. 1 ; TF du 15.04.2011, 5D_10/2011.

⁷⁴ ATF 42 II 271, p. 272, qui précise que la valeur de la contre-prestation, dans un contrat bilatéral, n'est pas soustraite.

⁷⁵ CR CC II-PIOTET, art. 691-693, N 20 ; comp. également TF du 05.06.2015, 5A_29/2015, cons. 1.1.1.1.

47. Précisons que les conclusions doivent porter non seulement sur la création de la servitude mais également, si les parties ne se sont pas entendues conventionnellement sur ce point, sur le paiement de l'indemnité prévue par l'art. 691 al. 1 CC⁷⁶. Cette conclusion doit à notre sens être chiffrée (art. 85 CPC *a contrario*). La procédure du cas clair ne sera que rarement ouverte, en raison notamment du calcul de l'indemnité, si celle-ci fait l'objet d'une contestation.
48. Des mesures provisionnelles (art. 261 ss CPC) sont envisageables pour éviter que le propriétaire du futur fonds servant puisse entraver l'établissement de conduites⁷⁷.
49. Lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 2'000.-, l'autorité de conciliation saisie avant le dépôt de la demande simplifiée peut rendre une décision au fond si le demandeur le requiert (art. 212 CPC). Lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 5'000.-, elle peut formuler une proposition de jugement (art. 210 al. 1 let. c CPC).

V. Actions protectrices de la propriété et de la possession

50. Le propriétaire d'étage est au bénéfice de différentes actions afin de défendre ses droits et sa maîtrise de fait sur sa part d'étage voire, dans certaines situations, sur les parties communes. Elles reposent chacune sur des fondements différents et doivent être utilisées en fonction des circonstances du cas d'espèce. Elles sont subdivisées ci-dessous en trois catégories, à savoir celles qui ont pour fondement le droit de propriété (actions en revendication, négatoire et en cessation du trouble, partie A. ci-dessous⁷⁸), celles qui visent à protéger la possession en tant qu'état de fait (actions possessoires, partie B. ci-dessous⁷⁹) et celle qui entend protéger le droit prétendu sur une chose par la possession (action mobilière, partie C. ci-dessous⁸⁰).

⁷⁶ ATF 104 II 302, cons. 4, JdT 1980 I 550.

⁷⁷ Cf. application analogique des réflexions de CR CC II-PIOTET, art. 694 N 8 relatives au droit de passage nécessaire.

⁷⁸ *Infra*, N 51 ss.

⁷⁹ *Infra*, N 82 ss.

⁸⁰ *Infra*, N 106 ss.

A. Actions en revendication, négatoire et en cessation du trouble

1. Principe

51. L'*action en revendication* vise à permettre au propriétaire la restitution du bien dont il a été dépossédé et l'*action négatoire* vise à faire cesser tout trouble affectant la maîtrise de sa chose (art. 641 al. 2 CC).
52. Le propriétaire doit apporter la preuve qu'il est propriétaire de la chose revendiquée (art. 8 CC), par exemple par le biais des présomptions de la possession (art. 930 CC) ou de l'inscription au registre foncier (art. 937 CC)⁸¹ ou en prouvant avoir valablement acquis la chose. S'il ne dispose pas d'un titre d'acquisition originaire de la propriété, il pourra alors devoir prouver la propriété de celui dont il tient son droit à titre dérivé (*probatio diabolica*)⁸². Il faudra également, pour que la chose soit restituée, que le possesseur actuel la détienne sans droit, savoir qu'il ne dispose sur elle d'aucun droit personnel ou réel. C'est le détenteur qui supporte l'absence de preuve de droit sur la chose (art. 8 CC) et l'action en revendication est imprescriptible⁸³.
53. Dans le cadre de l'*action négatoire*, le propriétaire doit également démontrer être propriétaire de la chose dont la maîtrise est troublée⁸⁴. Il doit prouver l'usurpation (au sens de l'art. 641 al. 2 CC, qui n'est pas la même que celle des art. 926 et 927 CC, qui définissent une dépossession⁸⁵), à savoir une atteinte illicite, directe, actuelle ou imminente⁸⁶ voir même terminée si elle risque de se reproduire⁸⁷ et qui peut être matérielle, immatérielle ou de nature juridique⁸⁸. Si le trouble est indirect, parce qu'il a son origine sur un autre fond que celui sur lequel il produit ses causes, c'est par la voie de l'action en cessation du trouble du droit de voisinage (art. 679 CC) que le propriétaire devra

⁸¹ CR CC II-FoEX, art. 641 N 31.

⁸² STEINAUER, Tome I, N 1021.

⁸³ TF du 22.06.2006, 1P.109/2006, cons. 4.2, SJ 2007 141.

⁸⁴ *Supra*, N 52.

⁸⁵ STEINAUER, Tome I, N 1029.

⁸⁶ TF du 14.11.2011, 5A_325/2011, cons. 2.1.1.

⁸⁷ BOHNET, PPE 2015, N 84.

⁸⁸ CR CC II-FoEX, art. 641 N 40 et les références citées.

protéger son droit⁸⁹. Le défendeur pourra se défendre en invoquant être autorisé à causer le trouble, que ce soit par la loi ou en vertu du consentement du lésé⁹⁰.

54. L'action négatoire permet la cessation du trouble et la remise de la chose dans son état antérieur⁹¹ et l'interdiction à titre préventif du trouble. Elle est également imprescriptible⁹², sous réserve de l'abus de droit du propriétaire qui aurait longtemps toléré le trouble⁹³.
55. Il est parfois délicat de distinguer la dépossession et l'atteinte illicite, raison pour laquelle il importe de rédiger des conclusions permettant que l'action soit tranchée selon l'une ou l'autre des options. Dans une affaire portant sur une *mezzanine agrandissant une part d'étage*, mais empiétant sur une autre, le Tribunal fédéral a tranché pour l'action négatoire, lors même que le propriétaire lésé était dépossédé d'une partie de son volume⁹⁴.
56. Le dommage résultant d'une dépossession ou d'un trouble doit être réclamé par le biais de l'art. 41 CO⁹⁵.
57. L'action en cessation du trouble de l'art. 679 CC permet au propriétaire d'étage de se défendre contre des immissions excessives positives⁹⁶ ou négatives⁹⁷ qui touchent sa part d'étage et ceci qu'elles proviennent d'autres propriétaires d'étages⁹⁸ ou de tiers⁹⁹. Elle vise à éliminer la cause du trouble provenant du fonds voisin au sens de cette disposition,

⁸⁹ ATF 111 II 24, cons. 1.a, JdT 1986 II 162 ; ATF 100 II 307, JdT 1976 I 249. Pour une critique de cette distinction entre atteinte directe et indirecte, cf. CR CC II-FoEX, art. 641 N 43.

⁹⁰ STEINAUER, Tome I, N 1036 ss.

⁹¹ BOHNET, PPE 2015, N 85.

⁹² STEINAUER, Tome I, N 1041.

⁹³ STEINAUER, Tome I, N 1040.

⁹⁴ ATF 132 III 9, cons. 3.6 et 4.5, commenté par WERMELINGER, Jusletter, N 4, qui mentionne l'action en revendication au moment de résumer le jugement.

⁹⁵ BOHNET, PPE 2015, N 85 ; CR CC II-FoEX, art. 641 N 35 et 50. *Supra*, N 17 ss.

⁹⁶ ATF 131 III 505.

⁹⁷ ATF 126 III 452.

⁹⁸ Cf. CPra Actions-BOHNET, § 44 N 26.

⁹⁹ STOCKER, p. 141.

qui peut être un autre propriétaire d'étage¹⁰⁰. Elle permet également de prévenir l'atteinte¹⁰¹.

58. Elle ne permet en revanche pas la remise en état du fonds endommagé, celle-ci pouvant en revanche être obtenue par le biais d'une réparation du dommage en nature (art. 43 CO)¹⁰².

2. Parties

59. La qualité pour agir appartient au propriétaire d'étage qui allègue être propriétaire de la chose dont il est dépossédé ou qui est troublée¹⁰³, ceci même si elle l'est avec le consentement des autres copropriétaires¹⁰⁴. Le propriétaire d'étage peut ainsi agir pour défendre sa *part d'étage* ou ses différentes *choses mobilières*.
60. Selon le Tribunal fédéral¹⁰⁵ et le Tribunal cantonal grison¹⁰⁶, le propriétaire d'étage peut également intenter, seul, l'action en revendication ou négatoire afin de protéger les *parties communes*, dans la mesure où il en est copropriétaire (comp. art. 648 al. 1 CC). PERRUCHOUX estime que la défense d'une partie commune représente un cas de consorité nécessaire en se fondant sur le texte de l'art. 70 CPC, précisant que le droit suisse, au contraire du droit allemand, ne crée pas de *Prozesstandschaft* dans un tel cas¹⁰⁷. Toutefois, il apparaît que la loi confère à chaque copropriétaire le droit d'agir seul en défense de la copropriété (art. 648 al. 1 CC), de sorte qu'ils ne sont pas titulaires

¹⁰⁰ BOHNET, PPE 2015, N 47 et 61.

¹⁰¹ ATF 84 II 85, cons. 2, JdT 1958 I 258 ; voir également ATF 132 III 689, cons. 2.3.1. En doctrine : BK ZGB-MEIER-HAYOZ, art. 679 CC N 121 ; STEINAUER, Tome II, N 1925 ; CPra Actions-BOHNET, § 44 N 4.

¹⁰² *Supra*, N 24.

¹⁰³ ATF 132 III 9, cons. 3.6 ; TF du 02.10.2006, 5P.225/2006, cons. 2.2 ; CPra Actions-BOHNET, § 40 N 20 ; CR CC II-FOEX, art. 641 N 29 et 37.

¹⁰⁴ ATF 95 II 397, cons. 2b, JdT 1971 I 244 ; TC VS, RNRF 2007 21, cons. 2a.

¹⁰⁵ TF du 13.05.2015, 5A_11/2015, CdDR 2015 p. 48 ; TF du 27.02.2014, 6B_880/2013, cons. 3.

¹⁰⁶ Praxis des Kantonsgerichts Graubünden (PKG) 1994 p. 19, cité par WERMELINGER, art. 712I N 211 et fondé sur l'analyse de BK-MEIER-HAYOZ, art. 641 N 92 ; PICCININ, N 147 ; CR CC II-PERRUCHOUX, art. 648 N 6 ; STEINAUER, Tome I, N 1252a.

¹⁰⁷ CR CC II-PERRUCHOUX, art. 648 N 7. Sur la notion de *Prozesstandschaft*, cf. BOHNET, Procédure civile, N 393 ss.

ensemble des actions permettant de protéger la propriété. Il ne s'agit ainsi pas d'un cas de consorité nécessaire, mais de consorité simple et le dispositif ne sera opposable qu'aux parties au procès (mais profitera dans les faits à tous les copropriétaires), n'empêchant ainsi pas, en cas de rejet de l'action, un autre propriétaire de l'intenter à nouveau¹⁰⁸.

61. Si cette possibilité d'agir est unanimement reconnue, elle est difficile à mettre en relation avec la qualité pour agir également accordée à la communauté des copropriétaires d'étages afin de défendre les parties communes¹⁰⁹. En effet, l'action de la communauté suppose que l'objet à défendre fasse partie du patrimoine spécial de la PPE, ce qui empêche, *de jure*, qu'il puisse être administré et géré par les copropriétaires eux-mêmes, conclusion qui devrait entraîner leur absence de qualité pour agir, n'étant pas titulaire du droit en cause¹¹⁰.
62. Rappelons enfin que l'action en revendication n'est pas cessible¹¹¹.
63. En matière de *cessation du trouble*, la légitimation active appartient au propriétaire d'étage dont les parties exclusives ou les droits d'usage particulier sont troublés, dans la mesure où il dispose des mêmes droits qu'un propriétaire ordinaire¹¹². Le titulaire d'un droit réel limité ou d'un droit personnel sur une part d'étage peut également se prévaloir des actions des art. 679 ss CC, mais non par exemple les clients d'un appart'hôtel, qui ont vocation à n'utiliser l'espace que de manière occasionnelle¹¹³.
64. Le propriétaire d'étage peut se défendre contre des immissions excessives d'autres propriétaires d'étages et causées sur leur partie exclusive ou leur droit d'usage particulier¹¹⁴.
65. Lorsque les immissions sont causées sur des parties communes, un propriétaire d'étage qui excède son droit d'utilisation peut être actionné seul. Le Tribunal fédéral, dans une décision où son pouvoir d'examen se limitait à l'arbitraire, a jugé que la décision cantonale qui empêchait

¹⁰⁸ STEINAUER, Tome I, N 1252a ; cf. *supra*, N 12.

¹⁰⁹ Cf. BOHNET, PPE 2015, N 86 ss.

¹¹⁰ *Supra*, N 4 ss.

¹¹¹ ATF 132 III 155, cons. 6, JdT 2006 I 116.

¹¹² ATF 132 III 9, cons. 3.6 ; WERMELINGER, art. 712 N 193.

¹¹³ PICCININ, N 163.

¹¹⁴ CPra Actions-BOHNET, § 44 N 26.

un propriétaire d'étage de faire usage des actions du droit de voisinage et le contraignait à agir en annulation des décisions de l'assemblée générale était arbitraire en ce qu'elle ne permettait pas la protection de la propriété¹¹⁵. L'action en annulation d'une décision de l'assemblée générale ne permet en effet pas de vérifier son opportunité et ni de surcroît à condamner la communauté à effectuer une prestation positive¹¹⁶. Il faut ainsi estimer que l'action en droit de voisinage d'un propriétaire d'étage contre un autre propriétaire d'étage, qui excède son droit de propriété dans son utilisation des parties communes, est admissible.

66. L'on parvient d'ailleurs à la même conclusion si l'on applique par analogie le raisonnement fait par le Tribunal fédéral lorsqu'il attribue la qualité pour défendre en cessation du trouble aux titulaires de droit réel limité et de droit personnel¹¹⁷. Il justifie cette position en établissant comme critère de la détermination de la qualité pour défendre la maîtrise de fait que la personne a sur le fonds, à l'instar d'un propriétaire. Il en tire ainsi la conclusion que *« le titulaire d'un droit réel restreint ou d'un droit personnel répond ainsi du dommage qu'il a causé par son propre comportement, en excédant son droit dans l'exercice de sa maîtrise de fait sur le fonds »*¹¹⁸. Chaque propriétaire d'étage étant copropriétaire de l'immeuble, il dispose d'une maîtrise de fait sur les parties communes et peut donc être actionné seul si son comportement excessif atteint d'autres propriétaires d'étages.
67. Un propriétaire d'étage peut également invoquer les art. 679 ss CC lorsque les parties communes sont l'objet d'un trouble ou risquent de l'être, ceci par l'entremise de l'art. 648 al. 1 CC qui autorise chaque copropriétaire à défendre la copropriété¹¹⁹. Le Tribunal fédéral inclus d'ailleurs dans la notion de voisin de l'art. 679 CC *« chaque possesseur d'un fonds, qui subit un préjudice »*¹²⁰.

¹¹⁵ TF du 02.10.2006, 5P.225/2006, cons. 2.

¹¹⁶ CPra Actions-BOHNET, § 47 N 1.

¹¹⁷ PICCININ, N 206 à 208.

¹¹⁸ ATF 132 III 689, cons. 2.2, résumé in JdT 2007 I 69.

¹¹⁹ Comp. ATF 95 II 397, JdT 1971 I 244, où le TF reconnaît à un copropriétaire la possibilité d'ouvrir une action négatoire lors même que les autres copropriétaires ont consenti au trouble.

¹²⁰ ATF 109 II 304, cons. 2 : « La notion de voisin est large et n'est pas restreinte aux fonds contigus ou sis dans un périmètre bien délimité. Elle comprend le propriétaire, titulaire

68. BOVEY estime à cet égard que les propriétaires d'étages disposent de la qualité pour agir dans les procédures touchant à l'usage et à l'administration des parties communes selon les circonstances, notamment lorsque la communauté ne subit pas de dommage propre¹²¹. Il fonde son appréciation sur une jurisprudence du Tribunal fédéral concernant l'action en rectification des quotes-parts, intentée entre autres contre la communauté des propriétaires d'étages, où notre Haute cour avait jugé que celle-ci ne disposait ni de la qualité pour défendre, ni de la capacité d'être partie et d'ester dans une telle procédure, dans la mesure où elle n'a aucun droit propre sur l'immeuble et où l'action de l'art. 712e al. 2 CC ne touche pas à ses intérêts¹²².
69. Le propriétaire d'étage ne peut néanmoins agir que si le trouble sur une partie commune est issu d'une partie exclusive ou provient d'un tiers, mais non d'une autre partie commune (sauf si elle est soumise à un droit d'usage particulier¹²³) puisque, dans ce cas, l'on n'est pas en présence de deux immeubles distincts, conditions *sine qua non* à l'application des art. 679 ss CC¹²⁴.
70. Un propriétaire d'étage peut encore faire usage des actions du droit du voisinage pour défendre un trouble causé à son droit d'usage particulier, que le trouble provienne d'un tiers ou d'une partie exclusive, et, en fonction de ce qui précède, d'une partie commune également¹²⁵.
71. Lorsque l'immission excessive provient d'une surface soumise à un droit d'usage particulier constitué sur une partie commune, c'est le propriétaire d'étage qui en est titulaire qui doit être actionné¹²⁶.
72. En bref, on peut retenir que le propriétaire d'étage peut agir pour défendre sa partie exclusive, son droit d'usage particulier ou les parties

d'un autre droit réel, fermier et locataire, en règle générale chaque possesseur d'un fonds, qui subit un préjudice du fait que le propriétaire, fermier, locataire ou titulaire d'un autre droit réel sur un autre fonds excède son droit de propriété ».

¹²¹ CR CC II-BOVEY, art. 679 N 25.

¹²² ATF 116 II 55, cons. 4, JdT 1992 I 71.

¹²³ Cf., dans cet ouvrage, PIOTET, N 53.

¹²⁴ PICCININ, N 193 s et 198 ; TF du 29.06.2004, 5C.105/2004.

¹²⁵ Cf. également, dans cet ouvrage, PIOTET, N 53.

¹²⁶ CPra-Actions-BOHNET, § 44 N 32 ; CR CC II-BOVEY, art. 679 N 32 ; PICCININ, N 96, estime que, lorsque l'usage particulier est conféré par le biais d'un droit personnel, la communauté peut également être actionnée aux côtés du propriétaire d'étage, dans la mesure où elle dispose de moyens coercitifs contractuels pour faire cesser l'excès.

communes lorsqu'il est directement touché, à l'encontre d'un autre propriétaire d'étage, que celui cause le trouble sur ses parties exclusives, celles sur lesquelles il dispose d'un droit d'usage particulier ou encore les parties communes. Un propriétaire d'étage ne peut néanmoins pas défendre une partie commune contre un trouble causé par un autre propriétaire d'étage sur cette même partie commune.

3. Modalités procédurales

73. L'action est intentée au *for* dispositif unique du lieu où l'immeuble est (ou devrait être) immatriculé au registre foncier (art. 29 al. 1 let. a CPC)¹²⁷.
74. Si l'action réelle est couplée à une action en dommages-intérêts (art. 29 al. 2 et art. 36 CPC), l'art. 15 al. 2 CPC instaure un *for* de connexité (N 30).
75. La demande est formée en *procédure ordinaire ou simplifiée*, selon que la valeur dépasse ou non la somme de CHF 30'000.– (art. 243 al. 1 CPC).
76. Pour l'action négatoire, la valeur litigieuse correspond au dommage résultant de l'usurpation, par exemple en raison l'impossibilité d'utiliser des places de parc¹²⁸.
77. Pour l'action en revendication, la valeur litigieuse correspond à celle de l'objet revendiqué ou dont on demande la restitution¹²⁹.
78. Pour l'action en cessation du trouble, la valeur litigieuse correspond à l'augmentation de valeur que la suppression du trouble allégué procurerait à la partie exclusive du demandeur ou, si elle est plus élevée, à la diminution de valeur qu'elle entraînerait sur la part privative du défendeur¹³⁰.

¹²⁷ CPC-HALDY, art. 29 N 4 ; BSK ZPO-TENCHIO, art. 29 N 11 ; ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, art. 29 N 9 ; CPra Actions-BOHNET, § 44 N 20. *Contra* : DIKE ZPO-FÜLLEMANN, art. 29 N 20 et les réf., qui retient les fors de l'art. 29 al. 2 CPC, à savoir, en plus du lieu d'immatriculation, le domicile ou le siège du défendeur.

¹²⁸ TF du 26.10.2012, 5D_126/2012, cons. 1.1 et les réf.

¹²⁹ Voir pour des détails CPra Actions-BOHNET, § 39 N 14 ; § 54 N 12 ; § 56 N 9.

¹³⁰ TF du 27.01.2011, 5A_464/2010, cons. 1.1 et les réf. ; TF du 21.10.2005, 5C.200/2005, cons. 1.2, RSPC 2006 8 ; ATF 45 II 402, cons. 1, JdT 1920 I 25 ; TC JU, DC 2012 92 N 198.

79. La *procédure sommaire* du cas clair peut être choisie lorsque les faits et le droit sont limpides (art. 257 CPC).
80. Lorsque le cas clair est difficilement envisageable, la communauté pourrait requérir des *mesures provisionnelles* (art. 261 ss CPC) dans un premier temps, ainsi qu'une *preuve à futur* (art. 158 CPC).
81. Lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 2'000.–, l'autorité de conciliation saisie avant le dépôt de la demande simplifiée peut rendre une décision au fond si le demandeur le requiert (art. 212 CPC). Lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 5'000.–, elle peut formuler une proposition de jugement (art. 201 al. 1 let.c CPC).

B. Actions possessoires

1. Principe

82. Comme tout propriétaire foncier, le propriétaire d'étage peut agir par la réintégrande (art. 927 et 937 al. 2 CC) et l'action possessoire en raison du trouble (art. 928 et 937 al. 2 CC) pour défendre ses choses mobilières, sa partie exclusive et les surfaces dont il est titulaire sur la base d'un droit d'usage particulier¹³¹. Ces actions sont également envisageables, à notre sens, pour défendre les parties communes non sujettes à droit d'usage particulier, dans la mesure où elles sont à disposition des possesseurs collectifs¹³². Elles ne peuvent toutefois être dirigées contre un autre possesseur collectif que dans la mesure où le procès n'a pas pour objet la relation juridique entre possesseurs puisqu'elles ne visent qu'à examiner une question de fait¹³³.
83. La réintégrande et l'action en raison du trouble permettent la protection de la possession en tant qu'état de fait, tandis que l'action mobilière¹³⁴ entend protéger le droit prétendu sur une chose par la possession¹³⁵. Les deux premières doivent être introduites dans le délai préemptoire d'une

¹³¹ TF du 14.04.2015, 5A_126/2015, cons. 2.

¹³² STEINAUER, Tome I, N 340a, 363a ; TC VS, in RNRF 2002 p. 146, cons. 3bb ; PICCININ, N 216 et les références ; CPra Actions-BOHNET, § 54 N 20.

¹³³ TF du 10.03.2010, 5A_8/2010, cons. 4.4.1, SJ 2011 I 97 ; TF du 06.09.2001, 5P.220/2000, cons. 2.a et 2.b ; STEINAUER, Tome I, N 330c, 341 et 363a ; CPra Actions-BOHNET, § 54 N 20.

¹³⁴ *Infra*, N 106 ss.

¹³⁵ STEINAUER, Tome I, N 379.

année dès l'usurpation ou le trouble et pour autant que le possesseur ait réclamé, sous peine de déchéance, la chose aussitôt après avoir connu le fait et l'auteur de l'atteinte (art. 929 al. CC). La réclamation n'exige aucune forme particulière¹³⁶ et le possesseur ne doit pas réclamer immédiatement, mais dispose d'un délai de réflexion, qui dépend des circonstances, cinq mois, douze semaines ou deux ou trois mois ayant été jugés trop long, alors qu'une réclamation intervenue après sept semaines n'a pas été jugée, sous l'angle de l'arbitraire, comme tardive.

84. Le *droit de défense* de l'art. 926 CC, en tant que droit de justice privé, confère le droit d'agir sans recours préalable au juge¹³⁷, raison pour laquelle il n'est pas étudié dans le présent article. Mentionnons néanmoins que tout propriétaire d'étage peut s'en prévaloir, pour ses choses mobilières comme pour ses parties exclusives et les droits d'usage particulier, voir même pour les parties communes, dans les limites de cette disposition, notamment en agissant de manière proportionnée (art. 926 al. 3 CC)¹³⁸.
85. La *réintégrande* doit être utilisée lorsque la possession est usurpée, à savoir lorsqu'un tiers s'est emparé sans droit de la chose et non lorsqu'elle lui a été remise volontairement, même si la possession ne se justifie plus¹³⁹. Le bien-fondé de la réintégrande ne suppose pas une faute de l'usurpateur¹⁴⁰.
86. Malgré le caractère de la réintégrande fondé uniquement sur l'état de fait antérieur à la possession, le législateur a offert la possibilité au défendeur de faire valoir immédiatement un droit préférable sur la chose, personnel ou réel¹⁴¹, évitant ainsi l'ouverture d'une deuxième action fondée sur le pétitoire lorsque le défendeur y aurait certainement gain de cause (art. 927 al. 2 CC)¹⁴². Par « immédiatement », il faut entendre un droit dont la validité ne retarde pas la procédure en

¹³⁶ CPra Actions-BOHNET, § 54 N 33 et les références citées ; CR CC II-PICHONNAZ, art. 929 N 3.

¹³⁷ SJ 1988 69.

¹³⁸ On renvoie pour le reste aux commentaires de cette disposition.

¹³⁹ BOHNET, PPE 2015, N 97 et les références citées ; RFJ 2003 232, cons. 3a.

¹⁴⁰ STEINAUER, Tome I, N 343.

¹⁴¹ ATF 40 II 559, cons. 3.

¹⁴² TF du 07.05.2010, 5A_98/2010, cons. 4.1.2.

protection de la possession par de longues mesures probatoires¹⁴³. Faute de pouvoir apporter cette preuve immédiatement, le défendeur devra faire valoir ses droits par le biais d'actions portant sur le droit, savoir l'action en revendication¹⁴⁴, l'action mobilière¹⁴⁵ ou sur la base d'un autre titre¹⁴⁶.

87. Les effets de la décision qui fait suite à la réintégrande ne portent que sur la situation de fait antérieure à l'usurpation et non sur le droit que les parties ont sur la chose. Une action pétitoire, qui aura cette question pour objet, peut ainsi renverser la décision fondée sur une action possessoire, par exemple si le défendeur à la réintégrande n'a pas réussi à prouver immédiatement son droit préférable¹⁴⁷.
88. L'action en cessation du trouble de la possession de l'art. 928 CC permet à tout possesseur de faire cesser un trouble existant, de l'interdire préventivement et de réclamer des dommages et intérêts (art. 928 al. 2 CC¹⁴⁸) dès lors que la possession est troublée illicitement, savoir sans être autorisé par la loi ou par le consentement du possesseur¹⁴⁹, et de manière excessive¹⁵⁰. Le trouble peut être matériel, indirect, voire même psychique (il devra être sérieux dans ce cas)¹⁵¹. Selon le Tribunal fédéral, les émissions qui, à certaines conditions, peuvent donner lieu aux actions prévues aux art. 679/684 CC entrent en considération comme troubles de la possession¹⁵².
89. L'action en raison du trouble de l'art. 928 CC est le pendant, au niveau de la possession, des art. 641 al. 2 et 679 CC au niveau de la propriété.

¹⁴³ ATF 113 II 243, cons. 1b *in fine*.

¹⁴⁴ *Supra*, N 51 ss.

¹⁴⁵ *Infra*, N 106 ss.

¹⁴⁶ TF du 07.05.2010, 5A_98/2010, cons. 4.1.2. ; BOHNET, PPE 2015, N 98.

¹⁴⁷ ATF 113 II 243 ; TF du 07.05.2010, 5A_98/2010, cons. 4.1.2.

¹⁴⁸ *Supra*, N 19.

¹⁴⁹ STEINAUER, Tome I, N 325 ss.

¹⁵⁰ Une atteinte, même autorisée, peut devenir illicite si son auteur ne veille pas à la restreindre au maximum, en l'espèce un architecte dans la conduite d'un chantier (ATF 100 II 326) ; l'excès de l'art. 928 CC est le même qu'aux art. 684 ss CC, cf. CR CC II-PICHONNAZ, art. 928 N 11.

¹⁵¹ STEINAUER, Tome I, N 367 s., qui donne l'exemple, pour le trouble psychique, de l'exploitation sur le fonds voisin d'une fabrique de poudre créant un danger d'explosion.

¹⁵² ATF 85 II 275, JdT 1960 I 137.

Il en résulte un objet de l'action différent selon que le perturbateur remplit les conditions de l'art. 679 CC, en tant que *lex specialis* (savoir une atteinte indirecte provenant d'un fonds qui plus est voisin), ou de l'art. 641 al. 2 CC. Dans le premier cas, l'action ne pourra que tendre à supprimer la cause de l'atteinte, les éventuelles conséquences de l'excès en résultant sur le fonds du possesseur devant être traitées par le biais des art. 41 ss CO¹⁵³, soit par le versement d'une indemnité, soit par une réparation en nature (art. 43 CO)¹⁵⁴. Dans le deuxième cas, l'action pourra tendre directement à la suppression du trouble perdurant sur le fonds (ou les choses mobilières)¹⁵⁵, le cas échéant en autorisant le possesseur à entreprendre des mesures aux frais du perturbateur, qui sera alors non seulement la cause et la conséquence de l'atteinte¹⁵⁶.

90. En sus de permettre au possesseur de faire cesser une atteinte, l'action de l'art. 928 al. 2 CC lui donne également la possibilité d'interdire un trouble s'il est menaçant ou si, s'étant déjà produit, il risque de se reproduire¹⁵⁷.
91. L'action en raison du trouble est également soumise aux délais de déchéance et de péremption de l'art. 929 CC¹⁵⁸.
92. Tant la réintégrande que l'action en cessation du trouble opèrent un renvoi aux règles de l'art. 41 ss CO¹⁵⁹ en cas de dommage.

2. Parties

93. Le propriétaire d'étage dont la possession sur sa partie exclusive ou ses droits d'usage particulier est usurpée ou troublée peut intenter les actions possessoires des art. 927 et 928 CC. Il peut le faire également s'il a cédé l'usage de sa partie exclusive, dès lors qu'il est possesseur médiate¹⁶⁰, à moins que l'usurpation ou le trouble n'atteignent pas le

¹⁵³ CPra Actions-BOHNET, § 55 N 3.

¹⁵⁴ ATF 107 II 134, cons. 4, JdT 1982 I 462.

¹⁵⁵ CPra Actions-BOHNET, § 55 N 2.

¹⁵⁶ Sur la distinction entre cause et conséquence de l'atteinte selon l'art. 679 CC, cf. ATF 107 II 134, cons. 3b, JdT 1982 I 462.

¹⁵⁷ STEINAUER, Tome I, N 374.

¹⁵⁸ *Supra*, N 19 et 83.

¹⁵⁹ *Supra*, N 17 ss.

¹⁶⁰ PICCININ, N 212.

possesseur immédiat dans sa maîtrise ou son usage effectif de la chose¹⁶¹.

94. En cas de réintégration, il dirigera son action à l'encontre du possesseur actuel de la chose et non contre le premier usurpateur lorsque celui-ci n'a plus la maîtrise effective de la chose¹⁶².
95. En cas d'action en cessation du trouble, il dirigera son action contre le perturbateur voire contre l'auteur indirect, tel que le bailleur, qui devrait prendre les mesures nécessaires pour que son locataire ne trouble pas la possession¹⁶³. Ainsi, un propriétaire d'étage bailleur peut être actionné si son locataire trouble la possession d'un autre propriétaire d'étage.
96. La légitimation passive des actions possessoires n'a pas été tranchée par le Tribunal fédéral lorsque le trouble provient d'une partie commune. Notre Haute cour a rappelé que, lorsque le trouble était créé par un élément faisant partie des biens servant à la gestion de la communauté, c'est celle-ci qui devait être attrait. Elle a ensuite précisé que le bâtiment lui-même (en l'occurrence une passerelle) ne faisait pas partie de ce patrimoine spécial, puisqu'il était à la base de la PPE. Elle a toutefois laissé ouverte la question de savoir qui de la communauté ou des propriétaires d'étages en consorité nécessaire disposait de la qualité pour défendre¹⁶⁴.
97. Lorsque des parties communes sont troublées ou usurpées, la qualité pour agir en réintégration ou en cessation du trouble appartient à tout copropriétaire qui peut agir seul (cf. art. 648 al. 1 CC)¹⁶⁵ à l'encontre de tiers ou de copossesseurs, à savoir les propriétaires d'étages. La communauté des propriétaires d'étages peut également agir, dès lors que l'utilisation conforme aux règles de la possession des parties communes fait partie de l'administration qui ressort de sa compétence¹⁶⁶.

¹⁶¹ CPra Actions-BOHNET, § 54 N 21 et 55 § 18.

¹⁶² CPra Actions-BOHNET, § 54 N 24 à 26.

¹⁶³ CPra Actions-BOHNET, § 55 N 21 s.

¹⁶⁴ TF du 14.04.2015, 5A_126/2015, cons. 2.

¹⁶⁵ *Supra*, N 82.

¹⁶⁶ TC VS, in RNRF 2002 p. 146, cons. 3bb ; PICCININ, N 216 et les références ; CPra Actions-BOHNET, § 54 N 22 et 55 § 20 ; BOHNET PPE 2015, N 103 ss.

3. Modalités procédurales

98. L'action est intentée, pour les immeubles, au *for* dispositif unique du lieu où l'immeuble est ou devrait être immatriculé (art. 29 al. 1 CPC)¹⁶⁷.
99. L'action est intentée, pour les biens meubles au *for* dispositif alternatif du lieu où le bien meuble est situé au moment de la litispendance¹⁶⁸ ou au domicile ou siège du défendeur (art. 30 al. 1 CPC).
100. La demande est formée en *procédure ordinaire ou simplifiée*, selon que la valeur litigieuse dépasse ou non la somme de CHF 30'000.– (art. 243 al. 1 CPC).
101. Pour la *réintégrande*, la valeur litigieuse correspond à celle de l'objet revendiqué ou dont on demande la restitution¹⁶⁹.
102. Pour l'*action en raison du trouble*, la valeur litigieuse correspond, en matière immobilière, à l'augmentation de la valeur du fonds troublé en l'absence du trouble ou, si elle est plus élevée, à la diminution de valeur qu'entraînerait l'exécution de la mesure pour le fonds du défendeur, au dommage résultant du trouble ou à l'impossibilité de vendre le bien. En matière mobilière, elle correspond à la perte de l'usage résultant de trouble¹⁷⁰.
103. La *procédure sommaire* du cas clair peut être choisie lorsque les faits et le droit sont limpides (art. 257 CPC).
104. Lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 2'000.–, l'autorité de conciliation saisie avant le dépôt de la demande simplifiée peut rendre une décision au fond si le demandeur le requiert (art. 212 CPC). Lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 5'000.–, elle peut formuler une proposition de jugement (art. 210 al. 1 let. c CPC).
105. La réintégrande et l'action en raison du trouble doivent être *formées dans l'année* dès le jour de l'usurpation ou du trouble (art. 929

¹⁶⁷ ZK ZPO-SUTTER SOMM/LÖTSCHER, art. 29 N 9.

¹⁶⁸ CPC-HALDY, art. 31 N 4.

¹⁶⁹ Voir pour des détails CPra Actions-BOHNET, § 39 N 14 ; § 54 N 12 ; § 56 N 9.

¹⁷⁰ CPra Actions-BOHNET, § 55 N 12 et les références.

al. 2 CC)¹⁷¹. La nature péremptoire de ce délai est controversée, mais devrait être retenue¹⁷².

C. Action mobilière

1. Principe

106. L'action mobilière (art. 934 et 936 CC) permet au possesseur dessaisi, lorsque les conditions en sont remplies, de contrer la présomption du droit par la possession instaurée par l'art. 930 al. 1 CC du possesseur actuel (dont l'art. 932 CC est l'expression en terrain judiciaire)¹⁷³. Il en ira ainsi lorsque le possesseur antérieur (art. 930 al. 2 CC) a été dessaisi sans sa volonté (art. 934 CC)¹⁷⁴ ou que le possesseur actuel était de mauvaise foi lorsqu'il a acquis la chose (art. 936 CC)¹⁷⁵.
107. L'action mobilière, qui doit être introduite dans le délai péremptoire de cinq ans dès le dessaisissement involontaire (art. 934 al. 1 CC)¹⁷⁶, sauf lorsque le possesseur actuel est de mauvaise foi (art. 936 al. 1 CC, l'action est alors imprescriptible), ne vise pas à protéger la possession en tant qu'état de fait, mais bien le droit que le possesseur dessaisi prétend avoir sur la chose qui, s'il est établi, lui permet de revenir en possession de la chose. Il évite ainsi d'avoir à apporter la preuve, s'il n'a pas lui-même acquis la chose de manière originaire, de l'acquisition originaire de la propriété de tous les propriétaires antérieurs, qui est exigée à l'art. 641 al. 2 CC (*probatio diabolica*)¹⁷⁷. Il devra se contenter, dans un premier temps, de prouver sa possession antérieure de la chose mobilière et sa perte involontaire, voire la mauvaise foi du défendeur¹⁷⁸. Le défendeur pourra opposer plusieurs moyens de

¹⁷¹ *Supra*, N 19, 83 et 91.

¹⁷² Dans ce sens : TF du 19.01.2010, 5A_658/2009, cons. 4. Pour des développements, voir CPra Actions-BOHNET, § 54 N 34.

¹⁷³ STEINAUER, Tome I, N 404 et 455 ss.

¹⁷⁴ Pour plus de développements, cf. STEINAUER, Tome I, N 457 ss.

¹⁷⁵ Pour plus de développements, cf. STEINAUER, Tome I, N 457 ss.

¹⁷⁶ CR CC II-PICHONAZ, art. 934 N 28.

¹⁷⁷ CPra Actions-BOHNET, § 56 N 5.

¹⁷⁸ CPra Actions-BOHNET, § 56 N 23 ss et § 57 N 27 ss.

défense, tels que l'absence de possession antérieure, le dessaisissement volontaire, la péremption de l'action ou encore un droit préférable¹⁷⁹.

108. L'art. 937 CC est le pendant des art. 934 et 936 CC lorsque la chose est immobilière¹⁸⁰.

2. Parties

109. La qualité pour agir à l'action mobilière compète au possesseur dessaisi involontairement et la qualité pour défendre au possesseur actuel au moment de l'ouverture de l'action¹⁸¹.
110. Lorsqu'un immeuble est l'objet de l'action (art. 937 CC), c'est à celui qui est inscrit en tant que propriétaire au registre foncier qu'appartient la qualité pour agir¹⁸².

3. Modalités procédurales

111. L'action est intentée, pour les immeubles (art. 937 CC), au *for* dispositif unique du lieu où l'immeuble est ou devrait être immatriculé (art. 29 al. 1 CPC)¹⁸³.
112. L'action est intentée, pour les biens meubles au *for* dispositif alternatif du lieu où le bien meuble est situé au moment de la litispendance¹⁸⁴ ou au domicile ou siège du défendeur (art. 30 al. 1 CPC).
113. La demande est formée en *procédure ordinaire ou simplifiée*, selon que la valeur litigieuse dépasse ou non la somme de CHF 30'000.– (art. 243 al. 1 CPC). Elle correspond à la valeur de l'objet dont la restitution est demandée ou à la perte de l'usage de l'objet lorsque la restitution est différée¹⁸⁵. La *procédure sommaire* du cas clair peut être choisie lorsque les faits et le droit sont limpides (art. 257 CPC).

¹⁷⁹ CPra Actions-BOHNET, § 56 N 29 ss et § 57 N 30 ss.

¹⁸⁰ Cf., pour plus de détails, CPra Actions-BOHNET, § 58.

¹⁸¹ STEINAUER, Tome I, N 458 ss.

¹⁸² CR CC II-PICHONNAZ, art. 937 N 21.

¹⁸³ ZK ZPO-SUTTER SOMM/LÖTSCHER, art. 29 N 9.

¹⁸⁴ CPC-HALDY, art. 31 N 4.

¹⁸⁵ CPra Actions-BOHNET, § 56 N 9.

114. Lorsque le cas clair est difficilement envisageable, le propriétaire d'étage pourrait requérir des *mesures provisionnelles* (art. 261 ss CPC) pour éviter que le défendeur ne se dessaisisse de la chose pendant la durée du procès¹⁸⁶.
115. Lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 2'000.–, l'autorité de conciliation saisie avant le dépôt de la demande simplifiée peut rendre une décision au fond si le demandeur le requiert (art. 212 CPC). Lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 5'000.–, elle peut formuler une proposition de jugement (art. 201 al. 1 let. c CPC).

VI. Actions relatives aux quotes-parts et à l'entretien

A. Action en modification des quotes-parts

1. Principe

116. L'art. 712e al. 2 CC prévoit que chaque copropriétaire peut demander une rectification de sa quote-part si elle a été, par erreur, fixée inexactement ou si elle devient inexacte en raison de modifications apportées au bâtiment ou de ses entours. La quote-part, qui ne se confond pas avec la part d'étage ni avec sa valeur, bien qu'elle concoure à sa fixation, exprime l'ampleur de la position juridique du propriétaire d'étage dans ses droits (principalement le droit de vote) et obligations (principalement le paiement des charges) proportionnellement aux autres copropriétaires¹⁸⁷.
117. L'erreur, essentielle, doit affecter, dans son principe ou son application les critères utilisés pour déterminer les parts en pour mille, portant ainsi préjudice au propriétaire d'étage par rapport aux autres dans une mesure contraire à la bonne foi¹⁸⁸.
118. La modification du bâtiment permet d'intenter l'action en rectification des quotes-parts lorsqu'elle a une incidence durable sur leur valeur,

¹⁸⁶ CR CC II-PICHONNAZ, art. 691 N 12.

¹⁸⁷ ATF 132 III 9, cons. 3.2.2, résumé in JdT 2006 I 256 ; CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712e N 2 ; WERMELINGER, art. 712e N 2, 10-14.

¹⁸⁸ ATF 116 II 55, JdT 1992 I 171.

lorsque les éléments de fixation initiaux se trouvent ainsi modifiés et que le statu quo créerait une situation inéquitable et déséquilibrée¹⁸⁹.

119. Lorsque l'affaire porte sur la détermination de la part d'étage à laquelle un élément mitoyen doit être attribué, il ne s'agit pas d'une action en modification des quotes-parts¹⁹⁰. Il en va de même lorsque l'action vise à restaurer l'état des parties communes lorsque celles-ci ont subi une modification par un propriétaire d'étage, sans le consentement des autres copropriétaires¹⁹¹.

2. Parties

120. Chaque propriétaire d'étage peut intenter l'action en modification pour sa propre part, sans avoir besoin du consentement des autres propriétaires. S'agissant de la qualité pour défendre, elle appartient aux propriétaires d'étages qui verraient leur quote-part modifiée en cas de gain du procès, en consorité nécessaire¹⁹².
121. Le Tribunal fédéral¹⁹³, suivant en cela l'avis de la doctrine majoritaire, a jugé que le cercle des personnes intéressées, dont le consentement est nécessaire pour une modification des parts (art. 712e al. 2 1^{ère} partie de phrase CC) comprend également les titulaires de droits réels restreints, et notamment les créanciers gagistes, pour lesquels la modification entraîne une augmentation ou une diminution de la valeur de la part¹⁹⁴. Ils devraient en conséquence être également attirés en justice. AMOOS PIGUET et WERMELINGER proposent de les attirer au titre d'intervenant (art. 73 ss CPC ; cf. principalement, pour l'intervention forcée, art. 78 ss CPC), le jugement leur étant ainsi opposable¹⁹⁵. PICCININ, tout en ajoutant à la liste des personnes titulaires de la qualité pour défendre les propriétaires d'étages dont la part n'est pas directement modifiée, mais

¹⁸⁹ CR CC-AMOOS-PIGUET, art. 712e N 11 ; BSK ZGB II-BÖSCH, art. 712e N 6 ; BK-MEIER-HAYOZ, art. 712e N 27 à 43 ; WERMELINGER, art. 712e N 96-111.

¹⁹⁰ STOCKER, p. 139.

¹⁹¹ TF du 02.03.2004, 5C.16/2004.

¹⁹² CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712e N 12.

¹⁹³ ATF 127 III 142, cons. 5, JdT 2001 I 116.

¹⁹⁴ ATF 128 III 260, cons. 2c, JdT 2002 I 549.

¹⁹⁵ CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712e N 9 ; WERMELINGER, ZK 712e N 101, qui relève que le Tribunal fédéral n'a pas indiqué quels étaient les arguments que pourraient faire valoir ces intervenants.

qui subissent néanmoins les effets de cette adaptation, par exemple parce que le demandeur deviendrait majoritaire à l'assemblée générale, précise que l'instrument de l'intervention accessoire ne lui semble pas adapté dès lors que le demandeur n'attire pas lui-même l'intervenant accessoire¹⁹⁶.

122. PICCININ doit à notre sens être suivi, puisque l'intervention accessoire ne s'effectue qu'à l'initiative de l'intervenant (art. 74 al. 1 CPC). Le demandeur n'a ainsi d'autre choix que d'attirer directement les titulaires de droits réels limités ; il s'agirait alors d'un cas de consorité nécessaire.
123. Lorsque des modifications du bâtiment interviennent sur les parties communes, qui ont pour incidence de modifier les quotes-parts, il existe une consorité nécessaire de tous les propriétaires¹⁹⁷.

3. Modalités procédurales

124. L'action en modification des quotes-parts doit être intentée au *for* dispositif unique du lieu où l'immeuble est ou devrait être immatriculé au registre foncier (art. 29 al. 1 CPC)¹⁹⁸.
125. La demande est formée en *procédure ordinaire ou simplifiée*, selon que la valeur litigieuse dépasse ou non la somme de CHF 30'000.– (art. 243 al. 1 CPC). La valeur litigieuse correspond à notre sens à l'augmentation ou à la diminution de valeur de la part de PPE ou, si elle est plus élevée, à l'augmentation ou à la diminution de la valeur de la part des propriétaires défendeurs. En effet, l'objet de l'action vise à adapter les droits et obligations des copropriétaires en raison de circonstances nouvelles. Si part d'étage et quote-part ne sont pas des notions identiques, l'ampleur de la seconde concourt à déterminer la valeur de la première, de sorte qu'une modification de celle-là entraîne une modification de celle-ci, qui peut être valorisée.
126. La *procédure sommaire* du cas clair peut être choisie lorsque les faits et le droit sont limpides (art. 257 CPC).

¹⁹⁶ PICCININ, p. 249, n. 29.

¹⁹⁷ STOCKER, p. 138.

¹⁹⁸ BSK ZGB II-BÖSCH, art. 712e N 7 ; CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712e N 12.

B. Violation du devoir d'entretien des parties exclusives

1. Principe

127. La loi prévoit que les propriétaires d'étages ont le droit d'user, de jouir et d'aménager comme bon leur semble leur part d'étage (art. 712a al. 1 CC). Elle oppose néanmoins certaines restrictions à cette liberté, dont l'une ressort de l'art. 712a al. 3 CC puisque le propriétaire d'étage à l'obligation d'entretenir ses locaux de manière à maintenir l'état et l'aspect irréprochable du bâtiment. Il s'agit d'une obligation *propter rem* liée à la qualité de propriétaire d'étage, qui lui impose de réparer à ses frais les défauts et de renouveler son (ses) installation(s) lorsque son inaction pourrait entraîner des conséquences négatives sur les parties communes ou sur des parties exclusives d'autres propriétaires d'étages¹⁹⁹.
128. L'on pense ainsi à des installations électriques vétustes qui présentent un danger d'incendie²⁰⁰, à des conduites d'eau défectueuses qui provoquent un risque d'infiltration²⁰¹, à des installations d'alarme défectueuses ou à des portes qui claquent ou grincent²⁰². S'agissant du maintien de l'aspect extérieur, cette obligation porte sur les fenêtres, balcons, portes ou stores, bien qu'il ne s'agisse pas de parties exclusives²⁰³, qui devront être entretenus dès que leur état dérangerait une personne « moyennement sensible »²⁰⁴.
129. L'obligation active d'entretien ne concerne que les éléments qui doivent être réparés dans l'intérêt des autres copropriétaires²⁰⁵. Les défauts qui n'ont aucune influence sur les autres parties exclusives ou les parties communes ne sont ainsi pas concernés par l'art. 712a al. 3 CC²⁰⁶.

¹⁹⁹ WERMELINGER, art. 712a N 61 s. ; CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712a N 13 ; BSK ZGB II-BÖSCH, art. 712a N 11.

²⁰⁰ WERMELINGER, art. 712a N 62.

²⁰¹ BSK ZGB II-BÖSCH, art. 712a N 11.

²⁰² WERMELINGER, art. 712a N 63.

²⁰³ BK ZGB-MEIER HAYOZ/REY, art. 712a N 81.

²⁰⁴ WERMELINGER, art. 712a N 65.

²⁰⁵ BSK ZGB II-BÖSCH, art. 712a N 11 ; BK ZGB-MEIER HAYOZ/REY, art. 712a N 79.

²⁰⁶ WERMELINGER, art. 712a N 64.

130. La mise en œuvre de l'obligation d'entretien, en cas de carence de la part du copropriétaire concerné, se fait, selon la doctrine majoritaire, par application par analogie de l'art. 98 al. 1 CO²⁰⁷.
131. Il peut ainsi être condamné à exécuter des travaux dans sa partie privative²⁰⁸. Le demandeur peut également requérir l'autorisation d'exécuter ou de faire exécuter aux frais du propriétaire récalcitrant certains travaux dans la partie privative de celui-ci²⁰⁹.

2. Parties

132. Chaque copropriétaire qui subit une atteinte à ses parties exclusives en raison du défaut d'entretien²¹⁰ agit contre le propriétaire d'étage récalcitrant. Il s'agit du propriétaire *actuel*, seul à exercer une incidence sur l'usage du fonds²¹¹.
133. En cas de *copropriété* ou de *propriété commune* sur la part d'étage où l'entretien est insuffisant, les propriétaires forment une consorité nécessaire passive²¹².

3. Modalités procédurales

134. Compte tenu du caractère *propter rem* de la créance²¹³, l'action doit être intentée au *for* dispositif alternatif du lieu où l'immeuble est ou devrait être immatriculé au registre foncier ou du domicile ou du siège du défendeur (art. 29 al. 2 CPC)²¹⁴.
135. La demande est formée en *procédure ordinaire ou simplifiée*, selon que la valeur litigieuse dépasse ou non la somme de CHF 30'000.– (art. 243

²⁰⁷ SCHMID, p. 37 ; WIRZ, p. 79 ss ; *contra* : WERMELINGER, art. 712a N 68 ; peu clair : ZK ZGB-WERMELINGER, art. 712a N 111 s.

²⁰⁸ WERMELINGER, art. 712a N 68 ; ZK ZGB-WERMELINGER, art. 712a N 111 s.

²⁰⁹ WIRZ, p. 79 ss ; WERMELINGER, art. 712a N 68.

²¹⁰ STOCKER, p. 139 ; WERMELINGER, art. 712a N 68.

²¹¹ ZK ZGB-WERMELINGER, art. 712a N 111 ; STOCKER, p. 139

²¹² BK ZGB-MEIER-HAYOZ, art. 679N 55 ; STEINAUER, Tome II, N 1905d ; comp. ATF 138 III 512, cons. 2.2 en matière d'action confessoire.

²¹³ BK ZGB-MEYER-HAYOZ/REY, art. 712a N 9 ; FRIEDRICH, § 9 N 1.

²¹⁴ ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖSCHER, art. 29 N 18 ; BSK ZPO-TENCHIO, art. 29 N 25 ; BK ZPO-PETER, art. 29 N 25.

al. 1 CPC). La valeur litigieuse correspond à notre sens aux frais à engager pour assurer ledit entretien. La *procédure sommaire* du cas clair peut être choisie lorsque les faits et le droit sont limpides (art. 257 CPC).

136. Lorsque le cas clair est difficilement envisageable, le demandeur pourrait requérir des *mesures provisionnelles* (art. 261 ss CPC) dans un premier temps, ainsi qu'une *preuve à futur* (art. 158 CPC).

VII. Actions relatives à la fin de la propriété

A. Action en exclusion du propriétaire d'étage

1. Principe

137. L'art. 649b CC autorise, dans les situations extrêmes de violation des obligations d'un copropriétaire et en guise d'*ultima ratio*, l'ouverture d'une action tendant à condamner un propriétaire d'étage à aliéner sa part.
138. Avant toutefois de pouvoir introduire action, l'art. 649b al. 2 CC prévoit que, si la copropriété comporte plus de deux membres, il est nécessaire que la majorité des copropriétaires, non compris le futur défendeur, se prononce en faveur d'une exclusion. Alors que dans le régime de la copropriété ordinaire la majorité se calcule par tête sur le nombre total de copropriétaires moins le potentiel défendeur, dans la propriété par étage, la majorité est calculée sur la base du nombre de voix exprimées (art. 712m al. 2 *cum* 76 al. 2 CC), moins celle du défendeur²¹⁵. L'on ne tient ainsi pas compte des copropriétaires absents.

²¹⁵ CR CC II-PERRUCHOU, art. 649b N 15. Du même avis, apparemment, WERMELINGER, art. 712m N 181, qui précise que le renvoi de l'art. 712m CC à l'art. 72 al. 2 CC doit prendre le pas sur la règle de l'art. 647g al. 1 CC qui prévoit la majorité de tous les copropriétaires pour les travaux de construction. Cette réflexion doit ainsi être reprise *mutatis mutandis* en ce qui concerne l'exclusion de l'art. 649b CC. *Contra*, STEINAUER, Tome I, N 1168a, qui estime qu'en raison de la gravité des effets d'une telle décision, la règle de la majorité de tous les copropriétaires de l'art. 649b CC doit être suivie, et non celles de la majorité des seuls présents ou représentés de l'art. 712p CC. Le Tribunal fédéral ne s'est, à la connaissance des soussignés, pas prononcé directement sur cette question. Il a toutefois évoqué, sans que cela soit l'objet de discussions, la règle de la majorité de tous les copropriétaires de l'art. 649b CC : « Il n'est pas contesté que cette disposition s'applique non seulement à la copropriété ordinaire mais également à la PPE

139. Le droit de requérir en justice l'exclusion d'un copropriétaire, étant impératif, il ne peut être supprimé par les copropriétaires. Le règlement peut néanmoins modifier la procédure antérieure à l'action en justice pour faciliter ou complexifier son ouverture²¹⁶.
140. L'action en exclusion ne peut être couronnée de succès qu'en présence d'une grave violation des obligations du copropriétaire, savoir le respect de la propriété et des droits personnels des autres propriétaires²¹⁷, qu'elle soit commise par lui-même ou les personnes auxquelles il a cédé l'usage de la chose (art. 649b al. 1 CC). Cette obligation peut découler de la loi (art. 712a ss, 648 al. 1 CC) ou de la réglementation de la PPE et doit être grave²¹⁸. Une violation isolée doit pouvoir conduire à l'exclusion si elle est d'une extrême gravité²¹⁹. La violation ne nécessite pas forcément une faute de la part du défendeur²²⁰.
141. La violation d'une de ces obligations doit être si grave que la présence du copropriétaire fautif dans la communauté ne peut plus être imposée aux autres copropriétaires²²¹. En tant qu'*ultima ratio*, elle ne peut être mise en œuvre que si tous les autres moyens à même de supprimer les infractions aux obligations ont été mis en œuvre. Le Tribunal fédéral mentionne quelques démarches qui doivent être tentées avant de pouvoir, en cas d'échec, ordonner l'exclusion, ceci sans tergiverser : *« les devoirs réciproques des cohabitants impliquent celui de recourir d'abord à des moyens moins rigoureux pour arriver à un modus*

au sens des art. 712a ss CC. L'action est subordonnée à une autorisation votée à la majorité de tous les copropriétaires (art. 649b al. 2 CC) » (ATF 113 II 15, cons. 2, JdT 1987 I 332). Cette approche a été confirmée dans des décisions récentes non publiées : TF du 12.01.2015, 5A_447/2014, cons. 3 ; TF du 23.10.2008, 5A_577/2008, cons. 2.2.

²¹⁶ BOHNET, PPE 2015, N 122 et les références.

²¹⁷ ATF 94 II 22, JdT 1969 I 368, cons. 4a ; 113 II 15, cons. 3, JdT 1987 I 332.

²¹⁸ Pour des exemples : CR CC II-PERRUCHOU, art. 649b N 11s. ; BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, art. 649b N 10 s ; WERMELINGER, art. 712a N 207 et ss.

²¹⁹ STEINAUER indique que la question est controversée, cf. Tome I, N 1166a ; CR CC II-PERRUCHOU, art. 649b N 11, estime que tel est le cas en présence de lésions corporelles démontrant le caractère irascible et imprévisible du défendeur.

²²⁰ WERMELINGER, art. 712a N 208.

²²¹ STEINAUER, Tome I, N 1166.

vivendi. On peut penser à des entretiens, aux bons offices d'un tiers ou à des mesures juridiques moins importantes »²²².

142. Le copropriétaire qui a lui-même gravement violé ses obligations ne peut pas obtenir la condamnation d'un autre copropriétaire à l'aliénation de sa part d'étage²²³.

2. Parties

143. Tout copropriétaire dont les droits sont enfreints par le comportement dénoncé du copropriétaire défendeur, à l'exclusion de la communauté des copropriétaires et des titulaires de droits réels restreints ou de droits personnels annotés, dispose de la qualité pour agir²²⁴. Plusieurs copropriétaires peuvent agir en consorité simple (art. 71 CPC)²²⁵. Lorsque la communauté n'est composée que de deux membres, chacun dispose de la qualité pour agir à l'encontre de l'autre (art. 649b al. 2 CC).
144. La demande est dirigée contre le propriétaire d'étage perturbateur. En cas de propriété commune (art. 652 ss CC) sur la part d'étage concernée, les propriétaires forment une consorité passive nécessaire²²⁶. S'il s'agit d'une copropriété (art. 646 ss et 712a ss CC), l'action est dirigée contre le ou les perturbateurs et non contre tous les copropriétaires²²⁷.

3. Modalités procédurales

145. L'action doit être intentée au *for* dispositif alternatif du lieu où l'immeuble est ou devrait être immatriculé au registre foncier ou du domicile ou siège du défendeur (art. 29 al. 2 CPC)²²⁸.

²²² ATF 113 II 15, cons. 3, JdT 1987 I 332.

²²³ ATF 137 III 534, cons. 2, JdT 2012 II 387 ; cf. également WERMELINGER, art. 712a N 206a, qui estime la situation insatisfaisante.

²²⁴ CR CC II-PERRUCHOU, art. 649b N 20.

²²⁵ CR CC II-PERRUCHOU, art. 649b N 20.

²²⁶ WERMELINGER, art. 712a N 216 ; GIOVANOLA, p. 91.

²²⁷ CPra Actions-BOHNET, § 41 N 19 ; WERMELINGER, art. 712a N 216 ; MERMOUD, N 386.

²²⁸ CPC-HALDY, art. 29 N 4 ; DIKE ZPO-FÜLLEMANN, art. 29 N 17 ; ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, art. 29 N 18.

146. La demande est formée en *procédure ordinaire ou simplifiée*, selon que la valeur litigieuse dépasse ou non la somme de CHF 30'000.– (art. 243 al. 1 CPC). Ce sera généralement le cas, puisqu'elle correspond à notre sens à la valeur de la part du propriétaire dont l'exclusion est requise²²⁹.
147. La *procédure sommaire* du cas clair peut être choisie lorsque les faits et le droit sont limpides (art. 257 CPC). Les cas seront plutôt rares dans ce domaine.

B. Action visant à la dissolution de la PPE

1. Principe

148. L'art. 712f al. 3 CC introduit deux possibilités judiciaires qui permettent de tempérer la rigueur de l'art. 650 al. 1 CC, qui empêche a priori la dissolution d'une PPE²³⁰. Il prévoit ainsi que chaque copropriétaire peut demander la dissolution de la propriété par étages si l'une des conditions matérielles le permettant est remplie, à savoir en substance en raison de l'état du bâtiment. Le code prévoit deux situations dans lesquelles une dissolution peut être demandée en justice.
149. Tel sera le cas tout d'abord lorsque le bâtiment est détruit pour plus de la moitié de sa valeur et une reconstruction serait pour le copropriétaire une charge difficile à supporter (art. 712f al. 3 ch. 1 CC). La démolition peut puiser sa source dans diverses causes, « *que ce soit du fait d'un événement naturel, tels un glissement de terrain, une avalanche, une inondation ou la foudre, ou d'un comportement humain, tels un incendie ou une explosion causés intentionnellement ou par négligence* »²³¹.
150. La dissolution pourra également être demandée si le bâtiment est une propriété par étages depuis plus de 50 ans (ce n'est ici pas l'âge du bâtiment qui est pertinent, mais la durée de la PPE²³²) et ne peut plus

²²⁹ Dans ce sens aussi : STRITTMATTER, p. 86 ; LEUCH ET AL., art. 138 CPC-BE N 5c.

²³⁰ Les al. 1 et 2 de l'art. 712f CC évoquent également des cas dans lesquels la PPE peut être dissoute, savoir la perte du bien-fonds, l'extinction du droit de superficie, une convention ou une déclaration mettant fin à la propriété par étages.

²³¹ Message du Conseil fédéral concernant la révision du Code civil suisse (Cédule hypothécaire de registre et autres modifications des droits réels) du 27 juin 2007, in FF p. 5015 ss, p. 5041.

²³² STEINAUER, Tome I, N 1196a.

être utilisé selon sa destination en raison de sa dégradation (art. 712f al. 3 ch. 1 CC).

151. Ces deux conditions alternatives peuvent être aggravées par le règlement, mais non allégées²³³.
152. Si l'une des deux situations se présente et que l'un ou plusieurs des copropriétaire(s) entende(nt) mettre un terme à la PPE, celle-ci peut néanmoins perdurer si les autres copropriétaires les désintéressent en achetant les parts concernées (art. 712f al. 4 CC).
153. L'action de l'art. 712f al. 3 CC est de nature purement constatatoire²³⁴ et l'extinction ne se réalise qu'avec la radiation de la PPE au registre foncier²³⁵. Elle peut néanmoins être couplée à la procédure de partage (art. 651 al. 2 CC par analogie)²³⁶.

2. Parties

154. Ainsi que la loi le précise, chaque propriétaire d'étage peut demander la dissolution, seul, et sans avoir besoin d'une décision préalable de l'assemblée des copropriétaires. Si plusieurs copropriétaires désirent la dissolution, ils agiront en consorité simple.
155. L'action doit être dirigée contre tous les autres copropriétaires et les titulaires de droits réels dont les droits ne peuvent être transférés sans inconvénient sur l'immeuble de base²³⁷, à moins qu'ils n'aient d'emblée déclaré se soumettre au jugement²³⁸. Il s'agit d'une consorité passive matérielle nécessaire²³⁹.

²³³ BK ZGB-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712f N 48.

²³⁴ BK ZGB-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712f N 54 ; BSK ZGB II-BÖSCH, art. 712f N 8.

²³⁵ CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712f N 9.

²³⁶ CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712f N 9 ; WERMELINGER, art. 712f N 103 ; pour des précisions sur la distinction entre action en partage et procédure de partage, cf. CPra-Actions-BOHNET, § 42 N 1 et 2 et § 43 N 1.

²³⁷ CR CC II-AMOOS PIGUET, art. 712f N 9 ; WERMELINGER, art. 712f N 99.

²³⁸ ATF 89 II 429, JdT 1964 I 365 ; ATF 136 III 123, cons. 4.4.2.

²³⁹ STOCKER, p. 160.

3. Modalités procédurales

156. L'action en dissolution de la PPE doit être intentée au *for* dispositif unique du lieu où l'immeuble est ou devrait être immatriculé au registre foncier (art. 29 al. 1 CPC). Il en va de même pour l'action en partage de la copropriété²⁴⁰.
157. La demande est formée en *procédure ordinaire ou simplifiée*, selon que la valeur litigieuse dépasse ou non la somme de CHF 30'000.– (art. 243 al. 1 CPC). Ce sera généralement le cas, puisqu'elle correspond à notre sens, comme dans l'action en partage²⁴¹ (et non la procédure de partage²⁴²), à la valeur de la part du propriétaire qui demande la dissolution²⁴³. C'est d'ailleurs ce que laisse penser l'al. 4 de l'art. 712f CC, qui permet d'éviter une dissolution lorsque la part d'étage est rachetée, à sa valeur vénale²⁴⁴. La *procédure sommaire* du cas clair peut être choisie lorsque les faits et le droit sont limpides (art. 257 CPC). Les cas seront plutôt rares dans ce domaine.

²⁴⁰ CPra Actions-BOHNET, § 42 N 11.

²⁴¹ CPra Actions-BOHNET, § 42 N 8.

²⁴² Pour des précisions sur la distinction entre action en partage et procédure de partage, cf. CPra-Actions-BOHNET, § 42 N 1 et 2 et § 43 N 1.

²⁴³ Dans ce sens aussi, CHK-GRAHAM-SIEGENTHALER, art. 650 N 6 et 14.

²⁴⁴ BK ZGB-MEIER-HAYOZ/REY, art. 712f N 52.

VIII. Bibliographie

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

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

FRANÇOIS BOHNET, Procédure civile, 2^e éd., Bâle 2014 [cité BOHNET, Procédure civile]

FRANÇOIS BOHNET, Commentaire pratique actions civiles : conditions et conclusions, Bâle 2014 [cité CPra Actions-BOHNET]

FRANÇOIS BOHNET, PPE contre propriétaire d'étage, in : Bohnet/Carron (édit.) PPE 2015, Neuchâtel et Bâle 2015, pp. 1 ss (cité PPE 2015)

GRÉGORY BOVEY, Jurisprudence récente, in : La propriété par étage aujourd'hui, une alerte cinquantenaire, 2016, pp. 99-121

BSK ZGB II-[AUTEUR] : Heinrich Honsell/Peter Vogt Nedim/Thomas Geiser (édit.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 4^e éd., Bâle 2011

BSK ZPO-[AUTEUR] : Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (édit.), Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 2^e éd., Bâle 2013

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

DIKE ZPO-[AUTEUR] : Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander (édit.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kommentar, Zurich 2011

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

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

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

GEORG LEUCH/OMAR MARBACH/FRAZ KELLERHALS/MARTIN STERCHI, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5^e éd., Berne 2000 (cité : LEUCH et al.)

CHRISTINE MERMOUD, Le temps partagé dans la jouissance de la propriété par étages : étude de la copropriété spatio-temporelle sur une part d'étage, thèse, Lausanne 2008

VALENTIN PICCININ, La propriété par étage en procès, thèse Fribourg, Genève, Zurich, Bâle 2015

DENIS PIOTET, Copropriété et propriété commune, spécialement le droit d'aliéner la part et le droit au partage, JdT 2015 II p. 4 ss

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

JÖRG SCHMID, Renovation von Stockwerkeigentum – Konfliktpunkte und Lösungen, in : Journées du droit de la construction 2005, p. 33 ss

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

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

PAUL-HENRI STEINAUER, Questions choisies en rapport avec la propriété par étages, RVJ 1991, 285 ss [cité STEINAUER, RVJ]

DAMIAN STOCKER, Die Rechtsfähigkeit der Stockwerkeigentümergeinschaft (StWEG), in : Wermelinger (édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2016, Berne 2016, p. 117 ss

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

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

AMÉDÉO WERMELINGER, Le propriétaire d'étage peut demander l'enlèvement d'une construction qui empiète sur son unité d'étage, in : Jusletter du 6 mars 2006 [cité WERMELINGER, Jusletter]

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

ZK ZPO-[AUTEUR] : Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (édit.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3^e éd., Zurich 2016

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

Propriété par étages et permis de construire

par

Valérie Défago Gaudin¹

Professeure à l'Université de Neuchâtel

I. Introduction.....	49
II. Le droit applicable	51
III. La notion de partie et les acteurs de la propriété par étages	52
A. La capacité d'être partie.....	53
B. La capacité d'ester.....	56
C. La qualité de partie.....	57
D. La qualité pour recourir.....	60
IV. Les autres conditions.....	65
A. Les exigences tirées du droit matériel.....	65
B. Les exigences formelles du droit des constructions	66
V. Casuistique	67
A. La communauté des copropriétaires d'étages requiert un permis de construire	67
B. Un copropriétaire d'étage requiert un permis de construire	69
C. Un voisin requiert un permis de construire	70
D. Un ordre de déposer une demande de permis pour régulariser des travaux et/ou un ordre de mise en conformité est adressé à la communauté des copropriétaires d'étages ou à un copropriétaire d'étage.....	71

¹ Je remercie Monsieur ALEN UDOVIC, Assistant-Doctorant, et Madame TIFENN BEURET, Assistante-Doctorante, de l'aide apportée à l'élaboration de ce texte.

VI. Conclusions	73
Bibliographie	74

I. Introduction

1. Le régime de la propriété par étages est marqué par une répartition des compétences respectives de l'assemblée des copropriétaires et des copropriétaires d'étages, laquelle est le reflet du droit exclusif de chaque copropriétaire d'utiliser et d'aménager intérieurement les parties déterminées d'un bâtiment, les autres prérogatives étant laissées à la communauté des copropriétaires d'étages. Tant les copropriétaires d'étages que la communauté des copropriétaires d'étages sont donc susceptibles de requérir un permis de construire, respectivement de vouloir s'opposer à la délivrance d'un permis de construire concernant l'immeuble ou une construction dans le voisinage ou d'être soumis à un ordre de remise en état à la suite de travaux engagés sans autorisation. Généralement, les autorités administratives ne se préoccupent guère de savoir si la personne qui requiert le permis de construire – copropriétaire ou administrateur agissant pour la communauté des copropriétaires d'étages – est bien habilitée à cet effet, considérant qu'il s'agit de questions relevant du droit privé qu'elles n'ont pas à examiner ; certaines lois cantonales sur les constructions exigent toutefois la signature de l'administrateur lorsque certains travaux sont requis par les copropriétaires d'étages. Lorsque des copropriétaires d'étages ou la communauté des copropriétaires d'étages entendent s'opposer à la délivrance d'un permis de construire puis former recours, leur qualité pour recourir est avant tout examinée sous l'angle de leur intérêt digne de protection, conformément à ce qui vaut de manière générale en procédure administrative.
2. Dans le même temps, la communauté des copropriétaires d'étages n'a pas d'existence juridique propre. Toutefois, sous la note marginale « Exercice des droits civils », l'art. 712I al. 2 CC² indique que la communauté des copropriétaires d'étages peut, en son nom, actionner ou être actionnée en justice, ainsi que poursuivre et être poursuivie. Cette habilitation par le droit de fond confère à la communauté des copropriétaires d'étages la faculté de participer à un certain nombre de procédures. S'agissant des procédures en droit privé, la casuistique a permis de dégager des règles relativement uniformes quant à la position dans le procès civil de la communauté des copropriétaires d'étages et

² RS 210 ; CC.

des copropriétaires, l'une étant exclusive de l'autre. En revanche, dans les procédures de droit public, la problématique n'est guère abordée, alors même que la notion d'« exercice des droits civils » de l'art. 7121 CC est indispensable pour définir la capacité d'être partie de la communauté des copropriétaires d'étages, préalable nécessaire à l'examen de sa qualité de partie ou de sa qualité pour recourir. La jurisprudence en la matière est peu fournie et non constante et, à l'exception notable d'une thèse qui aborde la question³, celle-ci est peu thématisée en doctrine.

3. Nous allons dans la présente contribution examiner dans un premier temps comment s'articulent la notion de droit matériel que constitue l'« exercice des droits civils » de l'art. 7121 CC et les diverses déclinaisons procédurales autour de la notion de partie. Puis, sur la base de la jurisprudence récente⁴, nous présenterons différentes hypothèses dans lesquelles la communauté des copropriétaires d'étages ou un copropriétaire d'étage sont confrontés à l'octroi d'un permis de construire. Notre contribution n'a en revanche pas pour objet de faire la synthèse sur les travaux qui, selon leur nature, relèvent de la compétence de la communauté des copropriétaires d'étages respectivement d'un copropriétaire d'étage, lors de la construction de l'immeuble ou en cas de travaux de rénovation partielle ou totale de l'immeuble⁵.
4. Après avoir fait quelques remarques préliminaires à propos du droit applicable (II.), nous examinerons comment s'analyse la notion de partie à la procédure administrative s'agissant des acteurs de la propriété par étages que sont notamment le copropriétaire d'étage et la communauté des copropriétaires d'étages (III.). Nous évoquerons ensuite les conditions matérielles et formelles exigées pour l'engagement d'une procédure de requête de permis de construire ou d'opposition et recours contre un tel permis (IV.) puis présenterons une

³ PICCININ (2015), en particulier p. 253-282. Nous avons pour notre part également effleuré la question dans une contribution parue en 2016 : DÉFAGO GAUDIN, p. 135-142. Voir aussi PICCININ (2016) et HORISBERGER JECKLIN.

⁴ Essentiellement la jurisprudence publiée après la parution de PICCININ (2015).

⁵ A ces propos, nous renvoyons à la littérature générale et aux contributions récentes de SCHRADER pour la construction de l'immeuble, de GERSTER/CZOK pour la rénovation partielle et de MEIER pour la rénovation totale.

casuistique tirée de la jurisprudence récente, avec un œil parfois critique (V.). Nos conclusions figureront sous chiffre VI.

II. Le droit applicable

5. L'octroi du permis de construire relève essentiellement du droit cantonal et communal des constructions, dans le respect des dispositions-cadres ou directement applicables de la LAT⁶. La compétence pour l'octroi du permis de construire est dans la plupart des cantons une compétence communale, à l'exception des cantons de Bâle-Ville et de Genève.
6. Vaut également permis de construire, et relève des législations fédérales sectorielles s'y rapportant, l'approbation des plans par une autorité fédérale, pour des installations nécessitant une autorisation fédérale, dans le domaine des chemins de fer⁷, des routes nationales⁸, des installations militaires⁹ ou des lignes électriques¹⁰ par exemple.
7. Relevant de l'activité administrative, l'octroi du permis de construire voit s'appliquer, sur le plan procédural, les garanties minimales applicables à la procédure administrative découlant de l'art. 29 Cst.¹¹, les règles générales de procédure figurant dans les lois cantonales de procédure administrative et des règles spéciales de procédure figurant dans les lois cantonales sur les constructions voire dans les règlements communaux sur les constructions. Pour les installations nécessitant une approbation fédérale, le cadre procédural est celui fixé par les lois en cause et les dispositions de la PA¹².
8. Le droit applicable à notre problématique est donc, comme l'est bien souvent le droit administratif, éclaté entre droit fédéral et cantonal voire communal, d'une part, et droit cadre, minimal et directement applicable,

⁶ RS 700 ; LAT.

⁷ Loi fédérale sur les chemins de fer du 20 décembre 1957, RS 742.101 ; LCdF.

⁸ Loi fédérale sur les routes nationales du 8 mars 1960, RS 725.11 ; LRN.

⁹ Loi fédérale sur l'armée et l'administration militaire du 3 février 1995, RS 510.10 ; LAAM.

¹⁰ Loi fédérale concernant les installations électriques à faible et à fort courant du 24 juin 1902, RS 734.0 ; LIE.

¹¹ RS 101 ; Cst.

¹² RS 172.021 ; PA.

d'autre part. Cela étant, les garanties minimales de procédure découlant de l'art. 29 Cst., de même que le principe de l'unité de la procédure figurant à l'art. 111 al. 1 de la LTF¹³, également exprimé à l'art. 33 al. 3 let. a LAT¹⁴, font que des notions fondamentales de la procédure administrative se définissent à l'aide de critères matériels identiques dans notre ordre juridique. Il en va ainsi de la notion de partie à la procédure¹⁵.

9. A cet inventaire on ajoutera le droit matériel régissant la propriété par étages, avant tout l'art. 712l CC qui confère l'exercice des droits civils à la communauté des copropriétaires d'étages pour certains actes ainsi que la possibilité qui s'y rapporte d'être actionnée ou d'actionner en justice, ainsi que l'art. 712t CC relatif au pouvoir de représentation de l'administrateur.

III. La notion de partie et les acteurs de la propriété par étages

10. La simple lecture des lois de procédure administrative ne permet pas d'appréhender la notion de partie à la procédure dans son entièreté. Les lois de procédure administrative contiennent généralement et souvent uniquement une disposition relative à la qualité de partie à la procédure (C.) ; cette qualité de partie est dans la plupart des cas définie à l'aide de conditions matérielles, à savoir être touché dans ses droits et obligations par la décision à prendre ou disposer d'un droit de recours contre celle-ci, ce qui suppose un intérêt digne de protection. Les lois de procédure administrative ne prennent en revanche pas la peine de préciser que la qualité de partie suppose avant tout la capacité d'être partie (A.) et seules certaines lois indiquent qui a la capacité d'ester en procédure administrative (B.). La notion de partie est en outre indissociable de celle de qualité pour recourir puisque la seconde est utilisée pour définir la première (D.). La définition de chacune de ces

¹³ RS 173.110 ; LTF. Art. 111 al. 1 LTF : « La qualité de partie à la procédure devant toute autorité cantonale précédente doit être reconnue à quiconque a qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral. »

¹⁴ Art. 33 al. 3 let. a LAT : le droit cantonal « prévoit que la qualité pour recourir est reconnue au moins dans les mêmes limites que pour le recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral. »

¹⁵ Non pas que la notion de partie soit uniforme en procédure administrative de tous les cantons mais la notion de partie selon le droit fédéral représente un standard minimal : MARANTELLI/HUBER, Art. 6 PA N 1.

notions sera suivie de leur mise en lumière pour les acteurs de la propriété par étages, avant tout le copropriétaire d'étage et la communauté des copropriétaires d'étages, voire l'administrateur.

A. La capacité d'être partie

11. La capacité d'être partie (*Parteifähigkeit*) est la faculté générale de prendre part à une procédure. Elle suppose que l'entité ou la personne soit sujet ou titulaire de droits et obligations¹⁶, plus précisément qu'elle soit apte à devenir le sujet des droits et obligations qui sont l'objet de la procédure¹⁷. Elle se rapporte à la notion de jouissance des droits civils des personnes physiques (art. 11 CC) et morales (art. 53 CC)¹⁸. Pour reprendre les termes de la doctrine de langue allemande, « *Wer rechtsfähig ist, ist parteifähig* »¹⁹.
12. La capacité d'être partie revient avant tout aux personnes physiques et morales. Tel est le cas des copropriétaires d'étages.
13. La capacité d'être partie peut également revenir à des entités dépourvues de la personnalité juridique mais dotées de la faculté d'être titulaires de droits et obligations par le droit matériel. Tel est par exemple le cas de la société en nom collectif (art. 562 CO²⁰), de la société en commandite (art. 602 CO) ou de la masse en faillite (art. 240 LP²¹). Tel est aussi le cas de la communauté des copropriétaires d'étages qui « (...) acquiert en son nom les avoirs résultant de sa gestion, notamment les contributions des copropriétaires et les disponibilités qui en sont tirées, comme le fonds de rénovation » et qui « (...) peut, en son nom, actionner et être actionnée en justice, ainsi que poursuivre et être poursuivie. » (art. 712l al. 1 et 2 CC).
14. De cette première condition de la faculté d'être apte à devenir le sujet de droits et obligations découle une deuxième condition.
15. Cette deuxième condition est celle du lien avec les droits et obligations en cause : la capacité d'être partie n'existe que pour autant que la

¹⁶ KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, p. 136 ; MARANTELLI/HUBER, art. 6 PA N 13.

¹⁷ BELLANGER (2004), p. 34 ; BOVAY, p. 184.

¹⁸ BOVAY, p. 184 ; HÄNER, p. 230 ; KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, p. 136.

¹⁹ KÖLZ/HÄNER/BERTSCHLI, p. 153 ; MARANTELLI/HUBER, art. 6 PA N 13.

²⁰ RS 220 ; CO.

²¹ RS 281.1 ; LP.

personne ou l'entité soit concernée par les droits et obligations du droit public faisant l'objet de la procédure à laquelle elle entend être partie²². En effet, la faculté d'acquérir des droits ou des obligations dépend de la qualité de la personne ou de l'entité qui les revendique, étant d'ores et déjà précisé que cette notion doit être distinguée de celle de l'intérêt juridique comme nous le verrons ci-après.

16. Ainsi, le copropriétaire d'étage, qu'il soit une personne physique ou une personne morale, jouit des droits et obligations découlant de la propriété (art. 26 Cst.) et est concerné par les règles de droit public affectant l'exercice de celle-ci²³.
17. Lorsque les droits et obligations qu'une entité peut exercer ne découlent pas de sa qualité de sujet à part entière de droits et obligations mais d'une attribution de par la loi, l'aptitude à devenir le sujet de droits et obligations est fonction de la portée de l'attribution légale ; on peut dans ce cas parler de capacité restreinte²⁴ ou limitée²⁵. La capacité d'être partie est alors limitée aux domaines pour lesquels l'entité s'est, par le droit matériel, vu attribuer la faculté de s'obliger et d'acquérir des droits ; partant, il importe, pour déterminer la capacité d'être partie, de déterminer, sous l'angle du droit matériel, la portée des droits et obligations en cause²⁶.
18. S'agissant de la communauté des copropriétaires d'étages, la capacité qui lui est conférée porte sur les « avoirs résultant de sa gestion » (art. 712l al. 1 CC). Les attributions de la communauté des copropriétaires d'étages se limitent à la fonction de gestion de l'immeuble, dans la mesure où elle relève de la sphère commune des copropriétaires d'étages²⁷. Selon la formule utilisée par le Tribunal fédéral, « la gestion comprend les actes matériels ou juridiques destinés à conserver le patrimoine en cause, à l'accroître ou à en assurer une utilisation conforme à son but. En matière de copropriété, la gestion

²² BOVAY, p. 185 ; HÄNER, p. 236-237 ; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, p. 153 ; MARANTELLI/HUBER, art. 6 PA N 14.

²³ A propos de la titularité de la garantie de la propriété : AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, p. 387.

²⁴ WERMELINGER, art. 712l n. 4, 69.

²⁵ JEANDIN, p. 87 ; PICCININ (2015), p. 9, 256.

²⁶ Dans ce sens : HÄNER, p. 236-237.

²⁷ STEINAUER, p. 460.

dans l'intérêt commun s'oppose à l'utilisation et à l'emploi dans l'intérêt particulier des copropriétaires²⁸ », étant précisé que le Tribunal fédéral considère que « cette communauté juridique des droits réels est (...) établie pour la sauvegarde des intérêts des propriétaires par étages (...) »²⁹. Ces actes de gestion doivent être distingués des actes de disposition portant sur l'immeuble, à savoir l'aliénation, la constitution de droits réels ou le changement de destination³⁰. Il convient donc, pour toute procédure mettant en jeu un permis de construire, de s'assurer au cas par cas qu'il entre dans les attributions de la communauté des copropriétaires de le requérir, par exemple parce qu'il concerne des travaux à réaliser sur les parties communes de l'immeuble (art. 647c *cum* 712m al. 1 CC). Dans le cas d'un recours, il s'agit de vérifier que les travaux envisagés par un voisin affectent la gestion de l'immeuble de base – et non la gestion des unités d'étages ou la disposition de l'immeuble de base³¹ ; savoir si un permis de construire délivré dans le voisinage affecte la gestion de l'immeuble doit être apprécié au regard du but de gestion confié à la communauté des copropriétaires d'étages tel que défini ci-dessus. Il ne saurait, dans ce contexte de l'examen de la capacité d'être partie, être exigé de la communauté des copropriétaires d'étages qu'elle démontre être titulaire du droit qu'elle invoque ; une telle exigence relèverait de la démonstration d'un intérêt juridique, ce qui n'est pas exigé. Affecte donc par exemple la gestion de l'immeuble de base la délivrance d'un permis portant sur la construction d'un immeuble voisin qui est de nature à causer des immissions sur l'immeuble de base, comme du bruit, une perte de vue ou d'ensoleillement ou d'autres nuisances ; l'action de la communauté des copropriétaires d'étages sert alors à protéger les parties communes, ce qui relève de la gestion de celles-ci³². En revanche, ne relève pas de la gestion des parties communes, mais de la disposition, l'opposition à un projet de construction voisin entraînant la constitution d'une servitude de passage sur le fonds de la copropriété³³.

²⁸ ATF 109 II 423, cons. 1d, JdT 1985 I 4.

²⁹ ATF 125 II 348, cons. 2, JdT 2000 II 61.

³⁰ PICCININ (2016), p. 317 ; STEINAUER, p. 442-445.

³¹ PICCININ (2015), p. 270.

³² PICCININ (2015), p. 270.

³³ PICCININ (2015), p. 270-271.

19. Au vu de ce qui précède, nous nous rallions à la position exprimée par PICCININ selon qui il est discutable d'admettre de manière générale, comme le fait parfois le Tribunal fédéral³⁴, que la communauté a la capacité d'ester en justice pour toutes les procédures qui ont trait à l'immeuble de base³⁵. Il faut au contraire analyser au cas par cas si une procédure relève de l'administration et non de la disposition, d'une part, et si cette administration porte sur les parties communes et non sur des unités d'étages, d'autre part. A l'inverse, nous soutenons que l'examen de savoir si une procédure de droit public relève ou non de l'administration des parties communes ne doit pas avoir pour effet de conduire à exiger un intérêt juridique de la personne ou de l'entité dont on examine la capacité d'être partie, comme semblent le faire certaines juridictions³⁶.
20. La capacité d'être partie est une condition impérative que l'autorité administrative ou judiciaire doit examiner d'office. Son défaut entraîne l'irrecevabilité de la requête, respectivement du recours.

B. La capacité d'ester

21. La capacité d'ester (*Prozessfähigkeit*) est l'aptitude à participer à une procédure ou de s'y faire représenter³⁷. Elle est le pendant de l'exercice des droits civils qui suppose, s'agissant des personnes physiques, la majorité et la capacité de discernement (art. 12 et 13 CC) ; pour les personnes morales, la capacité d'ester est donnée du moment où elles agissent par leurs organes (art. 54 et 55 CO). S'ils remplissent ces conditions, les copropriétaires d'étages, qu'ils soient des personnes physiques ou morales, disposent de la capacité d'ester.
22. La capacité d'ester de la communauté des copropriétaires d'étages est donnée par le droit de fond (art. 712l al. 2 CC). La communauté des copropriétaires d'étages est alors représentée par son administrateur (art. 712t CC)³⁸, un copropriétaire d'étage voire un tiers, par exemple un

³⁴ Par exemple TF du 02.04.2012, 1C_423/2011, cons. 2.2, et les références.

³⁵ PICCININ (2015), p. 257.

³⁶ TAF du 23.07.2014, A-578/2014, cons. 1.2.1.5, mais apparemment relativisé dans TAF du 18.11.2016, A-4089/2015, cons. 1.4.2.

³⁷ BELLANGER (2004), p. 35 ; KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, p. 143 ; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, p. 153-154.

³⁸ STEINAUER, p. 468, 478-480.

architecte. En cas de recours, l'administrateur ne peut procéder que s'il bénéficie d'une autorisation préalable de l'assemblée des copropriétaires (art. 712t al. 2 CC)³⁹. Cette exigence vaut et doit être réalisée à tous les stades procéduraux, y compris devant le Tribunal fédéral⁴⁰ ; il ne suffit pas d'informer l'autorité ou le juge que l'autorisation préalable est à sa disposition s'il la demande⁴¹. Lorsque l'administrateur ne démontre pas l'existence d'une autorisation préalable ou lorsqu'il a dû agir dans l'urgence, le juge doit lui fixer un délai pour lui permettre d'apporter la preuve de son pouvoir de représentation⁴².

23. Tout comme la capacité d'être partie, il s'agit d'une condition impérative que l'autorité administrative ou judiciaire doit examiner d'office.

C. La qualité de partie

24. La qualité de partie (*Parteistellung*) se définit au regard de l'art. 6 PA, qui indique qu'« ont qualité de parties les personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision à prendre, ainsi que les autres personnes, organisations ou autorités qui disposent d'un moyen de droit contre cette décision. » La qualité de partie appartient donc aux personnes, organisations ou autorités qui prennent part à une procédure en leur propre nom afin de défendre ou poursuivre un intérêt public ou privé ; en tant que participants à une procédure, ils ont un intérêt particulier à celle-ci⁴³. La qualité de partie à la procédure permet de distinguer, parmi l'ensemble des administrés, ceux qui ont un lien suffisamment étroit avec la prise d'une décision pour que certains droits dans la préparation de cette décision leur soient reconnus⁴⁴.
25. La qualité de partie suppose la réalisation d'une condition formelle et deux conditions matérielles alternatives.

³⁹ TF du 24.09.2013, 5A_913/2012, cons. 5.2, qui décrit les modalités de prise de la décision.

⁴⁰ TF du 27.12.2007, 1C_289/2007, cons. 1.2.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² TF du 24.09.2013, 5A_913/2012, cons. 5.2, et ATF 114 II 30, cons. 2b. Voir ég. AC.2014.0079, Tribunal cantonal, Vaud, et PICCININ (2015), p. 287 ss, 296 ss.

⁴³ KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, p. 134.

⁴⁴ TANQUEREL, p. 496.

26. Sur le plan formel, la capacité d'être partie (*supra* A.) doit être donnée⁴⁵. La condition de la capacité d'ester est souvent mentionnée en doctrine comme une autre condition formelle de la qualité de partie. Toutefois, avec KIENER, RÜTSCHKE, KUHN, nous considérons que la capacité d'ester (*supra* B) est une condition procédurale en soi et qu'elle ne doit pas être rattachée à la notion de qualité de partie⁴⁶.
27. Sur le plan matériel, la qualité de partie dépend de l'existence d'un intérêt (juridique ou) digne de protection, d'une part, ou de l'existence d'un droit de recours, d'autre part.
28. En premier lieu, s'agissant d'un intérêt (juridique ou) digne de protection, l'art. 6 PA attribue tout d'abord la qualité de partie aux personnes « dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision à prendre ». Sont visés par cette hypothèse les destinataires de la décision d'une part⁴⁷, et les personnes dont les intérêts lésés par la décision sont juridiquement protégés d'autre part⁴⁸ ; pour ces dernières, il s'agit des personnes qui sont en mesure d'invoquer qu'elles se trouvent dans le champ de protection de la norme servant de fondement à la décision⁴⁹.
29. L'art. 6 PA attribue ensuite la qualité de partie aux personnes « qui disposent d'un moyen de droit contre la décision ». Cette hypothèse renvoie à l'art. 48 PA, qui définit la notion de qualité pour recourir. Selon l'alinéa 1 de cette disposition, « a qualité pour recourir quiconque: a. a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire ; b. est spécialement atteint par la décision attaquée, et c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. » Aussi, toute personne qui dispose de la qualité pour recourir a la qualité de partie dans la procédure de première instance⁵⁰. Comme on le verra ci-après (*infra* D.), la qualité pour recourir est définie par la notion d'intérêt digne de protection, qui est plus large que celle d'intérêt juridique ; elle consiste dans l'intérêt

⁴⁵ BELLANGER, p. 34 ; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, p. 153 ; MARANTELLI/HUBER, art. 6 PA N 12.

⁴⁶ KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, p. 135.

⁴⁷ BELLANGER, p. 36 ; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, p. 153 ; TANQUEREL, p. 497.

⁴⁸ MOOR/POLTIER, p. 283 ; TANQUEREL, p. 497.

⁴⁹ ATF 136 I 323, cons. 1.2.

⁵⁰ ATF 142 II 451, cons. 3.4.1.

pratique du recourant à ce que ses conclusions soient admises⁵¹ et cet intérêt peut être purement factuel⁵².

30. Le renvoi implicite mais unanimement admis de l'art. 6 PA à l'art. 48 al. 1 de cette même loi a pour conséquence qu'en réalité, la qualité de partie est donnée en premier lieu à toute personne qui dispose d'un intérêt digne de protection au regard de la décision à prendre, cette notion étant plus large et englobant la notion d'intérêt juridiquement protégé découlant de l'art. 6 PA *ab initio*.
31. En second lieu, s'agissant de l'existence d'un droit de recours, l'art. 6 PA renvoie également à l'art. 48 al. 2 PA. Selon cette disposition, « a également qualité pour recourir toute personne, organisation ou autorité qu'une autre loi fédérale autorise à recourir. » Cet alinéa désigne les entités qui se voient conférer un droit de recours dans l'intérêt public⁵³, qu'il s'agisse, notamment, d'autorités fédérales chargées de veiller à la bonne application du droit fédéral, des communes lorsqu'elles invoquent leur autonomie ou d'organisations ou associations bénéficiant d'un droit spécial de recours dans le domaine de la protection de la nature ou de l'environnement par exemple (voir l'art. 89 al. 2 LTF).
32. Dans la problématique de la qualité de partie des acteurs à la propriété par étages au regard de la délivrance d'un permis de construire, seule la première alternative matérielle ci-dessus entre en ligne de compte. Les copropriétaires d'étages sont bien entendu des parties devant disposer d'un intérêt (juridique ou) digne de protection. Quant à la communauté des copropriétaires d'étages, elle ne doit pas être considérée comme une entité à laquelle le droit fédéral accorde un droit de recours.
33. La qualité de partie est une notion essentielle de procédure administrative puisqu'elle déclenche la protection procédurale découlant de l'art. 29 Cst.⁵⁴. Elle confère ainsi notamment à la partie le droit de se voir notifier une décision, comme c'est en particulier le cas de la personne ou entité qui requiert un permis de construire.

⁵¹ ATF 141 II 307, cons. 6.3.

⁵² TANQUEREL, p. 498.

⁵³ KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, p. 138.

⁵⁴ ATF 129 I 232, cons. 3.2. HÄNER, p. 141 ss.

D. La qualité pour recourir

34. Comme déjà mentionné, la qualité pour recourir dans le domaine de l'aménagement du territoire et des constructions est doublement couverte par la règle de l'unité de la procédure (art. 33 al. 3 let. a LAT et 111 al. 1 LTF). La qualité pour recourir au niveau des cantons doit donc être reconnue au moins dans la même mesure que devant le Tribunal fédéral. Sachant que la plupart des cantons ne définissent la qualité pour recourir pas autrement que ne le fait le droit fédéral, le standard minimal fédéral est également dans la plupart des cantons une référence maximale pour les cantons⁵⁵.
35. Selon l'art. 89 al. 1 LTF, qui est de portée matérielle similaire à l'art. 48 PA⁵⁶, « a qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque: a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ; b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué; et c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. » Une première condition formelle (*formelles Beschwer*), est celle d'avoir participé à l'instance inférieure ou avoir été empêché de le faire. Ensuite, les deux hypothèses d'être particulièrement atteint et de disposer d'un intérêt digne de protection sont généralement examinées comme suit dans la jurisprudence consacrée : « constitue un intérêt digne de protection au sens de l'art. 89 al. 1 let. c LTF, tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision attaquée. Il consiste donc dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. Cet intérêt doit être direct et concret ; en particulier, le recourant doit se trouver, avec la décision entreprise, dans un rapport suffisamment étroit, spécial et digne d'être pris en considération. Il doit être touché dans une mesure et avec une intensité plus grande que l'ensemble des administrés. »⁵⁷. Ainsi définie, la qualité pour recourir

⁵⁵ KNEUBÜHLER, p. 23 ; voir toutefois BOVAY, p. 494, qui constate que certaines lois cantonales ne prévoient pas que le recourant soit « particulièrement » atteint, ce qui pourrait signifier que la qualité pour recourir soit reconnue de manière plus large dans ces cantons.

⁵⁶ ATF 139 II 328, cons. 3.2.

⁵⁷ ATF 138 II 162, cons. 2.1.2. Voir ég. ATF 142 II 80, cons. 1.4.1.

doit permettre de distinguer le recours, en tant qu'instrument de la protection de droits individuels, de l'action populaire⁵⁸.

36. Hormis la question de l'intérêt actuel au recours, le destinataire d'une décision réunit en général les conditions de l'intérêt digne de protection puisque celle-ci affecte par définition ses droits et obligations. Il en va ainsi du copropriétaire d'étage ou de la communauté des copropriétaires d'étages destinataire d'un permis de construire ou d'une décision de refus de celui-ci.
37. La question s'exprime différemment pour les personnes extérieures à la relation administrative nouée entre l'autorité et le destinataire de la décision⁵⁹, notamment les voisins. En la matière, la jurisprudence du Tribunal fédéral s'articule en deux temps. Dans un premier temps, il est examiné si le voisin est touché de manière directe et spéciale, et par conséquent plus que quiconque. A cet effet, il est distingué entre la situation du voisin direct et celle du voisin plus éloigné : le voisin direct est au bénéfice d'une présomption puisque de jurisprudence constante il est admis qu'il a en principe la qualité pour recourir ; est voisin direct celui dont la parcelle est directement voisine ou séparée par un chemin d'accès⁶⁰ et dont le bâtiment est situé à quelques dizaines de mètres – généralement moins de 100 mètres – du projet litigieux⁶¹. Les voisins situés à quelque distance – laquelle peut aller jusqu'à plusieurs centaines de mètres – peuvent se voir reconnaître la qualité pour recourir s'ils invoquent qu'ils seraient touchés par des immissions découlant du trafic ou de l'exploitation de la construction dans le voisinage, bruit, poussières, vibrations, lumières ou autres⁶². Dans un deuxième temps, il est vérifié que le recourant retirerait un avantage pratique de l'annulation ou de la modification du permis de construire⁶³.

⁵⁸ ATF 142 II 80, cons. 1.4.1.

⁵⁹ Selon le stade procédural auquel on se trouve et/ou l'issue de la procédure précédente, ces personnes tierces auront déjà acquis la qualité de partie ; on note que la notion de tiers à la procédure est, sous cet aspect, fluctuante, notamment en doctrine : voir à titre d'illustration BELLANGER, p. 36 ss et HÄNER, p. 257 ss.

⁶⁰ ATF 121 II 171, cons. 2b.

⁶¹ ATF 137 II 30, cons. 2.2.3. Voir la casuistique détaillée donnée par WIEDERKEHR, p. 353.

⁶² ATF 140 II 214, cons. 2.3. Voir la casuistique détaillée donnée par WIEDERKEHR, p. 353-360.

⁶³ ATF 137 II 30, cons. 2.2.3.

On relève à ce propos que la jurisprudence du Tribunal fédéral a connu ces dernières années une évolution en abandonnant la notion d'*intérêt au grief* qu'elle retenait parfois ; en effet, dans un certain nombre d'arrêts, le Tribunal fédéral avait nié au voisin la qualité pour se plaindre de normes qui n'avaient pas d'influence sur sa situation juridique ou de fait, comme par exemple les normes en matière de protection contre l'incendie ou concernant la disposition intérieure des bâtiments. Désormais, un tel critère n'est plus pertinent : le recourant peut invoquer tous les griefs dont l'admission est susceptible de mener au rejet ou à la modification du projet qu'il conteste⁶⁴ puisque cela est de nature à lui conférer un avantage pratique⁶⁵.

38. Les copropriétaires d'étages sont susceptibles d'être particulièrement atteints et de disposer d'un intérêt digne de protection à ce qu'un permis de construire délivré à la communauté des copropriétaires d'étages, à un autre copropriétaire d'étage ou à un voisin soit annulé. Ces conditions devront être examinées au cas par cas.
39. La question est plus délicate s'agissant de la communauté des copropriétaires d'étages puisqu'elle n'est pas propriétaire de l'immeuble. Se pose donc la question de savoir si la communauté des copropriétaires d'étages peut invoquer qu'elle est directement touchée dans sa situation de fait par les travaux contestés, alors que ce sont en réalité les copropriétaires d'étages qui sont affectés par les travaux ; par exemple, la communauté des copropriétaires d'étages peut-elle prétendre souffrir du bruit provenant d'une installation voisine alors que ce sont les copropriétaires d'étages qui le subissent ? Il s'agit là de l'aspect « direct » de l'intérêt digne de protection.
40. La jurisprudence n'a guère abordé la question sous cet angle. Le Tribunal fédéral admet implicitement que la communauté des copropriétaires d'étages est directement touchée puisqu'il lui reconnaît généralement la qualité pour recourir lorsqu'elle invoque la densité d'un projet⁶⁶ ou des nuisances sonores dans le voisinage⁶⁷. En revanche, on

⁶⁴ ATF 139 II 499, cons. 2.2.

⁶⁵ ATF 141 II 50, cons. 2.1. Sur cette question, voir WIEDERKEHR, p. 362.

⁶⁶ TF du 02.04.2012, 1C_423/2011, cons. 2.2.

⁶⁷ TF du 27.02.2009, 1C_26/2009, cons. 2.2. Voir en outre la casuistique donnée par PICCININ (2015), p. 255, 258 (recours contre un plan d'affectation), 272-273 (recours contre un permis de construire).

pourrait voir se dessiner dans certains arrêts d'autres juridictions une approche plus restrictive. Selon le Tribunal administratif fédéral, « la communauté ne peut subir de dommage propre s'agissant du bruit excessif provenant d'un fonds voisin. En effet, l'émission de nature immatérielle, le bruit, agit psychiquement et indispose les personnes physiques ». Le Tribunal administratif fédéral a ainsi déclaré irrecevable un recours formé par une communauté de copropriétaires d'étages contre un permis délivré dans le voisinage ; il faut néanmoins préciser que cette appréciation figurait dans l'analyse relative à la capacité d'être partie (*infra* A.), non à l'analyse de l'intérêt digne de protection⁶⁸. Une position identique a été tenue par la Cour de justice genevoise qui a dénié à la communauté des copropriétaires d'étages la qualité pour recourir – également dans le cadre de l'analyse de la capacité d'être partie – au motif que la communauté des copropriétaires d'étages n'était pas atteinte par des odeurs provenant d'un restaurant exploité dans l'immeuble ; seuls les copropriétaires d'étages l'étaient⁶⁹.

41. Nous considérons que l'approche du Tribunal fédéral est celle qui doit être suivie. Reconnaître à la communauté des copropriétaires d'étages la capacité d'être partie dans une procédure administrative, parce que la décision à rendre ou rendue relève de la gestion des parties communes, ne peut que mener à admettre l'existence d'un intérêt digne de protection sous son aspect « direct » : en reconnaissant la capacité d'être partie de la communauté des copropriétaires d'étages à raison de l'aptitude à acquérir un droit ou une obligation, on fait par là même la démonstration que celle-ci est directement touchée par une décision à rendre ou rendue par l'autorité ; on ne peut pas dans le même temps considérer que la communauté n'est pas directement touchée puisque son droit est justement celui de veiller à la bonne administration des parties communes, dans la sauvegarde des intérêts des copropriétaires d'étages⁷⁰. Autrement dit, la reconnaissance de la capacité d'être partie de la communauté des copropriétaires d'étages réalise *ipso facto* la condition de l'aspect « direct » de l'intérêt digne de protection.
42. Dans sa contribution de 2016, PICCININ propose une approche différente consistant à assimiler le recours de la communauté des copropriétaires d'étages à la construction jurisprudentielle qu'est le

⁶⁸ TAF du 23.07.2014, A-578/2014, cons. 1.2.1.5.

⁶⁹ ATA/1300/2015 du 8 décembre 2015, Cour de justice, Genève.

⁷⁰ ATF 125 II 348, cons. 2, JdT 2000 II 61.

recours corporatif⁷¹, permettant ainsi de pallier un éventuel défaut de reconnaissance d'atteinte directe subie par la communauté des copropriétaires d'étages. Le recours corporatif permet à une association de recourir en son nom propre lorsque, sans être touchée elle-même par la décision entreprise, elle a pour but statuaire la défense des intérêts dignes de protection de ses membres, que ces intérêts sont communs à la majorité ou au moins à un grand nombre d'entre eux et, enfin, que chacun de ceux-ci a qualité pour s'en prévaloir à titre individuel ; en revanche, elle ne peut prendre fait et cause pour l'un de ses membres ou pour une minorité d'entre eux⁷². Ces conditions peuvent parfaitement être transposées à la communauté des copropriétaires d'étages. Tout d'abord, le but statuaire de la défense des membres exigé pour l'association est, s'agissant de la communauté des copropriétaires d'étages, sa faculté d'administrer les parties communes de l'immeuble, et la capacité d'être partie qui s'y rapporte, dans la mesure où toutes deux sont conférées par la loi (*supra* III. A.). Quant aux deux autres conditions de la communauté d'intérêts à la majorité des membres et de la qualité de ceux-ci pour agir à titre individuel, elles doivent être examinées au cas par cas pour les copropriétaires d'étages. Cette démonstration est convaincante dans l'hypothèse où l'intérêt digne de protection dans son aspect « direct » ne serait pas reconnu à la communauté des copropriétaires d'étages.

43. L'une comme l'autre approche permettent de ne pas restreindre à outrance la position procédurale de la communauté des copropriétaires d'étages, dans la ligne de la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral et dans le respect des principes établis en matière de procédure administrative.
44. Enfin, il est important de noter que la capacité d'être partie de la communauté des copropriétaires d'étages n'exclut pas la participation des copropriétaires d'étages à la procédure⁷³. En effet, la situation n'est pas analogue à ce qui prévaut en procédure civile, où l'exigence de la légitimation impose la titularité des droits invoqués et, partant, une attribution stricte des rôles respectifs du copropriétaire d'étage et de la communauté des copropriétaires d'étages. Dans la procédure administrative, il suffit que le copropriétaire d'étage, respectivement la

⁷¹ PICCININ (2016), p. 316-317.

⁷² ATF 137 II 40, cons. 2.6.4.

⁷³ Dans le même sens, PICCININ (2015), p. 253.

communauté des copropriétaires d'étages démontre sa capacité d'être partie, sa capacité d'ester et un intérêt digne de protection. Ni l'un ni l'autre ne doit démontrer un intérêt juridique à la procédure, de sorte que l'admission de partie de l'un n'exclut pas forcément celle de l'autre.

IV. Les autres conditions

45. Outre les questions relevant de la procédure administrative, le droit matériel (A.) ou le droit procédural de la procédure de permis de construire (B.) posent des conditions pour qu'un propriétaire d'étage ou la communauté des copropriétaires d'étages puisse requérir un permis de construire ou que cette dernière puisse recourir contre un permis de construire délivré à un copropriétaire d'étage ou à un voisin.

A. Les exigences tirées du droit matériel

46. Lorsque le permis de construire est requis par un copropriétaire d'étage pour des travaux portant sur des parties exclusives, celui-ci peut engager la procédure seul. Il doit toutefois obtenir l'accord de la communauté des copropriétaires d'étages lorsque les travaux ont aussi un effet sur l'immeuble de base, soit qu'ils ont un impact sur les parties communes, soit qu'ils modifient les quotes-parts, soit qu'ils entraînent un changement d'utilisation de la chose au sens de l'art. 647b CC⁷⁴. De même, il doit obtenir l'accord des copropriétaires d'étages pour des travaux qu'il entend réaliser sur des parties communes sur lesquelles il bénéficie d'une servitude de jouissance exclusive⁷⁵.
47. Lorsque le permis de construire est requis par la communauté des copropriétaires d'étages, une décision de l'assemblée des copropriétaires d'étages est nécessaire à cet effet (art. 712m CC).
48. Ces conditions matérielles relèvent du droit privé de sorte que leur examen n'est pas de la compétence des autorités ou juridictions administratives ; en effet, en procédure administrative, la compétence des autorités et juridictions est définie de manière impérative par la loi. Par conséquent, les plaideurs ne sont pas en mesure d'invoquer la violation de ces dispositions dans la procédure administrative, laquelle,

⁷⁴ PICCININ (2015), p. 262. Voir ég. STEINAUER, p. 452-454.

⁷⁵ Pour illustration : TF du 16 mai 2017, 1C_300_2016, cons. 4.3.

selon la formule consacrée, « vise uniquement à déterminer si la construction litigieuse est conforme aux prescriptions matérielles du droit public de la construction. »⁷⁶. Ceux-ci doivent donc faire valoir leurs prétentions fondées sur les règles de la copropriété par étages par la voie de la procédure civile.

B. Les exigences formelles du droit des constructions

49. Le droit public des constructions peut contenir des prescriptions formelles servant à formaliser certaines de ces prétentions. Ainsi, généralement, les normes cantonales sur les constructions imposent que la signature des propriétaires des parcelles concernées par les travaux figure sur la requête de permis de construire⁷⁷. Il en va ainsi pour des travaux sur le bien-fonds en copropriété par étages, lorsque ceux-ci portent sur les parties communes.
50. Dans certains cantons, notamment à Genève, cette exigence formelle est considérée comme une règle d'ordre dont l'inobservation n'affecte pas la validité du permis de construire qui aurait été délivré sans qu'elle soit respectée. Ce caractère de règle d'ordre a pour effet que le plaideur qui s'en prévaut invoque en réalité une violation des règles matérielles de la copropriété, et non les règles du droit public de la construction. Comme mentionné ci-avant, il devrait donc être renvoyé à faire valoir ses prétentions à ce propos par la voie civile⁷⁸. Cela étant, lorsqu'un plaideur invoque le défaut d'accord de la communauté et relève que les plans ne sont purement et simplement pas signés par une personne habilitée à la représenter, le Tribunal fédéral considère que l'autorité de police des constructions ne peut pas, sans autres, entrer en matière sur la délivrance du permis et se borner à renvoyer les plaideurs à saisir les juridictions civiles ; elle doit au contraire refuser de donner suite à la requête de permis de construire⁷⁹. La situation est en revanche

⁷⁶ TF du 16.05.2017, 1C_300/2016, cons. 4.3

⁷⁷ A Genève, art. 11 al. 4 du Règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 28 février 1978 (RSG L 5 05 ; RSG) ; à Neuchâtel, art. 45 al. 2 du Règlement d'exécution de la loi sur les constructions du 16 octobre 1996 (RSN 720.1 ; REIConstr) ; dans le canton de Vaud, art. 108 al. 1 de la Loi sur l'aménagement du territoire et des constructions du 4 décembre 1985 (RSV 700.11 ; LATC).

⁷⁸ DÉFAGO GAUDIN (2016), p. 136-138.

⁷⁹ TF du 11.10.2013, 1C_116/2013, cons. 5.3.

différente lorsque le défaut de signature, et donc d'accord des copropriétaires, est invoqué dans une procédure ultérieure de réexamen du permis de construire ; dans ce cas, les plaideurs sont renvoyés à agir sur le plan civil⁸⁰.

51. Dans d'autres cantons, en particulier Vaud et Valais, la signature des plans par le propriétaire du fonds n'est pas une simple prescription d'ordre, mais une condition de validité de la requête de permis de construire de sorte que l'absence de signature des plans par les propriétaires de biens-fonds concernés par la requête de permis de construire constitue un obstacle à la délivrance de celui-ci⁸¹. Les autorités vaudoises ont développé une pratique quant à la portée de l'exigence d'examen des autorités : la municipalité puis l'autorité de recours doivent se limiter à examiner si l'administrateur de la PPE a apposé sa signature sur les plans, conformément au pouvoir de représentation que lui confère l'art. 712t CC sans qu'il soit nécessaire d'examiner si la procédure utilisée lors de la convocation et de la réunion de l'assemblée des copropriétaires respectait la procédure formelle de prise de décision au sein de la PPE ; en effet, la signature de l'administrateur sur le plan joint à la demande de permis de construire permet de présumer l'accord de la communauté des copropriétaires ; cette présomption n'est toutefois pas absolue et, si des éléments déterminants permettent de constater que l'un ou des copropriétaires concernés n'ont pas donné, ou ont révoqué, leur accord, cette présomption peut être renversée⁸².

V. Casuistique

A. La communauté des copropriétaires d'étages requiert un permis de construire

52. La communauté des copropriétaires d'étages a qualité pour requérir un permis de construire portant sur les parties communes de l'immeuble dans la mesure où les travaux concernent des actes d'administration de celui-ci, comme des aménagements extérieurs ou des travaux sur

⁸⁰ Pour illustration, TF du 16.05.2017, 1C_300/2016, cons. 4.3, TF du 29.01.2013, 1C_401/2012.

⁸¹ DÉFAGO GAUDIN (2016), p. 136-138.

⁸² BOVAY/SULLIGER/PFEIFFER, p. 152-152 et les références.

l'enveloppe du bâtiment, par exemple le remplacement des fenêtres des appartements⁸³. Elle n'a pas la qualité pour requérir un permis de construire équivalant à des actes de disposition sur l'immeuble de base ; tel serait le cas de travaux menant à créer des unités d'étages supplémentaires⁸⁴. En effet, dans un tel cas, sa capacité d'être partie fait défaut puisque celle-ci est limitée aux actes d'administration (*supra* III. A.).

53. Lorsque le permis de construire est obtenu par la communauté des copropriétaires d'étages, il est loisible à un copropriétaire d'étage de former opposition puis recours contre le permis délivré. Sa capacité d'être partie et sa capacité d'ester ne sont pas traitées particulièrement du fait qu'il soit un copropriétaire d'étage ; les règles ordinaires s'appliquent sans restriction. S'agissant de l'intérêt digne de protection, nécessaire pour le recours, celui-ci est, selon les lois cantonales sur les constructions, tantôt exigé pour former opposition⁸⁵, tantôt non⁸⁶. Les conditions de l'intérêt direct et spécial sont réalisées puisque le copropriétaire est membre de la communauté des copropriétaires d'étages et par conséquent copropriétaire des parties concernées par les travaux, de sorte qu'il est touché plus que quiconque. S'agissant de l'intérêt pratique au recours, celui-ci doit lui être reconnu dans la mesure où sa situation de copropriétaire ne serait pas la même avec ou sans les travaux. Probablement que sous cet angle il doit être pouvoir admis à invoquer, également, les conséquences financières qu'ont pour lui ces travaux en tant que copropriétaire d'étage ; à notre connaissance, la jurisprudence ne s'est pas prononcée dans un tel cas de figure.

⁸³ R 16 41 du 11 novembre 2015, Tribunal administratif, Grisons. Au surplus, voir la casuistique donnée par PICCININ (2015), p. 263-264.

⁸⁴ PICCININ (2015), p. 264.

⁸⁵ Par exemple à Neuchâtel : art. 34 al. 1 de la Loi sur les constructions du 25 mars 1996 (RSN 720.0 ; LConstr) *cum* art. 32 let. a de la Loi sur la procédure et la juridiction administrative du 27 juin 1979 (RSN 152.130) ; REC.2010.276 du 24 janvier 2011, Conseil d'Etat, Neuchâtel, confirmé par CDP.2011.134 du 7 mai 2012, Tribunal cantonal, non diffusé.

⁸⁶ Par exemple dans le canton de Genève, où les observations équivalent à l'opposition préalable : art. 3 al. 2 de la Loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (RSG L 5 05).

B. Un copropriétaire d'étage requiert un permis de construire

54. Un copropriétaire d'étage peut requérir un permis de construire portant sur les parties exclusives qui sont les siennes ; les travaux peuvent être des travaux intérieurs, soumis à permis de construire selon certaines lois cantonales mais également des aménagements extérieurs lorsque l'unité d'étage du copropriétaire comporte un jardin. Le copropriétaire d'étage doit toutefois obtenir l'autorisation de communauté des copropriétaires d'étages dans certains cas de figure (*supra* IV. B). Tel est le cas lorsque les travaux ont un impact sur les parties communes, notamment parce qu'ils sont réalisés au bénéfice d'un droit de jouissance exclusive sur un jardin par exemple⁸⁷. Tel est également le cas lorsqu'ils entraînent un changement d'utilisation de la chose au sens de l'art. 647b CC, par exemple lorsqu'une arcade commerciale destinée à l'exploitation d'un salon de thé est transformée en un restaurant ouvert au public⁸⁸ ou lorsque des lots destinés à une affectation hôtelière sont transformés en logements et tables d'hôtes⁸⁹.
55. Les autres copropriétaires d'étage ont qualité pour former opposition puis recours dans la mesure où ils disposent de la capacité d'être partie et de la capacité d'ester, et qu'ils sont en mesure d'invoquer un intérêt digne de protection à voir le permis de construire annulé. Il peut en aller ainsi par exemple en cas de travaux d'aménagements extérieurs, comme par exemple l'installation d'une piscine⁹⁰ ; il paraît plus difficile d'envisager que la condition de l'intérêt digne de protection soit réalisée en cas de seuls travaux intérieurs n'entraînant ni nuisances particulières, ni conséquences financières pour les autres copropriétaires d'étages. Cela étant, la question doit être résolue au cas par cas.
56. S'agissant de la communauté des copropriétaires d'étages, son admission au recours dépend avant tout de sa capacité d'être partie, et par conséquent de savoir si les travaux ou le changement de destination affectent la gestion ou les parties communes de l'immeuble. Ainsi, la capacité d'être partie a été déniée à une communauté des

⁸⁷ A titre d'illustration, TF du 16.05.2017, 1C_300/2016, TF du 29.01.2013, 1C_401/2012.

⁸⁸ A titre d'illustration, voir ATA/1300/2015 du 8 décembre 2015, Cour de justice, Genève.

⁸⁹ A titre d'illustration, voir AC.2014.0142, Tribunal cantonal, Vaud.

⁹⁰ A titre d'illustration, voir AC.2014.0101, Tribunal cantonal, Vaud.

copropriétaires d'étages qui entendait s'opposer non pas à un permis de construire, mais à une autorisation d'exploiter un restaurant dans les locaux d'un copropriétaire d'étage, sans que cette exploitation ait de répercussion sur les parties communes⁹¹. A notre avis, cette jurisprudence est trop restrictive. Il appartient en effet à la communauté des copropriétaires d'étages de notamment assurer une utilisation conforme de celle-ci (*supra* III. A.) ; en outre, pour la même raison, le caractère direct de l'atteinte qu'elle subit doit lui être reconnu (*supra* III. D.).

C. Un voisin requiert un permis de construire

57. Lorsqu'un voisin de l'immeuble détenu en copropriété par étages requiert un permis de construire, tant un copropriétaire d'étage que la communauté des copropriétaires d'étages peuvent être amenés à s'opposer au permis de construire puis recourir contre la délivrance de celui-ci.
58. La qualité pour recourir du copropriétaire d'étage répond aux règles ordinaires. Celui-ci doit avoir la capacité d'être partie, la capacité d'ester de même qu'il doit disposer d'un intérêt digne de protection au recours. Le fait que le recourant soit un copropriétaire d'étage ne change en rien l'analyse de sa qualité pour recourir en tant que voisin.
59. La recevabilité du recours de la communauté des copropriétaires d'étages doit, en revanche, faire l'objet d'un examen plus circonstancié. D'une part, il faut que la communauté des copropriétaires d'étages dispose de la capacité d'être partie. Cette capacité est donnée lorsque les travaux envisagés par le voisin affectent l'immeuble de base, et non seulement les parties exclusives d'un copropriétaire d'étage. D'autre part, la communauté des copropriétaires d'étages doit invoquer un intérêt digne de protection ; selon l'opinion exprimée dans la présente contribution, l'intérêt direct digne de protection doit être reconnu à la communauté des copropriétaires dans la mesure où elle réalise sa capacité d'être partie. Comme déjà mentionné, la jurisprudence n'est pas stable en la matière. On veillera à ne pas omettre de s'assurer de la réalisation de la condition de la capacité d'être partie, d'une part, et de ne pas réduire les questions de capacité d'être partie et de qualité pour recourir à la titularité d'un intérêt juridique (*supra* III. A. et D.). Le

⁹¹ ATA/1300/2015 du 8 décembre 2015, Cour de justice, Genève.

Tribunal fédéral a par exemple admis des recours de communautés des copropriétaires d'étages contre une construction voisine qu'elle estimait trop dense⁹² ou contre la construction d'une route à proximité immédiate de la parcelle de la propriété par étages⁹³ ; dans ces arrêts, l'analyse était fondée uniquement sur la qualité pour recourir au sens de l'art. 89 LTF⁹⁴. Quant au Tribunal administratif fédéral, après avoir en 2014 très rigoureusement analysé la condition de la capacité d'être partie de la communauté des copropriétaires d'étages qui recourait contre la fermeture d'un chemin d'accès à la halte CFF dans une procédure d'approbation des plans⁹⁵, il a semblé ne pas vouloir remettre en cause la jurisprudence plus large du Tribunal fédéral dans une cause jugée en 2016, relative à la création d'un chemin d'accès générateur de nuisances sonores pour l'immeuble en copropriété par étages⁹⁶.

60. En définitive, dans le doute, il est souhaitable que le recours soit formé non seulement par la communauté des copropriétaires d'étages, mais également par un copropriétaire d'étage dont la qualité à cet effet est assurée.

D. Un ordre de déposer une demande de permis pour régulariser des travaux et/ou un ordre de mise en conformité est adressé à la communauté des copropriétaires d'étages ou à un copropriétaire d'étage

61. Lorsque des travaux interviennent sans permis de construire ou lorsqu'ils outrepassent un permis de construire délivré, l'autorité de police des constructions est amenée à ordonner le dépôt d'un permis de construire pour régulariser lesdits travaux *a posteriori*, respectivement, si ceux-ci ne sont pas matériellement autorisables, à ordonner la mise en conformité, qui implique souvent la démolition.

⁹² TF du 02.04.2011, 1C_423/2011, cons. 2.2.

⁹³ TF du 10.10.2016, 1C_246/2016, cons. 3.

⁹⁴ Dans l'arrêt TF du 09.12.2015, 1C_365/2015, s'agissant d'un recours contre une modification des limites de zones sur la parcelle voisine de l'immeuble en copropriété par étages, le Tribunal fédéral a laissé la question de la qualité pour recourir de la communauté des copropriétaires ouverte, au motif que le recours avait été formé par des propriétaires d'étages à titre individuel également, ce qui suffisait pour qu'il entre en matière.

⁹⁵ TAF du 24.07.2014, A-578/2014, cons. 1.2.1.5.

⁹⁶ TAF du 18.11.2016, A-4089/2016, cons. 1.4.2.

62. Dans la mesure où la capacité d'être partie doit être examinée d'office, il appartient à l'autorité de police des constructions de déterminer le destinataire dudit ordre. A cet effet, elle doit apprécier si les travaux relèvent de l'administration des parties communes ou s'ils relèvent de la disposition sur les parties communes, respectivement de l'usage des parties exclusives. Lorsque les travaux non autorisés excèdent un permis de construire préalablement délivré, le destinataire sera généralement celui qui a requis le permis de construire.
63. Lorsque les travaux non autorisés concernent les parties communes et ne relèvent pas de la disposition de celles-ci, l'ordre est adressé à la communauté des copropriétaires d'étages. Il en va ainsi, par exemple, de l'ordre de démolir un couvert à voitures empiétant sur la parcelle voisine⁹⁷ ou de l'ordre de mise en conformité d'un garde-corps de balcons⁹⁸.
64. Lorsque les travaux concernent des parties exclusives, l'ordre est adressé au copropriétaire concerné, ainsi lorsqu'il est ordonné de remettre en état des galetas chauffés et aménagés en lieux de travail sédentaire⁹⁹. Si le lot de copropriété par étages a été vendu dans l'intervalle, l'ordre de mise en conformité est adressé au nouveau copropriétaire d'étage, en application du principe du perturbateur.
65. Lorsque les travaux concernent à la fois les parties exclusives et les parties communes, les copropriétaires d'étages concernés ainsi que la communauté des copropriétaires d'étages devraient être visés par l'ordre de remise en état. Quand tous les propriétaires sont concernés par les travaux en cause, un ordre de remise en état adressé à chacun de tous les copropriétaires d'étages suffit à notre sens¹⁰⁰.
66. Lorsque la décision ne relève pas du domaine d'attributions de la communauté des copropriétaires d'étages, celle-ci n'a pas la capacité d'être partie. Cela étant, la qualité de partie devrait pouvoir être reconnue à la communauté pour qu'elle fasse valoir ses droits – ou plus

⁹⁷ AC.2013.0339 du 9 juin 2015, Tribunal cantonal, Vaud.

⁹⁸ AC.2014.0079 du 30 mars 2015, Tribunal cantonal, Vaud.

⁹⁹ TF du 18.01.2017, 1C_68/2016.

¹⁰⁰ A titre d'illustration, TF du 07.09.2016, 1C_122/2016.

précisément les droits qu'elle n'a pas – dans une procédure de recours contre cette décision¹⁰¹.

VI. Conclusions

67. La problématique de la copropriété par étages et du permis de construire est fortement influencée par le fait que le droit matériel confère une position procédurale à la communauté des copropriétaires d'étages. Pour cette raison, les règles générales sur la capacité d'être partie et l'atteinte directe d'une décision conférant un intérêt digne de protection doivent, en outre, être analysées au regard du droit de fond.
68. Cet examen, délicat, doit reposer d'une part sur l'aptitude à acquérir des droits et des obligations dans un domaine déterminé et d'autre part sur la notion d'intérêt digne de protection qui est plus large que celle d'intérêt juridique. C'est ainsi que la capacité de partie de la communauté des copropriétaires d'étages dépend de la nature des actes en cause dans la procédure – administration ou disposition – et des parties de l'immeuble qu'ils concernent. De même, nous considérons que l'admission de la capacité de partie de la communauté des copropriétaires d'étages entraîne *ipso facto* la réalisation du caractère direct de l'intérêt digne de protection nécessaire à la qualité pour recourir.
69. A ce jour, la jurisprudence n'est pas stabilisée, et la diversité des autorités et juridictions appelées à se saisir de la question n'aide pas à l'uniformité. Aussi, le plaideur prudent essaiera-t-il, dans la mesure du possible, de faire intervenir à la procédure non seulement la communauté des copropriétaires d'étages, mais également les copropriétaires d'étages.

¹⁰¹ Dans le même sens, HÄNER, p. 233.

Bibliographie

ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse – Volume II : Les droits fondamentaux, 3^e éd., Berne 2013

FRANÇOIS BELLANGER, La qualité de partie à la procédure administrative, in F. Bellanger, T. Tanquerel, Les tiers dans la procédure administrative, Genève/Zurich/Bâle 2004, p. 33 ss

BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, 2^e éd., Berne 2015

BENOÎT BOVAY/DENIS SULLIGER/LAURENT PFEIFFER, Aménagement du territoire, droit public des constructions et permis de construire, protection de l'environnement, RDAF 2016 I, p. 115 ss

CONSEIL FÉDÉRAL, Message à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet de loi modifiant le livre quatrième du Code civil (copropriété et propriété d'étages) du 7 décembre 1962, FF 1962 II p. 1445 ss (cité : Message (1962))

VALÉRIE DÉFAGO GAUDIN, La propriété par étages en droit public, in Bénédict Foëx (édit.), La propriété par étages aujourd'hui – une alerte cinquantenaire, Genève/Zurich/Bâle 2016, p. 123 ss

STEPHAN GERSTER/BENEDIKT W. CZOK, Rechtsfragen bei der Renovation von Stockwerkeigentum, in Regina E. Aebi-Müller/Monika Pfaffinger/Amédéo Wermelinger (édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2011, Berne 2011, p. 87 ss

ISABELLE HÄNER, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zurich 2000

ANITA HORISBERGER JECKLIN, Die Stockwerkeigentümerinnen und –eigentümer im Baubewilligungsverfahren, KPG-Bulletin 2004, p. 80 ss

NICOLAS JEANDIN, La communauté et les copropriétaires en procédure, in Bénédict Foëx (édit.), La propriété par étages aujourd'hui – une alerte cinquantenaire, Genève/Zurich/Bâle 2016, p. 81 ss

REGINA KIENER/BERNHARD RÜTSCHKE/MATTHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, Zurich/Saint-Gall 2012

LORENZ KNEUBÜHLER, Beschwerdebefugnis vor Bundesgericht : Konkurrenten, Gemeinden, Pläne und Realakte, ZBl 117/2016 p. 22 ss

ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI,
Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3^e éd.,
Zurich 2013

VERA MARANTELLI/SAID HUBER, Art. 6, in Waldmann Bernhard,
Weissenberger Philippe (édit.), Praxiskommentar
Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), 2^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2016

RINALDO MEIER, Der Ersatzneubau beim Stockwerkeigentum –
Herausforderungen und Lösungsansätze, in Amédéo Wermelinger
(édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2016, Berne 2016,
p. 85 ss

PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif – Volume II : Les
actes administratifs et leur contrôle, Berne 2011

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

VALENTIN PICCININ, La capacité et la qualité pour agir de la
communauté des copropriétaires d'étages en procédure de droit public,
DC 2016 p. 317 (cité : PICCININ (2016))

MATTHIAS SCHRADER, Der Bau des Stockwerkeigentums – ein
rechtliches Abenteuer, in Amédéo Wermelinger (édit.), Luzerner Tag
des Stockwerkeigentums 2016, Berne 2016, p. 59 ss

PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, Tome I, 5^e éd., Berne 2012

THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève/Zurich/
Bâle 2011

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

RENÉ WIEDERKEHR, Die materielle Beschwer von Nachbarinnen und
Nachbarn sowie von Immissionsbetroffenen, ZBl 116/2015 p. 347 ss

Querelleurs dans la PPE¹

par

Amédéo Wermelinger²

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

I. Introduction.....	80
II. Le querelleur : qui est-il ?	81
A. Notion	81
B. Le querelleur en droit de procédure	83
C. Quelques réflexions d'ordre psychologique et psychiatrique	85
1. Introduction.....	85
2. Une évolution dynamique pouvant mener à la pathologie	86
3. Caractéristiques du querelleur.....	89
D. Le querelleur et la PPE.....	94
1. Il existe.....	94
2. ... mais très rarement	95
E. Le dilemme de l'administrateur et de l'avocat	95

¹ La présente contribution est une version traduite et actualisée de celle publiée dans le cadre de la journée de l'Université de Lucerne consacrée à la PPE. Voir AMÉDÉO WERMELINGER, Der Querulant im Stockwerkeigentum : Wie geht man mit ihm um ?, in Amédéo Wermelinger (édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2015, Berne 2015, p. 79 ss.

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

III. Des situations délicates sur un plan humain dans le contexte de la PPE.....	97
A. Introduction.....	97
B. Les situations délicates en général	98
1. Des violations répétées de l'ordre communautaire	98
2. Un comportement très hostile face aux autres propriétaires d'étages.....	100
3. Un débordement épistolaire	101
C. Les problèmes liés à la tenue de l'assemblée des propriétaires d'étages	103
1. Les absences répétées et le quorum	103
2. La perturbation permanente du déroulement de l'assemblée.....	104
3. Le prolongement inutile de l'assemblée	105
4. Les problèmes après l'assemblée	105
a. Les contestations diverses.....	106
b. Les actions en annulation.....	106
c. Les demandes de convocation d'une nouvelle assemblée	108
d. Nouvelles décisions relatives à des points déjà décidés	109
IV. Le comportement adéquat dans des situations délicates	109
A. Le querelleur et les frais de l'administration de la PPE	109
B. Au quotidien.....	109
1. L'analyse de la situation.....	110
2. L'apaisement.....	112
3. La documentation.....	113
4. L'intervention.....	114
5. La médiation ou le soutien de tiers	114
C. Dans le cadre de l'assemblée des propriétaires d'étages.....	115
1. La convocation de l'assemblée	116
2. L'ouverture de l'assemblée.....	117
3. La direction de l'assemblée, les débats et la discipline.....	118

4. La prise de décision.....	120
5. Les droits participatifs des propriétaires d'étages.....	121
6. La tenue du procès-verbal.....	122
7. Les mesures extraordinaires.....	122
D. Après l'assemblée des propriétaires d'étages	123
1. L'exécution des décisions prises.....	123
2. L'imposition des décisions prises	123
V. Des conflits pouvant aller jusqu'à l'exclusion du querelleur	125
A. L'introduction du principe « pollueur-payeur » dans le règlement.....	125
B. Les actions dirigées contre la communauté.....	126
C. Les actions contre le querelleur.....	127
D. L'exclusion et l'éloignement	129
VI. Conclusion	131

I. Introduction

1. Nous vivons une drôle d'époque : en toute circonstance, on semble exiger un langage politiquement correct. Or, qui – dans son for intérieur – ne s'est pas laissé aller à vouloir utiliser des termes forts, voire injurieux, pour se défouler dans une situation tendue. Traiter un vis-à-vis de « querelleur » semble, de ce point de vue, être un écart de langage absolument acceptable. Et pourtant : cette notion est chargée de sens. On ne devrait s'en servir que si l'on sait vraiment de quoi ou de qui on parle. A cet effet, la présente contribution a pour objet, dans un premier temps, de décrire et de présenter le querelleur (II.). Ensuite, il s'agit de vérifier s'il apparaît souvent dans la PPE et, cas échéant, comment il se caractérise. Dans un chapitre ultérieur, nous analyserons les situations difficiles dans la cohabitation avec le querelleur (III.). Suivra une étude des stratégies à mettre en oeuvre, lorsque la PPE est confrontée à un tel personnage (IV.). Enfin, il faudra étudier les moyens de résoudre une crise éventuelle, cas échéant définitivement (V).
2. La présente contribution n'est cependant pas en mesure de donner une solution à tous les problèmes rencontrés avec le querelleur. Il s'agit bien plutôt d'indiquer le comportement correct et adéquat avec des personnes qui peuvent être ressenties comme ergoteurs ou empêcheurs de tourner en rond. Par ailleurs, il ne s'agit pas non plus d'un texte purement juridique. Il convient de jeter un oeil sur la dimension psychologique et même psychiatrique du phénomène. En même temps et compte tenu du manque de compétence de l'auteur en la matière, ces sujets ne seront qu'égratignés. Encore un conseil en guise d'avertissement à tous les juristes et les administrateurs confrontés à des situations délicates sur le plan humain : il faut être capable de reconnaître ses propres limites. Il n'y a pas de honte à chercher de l'aide auprès d'une personne spécialisée (un psychologue, un médiateur³, etc.)

³ Ci-après, les désignations sont faites dans leur version masculine. Mais que l'on ne s'y trompe pas : actuellement les femmes semblent être aussi nombreuses si ce n'est plus dans les domaines du droit, de la gestion immobilière ou de la psychologie. Ces femmes méritent un respect tout particulier, ce d'autant plus que la littérature scientifique consultée tend à confirmer que le phénomène du querelleur est largement dominé par la gent masculine (voir, parmi d'autres : PAUL ASCHWANDEN, *Die Behandlung der Querulanten im Zivilprozess*, thèse Zurich 1978, p. 39). Ainsi, la chanson de RENAUD, sortie en 1985 et portant pour titre « *Madame Thatcher* », avec son dégoût des hommes, ne se serait pas tellement trompée de cible.

ou, du moins, auprès d'une personne avec une large expérience de la vie.

3. Une dernière remarque en guise d'introduction : lorsqu'on est confronté à un querelleur (ou une personne ressentie comme telle), il faut se préparer à des discussions intenses et peu agréables et à un investissement important en temps. Des situations humaines difficiles à démêler ne sont que rarement résolues à l'aide d'un tour de passe-passe ou d'un sursaut d'autorité. La patience et l'empathie ou, en d'autres termes, la compétence sociale sont des instruments aussi importants que les connaissances techniques ou juridiques. Pire encore : même une bonne dose de compétence sociale ne garantit pas une issue favorable de la crise. C'est pourquoi, dans des situations inextricables, on est tenté de rechercher l'aide divine, selon le dicton : « Seigneur, donne-moi la force de modifier les choses que je peux modifier, la patience de supporter ce que je ne parviens pas à changer et surtout la sagesse me permettant de distinguer l'un de l'autre ».

II. Le querelleur : qui est-il ?

A. *Notion*

4. Sur un plan étymologique, la notion de querelleur (ou « quérulent »⁴) nous vient du latin. Le terme « *querula* » signifiait une lamentation, comme expression de la douleur, le son plaintif d'un instrument de musique ou une action judiciaire devant un tribunal⁵. Donc, la dernière des significations indiquées n'était pas exclusive.
5. Le droit romain connaissait plusieurs types de « *querelas* ». Ultérieurement, dans le droit normand, le « *querulus* » semble avoir représenté le demandeur et le « *querulatus* » le défendeur. Tous ces termes avaient dès lors une signification technique, sans connotation négative particulière⁶.

⁴ Dans la présente contribution, nous utilisons la notion de querelleur qui semble plus actuelle. Le Tribunal fédéral se servait plutôt du terme « quérulant » (ATF 96 IV 55 = JdT 1970 IV 130, cons. 2). De notre point de vue, il n'y a toutefois pas de différence de contenu entre les deux termes.

⁵ RUPPERT GADERER, *Querulanz*, Köthen 2012, p. 15.

⁶ GADERER (n. 5), p. 15 s.

6. Par ailleurs, le querelleur constitue aussi une création terminologique⁷ du droit de procédure qui, depuis le début du 18^e siècle, a cessé de désigner un demandeur ordinaire⁸. A partir de cette époque, la connotation de la notion est devenue péjorative, dans la mesure où étaient désignées les personnes susceptibles, se sentant trop facilement mises dans leur tort, donc des personnes qui pour un rien intentaient une action ou s'attaquaient à toute autorité⁹ en soumettant en permanence des plaintes ou des requêtes, à l'évidence mal fondées¹⁰.
7. En s'appuyant sur des études psychiatriques, le Tribunal fédéral désigne le querelleur comme « [...] *celui qui, pour obtenir une satisfaction juridique, qui le plus souvent ne lui est pas due, use immodérément et sans ménagement des moyens disproportionnés à l'objectif qu'il vise* »¹¹.
8. Le querelleur a aussi fait son entrée dans l'art, en particulier dans la littérature. Ainsi, le personnage de Michael Kohlhaas dans la nouvelle éponyme de HEINRICH VON KLEIST est devenu l'un des archétypes du querelleur qui, pour imposer son bon droit dans une affaire somme toute de mineure importance, est prêt à tout sacrifice, qu'il s'agisse de son patrimoine, de sa famille ou même de sa propre vie. Dans des citations et des bons mots, on trouve aussi la trace du querelleur¹².

⁷ THOMAS KNECHT, Querulanten – Grenzgänger zwischen Rechtspflege und Psychiatrie, Schweizerisches Medizin-Forum (öffentliches Weiterbildungsorgan der Verbindung Schweizer Ärztinnen und Ärzte FMH), p. 286.

⁸ GADERER (n. 5), p. 16.

⁹ Les querelleurs ne s'opposaient pas seulement au pouvoir judiciaire, mais aussi aux autorités administratives et aux gouvernements.

¹⁰ KNECHT (n. 7), p. 286.

¹¹ ATF 96 IV 55 = JdT 1970 IV 130, cons. 2 ; voir aussi, plus récemment : TF du 25.06.2001, 7B.121/2001, cons. 4.a ; TF du 16.10.2012, 6B_558/2012, cons. 2 *in fine*.

¹² Voir par exemple VICTOR HUGO : « *Depuis six mille ans la guerre plaît aux peuples querelleurs et Dieu perd son temps à faire les étoiles et les fleurs* ». Voir aussi : « *Il vaudrait mieux demeurer en un coin sur le haut de la maison, que d'habiter avec une femme querelleuse dans une maison commune* » [SACY, Bible, Prov. de Salom. XXI, 9 ; cette citation est pour le moins surprenante, lorsque l'on se rappelle que le phénomène concerne essentiellement la gent masculine]. Voir aussi des citations anonymes : « *les querelleurs sont des personnes qui ont souvent raison et rarement des amis et qui font tout, pour que cela demeure ainsi* », « *le mot querelleur est utilisé par les juristes pour désigner des sous-hommes* ».

B. Le querelleur en droit de procédure

9. Vers la fin du 18^e siècle, le querelleur est apparu dans le droit de procédure prussien¹³. Les dispositions en question protégeaient les autorités contre des querelleurs malveillants qui les importunaient au moyen de recours illicites, clairement mal fondés, voire par des accusations fallacieuses et inventées. Le querelleur encourait une peine privative de liberté pouvant aller de 14 jours à 6 mois et qui pouvait le conduire au bagne. Les normes en question étaient donc conçues comme des instruments en mains des pouvoirs publics ou – selon d’aucuns – de la bureaucratie judiciaire¹⁴ permettant de se débarrasser de la plèbe ressentie comme bruyante¹⁵.
10. Il semblerait que le droit de procédure anglais et écossais ait aussi développé diverses mesures pouvant être opposées au querelleur, principalement dans le cadre des débats judiciaires¹⁶.
11. Jusqu’en 2008, les codes de procédure civile cantonaux s’appliquaient en Suisse. Vouloir présenter les solutions historiques cantonales permettant de faire face au querelleur dépasserait le cadre de la présente contribution. Il semble toutefois que certains cantons se soient intéressés au phénomène et qu’ils aient régi de façon plus ou moins approfondie la question dans leur législation¹⁷ : le querelleur peut-il ester en justice ou doit-il subir des mesures tutélaires ? Le querelleur est-il capable de discernement¹⁸ ? Faut-il prendre des mesures disciplinaires ou pénales à son encontre ?
12. Le Code de procédure civile fédéral consacre l’art. 132 al. 3 aux « *actes abusifs ou introduits de manière procédurière* ». Par là, le législateur

¹³ § 30 s. allgemeine Gerichtsordnung für die Preussischen Staaten du 6 juillet 1793 (ASCHWANDEN [n. 3], p. 45 s. ; GADERER [n. 5], p. 22 s.).

¹⁴ GADERER (n. 5), p. 19 ss.

¹⁵ Le querelleur est en quête d’attention. Pour l’obtenir, il fait du bruit, afin d’imposer son système juridique, respectivement sa notion du droit et de la justice contre le système établi. En définitive, on assiste à un véritable combat des systèmes juridiques. C’est le point de vue individuel qui désignera le système parasitaire par rapport à celui ressenti comme valable (GADERER [n. 5], p. 34).

¹⁶ ASCHWANDEN (n. 3), p. 47 ss.

¹⁷ Pour plus d’informations, voir ASCHWANDEN (n. 3), p. 61 ss.

¹⁸ Voir déjà ATF 76 IV 142 = JdT 1950 IV 66.

visé le querelleur, dont les mémoires sont, sans autre, renvoyés¹⁹. De tels actes ne sont donc pas pris en considération et ne permettent ni d'ouvrir une procédure ni de la poursuivre²⁰ ; ils constituent un « corps étranger » à la procédure²¹. Il n'y a donc même pas lieu de rédiger une décision de non-entrée en matière contre laquelle on pourrait faire recours²². Une solution différente a été adoptée dans la procédure devant le Tribunal fédéral. L'art. 108 al. 1 litt. c LTF demande au président de la cour, agissant comme juge unique, de prononcer une non-entrée en matière. Selon la doctrine, un acte est procédurier lorsqu'il émane d'un querelleur incapable d'ester en justice et dont les écrits ne se fondent sur aucune réflexion raisonnable et doivent être pris comme manifestation d'un trouble psychique grave²³. De ce fait, l'application de cette norme est très restrictive, car elle ne doit servir que dans des cas exceptionnels²⁴, par exemple lorsqu'une partie au procès introduit sans cesse le même mémoire auprès du tribunal²⁵. Lorsque le tribunal est confronté à un querelleur notoire, cela ne signifie toutefois pas qu'il peut lui renvoyer son mémoire sans même l'avoir regardé. En effet, il n'est pas exclu qu'un querelleur puisse faire valoir, dans un cas concret, un intérêt digne de protection²⁶. De même, la poursuite obstinée d'un droit putatif, auprès de toutes les instances

-
- ¹⁹ Ce qui signifie la punition ultime pour le querelleur, pris dans sa quête désespérée d'attention et de justice. Voir notamment TF du 19.01.2015, 5A_961/2014.
- ²⁰ JULIA GSCHWEND/REMO BORNATICO, in : Spühler Karl/Tenchio Luca/Infinger Dominik (édit.), *Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2^e éd., Bâle 2013, art. 132 N 30 (ci-après : BSK ZPO-GSCHWEND/BORNATICO). Ce qui n'empêche pas certains querelleurs d'aller au-devant du Tribunal fédéral afin de faire vérifier des décisions prises en application de cette disposition (voir TF du 30.11.2015, 5D_204/2015 et, avec les mêmes parties, déjà : TF du 02.09.2015, 5D_144/2015 ; voir aussi les TF du 20.07.2015, 5A_568/2015, 5A_569/2015, 5A_570/2015 et 5A_571/2015 tous réunifiés parce que mettant en présence les mêmes parties).
- ²¹ FRANÇOIS BOHNET, in : François Bohnet et al. (édit.), *Code de procédure civile commenté*, Bâle 2011, art. 132 N 38 (ci-après : BOHNET, CPC commenté).
- ²² NINA J. FREI, in : *Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, art. 1 – 149 ZPO, vol. I, Berne 2012, art. 132 CPC N 29 (ci-après : BK-FREI).
- ²³ BSK ZPO-GSCHWEND/BORNATICO, art. 132 N 32, avec de nombreux renvois à la doctrine.
- ²⁴ BK-FREI, art. 132 CPC N 31.
- ²⁵ Voir notamment TF du 07.04.2009, 5A_239/2009 pour ce qui est de l'art. 108 al. 1 litt. c LTF.
- ²⁶ BSK ZPO-GSCHWEND/BORNATICO, art. 132 N 33.

judiciaires et avec tous les moyens disponibles, ne signifie pas de manière automatique qu'on soit confronté à un querelleur, même si le demandeur dépasse parfois la limite de la bienséance²⁷.

13. Il existe encore d'autres instruments de procédure pouvant être opposés au querelleur. Ainsi, selon le comportement de celui-ci, le juge peut recourir à des mesures disciplinaires (art. 128 CPC) voire pénales²⁸. Simultanément, certains auteurs avertissent que de telles sanctions peuvent constituer de nouvelles sources de conflit, « obligeant » le querelleur à entamer une nouvelle campagne judiciaire²⁹.
14. Il existe encore d'autres dispositions de droit privé qui ont pour objectif d'offrir une protection contre le querelleur. Ainsi, le droit des sociétés anonymes prévoit que seuls des actionnaires représentant au moins 10% du capital-actions ou des actions pour une valeur nominale de deux millions de francs peuvent demander au juge la désignation d'un contrôleur spécial (art. 697b CO). Cette limitation a pour objectif d'éviter qu'un querelleur individuel et sans poids économique soit en mesure d'imposer un contrôle spécial dans le cadre d'un combat solitaire³⁰.

C. Quelques réflexions d'ordre psychologique et psychiatrique

1. Introduction

15. Depuis le 19^e siècle, le querelleur est devenu l'objet de nombreuses études médicales. C'est surtout en Allemagne que les scientifiques se sont intéressés au phénomène et JOHANN LUDWIG CASPER passe pour avoir publié la première contribution en 1858³¹. Entre 1880 et 1930, on compte 200 publications relatives aux querelleurs, parues en langue

²⁷ TF du 25.06.2001, 7B.121/2001, cons. 3.a ; ATF 118 Ia 236, cons. 2.b ; ATF 98 Ia 324 = JdT 1974 I 506 ; BSK ZPO-GSCHWEND/BORNATICO, art. 132 N 32 ; ADRIAN STAEHELIN, in : Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (édit.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2^e éd., Zurich 2013, art. 132 CPC N 6 (ci-après : STAEHELIN A.).

²⁸ A. STAEHELIN, art. 132 CPC N 8. BK-FREI, art. 132 CPC N 32. Pour un exposé général sur les moyens disciplinaires pouvant sanctionner le querelleur, voir ASCHWANDEN (n. 3), p. 131 ss.

²⁹ BSK ZPO-GSCHWEND/BORNATICO, art. 132 N 38.

³⁰ TF du 23.02.2006, 4C.412/2005, cons. 3.

³¹ GADERER (n. 5), p. 53.

allemande³². Mais même une étude aussi approfondie du querelleur ne semble pas avoir abouti à une clarification définitive de la notion, en tout cas sur le plan psychiatrique³³. Bien entendu, la présente contribution n'a pas pour objet de faire un exposé sur l'histoire scientifique du querelleur ni de décider qui a raison dans les disputes entre spécialistes. D'ailleurs, avec le temps on constate qu'il existe plusieurs perspectives et interprétations qui ne semblent pas faciliter une perception homogène et unique de la question³⁴. Dès lors, les explications qui suivent ont simplement pour but de permettre, par la suite, une approche juridique. De plus, la nature correcte, controversée ou erronée des études psychiatriques est souvent une question de point de vue.

2. Une évolution dynamique pouvant mener à la pathologie

16. En premier lieu, il semble établi que le querelleur, dans son apparition la plus extrême, est atteint d'une véritable pathologie (on utilise aussi la notion de « *psychose processive* » en doctrine de langue française³⁵ ; de plus le terme du « *querelleur psychopathe* » ou, en allemand de « *Querulantenwahn* »³⁶, donc de la folie du querelleur, apparaît ici ou là). Cependant, il n'est pas fréquent qu'un tel degré de pathologie soit atteint dès le début. Régulièrement, le querelleur est soumis à une évolution dynamique de son attitude et de son comportement³⁷. La majorité des querelleurs ont en commun qu'ils ont initialement été confrontés à un événement déclencheur³⁸. Celui-ci provoque une

³² GADERER (n. 5), p. 63. Pour un aperçu historique du querelleur en psychiatrie, voir aussi ASCHWANDEN (n. 3), p. 10 ss. Voir, en outre, CORNELIA BRINK, Nicht mehr normal und noch nicht geisteskrank, in querulant, Werkstattgeschichte 33, Hambourg 2002, p. 22 ss.

³³ ASCHWANDEN (n. 3), p. 12.

³⁴ ASCHWANDEN (n. 3), p. 14 s.

³⁵ Voir notamment BOHNET, CPC commenté, art. 132 N 37 ainsi que FRANÇOIS BOHNET, CPC annoté, Neuchâtel 2016, art. 67 N 4 (ci-après : BOHNET, CPC annoté).

³⁶ Voir ASCHWANDEN (n. 3), p. 12 s. Pour l'utilisation de cette notion, voir BRINK (n. 32), p. 29.

³⁷ KNECHT (n. 7), p. 286. On parle aussi d'une progression dans la volonté d'avoir raison (GADERER [n. 5], p. 54). Voir, en outre, KURT EHRLICH, Behandlung des Querulanten, RSJ 1952, p. 332 qui identifie beaucoup de paliers à prendre, avant d'atteindre le stade pathologique (« *Zu diesem Endpunkt führen unzählige Stufen* »).

³⁸ Aussi appelé « événement clé » (ASCHWANDEN [n. 3], p. 17 ss). Il n'est pas rare que le querelleur ait véritablement été confronté à une injustice dans le cadre de cet événement

atteinte au sentiment narcissique et, par là, conduit à un processus régressif³⁹. Par effet de déformation, la régression conduit à une pathologie. Des connaissances juridiques au-dessus de la moyenne, acquises par le querelleur, ne sont pas utilisées pour évaluer la situation juridique de manière objective. Le querelleur absorbe bien plus les questions de fait et de droit et les reproduit dans une longueur débordante et de manière non structurée. Dans sa reproduction, il n'utilise que les points qui sont utiles à sa démonstration. Tout ce qui joue en sa défaveur est considéré comme non pertinent ou est nié⁴⁰. Pour cette raison, le querelleur conduit une véritable « *bataille des systèmes juridiques* » : le système juridique du querelleur est confronté au système juridique établi, qu'il soit celui du tribunal, du pouvoir public ou, dans notre cas, de l'administrateur d'une PPE⁴¹.

17. Seule une analyse approfondie permet de véritablement qualifier quelqu'un de querelleur pathologique, au sens psychologique et psychiatrique du terme⁴². En effet, il est très difficile de tirer une ligne

clé. Ce qui le distingue des autres personnes, c'est qu'il n'est pas en mesure de surmonter cette injustice. Elle peut, par exemple, résider dans une dispute liée à des limites de terrain (KNECHT [n. 7], p. 286).

³⁹ Très souvent, l'événement clé n'est pas la première injustice subie par le querelleur. Sur un plan statistique, le querelleur appartient régulièrement à la catégorie d'âge entre 40 – 60 ans. Cela signifie qu'un certain nombre de frustrations ont pu être surmontées, avant que le caractère querelleur n'apparaisse en plein jour. En règle générale, on assiste donc à un processus de sensibilisation et de maturation de l'esprit querelleur (ASCHWANDEN [n. 3], p. 22).

⁴⁰ KNECHT (n. 7), p. 287.

⁴¹ Pour ce qui est de la bataille des systèmes juridiques, voir GADERER (n. 5), p. 34.

⁴² Il semble intéressant que le Tribunal fédéral, voire les instances inférieures, pensent être en mesure, même sans analyse d'un médecin, de qualifier une personne de querelleur psychopathe (voir p.ex. ATF 118 Ia 235, cons. 2.b ; ATF 98 Ia 324 = JdT 1974 I 506, cons. 3). Dans l'ATF 76 IV 142 = JdT 1950 IV 66, une expertise psychiatrique a servi de base pour la qualification de querelleur psychopathe. Enfin, l'arrêt du TF du 25.06.2001, 7B.121/2001, cons. 4.a confirme expressément que le recours à un psychiatre n'est pas indispensable pour qu'un demandeur puisse être qualifié de querelleur psychopathe. La doctrine considère qu'une telle qualification, sans recours à l'aide d'un psychiatre, doit être réservée à des cas exceptionnels (voir notamment BOHNET, CPC commenté, art. 132 N 37), surtout lorsque l'on est d'avis qu'elle prive le querelleur de la capacité de discernement selon l'art. 16 CC et donc de la capacité d'ester en justice selon l'art. 67 CPC, ce qui ne doit pas être affirmé à la légère (BOHNET, CPC annoté, art. 67 N 4 ; KRISTINA TENCHIO, in : Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (édit.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2013, art. 67 N 40).

de démarcation précise, respectivement de déterminer le jour exact où une personne passe de la poursuite obstinée, mais légitime de ses propres intérêts à l'état de querelleur⁴³. Il va de soi qu'une telle analyse psychologique ou psychiatrique approfondie n'intervient nullement, lorsque de façon légère et dans des discussions relevant du quotidien, quelqu'un traite un tiers de querelleur. C'est pourquoi il n'est pas prouvé qu'une telle désignation, dans le cadre d'une dispute, puisse être automatiquement considérée comme une atteinte à l'honneur de la personne concernée. Dans le langage quotidien, on entend souvent par querelleur une personne têtue et prête à se disputer pour imposer son bon droit. La réflexion n'est souvent pas menée beaucoup plus loin.

18. Celui qui est au quotidien confronté au querelleur, qu'il soit juge, fonctionnaire ou administrateur d'une PPE, n'est souvent pas en mesure de déterminer si et dans quelle mesure on peut le soigner. Dès lors, la présente contribution ne peut pas se consacrer à la question de la thérapie d'un querelleur. Il faudra plutôt voir comment communiquer avec le propriétaire d'étages au comportement irascible, afin d'éviter des désagréments inutiles : que faut-il entreprendre pour éviter que le comportement systématiquement négatif d'un propriétaire d'étages puisse bloquer définitivement la gestion de la PPE⁴⁴ ? Dans ce contexte, on doit respecter le conseil suivant, issu d'une étude psychiatrique : il est important de ne pas fournir, par le biais de réactions inadéquates, de la nourriture supplémentaire au querelleur. Confronter le querelleur à ses fausses représentations de la réalité n'apporte que rarement quelque chose. Les psychiatres pensent qu'on devrait plutôt montrer au patient que les possibilités du tribunal, face à son cas, sont limitées, afin de lui permettre de trouver une issue qui lui permette de ne pas perdre la face⁴⁵. Dans sa forme absolue, il ne sera que rarement possible de mettre en oeuvre ce conseil, car il n'est pas pertinent de sacrifier l'avenir de la gestion de la PPE, pour pouvoir trouver un apaisement dans la confrontation avec le querelleur⁴⁶. Toutefois, ce conseil

⁴³ Voir BRINK (n. 32), p. 41 pour ce qui est de la difficulté de mesurer un tel état de façon objective. KNECHT (n. 7), p. 288 parle d'un frontalier entre le droit et la psychiatrie.

⁴⁴ Comme l'affirmait jadis EHRLICH : lorsque tous les moyens échouent pour obtenir un comportement raisonnable du querelleur, on ne peut plus qu'essayer de le neutraliser (EHRLICH [n. 37], p. 334).

⁴⁵ KNECHT (n. 7), p. 288.

⁴⁶ Encore une fois : la thérapie du querelleur n'est pas une responsabilité que l'on peut imposer à l'administrateur ou aux autres propriétaires d'étages.

démontre qu'un comportement inadéquat peut avoir pour conséquence d'aggraver la situation⁴⁷.

19. Dans les cas les plus extrêmes, le querelleur doit être signalé à la police ou aux autorités de protection de l'adulte. En fonction de la structure de la personnalité, on ne peut pas exclure qu'il soit en mesure, pour imposer son point de vue, de commettre une infraction pénale⁴⁸. L'autorité compétente aura à évaluer si un placement à des fins d'assistance se justifie dans le cas concret (art. 426 ss CC).

3. Caractéristiques du querelleur

20. Il n'existe pas de querelleur modèle. En psychiatrie, on distingue différentes caractéristiques permettant de mieux l'identifier. L'énumération ci-dessous n'est pas exhaustive et les caractéristiques ne doivent pas être constatées de manière cumulative, pour qualifier une personne de querelleur. Par ailleurs, il s'agit d'un énoncé abstrait et extrême, alors que ces caractéristiques peuvent exister de manière plus atténuée. L'objectif est de montrer ce qui peut conduire une personne à devenir un querelleur, soit⁴⁹ :
- Un repli sur soi-même, cumulé avec un amour-propre excessif : très souvent, le querelleur ne se préoccupe que de lui-même et de son sentiment de justice. Le repli sur lui-même débouche régulièrement sur un besoin maladif de se mettre en scène et sur un amour propre excessif⁵⁰. Il n'est pas rare que le querelleur pense être plus intelligent que tous les juges, fonctionnaires ou administrateurs auxquels il se voit confronté et qu'il l'affirme haut et fort⁵¹. Dès lors, le querelleur présente souvent des traits narcissiques.
 - Une sensibilité excessive, en particulier face à un revers : le querelleur ne se prive pas d'utiliser des propos injurieux et

⁴⁷ La doctrine semble, de son côté, avoir compris que des sanctions disciplinaires ne permettent que très rarement d'améliorer les relations avec un querelleur (EHRlich [n. 37], p. 333 ; voir aussi BSK ZPO-GSCHWEND/BORNATICO, art. 132 N 38).

⁴⁸ ASCHWANDEN (n. 3), p. 36 s. Pour ce qui est de la mesure d'interdiction du querelleur sous l'ancien droit, voir ASCHWANDEN (n. 3), p. 65 ss.

⁴⁹ Pour une analyse plus approfondie, voir ASCHWANDEN (n. 3), p. 19 ss ; GADERER (n. 5), p. 52 ss ; KNECHT (n. 7), p. 287.

⁵⁰ ASCHWANDEN (n. 3), p. 20.

⁵¹ ASCHWANDEN (n. 3), p. 7.

d'attaquer son vis-à-vis. En revanche, il n'est pas en mesure de pardonner ce qu'il considère lui-même comme une injure, du mépris ou une vexation subie. Il est dépourvu de capacité à supporter une frustration.

- Une intelligence et une connaissance du droit supérieures à la moyenne : en règle générale, on atteste au querelleur une intelligence supérieure à la moyenne, avec des connaissances juridiques surprenantes pour un « laïc »⁵². Souvent, les connaissances juridiques ne sont acquises que peu de temps avant de devenir querelleur. Un des problèmes les plus importants réside dans le fait que les connaissances sectorielles du querelleur ne servent pas à une analyse et solution objective du conflit, mais uniquement à imposer ses vues et ce qu'il considère être son bon droit⁵³.
- Une situation professionnelle ressentie comme un échec : le querelleur appartient souvent à une classe sociale moyenne ou supérieure⁵⁴. De son point de vue, il aurait toutefois mérité une plus grande consécration professionnelle. Pour des motifs indépendants de sa propre responsabilité, des tiers l'ont empêché d'accéder à une meilleure position⁵⁵. C'est une des raisons qui poussent à constater que le querelleur n'apparaît, en règle générale, qu'à partir de 40 ans, lorsqu'il constate un hiatus entre ses aspirations et la réalité. Ensuite, quand le querelleur se voit confronté à des difficultés

⁵² ASCHWANDEN (n. 3), p. 6. Toutefois, pour le querelleur démuné d'un diplôme juridique, il convient de constater que ce savoir est souvent purement sectoriel (limité au sujet de la dispute) et qu'il ne lui permet pas d'avoir une vue d'ensemble sur les mécanismes juridiques et judiciaires. La compréhension des interdépendances pouvant exister entre plusieurs domaines juridiques (droit privé, droit administratif et droit pénal) dépasse souvent son entendement.

⁵³ KNECHT (n. 7), p. 287 : « *Es sind zwei verschiedene Dinge, ob man subjektiv recht hat oder ob man objektiv recht hat. Da die Entscheidung darüber gewöhnlich nicht in den eigenen Händen liegt, geht es vor allen Dingen darum, Recht zu bekommen, d.h. seinen Rechtsstandpunkt als den besseren durchzusetzen, was bedeutet, dass man die rechtsanwendende Instanz davon überzeugen muss* ».

⁵⁴ ASCHWANDEN (n. 3), p. 39. Initialement, on considérait que le querelleur appartenait à une couche sociale subalterne, dès lors qu'il se battait, comme Don Quichotte, contre les moulins à vent de l'administration et de la bureaucratie (GADERER [n. 5], p. 55). Cette idée est révolue.

⁵⁵ Selon ASCHWANDEN (n. 3), p. 33, le querelleur est, dans une telle caractéristique, en conflit chronique avec son curriculum vitae.

financières, parce qu'il a « dû » engager tous ses biens dans sa « croisade »⁵⁶, cela n'est, bien entendu, pas non plus de sa faute.

- Une prédisposition à la rancune et une absence totale d'humour : le querelleur n'est, souvent, pas en mesure de faire la part des choses. Il est entièrement absorbé par son combat et a une rancune contre toute personne ou institution qui ose le priver de ce qu'il considère être son bon droit. Le second degré ne fait pas partie de ses facultés et aucun humour n'est toléré par rapport à son destin. Le seul moment où il peut ressentir quelque chose de similaire à l'humour, la jouissance ou la joie, c'est lorsqu'il vient de battre son adversaire ou, mieux encore, lorsqu'il parvient à l'humilier⁵⁷.
- Un penchant pour la méfiance, allant jusqu'à concevoir des théories du complot : tous les autres se liguent contre le querelleur ! C'est du moins ce qu'il ressent. Des alliances ne sont possibles qu'avec des personnes qui soutiennent sans aucune réserve ses dires et sa position. Il ne recherche de telles relations que dans la mesure où elles lui permettent d'y trouver un avantage. Toutefois, en règle générale, de telles alliances ne sont pas durables, car le querelleur n'accepte pas les avis divergents.
- Une perte de la mesure et du sens pour l'essentiel : le querelleur sacrifie tout, ou presque, pour atteindre son objectif. Dans cette lutte, il perd le sens de la proportionnalité. L'engagement qu'il consacre lui-même et qu'il exige des tiers pour obtenir ce qu'il veut n'est nullement justifié par l'enjeu. A un certain moment, il arrive même que l'objectif visé ne soit plus le motif décisif pour son comportement. En effet, parfois le fait d'obtenir gain de cause ne signifie pas que la situation s'apaise. Il trouve immédiatement un nouvel objectif qui mérite toute son attention et qui lui permette de poursuivre son attitude querelleuse⁵⁸.
- Une propension excessive à argumenter et à écrire : le querelleur se distingue souvent par un entêtement à vouloir communiquer,

⁵⁶ On rappelle encore une fois le personnage littéraire de Michael Kohlhaas (HEINRICH VON KLEIST) qui sacrifie « allègrement » (c'est-à-dire sans hésitation) ses biens et, à la fin, même sa vie à son combat.

⁵⁷ ASCHWANDEN (n. 3), p. 37.

⁵⁸ ASCHWANDEN (n. 3), p. 23.

notamment par écrit⁵⁹. Il peut se servir de lettres, d'actions en justice ou, aussi, de courriels. Ces écrits sont distribués de manière généreuse, dès lors que le querelleur est communicatif. Hélas, il ne fait pas dans la concision : il écrit de manière compliquée, alambiquée, peu structurée et, souvent, confuse⁶⁰. La présentation de ses écrits le dévoile parfois : interligne serré, densité des pages, mises en évidence (soulignement, capitales, caractères gras ou en couleur, points d'exclamation, etc.), orthographe et syntaxe personnelle, néologismes⁶¹. Il arrive même qu'il envoie des manuscrits, raison pour laquelle certains auteurs s'intéressent à des études graphologiques du querelleur⁶². Enfin, son langage est souvent injurieux et polémique, faisant fi des règles de retenue et de politesse⁶³, retenue et politesse dont il exige le respect par ses interlocuteurs⁶⁴. En définitive, le querelleur passe pour un maître de la communication asymétrique.

- Un besoin maladif d'attention (publique) : en fonction de la situation concrète, le querelleur ne se contente plus d'une dispute bilatérale (avec le tribunal, les pouvoirs publics ou l'administrateur). Il subit un tort et le monde entier doit être témoin de cette injustice⁶⁵. Si, au 19^e siècle, on a constaté que des querelleurs publiaient régulièrement leurs écrits dans des véritables pamphlets⁶⁶, aujourd'hui les médias électroniques (les chats, forums, blogs ou les courriels envoyés comme véritables « *tous-ménages* ») font très bien l'affaire.

⁵⁹ « *Die Schreibwut des Querulanten kennt keine Grenzen und die angewandten Mittel stehen in keinem Verhältnis zum erreichbaren Ziel* » (ASCHWANDEN [n. 3], p. 5).

⁶⁰ Voir notamment TF du 19.10.2015, 5A_829/2015, cons. 2.1.

⁶¹ Voir aussi ci-dessous N 37.

⁶² Pour le tout, voir GADERER (n. 5), p. 61 ss.

⁶³ EHRLICH (n. 37), p. 331.

⁶⁴ Ainsi, le querelleur ne respecte souvent ni l'honneur ni la réputation ni, encore moins, la sphère privée de son interlocuteur ; ASCHWANDEN (n. 3), p. 36.

⁶⁵ A son avis, avec chaque nouveau destinataire de ses écrits, il augmente les chances d'être entendu ou son problème d'être reconnu. Pour cette raison, le querelleur répète sans cesse ses messages, comme un mantra, dans l'espoir de trouver un auditeur (GADERER [n. 5], p. 38).

⁶⁶ « *Irrenbroschüren* » : BRINK (n. 32), p. 29 ss. Il s'agissait souvent des petits pamphlets contre les établissements psychiatriques.

- Une distorsion de la réalité et de l'argumentation : les faits sont reproduits de manière sélective, à savoir exclusivement ceux au service du querelleur. Celui-ci leur donne une portée très subjective, selon sa propre perception. Tous les autres sont de mauvaise foi et le querelleur est le seul à respecter les règles de la bonne foi. Des faits qui le dérangent sont ignorés, modifiés ou complètement niés.
 - Un déni de la réalité, surtout des décisions judiciaires : dans le problème qui le préoccupe, il n'existe pas de jugement définitif contraire à son opinion. Cela peut paraître paradoxal, mais dans ce sens, le querelleur est un anti-défaitiste⁶⁷. Il n'accepte pas des décisions contraires émanant de tribunaux ou de pouvoirs publics et une défaite n'est jamais perçue comme telle. Elle n'est qu'une motivation supplémentaire pour continuer à se battre contre une autorité ressentie comme injuste, corrompue et incompétente⁶⁸. Pour lui, une instance suprême n'existe pas, aussi longtemps qu'il n'obtient pas gain de cause⁶⁹. Dès lors, il va de recours en recours, en épuisant d'abord les voies ordinaires pour terminer avec les moyens extraordinaires (révision, demande en reconsidération, etc.).
21. Si les trois caractéristiques suivantes sont, en plus, réunies, on peut parler d'un querelleur paranoïde⁷⁰ :
- Le querelleur est particulièrement rigide, avec une conviction incorrigible.
 - La quête du querelleur est la seule réalité qui donne un sens à sa vie.
 - Sa conviction tend à l'isoler, car elle ne peut être partagée par une personne en bonne santé psychique.

⁶⁷ GADERER (n. 5), p. 39. Par anti-défaitiste, on entend une personne qui n'abandonne jamais et qui continue à se battre contre vents et marées.

⁶⁸ KNECHT (n. 7), p. 287.

⁶⁹ GADERER (n. 5), p. 39.

⁷⁰ KNECHT (n. 7), p. 287 s.

D. Le querelleur et la PPE

1. Il existe...

22. Initialement, le querelleur avait l'Etat et la bureaucratie pour cible. Il est donc légitime de se demander s'il apparaît vraiment dans le contexte de la PPE. On peut sans autre répondre par l'affirmative à cette question. D'une part, la communauté des propriétaires d'étages est une institution qui prend des décisions de gestion et où l'autorité est souvent représentée par l'administrateur et l'assemblée des propriétaires d'étages, contre lesquels on peut vouloir mener des combats. D'autre part, l'art. 75 CC permet à tout propriétaire d'étages de soumettre une décision au juge. Dès ce moment, on quitte donc la sphère purement interne à la PPE et le combat du querelleur contre l'autorité de la communauté devient, comme il le recherche souvent, un combat contre le système judiciaire.
23. La longue expérience professionnelle du soussigné lui montre ce que laissent déjà supposer les statistiques⁷¹ : la PPE comporte aussi ses querelleurs :
- Le cas le plus déplaisant s'est produit dans une communauté avec 16 propriétaires d'étages. Un des propriétaires d'étages était en confrontation permanente avec les 15 autres. Ingénieur de formation, il percevait une rente AI et avait tout le temps pour terroriser les autres propriétaires d'étages. Par moments, 26 procédures civiles et 10 procédures pénales étaient pendantes entre les divers intervenants⁷². Il va de soi que la situation dans la communauté était de notoriété publique et qu'elle ne trouvait donc plus d'administrateur qui tous, dépassés et démunis, avaient rapidement démissionné.
 - Dans un autre cas, un seul propriétaire d'étages, avec une formation académique et à la retraite, importunait les autres propriétaires d'étages et l'administrateur, en intentant procès civils et pénaux

⁷¹ On admet qu'en Suisse, à l'heure actuelle, il n'y a pas moins d'un million de parts d'étages (voir notamment AMÉDÉO WERMELINGER, Stockwerkeigentum : Überlegungen zur Überwindung der gesetzgebereischen Kinderkrankheiten, Swiss Real Estate Journal 2014, p. 37). Sur un plan statistique, il semble dès lors évident que l'un ou l'autre des propriétaires d'étages puisse ou même doive être querelleur.

⁷² L'infraction la plus grave était constituée par une tentative d'homicide...

contre tout un chacun. De son côté, il se permettait d'entreprendre des travaux de construction sur des parties communes, sans demander son avis à la communauté. A la fin des travaux, il présentait ses factures à l'administrateur, en exigeant la prise en charge de ses frais. Il procédait sans avocat et ses mémoires étaient d'une longueur épique, obligeant la partie adverse à se prononcer sur un nombre important de questions futiles. En cas de défaite judiciaire, il refusait de payer les dépens alloués par le tribunal à la partie adverse, en affirmant que l'avocat de la partie adverse avait, volontairement, fourni un travail excessif et inutile... Ce propriétaire d'étages a aussi « usé » un nombre important d'administrateurs.

2. ... mais très rarement

24. A côté des cas extrêmes ci-dessus, le soussigné a encore été impliqué dans bon nombre de cas où il était confronté à un propriétaire d'étages très désagréable, au comportement particulier. Souvent, un tel propriétaire d'étages intervient lors d'assemblées qui deviennent de véritables batailles rangées et qui se caractérisent par des disputes infructueuses et chronophages, empêchant de passer à la prise de décision. Ou alors, il bombarde les autres propriétaires d'étages de courriels (souvent adressés à tout le monde) d'une longueur excessive et avec des explications peu compréhensibles ou illogiques. Certains choisissent leurs cibles, en les traitant d'incompétent (administrateur), de mauvaise foi (autre propriétaire d'étages) ou en les humiliant. De tels propriétaires d'étages perturbent la bonne marche de la gestion et ils mettent à rude épreuve les nerfs de l'administrateur et des autres propriétaires d'étages. Cela étant, on ne peut (en tout cas, pas encore) parler de querelleurs au sens psychiatrique ou pathologique du terme. Il n'empêche, la présente contribution a pour objectif de donner quelques pistes qui peuvent aussi servir contre de tels propriétaires d'étages.

E. Le dilemme de l'administrateur et de l'avocat

25. L'exercice de la fonction d'administrateur exige le respect de la neutralité⁷³. Lorsque l'administrateur devient la cible de reproches incessants, parfois formulés de manière polémique, d'autres fois

⁷³ AMÉDÉO WERMELINGER, La propriété par étages, 3^e éd., Rothenburg 2015, art. 712q N 39 et 101 (ci-après : WERMELINGER, Commentaire).

ressentis comme injustes, l'exigence de cette neutralité peut paraître surhumaine. Si, en plus, il constate que le comportement du querelleur est de nature à bloquer toute administration efficace de la PPE, la tentation est de donner plus de poids à la gestion minimale de l'immeuble qu'au devoir de neutralité ! De telles situations mettent la barre très haut sur le plan humain et émotionnel et il sera difficile de trouver une attitude adéquate face au querelleur. Il sera, néanmoins, nécessaire de travailler de manière correcte sur le plan juridique, pour ne pas commettre d'erreurs inutiles et offrir des points d'attaques faciles. Si, malgré un comportement correct, l'administrateur ne parvient pas à gérer la PPE de manière satisfaisante, il doit évaluer la nécessité d'obtenir de l'aide pour permettre à la communauté de sortir de la crise. Il peut, par exemple, avoir recours à un coaching pour ne pas assumer seul le poids des responsabilités. Un tel coaching peut lui être offert à l'intérieur de son entreprise (un collègue plus expérimenté ou son supérieur hiérarchique) ou à l'extérieur (un collègue d'une entreprise amie voire un psychologue ou un avocat). Il faut toutefois être conscient qu'un discours rationnel et juridique ne parvient que rarement à atteindre le querelleur. C'est pourquoi le coach devra aussi pouvoir tenir compte de l'aspect psychologique. En tout état de cause, les personnes impliquées doivent être en mesure d'évaluer correctement leurs propres facultés, afin de ne pas aller au-delà de leurs capacités. Le coaching soulève aussi la question de son financement. Parfois, on peut le faire assumer à la communauté, surtout en cas d'amélioration de la situation. Parfois, il sera conseillé de faire porter ce coût à l'administrateur et de le comptabiliser comme des frais de formation continue. D'une part, le coaching peut améliorer la faculté de l'administrateur à affronter, à l'avenir, des situations similaires. D'autre part, il peut améliorer la motivation et le bien-être de l'administrateur qui ne se sent ainsi pas seul face à l'adversité. De ce fait, une entreprise de gestion de PPE sera bien avisée de prendre en compte l'ensemble des circonstances, avant d'imposer les coûts à la communauté.

26. Pour l'avocat, la situation est, simultanément, plus facile et plus difficile ! Parfois, il lui arrive d'accepter un mandat, parce que les explications du client sont convaincantes et qu'il maîtrise l'art de la victimisation. Le client paie aussi immédiatement les provisions sur honoraires. Et ce n'est qu'avec le temps et avec la réception de

nombreuses missives de son client⁷⁴ que l'avocat découvre sa véritable personnalité. L'avantage qu'il a alors, c'est de ne pas devoir se plier aux exigences de la neutralité et à l'équilibre interne de la communauté. Il peut, dès lors, se mettre entièrement au service de son client. Son inconvénient, c'est la maîtrise de son client : le querelleur veut discuter de tous les points et dicter la marche à suivre. Il lui arrive de bombarder son avocat avec une série d'instructions, sans cesse différentes quand elles ne sont pas contradictoires. Il dira même à l'avocat ce qu'il faut faire ou ne pas faire, ce qui est injuste, jusqu'à le confronter à des extraits de la jurisprudence ou de la doctrine. Dans une telle situation, l'avocat doit annoncer au client ses règles de jeu⁷⁵. Si le client ne respecte pas cette mise au point, l'avocat doit se poser la question de la résiliation du mandat. Dans le cas où cela lui paraît la dernière solution possible, il doit veiller à le faire de la manière la moins nuisible possible, faute de quoi il peut encourir une responsabilité contractuelle⁷⁶.

III. Des situations délicates sur un plan humain dans le contexte de la PPE

A. Introduction

27. Ci-après, il ne sera plus question de la distinction entre le véritable querelleur et le propriétaire d'étages incommode. Les deux types de propriétaires d'étages seront concernés de manière identique. Peut-être, ici ou là, la notion de querelleur sera – comme dans le langage courant – utilisée de façon trop légère et nous ne visons pas toujours son représentant pathologique. L'objet de ce qui suit est donc plutôt de donner aux administrateurs et aux propriétaires d'étages des conseils dans la manière d'affronter des situations difficiles sur un plan humain ou, du moins, comment ne pas aggraver inutilement la situation.

⁷⁴ Les écrits de la partie adverses sont, parfois, délibérément occultés.

⁷⁵ Comment la communication doit se dérouler entre l'avocat et le client et quelle est la communication tolérée entre les parties adverses. L'avocat doit dire les démarches qu'il est prêt à entreprendre et celles qu'il n'accepte pas.

⁷⁶ Dans des cas concrets, il pourra même arriver que la communauté ou l'administrateur en arrive à regretter le retrait de l'avocat, car cela les expose à nouveau directement aux attaques du querelleur...

28. Dans cette partie du texte, nous abordons les situations difficiles pouvant se présenter avec un querelleur dans le sens large du terme. Seront exposées des situations concrètement vécues et des situations inventées. En règle générale, en cas de problème de gestion, il est rare que les participants soient confrontés à une seule de ces situations délicates : c'est bien plutôt le cumul des situations qui est la règle et qui désespère les autres propriétaires d'étages. Après l'exposé des situations délicates, il s'agira – dans le chapitre suivant – d'exposer les comportements adéquats pour y faire face.

B. Les situations délicates en général

29. La proximité géographique imposée aux propriétaires d'étages les conduit souvent à se rencontrer quotidiennement. Lors de situations humaines délicates, ces contacts forcés peuvent être très désagréables. Parfois on essaie de s'éviter ou, lors de contacts fortuits, de s'ignorer. On ne s'adresse à l'autre personne que lorsque ce n'est plus possible de faire autrement. Des antipathies peuvent exister, durant longtemps, sans que cela ne conduise l'une des personnes concernées à devenir querelleur. En revanche, il peut arriver que subitement une aversion évolue de telle manière que l'une des personnes concernées ne puisse plus faire la part des choses.

1. Des violations répétées de l'ordre communautaire

30. L'ordre communautaire se compose principalement de l'acte constitutif, du règlement d'administration et d'utilisation, du règlement de maison et des décisions prises par l'assemblée des propriétaires d'étages⁷⁷. Il est obligatoire pour tous les propriétaires d'étages, même pour ceux qui acquièrent ultérieurement une part d'étage et qui n'ont donc pas participé à son élaboration (art. 649a al. 1 CC). L'ordre communautaire se consacre, notamment, à l'utilisation et à la destination de la chose, aux travaux de construction, à la répartition des frais et charges communs, etc. Souvent, le querelleur ignore purement et simplement les dispositions de l'ordre communautaire.

⁷⁷ WERMELINGER (n. 73), Commentaire, art. 712g N 197 s.

31. Lorsque les éléments suivants sont réunis, l'administrateur doit se méfier⁷⁸ :

- Un propriétaire d'étages viole en permanence les règles d'occupation des places de parc, en privant toujours le même voisin de la possibilité de se garer. Par là, il ne respecte pas son droit d'usage particulier. Le querelleur prétend que cette place de parc peut être utilisée par tout le monde, car elle constitue une partie commune et lui n'aurait jamais donné son accord pour le droit d'usage particulier qui, dès lors, n'a aucune portée juridique.
- Sans aucun avertissement préalable ni aucune décision de l'assemblée ou de l'administrateur, l'un des propriétaires d'étages change la serrure du chauffage et garde la clé pour lui-même. Il argumente qu'à de réitérées reprises, il aurait critiqué, par écrit et par oral, un usage excessif du chauffage, sans jamais avoir été entendu. Cela nuit à l'environnement et il ne lui restait plus aucune autre solution que de contrôler lui-même le niveau du chauffage dans la maison.
- Sans décision ni avertissement, un propriétaire d'étages donne l'ordre à une entreprise de construire une clôture en treillis métallique tout autour de la parcelle. Sommé de s'expliquer, il dit avoir constaté que les enfants de la parcelle voisine utilisaient abusivement un sentier qui traverse la parcelle pour se rendre à l'école. Il aurait déjà signalé plusieurs fois le point aux parents concernés, sans que cela n'ait eu un effet. Donc, pour protéger son bien, il ne lui restait plus aucune autre solution que de clôturer la parcelle. Bien entendu, la facture de l'entrepreneur sera remise à l'administrateur pour répartition entre les propriétaires d'étages.
- Un des propriétaires d'étages commet du tapage nocturne en écoutant des opéras et autres concerts de jazz à plein volume. Lorsqu'on le confronte à la violation du règlement de maison, il affirme que celui-ci viole sa liberté personnelle garantie par la constitution.
- Un propriétaire d'étages tond le gazon sur toute la parcelle, même sur les surfaces attribuées en droit d'usage particulier à d'autres

⁷⁸ Des violations moins graves peuvent aussi indiquer la présence d'un querelleur, surtout lorsqu'elles interviennent systématiquement et de manière réitérée (violation permanente d'une disposition du règlement de maison).

propriétaires d'étages. Il considère qu'avant son intervention la situation ressemblait à une porcherie et nuisait à sa réputation.

2. Un comportement très hostile face aux autres propriétaires d'étages

32. Il se peut que le querelleur se manifeste par une agressivité verbale, voire physique⁷⁹. Celle-ci se manifeste souvent à l'encontre de personnes représentant l'autorité (administrateur, concierge ou assemblée des propriétaires d'étages). Elle peut aussi concerner les autres propriétaires d'étages individuellement, leurs proches ou même des visiteurs ou des passants. Le comportement hostile peut être fonction d'un conflit concret ou être tout à fait arbitraire. Souvent, le conflit concerne des actes d'utilisation de parties communes. Quelques exemples :
- La place de jeu ne doit être utilisée que par les enfants des propriétaires d'étages. Aucune visite n'est tolérée⁸⁰.
 - Il n'est pas permis d'enclencher un grill sur la terrasse car, en tant que végétarien, cela importune le querelleur.
 - Les plantes que le propriétaire d'étages voisin laisse pousser dans son jardin en droit d'usage particulier dépassent de 13 centimètres la hauteur tolérée par le règlement de maison. Il doit immédiatement les couper, peu importe si la saison ne s'y prête pas.
 - Le querelleur interdit aux propriétaires d'étages du dessus de mettre des géraniums sur le balcon, car l'odeur de ces plantes l'importune.
33. Il va de soi que l'on peut parler de querelleur uniquement lorsque ces remarques, futiles en soi, sont accompagnées d'injures, insultes ou autres menaces. Souvent ne se pose donc pas tant la question de savoir si le querelleur a raison ou non ; c'est plutôt la futilité des critiques apportées et leur formulation, colérique, dépourvue de toute inhibition qui peut le démasquer.

⁷⁹ ASCHWANDEN (n. 3), p. 133 ss ; GADERER (n. 5), p. 54.

⁸⁰ Dans de telles situations, il peut même arriver que le querelleur n'ait, lui-même, aucun enfant et qu'il n'est donc même pas directement concerné.

3. Un débordement épistolaire

34. Le querelleur se croit incompris. Pour y remédier, il va se servir de tous les moyens de communication écrite et orale, mais en particulier de ceux qui lui permettent d'atteindre un plus grand nombre de personnes (notamment le courriel). Souvent, les sujets suivants pourront être abordés par le querelleur :
- Il se réfère à la prochaine assemblée des propriétaires d'étages et commente, de façon exhaustive, pourquoi certains points de l'ordre du jour sont illicites, doivent être traités ou décidés différemment. Il essaie donc d'imposer son système juridique en amont, afin de préparer l'administrateur et les propriétaires d'étages.
 - Il revient sur une assemblée qui vient de se dérouler et qui a pris une décision contre son gré. Il écrit sous la bannière du : « *ça ne se passera pas comme ça* ». Dans un courriel, il expose donc les raisons de l'illicéité de la décision, qu'il a souvent déjà présentées durant l'assemblée, comme si la répétition des arguments pouvait en améliorer l'effet. Il insiste qu'il s'agit donc d'une décision nulle, alors que finalement seule une procédure selon l'art. 75 CC permettrait, en règle générale, d'obtenir son annulation. Avec cette déclaration écrite, il pense avoir fait son devoir et ne respectera ni la décision prise, ni sa mise en oeuvre.
 - Indépendamment de toute assemblée des propriétaires d'étages, il s'adresse aux propriétaires d'étages et à l'administrateur pour se plaindre d'une situation concrète. De telles situations critiquées peuvent concerner les points énoncés ci-dessus (n. 32). Parfois ils ne sont que le prolongement de l'hostilité énoncée ci-dessus.
35. Souvent, le querelleur ne se cantonne pas, avec ses écrits, aux relations internes. Il s'adressera à des autorités, desquelles il attend un soutien total. De telles communications à l'extérieur sont expédiées sans qu'il ne se préoccupe d'éventuelles voies de communication internes préalables. Ainsi, le querelleur peut attaquer de front la communauté ou l'un des propriétaires d'étages auprès de la police⁸¹, des autorités

⁸¹ Par exemple, en dénonçant pour violation de domicile parce que le fils d'un propriétaire d'étages est venu rechercher un ballon sur sa surface en usage particulier.

communales en général⁸², du service de la police des constructions⁸³ ou des autorités de migration⁸⁴, ainsi qu'auprès des tribunaux.

36. En règle générale, le querelleur considère l'écrit comme un moyen d'action légitime et suffisant pour imposer son opinion. Il ne voit pas l'utilité de s'en tenir à des exigences formelles, notamment par l'annonce d'un point à l'ordre du jour de la prochaine assemblée. Par ce biais, il évite une discussion objective et structurée et impose sa manière de communiquer à toute la communauté. Il arrive même que le querelleur soit craintif et n'ose pas vraiment s'opposer, dans des joutes oratoires, aux autres propriétaires d'étages. Il préfère peaufiner ses arguments dans son coin et assommer ses interlocuteurs par ses pamphlets sans fin.
37. Les écrits du querelleur se caractérisent par leur présentation graphique (petit interligne, caractères gras et en couleur, utilisation excessive de majuscules, points d'exclamation, soulignement, etc.), par leur tonalité (injurieuse ou du moins blessante), par leur manichéisme (le querelleur ne connaît que deux couleurs : le noir et le blanc ; il est imperméable à la nuance), par leur longueur (une argumentation souvent alambiquée et confuse)⁸⁵. En outre, beaucoup d'affirmations peuvent être hors sujet et n'avoir aucun rapport avec le problème décrit.
38. Ses écrits sont, enfin, rédigés de manière spontanée, sans qu'il n'y ait été encouragé. C'est lui qui prend l'initiative et l'inactivité de la partie adverse lui est insupportable. Il ne se contente pas d'un envoi unique. Le querelleur est en mesure de renvoyer plusieurs fois un message avec un contenu et une formulation identiques ou presque, pour être certain d'avoir été entendu et pour obliger l'interlocuteur à se consacrer à son problème.

⁸² Par exemple, en dénonçant au service des habitants une personne qui vit depuis deux ans dans le bâtiment et qui, peut-être, ne s'est pas encore inscrite à la commune.

⁸³ Par exemple en exigeant la remise en état antérieur d'une construction qu'il considère illicite (peu importe qu'un permis de construire ait été délivré ou qu'un tel permis ne soit pas nécessaire dans le cas concret).

⁸⁴ Par exemple, pour obtenir qu'une des personnes habitant la PPE en soit éloignée par le biais d'une expulsion du territoire national.

⁸⁵ Voir ci-dessus N 20.

C. Les problèmes liés à la tenue de l'assemblée des propriétaires d'étages

39. L'assemblée des propriétaires d'étages est le pouvoir suprême de la PPE⁸⁶. Les décisions qui y sont prises produisent, en règle générale, un effet durant plusieurs années voire jusqu'à la fin de la PPE (voir aussi art. 649a al. 1 CC). Il s'agit d'un lieu de rencontre et de formation de la volonté qui fonctionne selon les règles de la démocratie⁸⁷. Chaque propriétaire d'étages a un droit inaliénable d'y prendre part. La gestion de la PPE est, en quelque sorte, formatée par l'assemblée des propriétaires d'étages. Dès lors, le blocage de l'assemblée des propriétaires d'étages conduit, à plus ou moins brève échéance, au blocage de la gestion de la PPE. Il n'est donc guère surprenant que les querelleurs l'aient découverte comme arène pour leurs batailles. Ci-après nous ne nous attacherons qu'à la présentation des problèmes principaux pouvant être occasionnés par le querelleur dans la tenue de l'assemblée. Bien entendu, il y aurait encore plus à écrire, mais cela dépasserait le cadre de la présente contribution⁸⁸.

1. Les absences répétées et le quorum

40. Au vu des remarques ci-dessus, il peut paraître paradoxal que l'on puisse regretter l'absence d'un querelleur lors de l'assemblée des propriétaires d'étages : au contraire, on devrait se réjouir de ne pas être confronté à cet empêcheur de tourner en rond. C'est ignorer que l'absence du querelleur peut avoir des répercussions négatives sur la prise de décision ou sur la gestion de la PPE, raison pour laquelle elle peut être utilisée par lui comme une véritable arme.
41. L'absence du querelleur empêche l'échange d'idées avec lui et donc la tendance de procéder par écrit ne s'en trouve qu'amplifiée. Des controverses ne peuvent pas être abordées et donc, encore moins, surmontées. Parfois on ressent cette absence aussi comme la menace de vouloir attaquer la décision prise en assemblée, quels qu'en soient les motifs. Une telle attitude correspond relativement bien avec la théorie

⁸⁶ WERMELINGER (n. 73), Commentaire, art. 712m N 5 s.

⁸⁷ WERMELINGER (n. 73), Commentaire, art. 712m N 14.

⁸⁸ Par exemple, le querelleur exige toujours la révocation de l'administrateur, afin de saper son moral et son autorité ou alors il propose de nouveaux sujets de décision durant l'assemblée, alors que l'art. 67 al. 3 CC empêche, en règle générale, une telle façon de procéder etc.

du complot : peu importe la présence ou non, les dés sont pipés et donc cela ne sert à rien d'y aller. L'assemblée n'est donc plus acceptée comme lieu d'échanges, alors qu'elle présente la possibilité d'aborder de manière constructive les conflits existants et de prendre des décisions en conséquence.

42. L'absence réitérée du querelleur peut se muer en véritable drame, lorsqu'elle conduit à ne plus respecter le quorum selon l'art. 712p CC. Une telle situation peut se présenter lorsque le querelleur et sa famille détiennent plusieurs parts d'étages (chacun étant inscrit individuellement au registre foncier) et qu'ils se solidarisent dans l'absence. Alors celle-ci peut être sciemment utilisée pour empêcher la prise de décisions licites. Un tel comportement peut aussi être utilisé dans des PPE à deux propriétaires d'étages⁸⁹. Si, à la suite de l'assemblée, chaque décision prise est attaquée en annulation, le querelleur (et ses proches) parviennent à véritablement bloquer la gestion de la PPE.

2. La perturbation permanente du déroulement de l'assemblée

43. En cas de présence du querelleur, l'assemblée se voit souvent confrontée avec d'autres difficultés. Il n'est pas rare qu'il perturbe de manière massive le bon déroulement de l'assemblée. Une telle perturbation peut avoir pour cause un manque de discipline total du querelleur : il interrompt sans cesse le président de l'assemblée, coupe la parole aux autres propriétaires d'étages, ne se tient pas aux règles élémentaires de politesse et provoque les personnes présentes par ses déclarations et son comportement. Par ce biais, il sabote une tenue constructive de l'assemblée. L'échange de vues, fondé sur les bases de la démocratie, n'est plus possible ou du moins rendu beaucoup plus difficile. Les décisions sont prises dans un climat qui n'est ni serein ni concentré, ce qui peut être source d'erreurs formelles ou matérielles que le querelleur ne se privera pas de relever, notamment dans le cadre d'une action en annulation.

⁸⁹ Voir, p.ex. TF du 23.10.2008, 5A_577/2008, cons. 2.3.

3. Le prolongement inutile de l'assemblée

44. Les querelleurs peuvent être dotés d'une endurance physique et psychique surprenante⁹⁰. Lorsque d'autres propriétaires d'étages ont été propulsés au bord d'une crise de nerfs, ils parviennent encore à argumenter avec beaucoup d'enthousiasme. Le soussigné a déjà vu des procès-verbaux indiquant une durée d'assemblée allant au-delà des cinq heures, sans que tous les points à l'ordre du jour n'aient été traités. Il semble même y avoir eu des assemblées où plusieurs heures ont été nécessaires uniquement pour les constatations formelles (présences, représentations, tenue du procès-verbal, présidence). Dans de telles situations, les querelleurs parviennent à développer une causticité irritante pour les autres participants. Une prise de décision sereine n'est pas imaginable dans de telles conditions. Bien des participants sont d'accord d'accepter n'importe quoi, pourvu que le querelleur se taise. De tels excès sont d'autant plus problématiques, que certaines assemblées se déroulent un soir de semaine, soit après une journée de travail...
45. Le prolongement inutile de l'assemblée intervient déjà lorsque sont traités les points ordinaires de l'ordre du jour. Mais souvent, lorsque le président aborde le point des divers, le querelleur peut regagner en force et en endurance. Alors que beaucoup de participants s'attendent à une fin prochaine de l'assemblée, celui-ci retrouve toute sa vigueur pour exposer divers sujets et doléances, même s'il n'est pas possible de prendre des décisions⁹¹; il n'en a cure et exige quand même une détermination de l'assemblée.

4. Les problèmes après l'assemblée

46. Lorsque l'assemblée s'est terminée, cela ne signifie pas le retour au calme pour les propriétaires d'étages. Le querelleur choisit ce moment pour poursuivre les disputes, souvent à nouveau par écrit. En effet, il s'agit de remédier à l'injustice subie lors de l'assemblée des propriétaires d'étages.

⁹⁰ ASCHWANDEN (n. 3), p. 5 ss.

⁹¹ WERMELINGER (n. 73), Commentaire, art. 712n N 40.

a. Les contestations diverses

47. Il arrive qu'après l'assemblée, de manière spontanée, le querelleur s'adresse aux autres propriétaires d'étages ou à l'administrateur. Il n'arrive pas à surmonter une défaite encaissée lors de l'assemblée. Dans les cas extrêmes, il déclare unilatéralement toute l'assemblée nulle et non avenue et demande qu'une nouvelle assemblée soit convoquée. Plus souvent, il demande qu'une décision soit remise à l'ordre du jour ou du moins annulée, car illicite, bien qu'une telle conséquence ne puisse pas intervenir sur la base d'un simple courriel ou d'une simple lettre. Pour justifier son intervention, il utilise les arguments parfaitement connus et déjà ressassés.
48. Parfois, il voudra uniquement obtenir une amélioration du procès-verbal, en l'allongeant de manière déraisonnable. Cela alors même que le règlement d'administration et d'utilisation demande uniquement de reproduire les décisions au procès-verbal⁹². L'administrateur se voit alors confronté à des corrections de plusieurs pages qui le laissent perplexe et démuni. D'autres fois, il essaie d'obtenir une véritable modification de la décision intervenue sous le couvert d'une correction du procès-verbal. Dans de tels cas, on doit bien entendu lui opposer une fin de non-recevoir⁹³.

b. Les actions en annulation

49. Si la tactique décrite ci-dessus n'est pas couronnée de succès, le querelleur songera à l'action en annulation. S'il s'y décide, il devrait en principe s'adresser à un avocat. Un véritable querelleur pathologique risque toutefois déjà d'être connu et aura toujours plus de peine à en trouver un qui soit encore d'accord de le représenter⁹⁴. Il n'est pas rare que pour lui, les avocats fassent partie de la conspiration judiciaire, raison pour laquelle il s'adresse personnellement au tribunal ou à l'instance de conciliation. Bien qu'il connaisse relativement bien le système juridique, il ne se préoccupe pas toujours des exigences

⁹² Voir, à ce propos, RAPHAEL HAAS, Fallstricke bei der Protokollierung, in : Amédéo Wermelinger (édit.), Luzerner Tagung zum Stockwerkeigentum 2014, Lucerne 2014, p. 36 ss (ci-après : HAAS, Protokoll).

⁹³ HAAS (n. 92), Protokoll, p. 45.

⁹⁴ Hormis, éventuellement, un avocat qui soit lui-même querelleur, à condition que cela existe...

formelles et matérielles pour la remise d'un mémoire, car de telles règles ne sauraient s'imposer à lui⁹⁵. Ainsi, il arrive qu'une action soit intentée bien après l'écoulement du délai péremptoire de l'art. 75 CC⁹⁶. De même, il arrive au querelleur de critiquer l'opportunité d'une décision, alors qu'en vertu de l'art. 75 CC il ne soit possible que de contester sa licéité⁹⁷.

50. Même si les décisions prises sont, en fin de compte, confirmées par l'instance judiciaire, une telle action en annulation peut créer une insécurité juridique qui dure plusieurs années, ce qui est problématique pour l'administrateur et pour la gestion de la PPE. Dans ce contexte, il n'est peut-être pas inutile de rappeler qu'une décision est considérée comme valable, tant qu'elle n'a pas été annulée par le tribunal. En d'autres termes, l'action en annulation ne produit pas d'effet suspensif⁹⁸. Néanmoins, rares sont les administrateurs confrontés à un querelleur qui oseront, sans autre hésitation, passer outre l'action en annulation, jusqu'à ce qu'un jugement exécutoire soit connu, au risque de s'exposer à des reproches, notamment émanant du querelleur.
51. Alors même qu'il veut faire régner l'ordre et la justice, le querelleur n'hésitera pas à violer ses obligations, dans la mesure où il les considère comme injustes ou inexistantes ou qu'elles découlent d'une décision inacceptable. Ainsi, il arrive qu'il suspende le paiement de sa contribution aux frais et charges communs, parce qu'il n'est pas d'accord avec la répartition des frais décidée lors de la dernière assemblée des propriétaires d'étages. Selon l'importance des quotes-parts du querelleur, une telle attitude peut rapidement déboucher sur un problème de liquidités pour la communauté des propriétaires d'étages.
52. Des problèmes additionnels sont occasionnés lorsque le querelleur couvre la communauté d'une véritable avalanche de procès, peu importe qu'il s'agisse de procès en annulation ou d'autres procès⁹⁹.

⁹⁵ De toute manière, de son point de vue, les décisions intervenues étant « *nulles et non avenues* », il n'y a pas vraiment lieu de se préoccuper des formes, le tribunal saisi étant tenu de constater cette nullité.

⁹⁶ WERMELINGER (n. 73), Commentaire, art. 712m N 230. Pour ce qui est de l'exigence de contester des erreurs formelles déjà au cours de l'assemblée des propriétaires d'étages, voir ATF 136 III 174 = SJ 2010 I 429.

⁹⁷ WERMELINGER (n. 73), Commentaire, art. 712m N 202.

⁹⁸ WERMELINGER (n. 73), Commentaire, art. 712m N 207.

⁹⁹ Par exemple, des procès pénaux (infractions contre l'honneur, contre le patrimoine ou

Ainsi, souvent un querelleur est un véritable procédurier multirécidiviste¹⁰⁰.

53. Bien entendu, il ne sera pas aisé de contrer l'action du querelleur. Comme cela arrive pour tous les autres écrits, ses mémoires manquent régulièrement de structure. L'avocat de la communauté ou des autres propriétaires d'étages sera souvent emprunté pour rédiger son mémoire de réponse. En outre, le querelleur mélange des points essentiels et des points secondaires, il invoque des arguments sans rapport avec l'affaire et qui n'ont rien avoir avec ses conclusions. En outre, l'avocat de la partie adverse sera souvent obligé de reprendre à nouveau toute la présentation des faits. Cela conduit, automatiquement, à rendre la procédure plus onéreuse surtout pour la communauté, lorsqu'elle a la qualité pour défendre¹⁰¹. En effet, il faudra souvent convoquer une ou plusieurs assemblées extraordinaires, afin de déterminer la tactique à adopter, mandater un avocat ou réagir face à une péripétie. Dans le cadre de la répartition des frais et des dépens, il n'est pas rare que le tribunal saisi n'alloue pas une indemnité suffisante au regard de ces difficultés.

c. Les demandes de convocation d'une nouvelle assemblée

54. Lorsque le querelleur n'a pas obtenu gain de cause à l'assemblée des propriétaires d'étages, on ne peut exclure qu'il choisisse la tactique de revenir à la charge, en exigeant la convocation d'une nouvelle assemblée des propriétaires d'étages. Il s'adresse alors à l'administrateur, souvent pour demander la convocation d'une assemblée extraordinaire. Le querelleur voudra revenir sur la décision prise et la contrer par une décision contraire. Dans certaines situations, il peut même arriver que le querelleur convoque lui-même une nouvelle assemblée, sans passer par l'administrateur.
55. Le fait que le querelleur n'est pas compétent pour convoquer l'assemblée des propriétaires d'étages ne le freinera nullement. Pour lui, il est évident que son combat est de la plus haute importance et que

contre l'intégrité physique) ou des procédures administratives, voire de droit administratif (demande de remise en état des lieux).

¹⁰⁰ Toutes les décisions de l'assemblée sont attaquées, aussi longtemps qu'il n'a pas atteint son but (voir TF du 23.10.2008, 5A_577/2008, cons. 2.5).

¹⁰¹ WERMELINGER (n. 73), Commentaire, art. 712I N 227.

personne, ni la communauté ni encore moins l'administrateur, ne serait qualifié pour l'empêcher d'obtenir une nouvelle assemblée.

d. Nouvelles décisions relatives à des points déjà décidés

56. La demande de revenir sur une décision déjà prise peut aussi intervenir dans le cadre d'une assemblée ordinaire ultérieure. Le querelleur se contente alors de formuler ce point pour le prochain ordre du jour.

IV. Le comportement adéquat dans des situations délicates

A. Le querelleur et les frais de l'administration de la PPE

57. Lorsque l'administrateur et la communauté font face à un querelleur, dans le sens large du terme ou dans son sens pathologique, il n'y aura peut-être qu'une seule certitude : le temps à investir pour la gestion de la PPE va augmenter de manière sensible. On peut le regretter, le nier ou le maudire, cela ne sert à rien de se voiler la face. L'expérience montre qu'il faut investir plus de temps et d'argent, afin d'aboutir à des solutions, d'assurer un minimum de gestion ou de s'imposer dans le cadre d'une procédure (judiciaire). Mieux vaut en être conscient et s'y préparer, car rien ou presque ne permet de l'éviter. Ainsi, la communauté des propriétaires d'étages et l'administrateur devraient rapidement tirer au clair cette question, afin de ne pas ajouter encore un chantier supplémentaire dans les conflits entre les parties.
58. Cette constatation n'implique pas automatiquement que des coûts supplémentaires puissent sans autre être facturés par l'administrateur à la communauté. De même, cela ne signifie pas que la communauté peut sans autre imposer de tels coûts à tous les propriétaires d'étages. En fonction du contrat de gestion de la PPE et de la formulation du règlement d'administration et d'utilisation, on devra envisager d'imposer certains frais directement au querelleur. Mais il est important que toutes les personnes concernées sachent qu'un coût supplémentaire est souvent inévitable et qu'il faut veiller à le répartir de manière conforme au contrat et au règlement.

B. Au quotidien

59. Compte tenu de la personnalité du querelleur, il faut déjà veiller à ne pas commettre d'erreurs grossières au quotidien. Ce qui suit ne

constitue pas une méthode psychologique pour résoudre les problèmes liés au querelleur. Il faut, pour cela, se reporter à la littérature médicale spécialisée. Les conseils qui suivent découlent plutôt de la combinaison de connaissances juridiques, d'une portion d'expérience de la vie et, du moins le soussigné l'espère, d'une dose de bon sens. Dans ce contexte, nous supposons que l'administrateur vise à diriger la communauté en conformité avec la loi et le règlement et qu'il renvoie le querelleur à ses droits et ses obligations. L'administrateur doit d'abord comprendre la problématique, puis il doit la qualifier sur le plan de la PPE (p.ex. y a-t-il une décision de travaux de construction à prendre ? faut-il agir contre des immissions ?, etc.). Ensuite, il doit vérifier les instruments mis à sa disposition par la loi et le règlement. Il faut parvenir à transformer les demandes du querelleur en propositions (à soumettre à l'assemblée), pouvant être débattues et décidées. Cette manière de procéder permet de rencontrer le querelleur sur son propre terrain. En respectant scrupuleusement le cadre juridique, on lui offre le moins de points d'attaque possible.

1. L'analyse de la situation

60. Lors de sa nomination, l'administrateur qui se voit confronté à un querelleur (du moins au sens large du terme), ne peut pas faire l'économie d'une analyse approfondie. La même chose vaut pour le propriétaire d'étages qui vient d'acquérir une part d'étage. Pour cela, il convient de se documenter au mieux¹⁰². Souvent, les procès-verbaux d'anciennes assemblées permettent déjà de comprendre beaucoup d'éléments¹⁰³. Il peut aussi être utile de consulter des pièces de procédures en cours ou déjà jugées. Enfin, la correspondance peut être une source de documentation importante.
61. Très souvent, il sera recommandé de ne pas établir un premier contact avec le querelleur par la voie écrite. Une telle approche mettrait l'administrateur ou l'acquéreur tout de suite au niveau du querelleur qui pourrait, dès lors, se régaler en usant et en abusant de la voie épistolaire. Par ailleurs, de tels écrits de l'administrateur ou de l'acquéreur seraient

¹⁰² A cet effet, le nouvel administrateur s'adressera à son prédécesseur ou à un membre d'un éventuel comité, le propriétaire d'étages consultera l'administrateur.

¹⁰³ La consultation de tels procès-verbaux est même recommandée avant d'accepter un mandat d'administration ou avant d'acheter une part d'étage. Parfois, cela conduira le candidat ou l'acheteur potentiel à renoncer au contrat...

certainement soigneusement disséqués et conservés. Si, par malheur, dans une première prise de contact, l'administrateur se permet une imprécision ou une mauvaise évaluation des faits, le querelleur saura les utiliser contre lui. Donc un premier contact oral pourrait être plus pertinent. Dans ce premier contact, il sera important de ne pas juger et de ne pas se prononcer, surtout si l'administrateur ou l'acquéreur n'a, à ce stade, que le son de cloche du querelleur.

62. Lors d'un tel premier contact oral, il faudra strictement veiller à ne pas paraître partial. Une telle discussion a pour objectif de connaître les personnes et les faits et non de résoudre un problème. Ainsi, il conviendra d'éviter de prendre parti ou de juger des personnes. Une telle attitude peut s'avérer difficile, dans la mesure où le querelleur peut essayer de tirer la nouvelle personne de son côté. L'administrateur pourrait même déjà délibérément être mis sous pression lors de sa nomination, au sein de l'assemblée des propriétaires d'étages, si le querelleur lui demande comment il entend résoudre le conflit. Là aussi, il est recommandé de ne pas se prononcer de façon inconsidérée sur le fond de l'affaire.
63. Avant la première prise de contact, l'administrateur voire l'acquéreur doit réfléchir à l'ordre dans lequel il songe procéder. Il peut être important de donner d'abord la parole au querelleur, parfois il sera – au contraire – nécessaire d'entendre d'abord les autres propriétaires d'étages. Enfin, il existe des situations dans lesquelles il convient même de réunir tout le monde, dans le cadre d'une discussion plus ou moins formelle, afin de pouvoir directement aborder la question des relations au sein de la communauté¹⁰⁴. Pour cette première prise de contact, il n'y a donc pas de solution unique et miracle. Avant d'y procéder, il peut être indiqué de s'adresser à un coach, qu'il soit du métier ou plutôt de formation psychologique. En effet, en présence d'un véritable querelleur, l'administrateur ou l'acquéreur doit être conscient que chacun de ses pas et chacune de ses démarches seront scrupuleusement surveillés.

¹⁰⁴ Par exemple en organisant un apéritif à l'occasion de la nomination ou de l'achat de l'appartement.

2. L'apaisement

64. Bien entendu, tout le monde souhaiterait trouver au plus vite une issue à la crise. Cela peut même être possible, si on n'a pas affaire à un véritable querelleur. Dans une telle situation, une nouvelle personne et un nouveau contexte peuvent avoir un effet bénéfique sur la suite des relations. Mais, même dans de telles situations, il est très dangereux d'avoir des attentes concrètes. Il faut savoir faire preuve de patience, car une démarche précipitée peut, au contraire, mettre en danger le processus d'apaisement. Si de façon authentique, la nouvelle personne s'intéresse au conflit et veille à ne pas prendre position en donnant la parole à tous les intervenants, elle peut avoir fait un premier pas vers un apaisement.
65. Il faut avoir conscience qu'une communauté constitue un écosystème, dans lequel il y a des relations multiples, qui obéissent à des règles particulières¹⁰⁵. Par sa personnalité et par son comportement, le nouvel administrateur ou l'acquéreur exercera nécessairement une influence sur ces relations au sein de la communauté. Il ne s'agira, dès lors, pas tellement de comprendre ou même de changer le querelleur, mais plutôt de comprendre le fonctionnement de la communauté et de voir comment on peut exercer une influence positive sur ce fonctionnement. Le comportement de chaque propriétaire d'étages est simultanément cause et effet du comportement des autres propriétaires d'étages. Il ne suffit donc pas de qualifier l'un des membres de la communauté de querelleur ; il faudra ensuite comprendre quels comportements déclenchent quels problèmes. La communication et le contexte seront des éléments moteurs pour pouvoir couper le noeud gordien. Ces éléments seront même parfois plus importants que la question de la personnalité du querelleur ou que la réponse apportée au fond de l'affaire¹⁰⁶. Sans vouloir entamer une thérapie de groupe, l'administrateur ou l'acquéreur pourra tirer bénéfice d'une observation de l'écosystème de la communauté. Cela permettra éventuellement d'obtenir une détente de la situation en agissant explicitement ou implicitement sur la communication ou le contexte. Là aussi, il faut savoir faire preuve d'humilité. En effet, il existe des règles et des

¹⁰⁵ GUNTHER SCHMIDT, *Liebesaffären zwischen Problem und Lösung*, 6^e éd., Heidelberg 2015, p. 19.

¹⁰⁶ SCHMIDT (n. 105), p. 21 s.

modèles qui stabilisent l'écosystème et qui agissent sur son inertie¹⁰⁷. Parfois, la communication entre les personnes ne pourra être changée qu'en établissant, explicitement et ensemble, de nouvelles règles de communication.

66. Parfois, un apaisement ne peut intervenir qu'après la recherche du motif ou du besoin véritable que cache le comportement du querelleur¹⁰⁸. Ainsi, le comportement du querelleur peut cacher le besoin de respect, de reconnaissance ou le besoin de réparer l'injustice ressentie dans le cadre de l'événement clé à la base de l'attitude destructrice du querelleur¹⁰⁹.

3. La documentation

67. En cas de situation humaine délicate, on doit recommander à l'administrateur ou au nouveau propriétaire d'étages de documenter certains événements, certaines disputes ou autres discussions de manière précise et diligente ; non pas pour se placer au niveau du querelleur en répondant par des écrits outranciers, mais plutôt pour préserver les intérêts de la communauté lors d'une hypothétique altercation, en mettant clairement en lumière le comportement du querelleur.
68. Souvent, cette documentation est négligée, soit parce que l'on espère une future amélioration de la situation, soit parce qu'on trouve cela trop pénible. Une telle omission peut obliger la communauté à faire « un tour supplémentaire », notamment en vue d'une possible procédure en exclusion, parce qu'on n'est pas en mesure de prouver les méfaits reprochés au querelleur et que celui-ci, de son côté, dispose d'une documentation très fouillée. En cas de procédure judiciaire, il ne faut pas céder à l'illusion que le querelleur énoncera les faits de manière loyale et objective.

¹⁰⁷ SCHMIDT (n. 105), p. 23.

¹⁰⁸ Voir PETER BOESCH, *Die Mediation im Stockwerkeigentum*, in : Amédéo Wermelinger (édit.), *Luzerner Tagung zum Stockwerkeigentum 2014*, Lucerne 2014, p. 75. Celui-ci démontre avec la métaphore de l'iceberg, que la majorité des motivations ou des besoins sont occultés et ne peuvent être découverts qu'après une écoute attentive et une analyse approfondie.

¹⁰⁹ Voir ci-dessus, N 16.

4. L'intervention

69. L'administrateur a des obligations légales et contractuelles. L'une d'entre elles est la surveillance du respect de l'ordre communautaire (art. 712s al. 3 CC) et le sanctionnement de comportements qui le violeraient. Face à un querelleur, il peut être très délicat de s'acquitter de cette obligation. L'administrateur ne peut pas compter sur la compréhension du querelleur et chacune de ses interventions comporte le risque d'une nouvelle altercation, du moins émotionnelle, avec tout l'effort qu'elle impose. Il doit, dès lors, bien réfléchir pour décider comment assumer son devoir de surveillance.
70. De l'autre côté, l'inaction n'est pas non plus une solution. En effet, dans l'écosystème communautaire, l'absence de réaction face à la violation du règlement pose aussi un problème considérable. En effet, une telle inaction peut être un signal qui montre que l'on a abdiqué face au querelleur. Elle peut aussi signifier que les autres ne veulent plus non plus se sentir liés par les règles convenues. En définitive, si à très court terme, elle peut soulager l'administrateur, à moyen et à long termes, l'inaction constituera souvent une bombe à retardement.

5. La médiation ou le soutien de tiers

71. Si, après avoir fait connaissance avec le querelleur et la situation concrète, l'administrateur ne constate pas d'amélioration de la crise, il doit se poser la question de l'aide éventuelle que peut lui apporter un tiers. Dans un premier temps, il peut s'adresser à un collègue plus expérimenté ou chercher de l'aide auprès d'une association professionnelle¹¹⁰. Pour les questions techniques, il peut, bien entendu, consulter un architecte ou un avocat. Mais vu que le problème du querelleur ne se déroule que rarement sur un plan purement technique et rationnel, souvent une expertise ne fera que l'inciter à prouver le contraire.
72. Si, malgré un soutien externe, l'administrateur ne parvient pas à résoudre le problème, il doit évaluer l'utilité d'une procédure de médiation¹¹¹. Dans ce cadre, il convient de préciser que la médiation est

¹¹⁰ Voir, par exemple, la chambre de la PPE au sein du SVIT (<http://www.svit.ch/de/stwe.html>).

¹¹¹ Pour une étude approfondie de la médiation dans le cadre d'une PPE, voir BOESCH

soumise à plusieurs principes¹¹² : elle est facultative et doit être acceptée par toutes les parties en présence, le médiateur doit être neutre vis-à-vis de tous les participants, ceux-ci assument une responsabilité importante pour le déroulement du processus de médiation et la médiation est, en règle générale, confidentielle. Le côté facultatif de la médiation ne devrait, en soi, pas poser de problèmes, car celle-ci permet au querelleur de soumettre son problème à une nouvelle instance, ce qu'il considérera souvent comme une opportunité. En revanche, très vite, le médiateur sera confronté à la méfiance du querelleur qui pourrait penser qu'il fait partie du complot fomenté contre lui.

73. Le choix du médiateur revêt une grande importance. Il est conseillé de choisir une personne dont la formation professionnelle l'habilite à diriger ce genre de médiation. Souvent, ce ne sera pas utile de s'adresser à un juriste, disposant d'une compétence particulière en droit de la PPE. Au contraire : cela peut attiser le combat des systèmes juridiques. A première vue, une connaissance approfondie de la psychologie sera bien plus utile, tout en prêtant attention à ne pas mettre l'accent sur la dimension médicale du médiateur. En effet, si le querelleur a l'impression qu'on le prend pour un fou ou un malade, alors les chances de succès de la médiation se réduisent à néant ou presque. L'expérience personnelle du soussigné montre que des personnes adéquates pour diriger une telle médiation la considèrent souvent comme un processus de dynamique du groupe¹¹³. Toutefois, même dans ce contexte, il n'y a pas de garantie que le médiateur adéquat aboutisse dans ses efforts. En effet, le succès d'une telle médiation dépend de tous les participants, et non seulement du médiateur et il est influencé par plusieurs facteurs endogènes et exogènes.

C. Dans le cadre de l'assemblée des propriétaires d'étages

74. En parallèle avec les problèmes qui se présentent au quotidien, l'administrateur doit assurer la gestion de la PPE, raison pour laquelle il doit se préoccuper de la tenue correcte de l'assemblée des propriétaires d'étages qui en est le pouvoir suprême. Ci-après suivront quelques

(n. 108), p. 69 ss.

¹¹² BOESCH (n. 108), p. 85 s.

¹¹³ Voir aussi SCHMIDT (n. 105), p. 133 ss.

réflexions relatives à des situations délicates pouvant se présenter. En tout état de cause, le président de l'assemblée ne peut agir correctement que s'il traite sans préjugés le querelleur. En même temps, il porte la responsabilité du déroulement correct de l'assemblée. Il ne peut ni déléguer cette responsabilité ni accepter des compromissions dans le déroulement de celle-ci. Au contraire : il doit scrupuleusement veiller à observer toutes les obligations et les règles formelles de l'assemblée, afin de ne pas prêter flanc à la critique du querelleur. Des erreurs sur un plan formel, comme l'application d'une fausse majorité pour la prise de décision, la convocation tardive de l'assemblée, un procès-verbal incorrect, seront autant d'écueils dont le querelleur saura tirer profit. Invoquer des fautes formelles lui permet souvent, sans grand effort, de bloquer la gestion de la PPE en annulant les décisions de l'assemblée.

1. La convocation de l'assemblée

75. La convocation est un acte formel important dans la tenue correcte d'une assemblée des propriétaires d'étages. Des erreurs (formelles ou de contenu) dans la convocation peuvent conduire à des décisions illicites¹¹⁴. En règle générale, l'administrateur est responsable de la convocation de l'assemblée¹¹⁵. Il doit savoir quand, comment et où il doit convoquer l'assemblée, il doit en définir l'ordre du jour et déterminer la manière de prendre les décisions (notamment les majorités applicables). Les propriétaires d'étages disposent, quant à eux, du droit de soumettre des propositions à l'assemblée. C'est un droit participatif qui est soumis à deux conditions au moins : la proposition doit parvenir à temps à l'administrateur et le point à l'ordre du jour doit être licite¹¹⁶.

¹¹⁴ WERMELINGER (n. 73), Commentaire, art. 712n N 65. Il faut, en règle générale, présumer l'annulabilité de la décision plutôt que sa nullité : voir TF du 18.05.2012, 5A_760/2011, cons. 3.2.3.

¹¹⁵ WERMELINGER (n. 73), Commentaire, art. 712n N 8 ss.

¹¹⁶ Une proposition illicite serait, par exemple, la demande de procéder à une assemblée extraordinaire, afin de nommer un administrateur, alors que celui-ci vient d'être nommé lors de la dernière assemblée ordinaire. En effet, avant de pouvoir élire un nouvel administrateur, il faut proposer la révocation de l'administrateur actuel. Avant cette révocation, il n'y a pas de possibilité d'élire un nouvel administrateur durant l'exercice en cours.

76. Ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'un propriétaire d'étages individuel peut convoquer valablement une assemblée¹¹⁷. Même l'application de l'art. 64 al. 3 CC ne permet pas à la minorité visée par la loi de convoquer elle-même l'assemblée. Elle dispose simplement du droit d'exiger que l'assemblée soit convoquée¹¹⁸.
77. Si, dans une initiative personnelle, le querelleur convoque une assemblée sans en avoir la compétence, l'administrateur doit signaler cette incompétence, à lui ainsi qu'aux autres propriétaires d'étages. Deux solutions s'offrent alors à l'administrateur : soit la tenue de l'assemblée (extraordinaire) est intempestive et déplacée et l'administrateur l'annule au moyen d'une brève justification. Soit l'assemblée est vraiment nécessaire (on ne peut pas d'emblée l'exclure), alors il serait opportun que l'administrateur lui-même convoque l'assemblée, en reprenant l'objet proposé par le querelleur. Bien entendu, il peut exister une situation médiane, où un comportement correct est très difficile à déterminer : c'est quand la tenue d'une assemblée n'est ni absolument nécessaire, ni vraiment inutile.
78. Lorsque, dans le cadre d'une convocation correcte faite par l'administrateur, le querelleur se contente de faire une proposition illicite de point à porter à l'ordre du jour, il peut être recommandé de ne pas aborder cette question avant le jour même de l'assemblée, au risque de provoquer déjà une controverse sans fin et insoluble en amont de celle-ci. C'est finalement dans le cadre de l'assemblée, lorsque l'on traite de l'ordre du jour dans les formalités, que l'administrateur pourra expliquer pourquoi une prise de décision relative à la proposition du querelleur n'est pas possible. Si le querelleur insiste pour qu'on prenne, malgré tout, une décision, l'administrateur devrait lui signifier une fin de non-recevoir (sans passer au vote pour savoir si l'on veut traiter le point proposé ou non) en lui indiquant qu'il peut faire vérifier cette attitude de l'administrateur par le biais d'une action en annulation (de la décision de non-entrée en matière).

2. L'ouverture de l'assemblée

79. Lors de l'ouverture de l'assemblée, l'administrateur fait des constatations formelles se rapportant au déroulement de celle-ci. Ainsi,

¹¹⁷ WERMELINGER (n. 73), Commentaire, art. 712n N 10 ss.

¹¹⁸ WERMELINGER (n. 73), Commentaire, art. 712n N 13a.

il constate que le quorum est atteint, il vérifie s'il y a des représentants munis des pouvoirs nécessaires, il calcule les majorités au vu des présences et représentations et il fait approuver l'ordre du jour. Ensuite il fait nommer le secrétaire de la séance et, en cas de besoin, le ou les scrutateurs. Il est possible que le querelleur intervienne déjà dans cette phase, notamment pour pouvoir tenir lui-même le procès-verbal. En effet, celui-ci est déterminant pour la formulation des décisions prises et pour décider qui aura le rôle de demandeur en cas d'action en annulation de la décision¹¹⁹. Il est donc indispensable que ces nominations se fassent de manière correcte et soient documentées au procès-verbal.

80. Pour le président de l'assemblée, il est important que ces formalités se déroulent correctement et rapidement et ne soient pas inutilement perturbées par des interventions intempestives du querelleur. Sous réserve de dispositions réglementaires contraires, les nominations sont adoptées à la majorité simple des personnes présentes ou représentées. Si le querelleur fait état d'objections, il convient de lui dire que celles-ci sont indiquées dans le procès-verbal. C'est une manière de lui montrer qu'on le prend au sérieux, sans faire de concession sur le déroulement de l'assemblée¹²⁰.

3. La direction de l'assemblée, les débats et la discipline

81. L'administrateur dirige l'assemblée (art. 712n al. 1 CC), à moins qu'une décision contraire n'ait été prise. La direction de l'assemblée est d'une importance déterminante pour son bon déroulement et pour la licéité des décisions prises. En outre, la manière de diriger les débats peut conduire le président à « choisir » à qui revient le rôle de demandeur en cas d'action en annulation¹²¹. L'administrateur doit donc assurer la sécurité juridique et le déroulement correct de l'assemblée. Dès lors, il est soumis à une exigence de neutralité qui, dans l'idéal, lui est aussi reconnue par le querelleur. Ainsi, même si quelqu'un est considéré comme querelleur, on ne peut pas lui interdire de formuler une contre-proposition pour un point qui a été porté à l'ordre du jour. Si elle

¹¹⁹ HAAS (n. 92), Protokoll, p. 30.

¹²⁰ Par exemple, en dehors d'une assemblée universelle, il est exclu d'ajouter une décision à l'ordre du jour, alors que celle-ci n'a pas été correctement annoncée.

¹²¹ HAAS (n. 92), Protokoll, p. 30.

emporte la majorité nécessaire, sa contre-proposition s'applique, que cela plaise ou non à l'administrateur.

82. Lorsqu'il craint des débats houleux, l'administrateur peut proposer, au début de l'assemblée, des règles à respecter par tout intervenant. Celles-ci sont adoptées à la majorité simple. Ainsi, on pourra, par exemple, décider ce qui suit : la discussion, avant de décider sur un point à l'ordre du jour, peut durer au maximum 15 minutes ; chaque intervention doit durer au maximum 3 minutes ; pour chaque point à l'ordre du jour, la même personne peut s'exprimer au maximum deux fois, etc. Si de telles règles sont adoptées, il est de la responsabilité du président de l'assemblée de les faire appliquer. Même sans en parler expressément, le président doit veiller au respect de règles minimales de politesse qu'il peut sans autre rappeler au début de l'assemblée ou à tout moment¹²². Font partie de ces règles : le fait que seule une personne s'exprime à la fois et que les autres personnes l'écoutent, l'exigence de ne pas interrompre l'autre de manière intempestive et de renoncer à des propos polémiques, blessants ou injurieux, etc.
83. Le président de l'assemblée détient le pouvoir disciplinaire. Il applique ce pouvoir, compte tenu des principes de la proportionnalité : une mesure disciplinaire ne doit être prise que lorsqu'elle est nécessaire et adéquate au déroulement correct de l'assemblée des propriétaires d'étages. Le président dispose de plusieurs mesures parmi lesquelles l'exclusion du querelleur de l'assemblée doit être considérée comme la plus grave. Une mesure disciplinaire doit être prononcée en *ultima ratio*. Une fois prononcée, la mesure disciplinaire doit aussi être appliquée. Cela peut poser un problème lorsque le querelleur ne l'accepte pas et, par exemple, refuse de quitter les lieux. En règle générale, le président a alors deux possibilités : soit il obtient l'éloignement du querelleur à l'aide d'une certaine pression¹²³, soit il interrompt provisoirement ou définitivement l'assemblée des propriétaires d'étages. Vu les problèmes soulevés par l'interruption de l'assemblée, on peut essayer de trouver des palliatifs, notamment par le déplacement de l'assemblée dans un autre local, où on ne laisse pas entrer le querelleur. Dans le pire des scénarios, on doit éventuellement craindre un comportement violent du querelleur. Si ce souci est

¹²² Il n'est ni nécessaire ni opportun de voter sur le respect des règles de politesse.

¹²³ Attention : il faut veiller à ne pas remplir les conditions d'application de la norme pénale sur la contrainte (art. 181 CP) et de ne pas employer la force de manière illicite.

important, il appartient à l'administrateur de prendre des mesures de sécurité en amont de l'assemblée, par exemple en proposant de filmer, de manière dissuasive, l'assemblée, en mandant un service de sécurité ou par toute autre mesure adéquate...

84. Enfin, il est utile de préciser qu'une formulation correcte et claire des points à l'ordre du jour peut déjà avoir un effet bénéfique sur la sérénité des débats. Une telle formulation précise, accompagnée de documents explicatifs, conduit les propriétaires d'étages à mieux se préparer et à éviter de spéculer inutilement quant au contenu du point à décider.

4. La prise de décision

85. L'objectif d'une assemblée des propriétaires d'étages réside dans la prise de décisions permettant de procéder à la gestion de la PPE. Cette prise de décision est influencée de manière importante par le président de l'assemblée. Dès que les débats et l'échange d'idées ont eu lieu, c'est de sa responsabilité de procéder à la prise de décision. A cet effet, il n'est pas indispensable que chaque personne présente se soit prononcée en assemblée. Ce qui est, en revanche, important, c'est que les arguments les plus importants aient été échangés, afin de pouvoir prendre une décision en pleine connaissance de cause. Afin de mettre fin à des discussions répétitives et peu pertinentes, le président pourra passer à la prise de décision, sans demander pour la énième fois, si quelqu'un veut encore s'exprimer. Ainsi, l'administrateur imprime le tempo à l'assemblée.
86. Pour assurer une prise de décision correcte et sans malentendu, il est recommandé de formuler clairement son libellé et de communiquer la majorité nécessaire à l'assemblée. Si une controverse relative à cette majorité devait éclater (l'administrateur parlant de majorité qualifiée alors que le querelleur exige l'unanimité), c'est le président qui décide de manière définitive. Là aussi, on communique au querelleur que son objection a été notée au procès-verbal et que, cas échéant, il doit faire valoir ses droits dans le cadre d'une action en annulation. De même, le président décide des modalités du scrutin, notamment d'une votation à main levée ou un vote par bulletin secret (qui est relativement compliqué à organiser...). Cela n'empêche pas un propriétaire d'étages de formuler, une proposition pour cette question qui, sous réserve de dispositions réglementaires contraires, sera adoptée à la majorité simple des propriétaires d'étages présents ou représentés.

87. Après le scrutin, le président constate le résultat du vote et le communique à l'assemblée en indiquant si la décision a été adoptée ou rejetée. Ici aussi, des avis divergents sont notés au procès-verbal et renvoyés à la procédure judiciaire.
88. Il est très important de retranscrire les décisions au procès-verbal, et ce de manière complète, exacte et univoque¹²⁴. Le président doit notamment veiller à ce qu'une décision soit indiquée comme telle au procès-verbal et que son contenu soit clair. Sinon des discussions interminables peuvent être provoquées par le querelleur lorsqu'il s'agira de mettre en oeuvre la décision¹²⁵. On doit donner la même importance au libellé d'une décision qu'à celui d'un contrat ou d'un règlement. Son effet juridique peut être similaire.

5. Les droits participatifs des propriétaires d'étages

89. Le président doit respecter les droits participatifs des propriétaires d'étages. Dans le cadre de l'assemblée, ceux-ci peuvent proposer des motions d'ordre qu'il convient, normalement, de soumettre immédiatement à l'assemblée pour une prise de décision à la majorité simple¹²⁶. Dans la direction des débats, le président veille à observer son devoir de neutralité et d'objectivité. En principe, il doit donner la parole à tous les intervenants, même au querelleur, et il doit accepter les contre-propositions qui doivent être opposées, pour le scrutin, à la proposition initiale.
90. En revanche, le président doit veiller à éviter un abus des droits participatifs, ayant pour effet de bloquer le bon déroulement de l'assemblée. C'est à lui de décider quand on dépasse les bornes et avec quelle autorité il convient d'intervenir. Bien entendu, une telle intervention peut provoquer des réactions négatives du querelleur ; mais une inaction peut mettre en danger le bon déroulement de l'assemblée. Entre ces deux maux, le président devra – très souvent – choisir le premier.

¹²⁴ Voir HAAS (n. 92), Protokoll, p. 36.

¹²⁵ Par exemple si la façade doit avoir une couleur blanche ou crème, comment les frais doivent être répartis, etc.

¹²⁶ WERMELINGER (n. 73), Commentaire, art. 712n N 98a.

6. La tenue du procès-verbal

91. Pour ce qui est de la tenue du procès-verbal, le président a souvent un pouvoir de contrôle et de signature. Il doit s'assurer que la forme de celui-ci soit correcte¹²⁷ et que le contenu reproduise précisément et clairement les décisions prises¹²⁸. Dans un contexte tendu, il peut être utile d'indiquer nommément les personnes ayant voté contre la décision. En revanche, sauf disposition contraire du règlement, toutes les déclarations verbales n'ont pas à être consignées au procès-verbal, car il faut présumer que celui-ci n'a pour vocation que de donner état des décisions prises (et, éventuellement, des propositions ou autres contestations non retenues).
92. La rédaction du procès-verbal obéit aussi à l'exigence de la neutralité. Le procès-verbal, en tant que document écrit, va retenir la meilleure attention du querelleur et il n'est pas pertinent de lui offrir inutilement des points d'attaque. Cela ne signifie bien entendu pas qu'il faille, pour préserver la paix, travestir les décisions prises¹²⁹.
93. Un procès-verbal bien rédigé peut avoir un effet dissuasif non négligeable pour le querelleur. L'expérience montre que des procès-verbaux mal rédigés constituent de véritables autoroutes de la contestation, sur lesquelles le querelleur se lance à corps perdu. Il essaiera d'utiliser chaque nuance pour interpréter des propos à sa guise et attaquera toute erreur formelle. Ainsi, un travail mal fait peut motiver le querelleur à aller plus loin dans la contestation.

7. Les mesures extraordinaires

94. Si le risque de voir des débats violents se produire est jugé important, il se peut que le président soit tenu de prendre des mesures extraordinaires. D'une part, il devra décider s'il est indispensable de sécuriser les débats en engageant des personnes assurant la sûreté. D'autre part, il doit réfléchir aux moyens permettant de faciliter les preuves en cas de problème, moyens qui devraient avoir un effet préventif. Ainsi, il peut être utile d'enregistrer les débats (son et/ou

¹²⁷ HAAS (n. 92), Protokoll, p. 31 ss.

¹²⁸ HAAS (n. 92), Protokoll, p. 35 ss.

¹²⁹ Voir aussi HAAS (n. 92), Protokoll, p. 44 ss.

image). Dans un tel cas, le président devra, toutefois, au préalable, se préoccuper d'une démarche licite dans ce domaine¹³⁰.

D. Après l'assemblée des propriétaires d'étages

95. A l'issue de l'assemblée des propriétaires d'étages, le travail de l'administrateur ne fait que commencer. Selon l'art. 712s al. 1 CC, il est tenu d'exécuter les décisions prises en assemblée. Ainsi, dans le cadre de son devoir de gestion, il a une véritable responsabilité exécutive¹³¹.

1. L'exécution des décisions prises

96. L'exécution des décisions doit intervenir telle que les décisions ont été prises et protocolées. L'administrateur n'est pas autorisé à modifier ces décisions. Si, par exemple, on a décidé de repeindre la façade couleur crème, il ne peut pas, de son propre gré, faire apposer une peinture en couleur saumon. Si l'assemblée a décidé de placer des panneaux solaires sur le toit, panneaux solaires il y aura, sous réserve du droit public naturellement. Avec une exécution précise et minutieuse des décisions prises, l'administrateur se protège et prémunit la communauté contre de possibles actions du querelleur. Dès que la décision laisse une marge d'interprétation, le risque de controverses avec le querelleur augmente. Cette affirmation montre qu'une formulation précise des décisions, sans laisser un large pouvoir d'appréciation, permet d'éviter des risques inutiles.

2. L'imposition des décisions prises

97. Pour l'administrateur il ne s'agit pas seulement d'exécuter les décisions, il doit aussi les imposer, indépendamment du comportement du querelleur. Pour cela, il n'est pas obligé d'attendre que le délai d'un mois (art. 75 CC) se soit écoulé ou, en cas d'action en annulation, il n'est pas tenu d'arrêter toute mise en oeuvre de la décision. Aussi longtemps que la décision n'est pas annulée par le juge, elle doit être

¹³⁰ Ainsi, il faudra observer les normes sur la protection des données et les normes pénales applicables (voir AMÉDÉO WERMELINGER, Die Überwachung im Stockwerkeigentum, in Festgabe für Professor Dr. iur. Roland Pfäffli, NB 2014, p. 383 ss).

¹³¹ WERMELINGER (n. 73), Commentaire, art. 712n N 109a s.

considérée comme valable¹³². Bien entendu, cela ne signifie pas que dans un cas semblable, l'administrateur ne soit pas tenu de faire une évaluation des risques. Il doit se demander si la décision a de bonnes chances d'être confirmée par la justice et quel serait le dommage, si un jugement contraire intervenait. Une mise en oeuvre aveugle de la décision prise peut, par exemple, être problématique lorsqu'on a adopté des travaux de construction qui ne sont nullement urgents. Dans un tel cas, l'administrateur sera bien inspiré de procéder et de communiquer avec beaucoup de tact, afin de ne pas mettre inutilement en jeu une somme importante, mais aussi afin de ne pas donner l'impression que la communauté se plie aux *desiderata* du querelleur.

98. La décision doit aussi être imposée dans les cas où le querelleur ne saisit pas la justice, mais où il fait tout pour saboter ou torpiller sa mise en oeuvre. Parfois, cela peut signifier qu'il faut mettre en poursuite le querelleur ou qu'il faut demander la vente aux enchères forcée de son bien, après avoir inscrit l'hypothèque légale de l'art. 712i CC. D'autres fois, on peut être tenu de lui interdire d'utiliser une partie commune, pour laquelle un droit d'usage particulier a été accordé à un autre propriétaire d'étages. Enfin, cela peut signifier qu'on lui demande d'éloigner une statue pornographique qu'il a placée dans son jardin en usage particulier, alors que selon une décision de l'assemblée cette statue ne pouvait pas demeurer dans un espace visible de l'extérieur. Il va de soi que, dans de telles situations, l'administrateur doit choisir les instruments coercitifs de manière circonspecte. Il arrive que l'administrateur soit dans l'obligation de demander le soutien du pouvoir public, pour obtenir que la décision prise soit mise en oeuvre correctement. Les risques et les conséquences de l'intervention de la force étatique doivent être évalués au préalable et, cas échéant, faire l'objet d'une discussion avec les autres propriétaires d'étages. D'ailleurs, il n'est pas exclu que la mise en oeuvre d'une décision appelle, à son tour, la prise d'une nouvelle décision, par exemple dans les cas où une procédure judiciaire s'avère nécessaire pour en obtenir le respect.

¹³² WERMELINGER (n. 73), Commentaire, art. 712m N 207.

V. Des conflits pouvant aller jusqu'à l'exclusion du querelleur

99. Si aucune des mesures prises par l'administrateur ou par la communauté ne permet pas de rétablir une gestion raisonnable, il faut voir dans quelle mesure il convient d'augmenter la pression. Pour ce faire, il faut d'abord analyser les instruments disponibles à cet effet. Une telle analyse a pour objectif d'être préparée, car on ne peut pas spéculer sur l'inaction du querelleur. De son côté, il va certainement avoir des stratégies d'attaque et de défense pour contrer les démarches entreprises par la communauté et/ou par l'administrateur. Parfois il en aura même déjà pris l'initiative avant que la communauté n'ait entrepris quelque chose. En tout cas, confronté à un véritable querelleur psychopathe, il serait naïf de vouloir compter sur une dispute civilisée, entre personnes raisonnables.

A. L'introduction du principe « pollueur-payeur » dans le règlement

100. Le querelleur peut devenir une charge psychique, mais aussi financière, car son comportement peut occasionner de nombreux frais inutiles. Faute de réglementation concrète, l'administrateur sera amené à répartir de tels frais sur tous les propriétaires d'étages. Cela peut saper le moral des autres propriétaires d'étages et être ressenti comme injuste. Si, sans base réglementaire claire, l'administrateur décide de mettre certains frais à la charge exclusive du querelleur, il risque d'occasionner de nouvelles procédures, à l'issue incertaine, car il attaque le querelleur de front.
101. Pour cette raison, il peut être utile d'ancrer expressément le principe de causalité dans le règlement (principe du pollueur-payeur)¹³³. D'une part, une telle disposition peut être un signal pour le propriétaire d'étages visé, lorsque celui-ci n'est pas un véritable querelleur psychopathe. D'autre part, en cas de procédure judiciaire une telle disposition peut augmenter les chances d'obtenir gain de cause, lorsqu'on aura imposé des frais unilatéralement au querelleur. Il y a plusieurs formulations possibles pour un tel principe de causalité réglementaire. Une

¹³³ Le règlement d'administration et d'utilisation peut effectivement aussi avoir la fonction d'un instrument de prévention des conflits. Voir notamment DAVID DÜRR, Reglementsbestimmungen zur Entschärfung der immanenten Interessenskonflikte, in : Amédéo Wermelinger (édit.), Luzerner Tagung zum Stockwerkeigentum 2014, Lucerne 2014, p. 12 ss.

disposition peut, par exemple, être rédigée de la manière suivante : « *Le propriétaire d'étages qui, par son comportement ou par le comportement de personnes dont il répond, augmente les frais et charges communs doit assumer seul les frais supplémentaires qui en découlent pour la communauté* ».

102. Il est possible que le querelleur s'oppose à l'introduction d'une telle disposition, notamment en exigeant une décision prise à l'unanimité. En règle générale, une telle unanimité n'est pas requise. Il s'agit d'une modification future de la répartition des frais et des charges qui, dans la plupart des cas, peut être adoptée à la majorité qualifiée des propriétaires d'étages et des quotes-parts¹³⁴. Des dispositions réglementaires restrictives, demandant pour ce point concret une prise de décision unanime, demeurent réservées. En cas d'adoption correcte de cette disposition réglementaire, la communauté peut, de l'avis du soussigné, faire valoir l'hypothèque légale de l'art. 712i CC, si le querelleur ne paie pas les frais supplémentaires qui lui sont imposés. En effet, ce droit de gage existe indépendamment du type de frais et charges communs concerné.

B. Les actions dirigées contre la communauté

103. Lorsque le querelleur agit en justice contre la communauté, celle-ci définit sa propre stratégie et son propre représentant. Souvent, le querelleur voudrait continuer à influencer sur les décisions prises en assemblée, bien qu'il soit la partie adverse au procès. Or, en application de l'art. 68 CC, qui vaut aussi pour la PPE, le querelleur est, dans pareil cas, exclu de son droit de vote¹³⁵. Il n'a pas non plus à signer la procuration de l'avocat choisi ou une éventuelle décision écrite prise en application de l'art. 66 al. 2 CC¹³⁶.
104. Lorsque dans son action contre la communauté le querelleur a commis une erreur formelle manifeste, par exemple en ne respectant pas le délai d'un mois de l'art. 75 CC ou en agissant contre l'administrateur au lieu de la communauté, la communauté devrait formuler la requête de limiter le procès à cette question préalable, sous réserve de la formulation ultérieure d'un mémoire de réponse complet (voir art. 125

¹³⁴ Voir WERMELINGER (n. 73), Commentaire, art. 712h N 80.

¹³⁵ ATF 134 III 481 = JdT 2009 I 194.

¹³⁶ DC 2013, p. 335 s.

litt. a CPC respectivement art. 222 al. 3 CPC). Ainsi, il sera possible de renoncer à une réponse complète face à un mémoire du demandeur, souvent très long, peu structuré et confus. Selon les dispositions citées, il appartient au tribunal de prendre l'initiative d'une telle limitation. Cela n'empêche pas le défendeur d'en faire la proposition. Il veillera à la transmettre assez rapidement pour pouvoir réagir en cas de refus ou il demandera simultanément une prolongation du délai pour sa réponse en cas de refus par le tribunal compétent¹³⁷.

105. Selon la manière dont se sont déroulées les procédures précédentes avec le querelleur, la communauté veillera à exiger que celui-ci fournisse des sûretés en garantie des dépens (voir art. 99 CPC)¹³⁸.
106. S'il devait s'agir d'une action réitérée à de multiples reprises, concernant le même sujet, la communauté devrait indiquer au tribunal sa volonté de voir appliqué l'art. 132 al. 3 CPC à la nouvelle demande. Même si le tribunal a déjà remis la demande au défendeur, pour y apporter une réponse, cela n'empêche pas celui-ci de signaler qu'il considère la nouvelle action comme clairement abusive. Il appartient au tribunal de décider si oui ou non il veut tenir compte de cette proposition. En attendant, la communauté serait bien inspirée de se préparer à la procédure pour le cas où l'application de l'art. 132 al. 3 CPC n'est pas acceptée par le tribunal.

C. Les actions contre le querelleur

107. Un nombre important d'actions peuvent permettre – à la communauté ou au propriétaire d'étages individuel – d'obtenir un contrôle judiciaire du comportement du querelleur. Ci-après nous n'évoquerons que les plus évidentes, en avertissant le lecteur que, face à un querelleur, il convient d'analyser de manière encore plus circonspecte que d'habitude la pertinence d'une telle démarche. Il convient de se poser la question de l'effet d'une décision judiciaire et de l'influence qu'elle peut avoir sur l'écosystème de la communauté. Cette analyse interviendra dans le cas concret et il n'est pas possible de la faire de manière abstraite. Bien

¹³⁷ CHRISTOPH LEUENBERGER, in : Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (édit.), *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2^e éd., Zurich 2013, art. 222 N 13.

¹³⁸ Pour ce qui est des exigences et des conditions, voir notamment RÜEGG VIKTOR, in : Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (édit.), *Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2^e éd., Bâle 2013, art. 99 N 12 ss.

entendu, la description détaillée des actions évoquées dépasserait largement le cadre de la présente contribution. Elles ne seront décrites qu'à l'aide de quelques remarques, en renvoyant le lecteur, pour le surplus, à la littérature spécialisée et à la jurisprudence y relative :

- En premier lieu, les actions en protection de la possession (art. 927 ss CC) et de protection de la propriété (art. 641 al. 2 CC) pourront être intentées lorsque le comportement du querelleur trouble la propriété ou la possession des propriétaires d'étages¹³⁹. En fonction de la portée du comportement contesté, il faudra analyser si la qualité pour agir appartient à la communauté, à un propriétaire d'étages ou aux deux¹⁴⁰.
- Compte tenu des faits concrets, les actions découlant du droit du voisinage peuvent aussi être invoquées (art. 679/684 CC), mais elles supposent que les immissions reprochées au querelleur puissent être qualifiées d'excessives¹⁴¹.
- On peut aussi agir en respect d'une disposition réglementaire. Toutefois, lorsqu'un propriétaire d'étages individuel veut utiliser cette voie, il doit d'abord passer par l'assemblée des propriétaires d'étages. Ce n'est qu'en cas de refus d'agir de la part de la communauté qu'il pourra s'adresser au juge¹⁴².
- Lorsque le querelleur viole les règles élémentaires de la politesse, lorsqu'il se rend coupable de voies de fait ou d'infractions contre l'honneur, les actions en protection de la personnalité (art. 28 ss CC)¹⁴³ ou les actions pénales (art. 17 ss CP) peuvent être invoquées. En règle générale, c'est à la victime de ces comportements d'agir. Si le querelleur viole le domaine secret ou

¹³⁹ RAPHAEL HAAS, Stockwerkeigentum und Nachbarrecht, in : Amédéo Wermelinger/Walter Fellmann (édit.), Luzerner Tagung zum Stockwerkeigentum 2012, Lucerne 2012, p. 21 s. (ci-après : HAAS, Nachbarrecht).

¹⁴⁰ Voir notamment RtiD II 2011, p. 698 ss.

¹⁴¹ Pour une analyse approfondie, voir HAAS (n. 139), Nachbarrecht, p. 1 ss ; DANIELA KOHLER, Nachbarrecht im Innenverhältnis der Stockwerkeigentümer, thèse Lucerne 2016 ; TF du 16.09.2003, 5C.154/2003 ; RVJ 2012, p. 155, cons. 8.2.

¹⁴² TF du 13.11.2012, 5A_640/2012. Pour une analyse approfondie, voir : JÖRG SCHMID, Die Unterlassungsklage zur Durchsetzung des Reglements beim Stockwerkeigentum, in Festgabe für Professor Dr. iur. Roland Pfäffli, NB 2014, p. 374.

¹⁴³ HAAS (n. 139), Nachbarrecht, p. 22.

privé d'une personne, une plainte en fonction des art. 179 ss CP pourra être déposée.

- En outre et selon les faits, on peut – par exemple – exiger la remise en état antérieur d'une construction illicite faite par le querelleur. Eventuellement, on pourra aussi demander qu'une mesure de protection des adultes soit prise par l'autorité compétente (art. 360 ss CC)¹⁴⁴, surtout si l'on doit craindre un comportement dangereux pour autrui¹⁴⁵.

D. L'exclusion et l'éloignement

108. Si tous les efforts entrepris pour trouver une cohabitation acceptable avec le querelleur ont échoué, il faut, tôt ou tard, envisager une action en exclusion (art. 649b CC). Celle-ci constitue une *ultima ratio* et est soumise à des conditions déterminées. Là aussi, il convient de renvoyer à la littérature spécialisée et de n'évoquer, ci-dessous, que quelques points particuliers liés à la question du querelleur :

- C'est justement avant d'intenter une action en exclusion qu'il faudrait éventuellement essayer de procéder, une dernière fois, à une médiation¹⁴⁶.
- Afin de pouvoir intenter une action en exclusion, il faut auparavant obtenir une décision d'autorisation de l'assemblée des propriétaires d'étages. Cette décision intervient avec la majorité des propriétaires d'étages, sans compter la voix du querelleur¹⁴⁷. Pour donner le plus de poids possible à l'action en exclusion, il serait utile d'obtenir une décision avec une majorité maximale de propriétaires d'étages. Plus la décision est prise avec une courte majorité, plus on est confronté au risque que le juge considère la situation comme supportable. L'administrateur et le demandeur doivent donc faire comprendre aux autres propriétaires d'étages que la décision n'impose aucune obligation à aucun des propriétaires d'étages.

¹⁴⁴ L'expérience du soussigné montre que de telles mesures ne seront que très rarement ordonnées par les autorités compétentes.

¹⁴⁵ Jusqu'à requérir un placement à des fins d'assistance (art. 426 ss CC), pour les cas les plus dangereux.

¹⁴⁶ Voir *supra* N 71 ss.

¹⁴⁷ WERMELINGER (n. 73), Commentaire, art. 712a N 214. Le calcul de la majorité est controversé en doctrine.

- La qualité pour agir appartient aux propriétaires d'étages individuels et jamais à la communauté¹⁴⁸. Toutefois, ici aussi on recommande au propriétaire d'étages individuel d'essayer d'impliquer le plus grand nombre possible de propriétaires d'étages dans l'action en exclusion. En effet, le juge aura tendance à ressentir différemment la nécessité de l'exclusion, si l'action émane d'une grande majorité des propriétaires d'étages que si celle-ci n'est le fait que d'un seul propriétaire d'étages. La répartition des risques et des coûts peut aussi parler en faveur d'une telle multiplication des demandeurs. Si l'un des propriétaires d'étages refuse de participer uniquement pour des raisons financières, cela n'empêche pas les autres de lui proposer de prendre à leur charge sa partie des frais. En revanche, il est exclu d'imputer les frais de procédure à la communauté ou, pire encore, au fonds de rénovation. Une telle répartition erronée des coûts peut offrir un argument très efficace aux théories du complot du querelleur.
- En revanche, un propriétaire d'étages qui s'est lui-même comporté de manière incorrecte ou déloyale n'a pas la qualité pour agir¹⁴⁹. De ce fait, il est très important que les demandeurs se comportent de manière correcte et qu'ils appliquent strictement la loi, même si le querelleur les provoque et met leur patience à rude épreuve. Il faut de toute manière s'attendre à ce que le querelleur contre-attaque le ou les demandeur(s) et qu'il essaie de leur faire supporter la responsabilité de l'ambiance délétère. Sans preuves écrasantes, les demandeurs pourraient très rapidement perdre leur crédit auprès de l'instance judiciaire.
- Si la PPE n'est composée que de deux propriétaires d'étages, chacun d'entre eux est habilité à agir, même sans décision d'autorisation préalable.
- En règle générale, la qualité pour défendre appartient au querelleur. Si, toutefois, il n'est pas propriétaire individuel de sa part d'étage, la question de la qualité pour défendre doit faire l'objet d'une analyse approfondie¹⁵⁰. Le querelleur peut aussi directement être

¹⁴⁸ WERMELINGER (n. 73), Commentaire, art. 712a N 215.

¹⁴⁹ ATF 137 III 534 = JdT 2012 II 387.

¹⁵⁰ Voir notamment KOHLER (n. 141), N 487 ss. La question est particulièrement délicate si la part d'étage constitue un logement de famille au sens de l'art. 169 CC.

exclu s'il n'est pas propriétaire d'étages, mais locataire en cas de bail annoté, voire titulaire d'un droit réel limité (principalement un droit d'habitation ou un usufruit). S'il s'agit, en revanche, d'un locataire sans bail annoté, les autres propriétaires d'étages doivent demander au bailleur de résilier le bail. Si celui-ci s'y refuse, c'est lui qui risque d'être exclu à la place du querelleur¹⁵¹ !

- Si l'exclusion est ordonnée par le tribunal, le querelleur devra vendre la part d'étage. Afin d'éviter qu'il ne la vende à un proche et continue à occuper l'appartement, il peut être nécessaire de cumuler l'action en exclusion avec une mesure d'éloignement (voir aussi art. 28b CC).

VI. Conclusion

109. Le querelleur existe, je l'ai rencontré ! Dans sa dimension pathologique, il est toutefois très rare. Vu l'évolution dynamique du phénomène, on doit néanmoins être très attentif, car une aggravation du comportement d'un propriétaire d'étages acariâtre peut le conduire à devenir un véritable querelleur. Confronté à un querelleur, il faut s'armer de beaucoup de patience, d'engagement et, à la fin, aussi de beaucoup d'argent pour y faire face. Dans de telles situations, il est important d'essayer, en premier lieu, d'obtenir un apaisement de la situation. En règle générale, un tel apaisement n'intervient pas en insistant exclusivement sur la mise en oeuvre du droit et du règlement. Il faut aussi essayer de comprendre le contexte et le fonctionnement de la communauté et de trouver les véritables besoins du querelleur. Une telle observation permet éventuellement de résoudre la crise et de retrouver un fonctionnement acceptable de la communauté. Il se peut qu'une telle observation exige une aide extérieure – parfois dans le cadre d'une médiation – lorsque l'administrateur ou les propriétaires d'étages se sentent dépassés par les événements. Simultanément, il est important que ni l'administrateur, ni les propriétaires d'étages ne commettent eux-mêmes des erreurs qui permettraient au querelleur de les faire valoir en procédure. Ils doivent donc s'en tenir à la loi et au règlement, ce qui exige beaucoup de discipline de leur part, surtout s'ils font l'objet de provocations réitérées. Par ailleurs, il est important de documenter minutieusement les comportements du querelleur, afin de disposer de

¹⁵¹ Voir RNRF 82/2001 p. 56.

moyens de preuve suffisants en cas de procédure judiciaire. Si la situation empire et devient insupportable, les propriétaires d'étages et la communauté disposent de moyens d'action judiciaires. Les différentes procédures exigent une grande endurance, car le querelleur ne sera pas un adversaire facile et conscient de ses propres manquements. Le tout peut se terminer dans le cadre d'une action en exclusion.

110. Il convient de se rappeler qu'il y aura dans tous les cas des situations dans lesquelles on se sent démuni. Le querelleur (psychopathe) peut transformer la vie en un enfer ou, du moins, à une confrontation de tous instants. Dans de telles situations, chaque propriétaire d'étages sera amené à se poser la question si le jeu en vaut la chandelle. Pour certaines personnes, la vente sera la seule issue supportable, bien que ressentie comme un échec¹⁵². Lorsqu'on a décidé d'une voie à prendre, il faut être conscient que la solution peut être lente à se dessiner. Des attentes excessives conduisent inmanquablement à des déceptions importantes. Même parcouru avec des spécialistes (administrateur, avocat, médiateur), le chemin est long, pentu et parsemé d'embûches. Si, au bout de la démarche, on parvient à résoudre le problème, très souvent le bonheur retrouvé est à la hauteur de l'engagement fourni.

¹⁵² Toutefois, il faut reconnaître que la présence d'un querelleur dans une PPE peut même se répercuter sur le prix de vente ou sur la possibilité de vendre. Lorsque sa présence est de notoriété publique ou lorsque ses comportements sont documentés dans les procès-verbaux, cela peut décourager plus d'un acquéreur potentiel.

Propriété par étages et droit de voisinage

par

Maryse Pradervand-Kernen

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

I. Introduction.....	135
II. Le fonctionnement des règles de la propriété par étages et du droit de voisinage	135
A. Les droits des propriétaires d'étages	135
1. Les droits sur les parties exclusives	136
2. Les droits sur les parties communes.....	137
3. Les droits d'usage particulier	139
B. Les restrictions résultant de la propriété par étages.....	140
1. Les dispositions légales.....	141
2. Les dispositions conventionnelles.....	143
C. Les restrictions résultant du droit de voisinage	145
1. Les différentes règles de droit de voisinage	145
2. Les immeubles concernés	146
3. La qualité pour agir et pour défendre.....	146
III. L'application des restrictions de droit de voisinage dans le contexte de la propriété par étages	148
A. L'interdiction des immissions excessives	148
1. Les immissions excessives.....	148
2. L'immeuble voisin	150
3. La protection contre les immissions excessives	150
4. Les cas d'application.....	151

B. Les restrictions concernant les fouilles et les constructions	154
1. Les fouilles et les constructions	154
2. L'immeuble voisin	156
3. La protection contre les fouilles et les constructions violant les règles de droit de voisinage.....	156
4. Les cas d'application.....	157
C. Les restrictions concernant les plantations	158
1. Les plantations	158
2. L'immeuble voisin	159
3. La protection contre les plantations violant les règles de droit de voisinage.....	160
4. Les cas d'application.....	160
D. La constitution de servitudes nécessaires.....	162
1. Les servitudes nécessaires.....	162
2. L'immeuble voisin	163
3. Les conditions de constitution des servitudes de conduite nécessaires	163
4. Les cas d'application.....	164
IV. Conclusion	166

I. Introduction

1. Le propriétaire d'un bien a le droit d'en disposer librement. Il en a la maîtrise totale et exclusive, ce qui signifie qu'il peut en user, en jouir et en disposer à sa guise, dans les limites de la loi (art. 641 al. 1 CC).
2. En cas de propriété par étages, son droit est limité par le droit analogue des autres propriétaires d'étages (art. 648 al. 1 *in fine* CC). Ainsi, chaque propriétaire d'étage doit respecter les restrictions légales (en particulier l'art. 712a CC) et conventionnelles (résultant de l'acte constitutif et des règlements) relatives au régime de la propriété par étages qui sont destinées à faciliter la cohabitation pacifique entre les propriétaires d'étages.
3. Les propriétaires d'étages doivent en outre respecter les règles de droit de voisinage (art. 684 à 698 et 706 à 710 CC et les législations cantonales), qui réduisent la liberté du propriétaire foncier au profit de ses voisins, afin de faciliter leur coexistence et de permettre une utilisation optimale de chacun des biens-fonds¹.
4. Les relations entre ces dispositions méritent d'être explorées. Après avoir examiné le fonctionnement des règles de la propriété par étages et du droit de voisinage (*infra* II), nous expliquerons comment les différentes restrictions de droit de voisinage s'appliquent dans le contexte de la propriété par étages (*infra* III). Nous terminerons ce propos par une conclusion (*infra* IV).

II. Le fonctionnement des règles de la propriété par étages et du droit de voisinage

5. Avant d'examiner les restrictions résultant de la propriété par étages (*infra* B) et du droit de voisinage (*infra* C), nous présenterons les droits des propriétaires d'étages (*infra* A).

A. Les droits des propriétaires d'étages

6. Les droits des propriétaires d'étages s'exercent de manière différente lorsqu'ils portent sur des parties exclusives (*infra* 1), sur des parties

¹ PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, T. II, 4^e éd., Berne 2012, N 1803.

communes (*infra* 2) ou lorsqu'ils résultent de l'octroi d'un droit d'usage particulier (*infra* 3).

1. Les droits sur les parties exclusives

7. Les parties exclusives d'un immeuble soumis au régime de la propriété par étages sont des parties clairement délimitées dans l'espace, qui forment un tout et disposent d'un accès propre (art. 712b al. 1 CC et 68 al. 1 ORF).
8. L'art. 648 al. 1 *in fine* CC prévoit que le copropriétaire jouit de la chose et en use dans la mesure compatible avec le droit des autres. Ce principe est précisé, pour les parties exclusives, à l'art. 712a CC qui prévoit que le propriétaire d'étage a le droit d'en user et d'en jouir de manière exclusive. Les facultés comprises dans le droit exclusif sont les suivantes :
 - *L'utilisation des locaux* comprend tout acte matériel par lequel le propriétaire d'étage se sert de ses parties exclusives. Il est libre de les utiliser seul ou avec des tiers (par exemple, en hébergeant ces derniers chez lui)². Il peut se servir de ses locaux à n'importe quel moment du jour ou de la nuit, voire même ne pas les utiliser du tout³.
 - *L'aménagement intérieur des locaux* comprend tout acte de modification des parties exclusives. Ces mesures peuvent concerner le changement de revêtement des murs et des sols, la transformation d'installations existantes ou le montage de nouvelles installations (par exemple, sanitaires ou électriques), la suppression ou le déplacement de murs non porteurs, etc. Le droit d'aménagement intérieur peut être délégué à un tiers (par exemple, si le propriétaire d'étage loue son unité à un tiers)⁴. Dans la mesure où il respecte l'art. 712a al. 2 CC, le propriétaire d'étage n'a pas besoin de l'autorisation de l'assemblée des propriétaires d'étages pour

² AMÉDÉO WERMELINGER, La propriété par étages, Commentaire des articles 712a à 712t du Code civil suisse, 3^e éd., Rothenburg 2015, art. 712a CC N 29 ; DANIELA KOHLER, Nachbarrecht im Innenverhältnis der Stockwerkeigentümer, thèse, Lucerne 2016, N 97 ; PASCAL WIRZ, Schranken der Sonderrechtsausübung im Stockwerkeigentum, thèse, Zurich 2008, p. 53.

³ KOHLER (n. 2), N 97 ; WIRZ (n. 2), p. 53.

⁴ WERMELINGER (n. 2), art. 712a CC N 33a.

effectuer ces travaux⁵. En revanche, il doit respecter le droit public (en particulier la police des constructions) et, le cas échéant, obtenir les autorisations nécessaires⁶. Les modifications d'aménagement des locaux ne doivent pas changer l'affectation de l'unité d'étage, à moins qu'une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages ne l'autorise (art. 648 al. 2 CC). Si une partie commune se situe à l'intérieur d'une partie exclusive (par exemple, un mur porteur), le droit d'aménagement intérieur ne s'étend pas à celle-ci, sauf modification purement optique (par exemple, modifier la couleur du mur)⁷.

- *La gestion et l'administration des locaux* comprennent tout acte visant à entretenir ou à modifier les locaux⁸. Ainsi, la conclusion de contrats d'entreprise ou d'assurance concernant les aménagements intérieurs, le paiement ou l'encaissement de créances (par exemple, les impôts, les taxes et les loyers) font partie des actes d'administration du propriétaire d'étage.
- *Le droit de disposer de sa part d'étage* permet au propriétaire d'étage de l'aliéner ou de l'engager ; ses créanciers peuvent la saisir (art. 646 al. 3 CC). Chaque propriétaire d'étage peut ainsi vendre, donner ou renoncer à sa part d'étage et constituer des droits réels limités (droits de gage, servitudes et charges foncières) ou des droits personnels (résultant notamment d'un contrat de bail, de prêt ou d'un pacte de préemption) sur celle-ci.

2. Les droits sur les parties communes

9. Les parties communes d'une propriété par étages sont le bien-fonds (ou le droit de superficie sur lequel le bâtiment a été construit), les parties importantes pour l'existence du bâtiment, la disposition ou la solidité de

⁵ ATF 132 III 9, cons. 4.3, JdT 2006 I 256 ; WERMELINGER (n. 2), art. 712a CC N 36.

⁶ VALÉRIE DÉFAGO GAUDIN, p. 47 du présent ouvrage.

⁷ WERMELINGER (n. 2), art. 712a CC N 33.

⁸ WERMELINGER (n. 2), art. 712a CC N 39 ; AMÉDÉO WERMELINGER, Das Stockwerkeigentum, Commentaire zurichois, T. IV/1/c, Zurich 2010, art. 712a CC N 32 ; ARTHUR MEIER-HAYOZ/HEINZ REY, Das Stockwerkeigentum – Art. 712a-712t ZGB, Commentaire bernois, Berne 1988, art. 712a CC N 57 ; CHRISTOPH THURNHERR, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, thèse, Zurich 2010, N 128 ; WIRZ (n. 2), p. 53.

celui-ci (par exemple, le toit, les murs porteurs) et les ouvrages ou installations qui servent aussi aux autres propriétaires d'étages pour l'usage de leurs locaux (par exemple, le chauffage, l'ascenseur) (art. 712b al. 2 CC).

10. L'art. 712g CC précise l'art. 648 al. 1 *in fine* CC. Il renvoie, sauf disposition contraire, aux règles applicables à la copropriété ordinaire (art. 712g al. 1 CC en lien avec les art. 647 ss CC) pour l'exercice des droits relatifs à l'administration et aux travaux de construction. Il prévoit en outre que les modalités d'utilisation des parties communes peuvent être déterminées dans un règlement d'administration et d'utilisation (art. 712g al. 3 CC). Les facultés des propriétaires d'étages sur les parties communes s'exercent de la manière suivante :
- *L'utilisation des parties communes* est réglée à l'art. 648 al. 1 *in fine* CC. Chaque propriétaire d'étage en jouit dans la mesure compatible avec le droit des autres. Pour l'exercice concret de ce droit, les propriétaires d'étages doivent s'entendre entre eux⁹. En principe, ils ont l'usage et la jouissance de ces parties dans la mesure de leur quote-part, mais les modalités d'utilisation doivent être définies, en principe, dans le règlement d'administration et d'utilisation (art. 712g al. 3 CC) et dans le règlement de maison¹⁰.
 - *L'administration des parties communes* est laissée à la libre appréciation des propriétaires d'étages, sous réserve de quelques règles impératives. En l'absence de dispositions particulières, l'administration des parties communes est soumise aux règles de la copropriété ordinaire (art. 712g al. 1 CC renvoyant aux art. 647a s. CC). Ces articles prévoient différentes règles sur la majorité requise lors de la prise de décisions, en distinguant les actes d'administration courante (pouvant être entrepris individuellement par chaque propriétaire d'étage) et les actes plus importants (nécessitant une décision prise à la double majorité des propriétaires d'étages et des parts).
 - *Les travaux de construction sur les parties communes* peuvent être décidés librement par les propriétaires d'étages. En l'absence de dispositions particulières, ils sont soumis aux règles de la

⁹ PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, T. I, 5^e éd., Berne 2012, N 1240.

¹⁰ ATF 121 III 24, cons. 2a, JdT 1997 II 109 ; 116 II 275, cons. 3b, JdT 1993 I 189 ; STEINAUER (n. 9), N 1241.

copropriété ordinaire (art. 712g al. 1 CC renvoyant aux art. 647c ss CC). Ces articles prévoient différentes règles sur la majorité requise lors de la prise de décisions, en distinguant les travaux nécessaires (nécessitant une décision prise à la majorité simple), utiles (nécessitant une décision prise à la double majorité des propriétaires d'étages et des parts) et somptuaires (nécessitant une décision prise à l'unanimité).

- *Les actes de disposition* comprennent l'aliénation de la chose, la constitution de droits réels et le changement de destination de la chose. Le changement de destination implique une modification importante du but de la propriété par étages¹¹. Le consentement de tous les propriétaires d'étages est nécessaire même si le droit réel limité est constitué en faveur de l'immeuble de base, à moins qu'il soit constitué à titre gratuit et n'entraîne aucune obligation pour les autres propriétaires d'étages¹².

3. Les droits d'usage particulier

11. Des droits d'usage particulier peuvent être accordés conventionnellement à un ou plusieurs propriétaire(s) d'étage(s) sur une partie commune. Un tel droit permet à son bénéficiaire d'exclure tout acte d'utilisation des autres propriétaires d'étages ou de tiers.
12. Les droits d'usage particulier concernent généralement l'utilisation d'une place de parc, d'une terrasse située sur un toit, d'un couloir, d'une partie du bien-fonds (par exemple, le jardin, la terrasse, la piscine), etc. En revanche, il est exclu d'accorder un droit d'usage particulier lorsque la partie commune concernée doit pouvoir être utilisée par l'ensemble des propriétaires d'étages (par exemple, la buanderie, le hall d'entrée, le chemin d'accès).

¹¹ La transformation de locaux n'implique en principe pas une modification de la destination de la chose mais un simple changement d'utilisation au sens de l'art. 647b al. 1 CC : TF du 18.05.2012, 5A_760/2011, cons. 4.3.3 ; TF du 19.03.2009, 5A_428/2008, cons. 4.5.2 ; ATF 130 III 441, cons. 2.3, JdT 2004 I 254 ; STEINAUER (n. 9), N 1259a.

¹² ATF 108 II 35, SJ 1983 30 ; STEINAUER (n. 9), N 1257 ; MICHEL MOOSER, Les actes de disposition, in : Michel Hottelier/Bénédict Foëx (édit.), La propriété par étages, Bâle/Genève/Munich 2003, p. 101 ss, p. 110.

13. Les droits d'usage particulier peuvent être accordés par la constitution d'une servitude (de préférence foncière), par la conclusion d'un contrat de bail ou par la rédaction d'une clause dans le règlement d'administration et d'utilisation (voir l'art. 712g al. 4 CC).
14. Lorsqu'une partie commune est soumise à un droit d'usage particulier, les actes d'administration restent en principe en mains de la communauté des propriétaires d'étages. L'acte octroyant le droit d'usage particulier peut toutefois prévoir que le propriétaire d'étage est autorisé à louer (respectivement sous-louer) une partie commune.
15. En principe, le propriétaire d'étage n'a pas le droit d'exécuter des travaux de construction sur une partie commune faisant l'objet d'un droit d'usage particulier, les règles des art. 647c ss CC s'appliquant à de tels travaux¹³. Il est cependant possible de lui conférer certaines prérogatives d'aménagement individuel. De telles prérogatives ne peuvent être accordées qu'aux conditions suivantes¹⁴ :
 - la substance de la partie commune n'est pas touchée ;
 - la forme extérieure et l'aspect du bâtiment ne sont pas modifiés (il est par exemple possible d'installer une piscine sous forme de construction mobilière)¹⁵ ;
 - d'autres parties communes ou exclusives ne sont pas touchées par les travaux envisagés ;
 - les travaux envisagés 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 bénéficiaire du droit d'usage particulier.

B. Les restrictions résultant de la propriété par étages

16. Les restrictions résultant de la propriété par étages peuvent ressortir de dispositions légales (*infra* 1) ou conventionnelles (*infra* 2).

¹³ TF du 10.02.2000, 5C.110/2001, cons. 4.

¹⁴ WERMELINGER (n. 2), art. 712a CC N 151.

¹⁵ TF du 10.02.2000, 5C.10/2000, cons. 3.

1. Les dispositions légales

17. Les droits des propriétaires d'étages (voir *supra* II/A) ne sont conférés que dans la mesure où ils n'ont pas pour conséquence de restreindre ceux des autres propriétaires d'étages. L'art. 712a al. 2 *in fine* et al. 3 CC prévoit les limites à ces droits :

- *L'interdiction de restreindre l'exercice du droit des autres propriétaires d'étages* protège l'usage conforme à la destination d'une unité d'étage¹⁶. Tout comportement empêchant les autres propriétaires d'étages de jouir paisiblement de leur unité d'étage ou perturbant l'exploitation d'un commerce est interdit. Sont en particulier concernées les immissions excessives¹⁷. En effet, chaque propriétaire d'étage doit pouvoir jouir paisiblement de son appartement et exploiter son commerce sans encombre. Par conséquent, si la propriété par étages est affectée à l'habitat, les propriétaires d'étages n'ont pas le droit d'effectuer des activités industrielles incommodes ou d'exploiter un night-club, même si de telles activités sont autorisées par les règles de droit public relatives à l'aménagement du territoire. De la même manière, si la propriété par étages est destinée à une utilisation commerciale, il est interdit de provoquer des immissions olfactives incommodes pour les clients ou des trépidations susceptibles de causer des dégâts matériels ou des craintes de la part de la clientèle. Enfin, aucun propriétaire d'étage ne peut entreprendre des travaux de construction nécessitant une intervention dans l'unité d'étage d'un autre propriétaire d'étage sans son accord (pour plus de détails, voir *infra* III/B)¹⁸. Le fait qu'un propriétaire d'étage cause des immissions excessives peut aussi justifier son exclusion de la propriété par étages au sens de l'art. 649b CC si celles-ci sont très importantes et qu'aucune autre mesure n'a permis de les faire cesser¹⁹.

¹⁶ WERMELINGER (n. 2), art. 712a CC N 50.

¹⁷ WERMELINGER (n. 2), art. 712a CC N 51 ; RAPHAËL HAAS, Stockwerkeigentum und Nachbarrecht, in : Amédéo Wermelinger/Walter Fellmann (édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums, Tagung vom 15. Juni 2012 in Luzern, Berne 2012, p. 1 ss, p. 19.

¹⁸ TF du 15.05.2014, 5A_98/2014, cons. 3.2.

¹⁹ STEINAUER (n. 1), N 1808, note 9 ; HAAS (n. 17), p. 19 s.

- *L'interdiction d'endommager les parties, ouvrages et installations communs du bâtiment ou d'entraver leur utilisation* s'applique en particulier lorsque des travaux de construction effectués par un propriétaire à l'intérieur de sa part d'étage a des conséquences sur une partie commune qui s'y trouve. Il est ainsi interdit de supprimer des murs porteurs ou des canalisations ou d'entreposer des matériaux trop lourds mettant en péril la stabilité du bâtiment²⁰. Même si elle ne ressort pas expressément de la loi, tout propriétaire d'étage a en outre l'interdiction d'endommager d'autres parties exclusives (voir à ce sujet *infra* III/B)²¹.
- *L'interdiction de modifier l'aspect extérieur du bâtiment* permet de le garder harmonieux et d'éviter que chaque propriétaire d'étage procède à ses modifications personnelles sans consulter la communauté. C'est également à cette fin que le législateur a déclaré communes toutes les parties déterminant la forme et l'aspect de la construction (art. 712b al. 2 ch. 2 CC). Les travaux d'aménagement perceptibles depuis l'extérieur sont ainsi exclus du droit exclusif (par exemple, construire un balcon, une fenêtre ou une porte supplémentaire, transformer une véranda en jardin d'hiver).
- *L'obligation d'entretenir les locaux de manière à maintenir l'état et l'aspect irréprochables du bâtiment* (art. 712a al. 3 CC) impose aux propriétaires d'étages la réparation des défauts et le renouvellement des installations qui pourraient avoir des répercussions négatives sur des parties communes ou sur des parties exclusives d'autres propriétaires d'étages. Le maintien de l'état irréprochable du bâtiment prévient notamment les immissions excessives (par exemple, une installation sanitaire qui fuit, une surcharge en appareils électriques qui provoque des courts-circuits dans le bâtiment, une alarme défectueuse qui se déclenche sans raison, une porte que l'on n'arrive plus à fermer sans la claquer). En revanche, tant que le défaut n'a aucune répercussion sur les parties communes ou sur les parties exclusives d'autres propriétaires d'étages, cette disposition ne s'applique pas²². Le maintien de l'aspect irréprochable du bâtiment concerne les parties visibles depuis

²⁰ WERMELINGER (n. 2), art. 712a CC N 54.

²¹ WERMELINGER (n. 2), art. 712a CC N 60a.

²² WERMELINGER (n. 2), art. 712a CC N 62 ss.

l'extérieur (par exemple, les stores, les fenêtres et la partie interne du balcon). Des exigences excessives ne doivent toutefois pas être imposées aux propriétaires d'étages : la mise en œuvre de cette obligation ne peut être exigée que dans la mesure où une personne « moyennement sensible » serait dérangée par l'état de la partie exclusive en cause²³.

2. Les dispositions conventionnelles

18. Les propriétaires d'étages peuvent restreindre conventionnellement leurs droits sur les parties communes ou exclusives à condition que le noyau dur du droit exclusif soit préservé. De telles dispositions peuvent être prévues dans l'acte constitutif de la propriété par étages, dans le règlement d'administration et d'utilisation et dans le règlement de maison²⁴ ou faire l'objet de décisions de l'assemblée des propriétaires d'étages. Ces restrictions vont plus loin que les restrictions légales ressortant de la propriété par étages et des dispositions du droit de voisinage²⁵. Elles sont en principe opposables à tous les propriétaires d'étages ainsi qu'à leurs successeurs en droit (art. 649a al. 1 CC).
19. *L'utilisation des parts d'étages* peut être prévue dans le règlement d'administration et d'utilisation et dans le règlement de maison²⁶. Le règlement d'administration et d'utilisation précise les règles légales ou les modifie. La cohabitation quotidienne est détaillée dans le règlement de maison. Ces règlements contiennent généralement des dispositions limitant les immissions. Ils peuvent expliciter la notion d'immissions excessives et la concrétiser au moyen d'exemples²⁷. Ils peuvent en outre interdire certaines activités causant des immissions importantes ou déterminer à quel moment de la journée elles peuvent être exercées et assortir ces règles de sanctions (par exemple, l'avertissement, l'amende,

²³ WERMELINGER (n. 2), art. 712a CC N 65.

²⁴ L'adoption d'un règlement d'administration et d'utilisation n'est pas obligatoire, mais son établissement peut être exigé par un seul propriétaire d'étage (art. 712g al. 3 CC). En revanche, l'adoption d'un règlement de maison ne peut pas être exigée.

²⁵ KOHLER (n. 2), N 129 ; URS BRETSCHGER, *Stockwerkeigentum im zürcherischen Zivilprozess – Ausgewählte Fragen*, thèse, Zurich 1988, p. 6 s.

²⁶ TF du 20.12.2010, 5A_499/2010, cons. 8.2 ; STEINAUER (n. 9), N 1272a.

²⁷ Arrêt du Tribunal cantonal des Grisons du 11.05.1977, PKG 1977 26, RNRf 1982 270 ss ; TF du 23.12.2012, 5C.195/2002, cons. 2 ; HAAS (n. 17), p. 12.

voire l'interdiction d'utiliser certaines parties communes)²⁸. Il est ainsi notamment possible de prévoir l'interdiction de l'exercice de certaines catégories de professions si elles sont susceptibles de causer des immissions (par exemple, une imprimerie, un restaurant, un cinéma)²⁹. Inversement, ces règlements peuvent expressément tolérer certaines activités bruyantes³⁰. Le règlement d'administration et d'utilisation prévoit en outre fréquemment des dispositions concernant les travaux de construction, notamment les conditions auxquelles des transformations dans l'aménagement des locaux peuvent être effectuées.

20. *La destination (ou l'affectation) de l'immeuble* peut être prévue dans l'acte constitutif et/ou dans le règlement d'administration et d'utilisation. Il peut s'agir de l'habitat³¹, de l'exploitation hôtelière³² ou du commerce. Une propriété par étages peut être soumise simultanément à plusieurs destinations³³. La destination de l'immeuble détermine indirectement les immissions qui doivent être tolérées³⁴.
21. *La destination (ou l'affectation) des unités d'étages* peut être décrite de façon plus ou moins restrictive. La formulation peut être positive lorsque les utilisations qui sont admises sont décrites, ou négative lorsque ce sont les utilisations qui ne sont pas tolérées qui sont listées³⁵. Ainsi, lorsque le règlement d'administration et d'utilisation prévoit qu'une part d'étage est affectée à l'exploitation d'un commerce, les autres propriétaires d'étages ne peuvent pas se plaindre d'un va-et-vient incessant de clients³⁶.

²⁸ WERMELINGER (n. 8), art. 712a CC N 228 ss ; WIRZ (n. 2), p. 233 ss ; HAAS (n. 17), p. 19.

²⁹ TF du 18.03.2004, 5C.252/2003, cons. 2.2 ; RVJ 2005 156 ss ; ATF 111 II 330, cons. 8, JdT 1986 I 165 ; STEINAUER (n. 9), N 1241b ; WERMELINGER (n. 2), art. 712a CC N 82 ; MEIER-HAYOZ/REY (n. 8), art. 712a CC N 45.

³⁰ HAAS (n. 17), p. 19.

³¹ TF du 30.03.2007, 5C_264/2006, cons. 2.2 ; WERMELINGER (n. 2), art. 712a CC N 150a.

³² ATF 130 III 441, JdT 2004 I 254, cons. 2 ; WERMELINGER (n. 2), art. 712a CC N 150a.

³³ TF du 08.11.2011, 5A_632/2011, cons. 4.3 ; WERMELINGER (n. 2), art. 712a CC N 150a.

³⁴ RENÉ BÖSCH, Zivilgesetzbuch II, Commentaire bâlois, 5^e éd., Bâle 2015, art. 712a CC N 12.

³⁵ TF du 08.11.2011, 5A_632/2011, cons. 5.2.2 ; WERMELINGER (n. 2), art. 712a CC N 150a.

³⁶ Arrêt du Tribunal cantonal des Grisons du 11.05.1977, RNRF 1982 270 ss ; WIRZ (n. 2), p. 100 et 225 ; HAAS (n. 17), p. 11.

C. Les restrictions résultant du droit de voisinage

22. Après avoir présenté les différentes règles de droit de voisinage (*infra* 1), nous analyserons la notion d'immeuble en relation avec la propriété par étages (*infra* 2), puis nous déterminerons qui, au sein de la propriété par étages, a la qualité pour agir et pour défendre (*infra* 3).

1. Les différentes règles de droit de voisinage

23. L'exploitation d'un fonds peut avoir des conséquences sur le fonds voisin. Les dispositions de droit de voisinage interdisent les immissions excessives (art. 679 et 684 CC). Elles prévoient en outre des restrictions concernant les constructions (art. 685 s. CC), les plantations (art. 687 s. CC) et l'écoulement des eaux (art. 689 s. CC).
24. A certaines conditions, le propriétaire d'un fonds peut obtenir le droit d'utiliser un autre fonds. Les facultés qui sont octroyées de cette manière sont les suivantes : le droit d'empiéter sur le fonds voisin (servitude d'empiètement, art. 674 al. 3 CC), celui de faire passer une conduite sur ce fonds (servitude de conduite, art. 691 CC), celui d'y passer (servitude de passage, art. 694 CC) ou encore d'y prélever de l'eau (servitude de fontaine, art. 710 CC). Si les parties parviennent à s'entendre, elles peuvent constituer des servitudes volontaires. Si tel n'est pas le cas, l'ayant droit peut requérir l'autorité compétente de constater que les conditions d'octroi d'un tel droit sont remplies et lui attribuer la servitude³⁷.
25. Les règles de droit de voisinage peuvent également contraindre le propriétaire d'un fonds à le clore (art. 697 CC).
26. Certaines règles de droit de voisinage trouvent très peu, voire pas du tout application dans le domaine de la propriété par étages. Dans cette contribution, seules celles qui sont relevantes pour la propriété par étages seront examinées (voir *infra* III).

³⁷ L'inscription au registre foncier est nécessaire à la constitution de toutes les servitudes nécessaires, sauf à celle de la servitude de conduite (VALENTIN PICCININ, La propriété par étages en procès, thèse, Genève/Zurich/Bâle 2015, N 239 ; MARYSE PRADERVAND-KERNEN, Conflits de voisinage : vers une régulation par la médiation, Jusletter du 20.02.2017, N 93).

2. Les immeubles concernés

27. L'application des règles de droit de voisinage suppose la présence de plusieurs immeubles, qu'ils soient ou non soumis au régime de la propriété par étages.
28. Doctrine et jurisprudence admettent que les règles de droit de voisinage régissent les relations entre les propriétaires d'étages pour leurs parties exclusives, les parts d'étages étant des immeubles au sens de l'art. 655 al. 2 ch. 4 CC³⁸.
29. Pour la même raison, il convient à mon sens d'admettre que les règles de droit de voisinage trouvent aussi application dans les litiges ayant pour objets les parts d'étages et les parties communes, plusieurs immeubles étant concernés (les parts d'étages et l'immeuble de base)³⁹.
30. En revanche, si le litige ne concerne qu'un immeuble, les règles de droit de voisinage ne trouvent pas application, même si plusieurs propriétaires d'étages sont impliqués (par exemple, en présence d'un litige entre le bénéficiaire d'un droit d'usage particulier et les autres propriétaires d'étages).

3. La qualité pour agir et pour défendre

31. L'art. 679 CC prévoit que la qualité pour agir appartient à « celui qui est atteint ou menacé d'un dommage parce qu'un propriétaire excède son droit ». La doctrine a déduit de cette disposition que la qualité pour agir et pour défendre appartient aux personnes suivantes⁴⁰ :
 - au propriétaire de l'immeuble ; sa qualité de possesseur médiat ou immédiat n'a pas d'importance ;

³⁸ ARTHUR MEIER-HAYOZ, Das Grundeigentum II, Commentaire bernois, T. IV/1/3, 3^e éd., Berne 1975, art. 684 CC N 191 ; MEIER-HAYOZ/REY (n. 8), art. 712a CC N 74 ; HEINZ REY/LORENZ STREBEL, Zivilgesetzbuch II, Commentaire bâlois, 5^e éd., Bâle 2015, art. 684 CC N 17 ; BÖSCH (n. 34), art. 712a CC N 19 s. ; STEINAUER (n. 9), N 1234 ; PICCININ (n. 37), N 174.

³⁹ BETTINA HÜRLIMANN-KAUP/FABIA NYFFELER, Übermässige Immissionen als Folge rechtmässiger Bautätigkeit (Teil 2), Einzelfragen zu Art. 679a ZGB, DC 2015 129 ss, p. 130 s. ; HAAS (n. 17), p. 9 ; plus critique : KOHLER (n. 2), N 351 ss ; *contra* : WIRZ (n. 2), p. 85 et 115.

⁴⁰ STEINAUER (n. 1), N 1902 ; SYLVAIN MARCHAND, Code civil II, Commentaire romand, Bâle 2016, art. 679 CC N 27 ss ; voir également WIRZ (n. 2), p. 218.

- au bénéficiaire d'un droit réel (par exemple, un usufruit, un droit d'habitation) ou personnel (par exemple, la location, le fermage) sur l'immeuble (par souci de simplification, dans la suite de cette contribution, il sera fait uniquement référence au propriétaire).
32. Trois points méritent d'être relevés :
- la qualité pour agir suppose que la titularité du droit perdure pendant un certain temps ; ainsi, le client d'un apparthôtel, un ami de passage, un entrepreneur ou un ouvrier n'en dispose pas⁴¹ ;
 - le bénéficiaire d'un droit d'usage particulier a la qualité pour agir et pour défendre en relation avec les parties communes sur lesquelles il possède ledit droit ;
 - si l'excès est le fait du titulaire d'un droit réel limité ou personnel sur une part d'étage, il convient d'admettre que le voisin mécontent peut rechercher l'auteur des immissions et le propriétaire d'étage⁴².
33. La communauté des propriétaires d'étages a la qualité pour agir et pour défendre pour ce qui a trait aux affaires communes, c'est-à-dire en particulier en ce qui concerne les parties communes⁴³.
34. L'art. 679 CC ne régit pas l'action relative à toutes les règles de droit de voisinage : il s'applique dans la mesure où les art. 684 ss CC ne prévoient pas de règles spéciales. En pratique, il joue surtout un rôle important dans la mise en œuvre de l'art. 684 CC.⁴⁴

⁴¹ ATF 109 II 304, cons. 2 ; STEINAUER (n. 1) N 1902a ; PICCININ (n. 37), N 163 ; HAAS (n. 17), p. 12 s.

⁴² ATF 132 III 689, cons. 2.2.1 ; 109 II 304, cons. 2 ; STEINAUER (n. 1), N 1905d ; PICCININ (n. 37), N 201 ; DENIS PIOTET, Les principales difficultés d'application de l'article 679 du Code civil, in : Bénédicte Foëx/Michel Hottelier (édit.), Servitudes, droit de voisinage, responsabilités du propriétaire immobilier, Genève/Zurich/Bâle 2007, p. 87 ss, p. 92 ; *contra* : ARTHUR MEIER-HAYOZ, Das Grundeigentum I, Commentaire bernois, T. IV/1/2, 3^e éd., Berne 1974, art. 679 CC N 65 s. et FRANÇOIS BOHNET, Actions civiles, Conditions et conclusions, Commentaire pratique, Bâle 2014, § 44 N 28 qui estiment que seul l'auteur des immissions peut être recherché ; KOHLER (n. 2), N 404, selon qui le bénéficiaire d'un droit personnel n'a pas la qualité pour agir.

⁴³ TF du 19.11.2014, 5A_198/2014, cons. 6.1.2 ; TF du 22.03.2007, 5C_16/2007, cons. 3.2 ; PICCININ (n. 37), N 184 ; CHRISTIAN BOVET, Code civil II, Commentaire romand, Bâle 2016, art. 679 CC N 25 et 32 ; *contra* : RVJ 2006 153 ss, cons. 2a.

⁴⁴ STEINAUER (n. 1), N 1892.

III. L'application des restrictions de droit de voisinage dans le contexte de la propriété par étages

35. Les restrictions de droit de voisinage relevantes dans le contexte de la propriété par étages sont les suivantes : l'interdiction des immissions excessives (*infra* A), les restrictions concernant les fouilles, les constructions (*infra* B) et les plantations (*infra* C) et la constitution de servitudes nécessaires (*infra* D).

A. L'interdiction des immissions excessives

36. Nous définirons d'abord la notion d'immissions excessives (*infra* 1), puis nous déterminerons la qualité d'immeuble voisin (*infra* 2) et nous analyserons les dispositions protégeant le voisin contre les immissions excessives (*infra* 3). Enfin, nous examinerons les cas dans lesquels les règles de droit de voisinage trouvent application dans le contexte de la propriété par étages (*infra* 4).

1. Les immissions excessives

37. La notion d'immissions est définie à l'art. 684 CC. Les immissions sont les conséquences indirectes que l'exercice de la propriété sur un fonds a sur les fonds voisins⁴⁵.
38. Les immissions peuvent être positives ou négatives. Elles sont positives lorsqu'elles font parvenir sur le fonds voisin un élément matériel (par exemple, de la pollution, des mauvaises odeurs, du bruit, des vibrations, des rayonnements) ou un élément immatériel (par exemple, un sentiment désagréable, de la répugnance, de l'angoisse) ; dans le second cas, on les qualifie d'immissions psychiques ou morales⁴⁶. Elles sont négatives lorsqu'elles privent le propriétaire voisin d'un élément dont il bénéficiait auparavant (par exemple, de l'ensoleillement, de la lumière, de la vue)⁴⁷.

⁴⁵ REY/STREBEL (n. 38), art. 684 CC N 17 et 679 CC N 22 ; MEIER-HAYOZ (n. 38), art. 684 CC N 189 ; MEIER-HAYOZ (n. 42), art. 679 CC N 83 ; STEINAUER (n. 1), N 1807 ; PICCININ (n. 37), N 160.

⁴⁶ TF du 26.09.2016, 5A_47/2016 ; ATF 108 Ia 140, cons. 6a, JdT 1984 I 7 ; DENIS PIOTET, Code civil II, Commentaire romand, Bâle 2016, art. 684 CC N 22 ; STEINAUER (n. 1), N 1810.

⁴⁷ ATF 114 II 230, cons. 4a, JdT 1989 I 144 ; PIOTET (n. 46), art. 684 CC N 23 ;

39. Les immissions sont excessives aux conditions cumulatives suivantes :

- elles ont un effet dommageable ; de simples effets incommodants suffisent⁴⁸ ;
- elles excèdent les limites de la tolérance que se doivent les voisins ; pour en juger, il convient de prendre en considération la nature et la situation de l'immeuble (l'endroit où il se trouve : la ville, la campagne, le type de quartier, etc.) et l'usage local (c'est-à-dire l'usage du quartier ou d'une région limitée)⁴⁹.

40. La propriété par étages entraîne la coexistence dans un espace restreint. Par conséquent, l'utilisation de son droit d'usage par chacun des propriétaires d'étages implique nécessairement certaines nuisances pour les autres (en particulier liées au bruit et aux odeurs). Celles-ci doivent être tolérées, à moins qu'elles puissent être qualifiées d'excessives⁵⁰. Outre les principes énumérés plus haut (*supra* N 39), les éléments suivants peuvent être utilisés afin de déterminer si les immissions sont excessives ou non :

- l'art. 712a CC qui complète l'art. 684 CC (voir *supra* II/B/1) ;
- le règlement d'administration et d'utilisation qui peut donner des précisions sur ce que les propriétaires d'étages qualifient d'immissions excessives (voir *supra* II/B/2) ;
- la nature et la situation des unités d'étages, en fonction de la destination qui leur a été attribuée dans l'acte constitutif ou dans le règlement d'administration et d'utilisation (voir *supra* II/B/2)⁵¹.

REY/STREBEL (n. 38), art. 684 CC N 31 ss ; STEINAUER (n. 1), N 1809.

⁴⁸ STEINAUER (n. 1), N 1813.

⁴⁹ PIOTET (n. 46), art. 684 CC N 29 ss ; REY/STREBEL (n. 38), art. 684 CC N 10 ss ; STEINAUER (n. 1), N 1816 ; WIRZ (n. 2), p. 100 ; KOHLER (n. 2), N 336 ss.

⁵⁰ WERMELINGER (n. 2), art. 712a CC N 49 ; WIRZ (n. 2), p. 66 ; KOHLER (n. 2), N 331.

⁵¹ TF du 19.03.2009, 5A_428/2008, cons. 4.5 ; TF du 23.12.2002, 5C.195/2002, cons. 2 ; TF du 01.07.1991, 5C.81/1999, cons. 1b, RNRF 2001 56 ss ; WERMELINGER (n. 2), art. 712a CC N 49 ; WERMELINGER (n. 8), art. 712a CC N 78 ; KOHLER (n. 2), N 335 ; HAAS (n. 17), p. 11.

2. L'immeuble voisin

41. Le fonds qui produit les immissions excessives peut être un fonds contigu ou une parcelle située à une plus grande distance, pour autant que les immissions excessives parviennent jusqu'au propriétaire du fonds qui se plaint des immissions⁵².
42. Comme lorsqu'il s'agit de bien-fonds, les parts d'étages concernées n'ont pas besoin d'être contiguës ; il suffit que les immissions excessives parviennent sur la part d'étage du propriétaire qui s'en plaint.

3. La protection contre les immissions excessives

43. Lorsque des immissions excessives parviennent sur le fonds voisin, le propriétaire de l'immeuble qui subit le dommage peut, par l'action prévue à l'art. 679 CC, exiger la suppression de la cause de ce dommage sur le fonds qui en est à l'origine, mais non la remise en l'état de son fonds endommagé. Pour obtenir la réparation du dommage causé par les immissions excessives, il dispose de l'action en dommages-intérêts qui se prescrit conformément à l'art. 60 CO⁵³.
44. Il peut arriver qu'une immission excessive soit licite parce qu'elle est temporaire et inévitable⁵⁴. L'art. 679a CC prévoit ainsi que lorsque, par l'exploitation licite de son fonds, notamment par des travaux de construction, un propriétaire cause temporairement à un voisin des nuisances inévitables et excessives entraînant un dommage, le voisin ne peut exiger du propriétaire du fonds que le versement de dommages-intérêts. Dans le cadre de la propriété par étages, des immissions excessives licites peuvent notamment se produire lorsque l'un des propriétaires d'étages fait des travaux sur sa part d'étage ou lorsque, dans le cadre d'une exploitation commerciale, le propriétaire d'étage organise des manifestations en vue de promouvoir son activité⁵⁵.

⁵² STEINAUER (n. 1), N 1903 ; MARCHAND (n. 40), art. 679 CC N 26 ; REY/STREBEL (n. 38), art. 679 CC N 22 ss et art. 684 CC N 20 ; MEIER-HAYOZ (n. 38), art. 684 CC N 184.

⁵³ ATF 107 II 134, cons. 3, JdT 1982 I 462.

⁵⁴ STEINAUER (n. 1), N 1905e.

⁵⁵ HAAS (n. 17), p. 14.

4. Les cas d'application

45. Dans les relations internes à la propriété par étages, plusieurs situations peuvent se présenter :

- Lorsqu'une part d'étage provoque des immissions excessives sur une autre part d'étage, le propriétaire d'étage provoquant les nuisances peut être actionné par le propriétaire d'étage les subissant⁵⁶.
- Lorsqu'une part d'étage provoque des immissions excessives sur une partie commune, la communauté des propriétaires d'étages peut agir contre le propriétaire d'étage provoquant les immissions⁵⁷.
- Lorsqu'une part d'étage provoque des immissions excessives sur une partie commune faisant l'objet d'un droit particulier, le bénéficiaire du droit peut agir seul, en sa qualité de possesseur de la partie commune. Il bénéficie de ce droit au même titre qu'un locataire (qu'il peut être si un droit d'usage particulier a été constitué sur la base d'un contrat de bail ; à ce sujet, voir *supra* II/A/3)⁵⁸. La communauté des propriétaires d'étages a également la qualité pour agir.
- Lorsqu'une partie commune provoque des immissions excessives sur une part d'étage, le propriétaire touché peut agir à l'encontre de la communauté des propriétaires d'étages. Il peut s'agir d'immissions positives (par exemple, du bruit ou des odeurs dans les couloirs) ou négatives (par exemple, des immissions négatives peuvent se produire lorsque les branches d'un arbre situé sur les parties communes provoquent une perte partielle d'ensoleillement et amènent des taches de moisissure sur les murs d'une part d'étage⁵⁹).
- Lorsque le bénéficiaire d'un droit d'usage particulier provoque des immissions excessives en usant de son droit (par exemple, il provoque des immissions sonores nocturnes en usant de son droit

⁵⁶ TF du 19.11.2014, 5A_198/2014, cons. 6.1.2 ; KOHLER (n. 2), N 355.

⁵⁷ KOHLER (n. 2), N 359 ; PICCININ (n. 37), N 791 ; HÜRLIMANN-KAUP/NYFFELER (n. 39), p. 131 ; HAAS (n. 17), p. 9 ; *contra* : WIRZ (n. 2), p. 85 et 115.

⁵⁸ PICCININ (n. 37), N 197 ; HAAS (n. 17), p. 10 ; *contra* : WIRZ (n. 2), p. 115.

⁵⁹ TF du 02.10.2006, 5P.225/2006.

d'usage particulier sur le jardin de la propriété par étages), les immissions proviennent des parties communes. L'art. 684 CC s'applique. En effet, dans ce cas, plusieurs immeubles sont concernés par les immissions, l'un les subissant (la part d'étage) et l'autre les provoquant (l'immeuble de base)⁶⁰. La qualité pour défendre appartient au bénéficiaire du droit d'usage particulier. La communauté des propriétaires d'étages peut également être actionnée.

- Lorsque deux bénéficiaires de droits d'usage particulier sont en litige, un seul immeuble est concerné (l'immeuble de base). L'art. 684 CC ne trouve dès lors en principe pas application⁶¹. Chacun peut défendre son droit d'usage par le biais des actions possessoires (art. 927 ss CC).
 - De la même manière, lorsque le bénéficiaire d'un droit d'usage particulier provoque des immissions sur d'autres parties communes, la communauté des propriétaires d'étages ne peut pas se défendre par le biais des règles de droit de voisinage car un seul immeuble est concerné (l'immeuble de base). Les relations entre le bénéficiaire et la communauté des propriétaires d'étages se définissent en principe par les dispositions contractuelles ou réglementaires et non par le droit de voisinage⁶².
46. Dans les relations avec des fonds voisins, les situations suivantes peuvent se présenter :
- Lorsque des immissions excessives proviennent d'une part d'étage et ont des effets dommageables sur un fonds voisin, le propriétaire de ce dernier ne peut s'attaquer qu'au propriétaire d'étage concerné et non à la communauté des propriétaires d'étages dans son

⁶⁰ HAAS (n. 17), p. 9 ; *contra* : WIRZ (n. 2), p. 85 et 114 s.

⁶¹ HÜRLIMANN-KAUP/NYFFELER (n. 39), p. 131 ; PICCININ (n. 37), N 197 ; WIRZ (n. 2), p. 115 ; HAAS (n. 17), p. 8.

⁶² ATF 111 II 236, cons. 3, JdT 1986 I 115 ; MEIER-HAYOZ (n. 42), art. 679 CC N 83 ; PIOTET (n. 46), art. 684 CC N 17 ; STEINAUER (n. 1), N 1913 ; DENIS PIOTET, Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières, Traité de droit privé suisse, T. V/I/3, Fribourg 1978, N 372 ; PICCININ (n. 37), N 184 ; *contra* : KOHLER (n. 2), N 369 s.

ensemble⁶³. En effet, l'immeuble provoquant les immissions n'est pas l'immeuble de base mais la part d'étage en cause.

- Lorsque des immissions excessives proviennent de plusieurs parts d'étages, leurs propriétaires en répondent solidairement. Il convient toutefois de préciser que le caractère excessif des immissions ne peut être reconnu que si plusieurs immeubles provoquent des immissions excessives et non si c'est le cumul des immissions qui les rend excessives. En outre, la solidarité ne doit être admise que si l'immission excessive provenant de chacun des immeubles concernés est en relation de causalité adéquate avec l'effet dommageable⁶⁴. Si seule l'addition des immissions provoque l'excès, l'art. 684 CC n'est pas applicable⁶⁵.
- Lorsque les parties communes provoquent des immissions excessives sur le fonds voisin, l'action doit être dirigée contre la communauté des propriétaires d'étages⁶⁶.
- Lorsque des parties communes faisant l'objet d'un droit d'usage particulier provoquent des immissions excessives, le propriétaire du fonds voisin peut agir contre le bénéficiaire du droit ou contre la communauté des propriétaires d'étages⁶⁷.
- Lorsque des immissions excessives proviennent d'un fonds voisin et ont des effets sur une part d'étage, le propriétaire d'étage concerné peut actionner le propriétaire voisin⁶⁸.
- Lorsque le fonds voisin provoque des immissions excessives sur une partie commune, la communauté des propriétaires d'étages a la qualité pour agir.

⁶³ BOHNET (n. 42), § 44 N 32 ; WIRZ (n. 2), p. 95 et 212 ; PICCININ (n. 37), N 200 ; HAAS (n. 17), p. 7.

⁶⁴ ATF 127 III 257, cons. 5, JdT 2002 I 249, SJ 2002 I 113 ; BOHNET (n. 42), § 44 N 30 ; STEINAUER (n. 1), N 1905e.

⁶⁵ MEIER-HAYOZ (n. 38), art. 684 CC N 148 ; REY/STREBEL (n. 38), art. 684 CC N 16 ; WIRZ (n. 2), p. 95 ; HAAS (n. 17), p. 7.

⁶⁶ BÖSCH (n. 34), art. 712I CC N 16 ; MEIER-HAYOZ/REY (n. 8), art. 712I CC N 98 ; BOHNET (n. 42), §44 N 32 ; STEINAUER (n. 1), N 1905d ; PICCININ (n. 37), N 203 ; HÜRLIMANN-KAUP/NYFFELER (n. 39), p. 133 ; HAAS (n. 17), p. 13.

⁶⁷ PICCININ (n. 37), N 209 ; WIRZ (n. 2), p. 212 ; HAAS (n. 17), p. 10.

⁶⁸ ATF 132 III 9, cons. 3.6, JdT 2006 I 256.

- Lorsque le fonds voisin provoque des immissions excessives sur une partie commune faisant l'objet d'un droit d'usage particulier, le bénéficiaire dudit droit peut agir seul⁶⁹. La communauté des propriétaires d'étages a également la qualité pour agir.

B. Les restrictions concernant les fouilles et les constructions

47. Nous définirons d'abord la notion de fouilles et de constructions (*infra* 1), puis nous déterminerons la qualité d'immeuble voisin (*infra* 2) et nous analyserons les dispositions protégeant le voisin contre les fouilles et les constructions violant les règles de droit de voisinage (*infra* 3). Enfin, nous examinerons les cas dans lesquels les règles de droit de voisinage trouvent application (*infra* 4).

1. Les fouilles et les constructions

48. Les fouilles sont des excavations dans le sol qui peuvent être creusées, par exemple, pour y implanter un bâtiment.
49. La notion de construction englobe tout ce qui est uni au fonds, soit au-dessus soit au-dessous du sol, par des moyens techniques. Il peut s'agir de bâtiments et de murs, mais également de caves, de garages souterrains et de conduites, etc.⁷⁰. Les constructions mobilières sont aussi visées par les règles de droit de voisinage⁷¹.
50. Deux dispositions prévoient des restrictions lors de fouilles et de constructions :
- Selon l'art. 685 al. 1 CC, le propriétaire qui fait des fouilles ou des constructions ne doit pas nuire à ses voisins en ébranlant leur terrain, en l'exposant à un dommage ou en compromettant les ouvrages qui s'y trouvent.
 - Selon l'art. 686 CC, la législation cantonale peut déterminer les distances que les propriétaires sont tenus d'observer dans les fouilles et les constructions (notamment par rapport à la limite du fonds et entre les bâtiments, ceci en fonction du genre de construction) et prévoir d'autres règles pour les constructions (les

⁶⁹ PICCININ (n. 37), N 196 ; HAAS (n. 17), p. 13.

⁷⁰ STEINAUER (n. 1), N 1623.

⁷¹ STEINAUER (n. 1), N 1819.

murs mitoyens, les vues et les jours ou les égouts des toits)⁷². Les cantons élaborent parfois des règles sur l'égout des toits prévoyant que les toits doivent être construits de façon à ce que les eaux de pluie ne se déversent pas sur le fonds voisin⁷³.

51. Dans le cadre de la propriété par étages, des travaux de construction peuvent être effectués à l'intérieur d'une part d'étage. Il peut notamment s'agir de rénovations, de la destruction, du déplacement ou de la construction d'un mur non porteur⁷⁴. Dans ce contexte, de tels travaux sont particulièrement susceptibles de nuire aux propriétaires voisins, leurs immeubles étant situés dans le bâtiment dans lequel se déroulent les travaux.
52. En revanche, les questions liées aux fouilles et les règles sur les distances ne trouvent en principe pas application à l'intérieur de la propriété par étages. En effet, les fouilles se font dans le sous-sol et les règles sur les distances nécessitent non seulement la présence de plusieurs immeubles, mais également celle de plusieurs bâtiments. Ces règles peuvent toutefois revêtir une certaine importance en présence d'une propriété par étages composée de plusieurs bâtiments construits sur le même fonds⁷⁵ : elles ne peuvent pas être directement applicables puisque l'application des règles de droit de voisinage suppose la présence de plusieurs immeubles, mais elles peuvent servir de source d'inspiration lors de l'élaboration d'un projet de construction d'une propriété par étages comportant plusieurs bâtiments, étant entendu qu'une telle propriété par étages doit dans tous les cas respecter les règles de droit public.
53. Les règles sur l'égout des toits édictées par certains cantons peuvent trouver application dans le cadre de la propriété par étages.
54. Outre les règles énumérées plus haut (*supra* N 50 ss), les éléments suivants peuvent être utilisés afin de déterminer si les fouilles ou les constructions nuisent aux autres unités d'étages :

⁷² Pour plus de détails concernant ces règles, voir PRADERVAND-KERNEN (n. 37), N 79 s.

⁷³ DENIS PIOTET, Le droit privé vaudois de la propriété foncière délimité par la législation fédérale et comparé à d'autres droits, Lausanne 1991, N 1799 ss.

⁷⁴ MEIER-HAYOZ (n. 38), art. 685/686 CC N 65 s. ; REY/STREBEL (n. 38), art. 685/686 CC N 6 ; HAAS (n. 17), p. 15, note 91.

⁷⁵ Sur la possibilité de constituer de telles propriétés par étages, voir WERMELINGER (n. 2), Terminologie N 9.

- l'art. 712a CC qui complète l'art. 685 CC (voir *supra* II/B/1) ;
- le règlement d'administration et d'utilisation qui peut donner des précisions sur les précautions que doivent prendre les propriétaires d'étages lors de travaux dans leur part d'étage ou dans les parties communes (voir *supra* II/B/2).

2. L'immeuble voisin

55. Lors de nuisances provoquées par des fouilles ou des constructions (art. 685 CC), l'immeuble qui subit l'atteinte n'est pas nécessairement contigu⁷⁶. Il peut être situé à une plus grande distance. En revanche, les règles sur les distances entre les fouilles et les constructions et celles concernant l'égout des toits (art. 686 CC) supposent que les fonds concernés soient contigus.
56. Dans le cadre de la propriété par étages, en présence de nuisances provoquées par des fouilles ou des constructions, les parts d'étages concernées n'ont pas besoin d'être contiguës ; il suffit que la part d'étage du propriétaire d'étage qui se plaint subisse un dommage⁷⁷.
57. De la même manière, l'égout des toits peut concerner des parts d'étages qui ne se touchent pas directement (une gouttière peut se déverser sur une part d'étage située plusieurs étages en-dessous).

3. La protection contre les fouilles et les constructions violant les règles de droit de voisinage

58. Lorsque des fouilles ou des constructions nuisent au fonds voisin, le propriétaire de l'immeuble qui subit un dommage peut agir par l'action prévue à l'art. 679 CC, l'art. 685 al. 1 CC étant une concrétisation de l'art. 684 CC⁷⁸. L'art. 679 CC permet d'exiger la suppression de la cause de ce dommage sur le fonds qui en est à l'origine, mais non la remise en l'état du fonds endommagé ; pour obtenir la réparation du dommage causé par la violation des règles de voisinage, le propriétaire lésé dispose de l'action en dommages-intérêts qui se prescrit conformément à l'art. 60 CO.

⁷⁶ STEINAUER (n. 1), N 1903.

⁷⁷ REY/STREBEL (n. 38), art. 685/686 CC N 9 ; HAAS (n. 17), p. 15, note 92.

⁷⁸ PIOTET (n. 46), art. 685 CC N 1 ; STEINAUER (n. 1), N 1827 ; WIRZ (n. 2), p. 119.

59. Concernant la violation des distances, le propriétaire qui constate qu'une construction ne respecte pas les règles sur les distances ne peut obtenir la mise en œuvre effective de ces règles qu'aux conditions prévues à l'art. 674 al. 3 CC. Si elles ne sont pas remplies, il doit se contenter d'une indemnité équitable en échange de la constitution d'une servitude⁷⁹. Le législateur a en effet estimé que la violation des règles sur les distances équivaut à un empiètement car elle étend le droit de propriété du voisin⁸⁰.

4. Les cas d'application

60. Dans les relations internes à la propriété par étages, plusieurs situations peuvent se présenter :
- Lorsque des travaux de construction sur une part d'étage provoquent un dommage à une autre part d'étage (par exemple, des fissures sur les murs ou l'intervention d'ouvriers sur une partie exclusive), le propriétaire de cette dernière peut actionner le propriétaire d'étage qui a effectué les travaux.
 - Lorsque des travaux de construction sur une part d'étage endommagent des parties communes, la communauté des propriétaires d'étages peut s'en plaindre contre le propriétaire d'étage qui a effectué les travaux. Le bénéficiaire d'un droit d'usage particulier n'a en principe pas de prérogatives individuelles. Les compétences d'administrer l'objet et d'effectuer des travaux restant entre les mains de la communauté des propriétaires d'étages, le bénéficiaire du droit d'usage particulier ne subit pas de dommage (voir *supra* II/A/3). Toutefois, si le bénéficiaire du droit a effectué certains aménagements et que ceux-ci se trouvent endommagés du fait des travaux, il a la compétence pour actionner le propriétaire d'étage responsable.
 - Lorsque des travaux effectués sur des parties communes endommagent une part d'étage, le propriétaire d'étage concerné peut s'en plaindre à l'encontre de la communauté des propriétaires d'étages. En présence d'un droit d'usage particulier, l'action n'est dirigée individuellement contre son bénéficiaire que s'il a lui-même

⁷⁹ ATF 95 II 7, JdT 1969 I 571 ; STEINAUER (n. 1), N 1891.

⁸⁰ STEINAUER (n. 1), N 1828.

effectué des travaux et que ceux-ci ont entraîné un dommage (voir *supra* II/A/3).

- Lorsque les règles sur l'égout des toits sont violées, les propriétaires d'étages lésés peuvent agir contre les propriétaires d'étages provoquant le déversement des eaux ou contre la communauté des propriétaires d'étages, si ce dernier provient des parties communes (par exemple, le toit).
61. Dans les relations avec les fonds voisins, plusieurs situations peuvent se présenter :
- Des violations des art. 685 s. CC peuvent se présenter lorsque le bâtiment situé sur l'immeuble soumis à la propriété par étages a été construit trop près de la limite ou si son édification engendre un préjudice pour le voisin. Dans ces cas, s'agissant de travaux concernant les parties communes, la qualité pour défendre appartient à la communauté des propriétaires d'étages.
 - Lorsque le propriétaire du fonds voisin ne respecte pas les règles sur les distances ou si l'édification de son bâtiment engendre un préjudice, la qualité pour agir appartient à la communauté des propriétaires d'étages. En effet, on imagine mal que seules des parties exclusives puissent être touchées dans ce cas.

C. Les restrictions concernant les plantations

62. Nous définirons d'abord la notion de plantations (*infra* 1), puis nous déterminerons la qualité d'immeuble voisin (*infra* 2) et nous analyserons les dispositions protégeant le voisin contre les plantations violant les règles de droit de voisinage (*infra* 3). Enfin, nous examinerons les cas dans lesquels les règles de droit de voisinage trouvent application (*infra* 4).

1. Les plantations

63. Les plantations sont tout ce qui vit en étant fixé au sol par des racines. Il peut s'agir d'arbres, de fleurs, de lianes, de légumes, etc. Les plantations mobilières (par exemple, des vasques à fleurs) participent à

l'aménagement de l'immeuble. Elles sont donc aussi visées par les règles de droit de voisinage⁸¹.

64. Dans le cadre de la propriété par étages, il peut arriver que des plantes soient installées sur des balcons ou des terrasses. Sinon, les plantes se trouvent généralement sur le terrain, une partie commune, et font donc partie de l'immeuble de base en vertu du principe de l'accession (art. 667 CC). Lorsqu'un droit d'usage particulier a été octroyé à l'un des propriétaires d'étages, ce dernier doit en principe se charger de l'entretien courant des plantes et donc de leur taille. En revanche, ledit droit ne comprend pas, sauf convention contraire, le droit de planter des arbres, sauf éventuellement dans une propriété par étages verticale⁸².
65. En sus des règles de droit de voisinage prévues aux art. 687 s. CC (voir *infra* N 67 ss), d'autres règles peuvent être insérées :
- le règlement d'administration et d'utilisation peut donner des précisions sur le type et la taille des plantations qui sont autorisées dans la propriété par étages (voir *supra* II/B/2) ;
 - le règlement d'administration et d'utilisation peut prévoir des règles sur les distances des plantations aux limites entre unités d'étages, respectivement entre parties communes faisant l'objet de droits d'usage particulier, à l'image de ce que prévoit le droit cantonal entre les fonds (voir *supra* II/B/2)⁸³.

2. L'immeuble voisin

66. Dans un litige concernant les plantes et les plantations, les fonds impliqués doivent nécessairement être contigus⁸⁴. Cette règle s'applique également à la propriété par étages.

⁸¹ PIOTET (n. 46), art. 687/688 CC N 3 ; WIRZ (n. 2), p. 122.

⁸² WERMELINGER (n. 2), art. 712a CC N 178c.

⁸³ HAAS (n. 17), p. 17 ; LUKAS ROOS, Pflanzen im Nachbarrecht, thèse, Zurich/Bâle/Genève 2002, p. 145.

⁸⁴ ROOS (n. 83), p. 144.

3. La protection contre les plantations violant les règles de droit de voisinage

67. Les règles qui traitent des plantations se trouvent aux art. 687 s. CC. Le droit fédéral octroie aux cantons la compétence de déterminer les distances que les propriétaires sont tenus d'observer dans leurs plantations, en fonction des diverses espèces de plantes et d'immeubles (art. 688 *init.* CC).
68. La sanction en cas de violation de ces règles se trouve directement aux art. 687 s. CC (et non à l'art. 679 CC). L'art. 687 CC prévoit que, lorsque des branches et des racines avancent sur le fonds voisin, le propriétaire de ce fonds a le droit de les couper et de les garder si elles lui portent préjudice et si, après réclamation, le voisin ne les enlève pas dans un délai convenable. Le propriétaire qui laisse des branches d'arbres avancer sur ses bâtiments ou ses cultures a droit aux fruits de ces branches.
69. Deux précisions sont à ce stade nécessaires :
- Le droit d'ébrancher n'implique pas celui d'abattre les arbres dont le tronc avance sur le fonds voisin ou qui ne sont pas plantés à la distance légale⁸⁵.
 - Le voisin ne peut en principe pas se plaindre de la chute des feuilles d'un arbre planté à la distance réglementaire.
70. L'art. 688 *in fine* CC permet aux cantons de modifier ou d'écarter cette réglementation dans certains cas. Le cas échéant, les dispositions édictées par les cantons ne font pas partie du droit public, mais du droit privé cantonal⁸⁶. Les parties peuvent donc y déroger.

4. Les cas d'application

71. Dans les relations internes à la propriété par étages, plusieurs situations peuvent se présenter :
- Lorsque les branches d'une plantation installée sur une part d'étage avancent sur la part d'étage voisine (par exemple, des plantes

⁸⁵ ATF 66 I 228, JdT 1941 I 115 ; MARCHAND (n. 40), art. 687/688 CC N 5 ; REY/STREBEL (n. 38), art. 687/688 CC N 3.

⁸⁶ PRADERVAND-KERNEN (n. 37), n. 376.

grimpantes empiètent sur la part d'étage située à côté, au-dessus ou au-dessous), le propriétaire voisin a, sauf dispositions cantonales contraires, le droit d'ébrancher ces plantations⁸⁷ ; s'il ne le fait pas, il peut percevoir les fruits de ces branches.

- Lorsque des plantations dont le bénéficiaire d'un droit d'usage particulier a la charge empiètent sur d'autres parties communes (faisant éventuellement aussi l'objet d'un droit d'usage particulier), le conflit ne pourra pas être résolu par les art. 687 s. CC. En effet, les règles sur les distances aux limites trouvent application uniquement entre deux immeubles distincts et non entre différentes parties communes d'un seul immeuble⁸⁸. Le conflit pourra être résolu au moyen des actions possessoires (art. 927 ss CC).
- Il est difficilement imaginable que des plantations installées sur des parties communes empiètent sur des parts d'étages. En revanche, de telles plantations pourraient provoquer un dommage au propriétaire d'une part d'étage, en provoquant de l'ombre ou de l'humidité. Il s'agirait alors d'immissions excessives au sens des art. 684 et 679 CC (voir *supra* N 45, 4^e hypothèse)⁸⁹.

72. Dans les relations avec les fonds voisins, plusieurs situations peuvent se présenter :

- Lorsque des plantes situées sur des parties communes sont plantées trop près de la limite du fonds voisin, voire empiètent sur ce dernier, son propriétaire a, sauf dispositions cantonales contraires, le droit de les ébrancher ou d'en percevoir les fruits. La réclamation préalable doit être adressée à la communauté des propriétaires d'étages.
- Lorsque des plantes situées sur des parties communes faisant l'objet d'un droit d'usage particulier sont plantées trop près de la limite du fonds voisin, voire empiètent sur ce dernier, c'est également la communauté des propriétaires d'étages qui devra recevoir la réclamation préalable. En effet, l'art. 679 CC ne trouvant pas application (voir *supra* N 68), les bénéficiaires de droits réels ou personnels n'ont pas la qualité pour agir ou pour défendre.

⁸⁷ WIRZ (n. 2), p. 122 ss ; HAAS (n. 17), p. 16.

⁸⁸ WIRZ (n. 2), p. 127 ; HAAS (n. 17), p. 16 s. ; ROOS (n. 83), p. 145.

⁸⁹ Sur cette question, voir ROOS (n. 83), p. 31 ss.

- Lorsque des plantations situées sur le fonds voisin empiètent sur des parties communes, la communauté des propriétaires d'étages a la qualité pour faire la réclamation au voisin et, le cas échéant, pour ébrancher les plantes.

D. La constitution de servitudes nécessaires

73. Nous définirons d'abord la notion de servitudes nécessaires (*infra* 1), puis nous déterminerons la qualité d'immeuble voisin (*infra* 2) et nous analyserons les conditions de constitution des servitudes de conduite nécessaires (*infra* 3). Enfin, nous examinerons les cas dans lesquels les règles de droit de voisinage trouvent application (*infra* 4).

1. Les servitudes nécessaires

74. Une servitude d'empiètement (art. 674 al. 3 CC) peut être demandée lorsqu'une construction se trouve en partie située sur le fonds voisin. L'empiètement peut avoir lieu sur la surface de l'immeuble, mais également au-dessus et au-dessous⁹⁰. L'art. 674 al. 3 CC s'applique également aux constructions érigées au-delà des distances légales (voir *supra* N 59).
75. Une servitude de conduite (art. 691-693 CC) permet de viabiliser un bien-fonds en l'alimentant en eau, en gaz, en électricité, en signaux ou en données ou en évacuant les eaux usées au moyen de conduites (aériennes et souterraines) passant sur le fonds voisin.
76. La servitude de passage (art. 694 CC) permet au propriétaire d'un fonds d'obtenir de son voisin le passage qui lui est nécessaire pour atteindre la voie publique.
77. La servitude de fontaine (art. 710 CC) permet de s'approvisionner en eau sur le fonds voisin.
78. Dans le cadre de la propriété par étages, il est rare que des servitudes nécessaires puissent être constituées. Les servitudes d'empiètement⁹¹,

⁹⁰ MARCHAND (n. 40), art. 674 CC N 2.

⁹¹ En soi, il n'est pas impossible qu'une installation d'une partie exclusive empiète sur une partie commune ou une autre part d'étage (par exemple, une installation d'une part d'étage empiète sur la partie intérieure du balcon du voisin ou une mezzanine empiète dans le volume aérien de la part d'étage voisine). La constitution d'une servitude d'empiètement ne semble toutefois pas adéquate dans ce cas (ATF 132 III 9, cons. 4.5,

de passage⁹² et de fontaine ne trouvent en principe pas application dans les relations entre les propriétaires d'étages. En revanche, les servitudes de conduite nécessaires revêtent une certaine importance pratique dans la propriété par étages⁹³.

2. L'immeuble voisin

79. La constitution de servitudes nécessaires se fait en principe en faveur d'un immeuble contigu, mais il peut arriver qu'une servitude grève plusieurs fonds et qu'elle soit ainsi constituée en faveur ou à charge de fonds qui ne le sont pas. La situation est la même dans le cadre de la propriété par étages.

3. Les conditions de constitution des servitudes de conduite nécessaires

80. Si un immeuble ne dispose pas des conduites nécessaires, le propriétaire peut obliger son voisin à tolérer la constitution d'une servitude de conduite nécessaire aux conditions suivantes (art. 691 CC)⁹⁴ :
- il doit s'agir de conduites de desserte et d'évacuation permettant de viabiliser le fonds ;
 - il est impossible ou excessivement coûteux d'équiper le fonds autrement ;
 - le propriétaire qui demande la servitude de conduite ne peut pas invoquer un droit à l'expropriation ;
 - le propriétaire grevé a obtenu, avant l'exécution des travaux, la réparation intégrale du dommage qu'il subira.

JdT 2006 I 256, SJ 2006 I 137 ; WIRZ [n. 2], p. 119).

⁹² Dans le cadre de la propriété par étages verticale, la constitution d'une servitude de passage en faveur d'une part d'étage est possible lorsque le propriétaire d'étage n'a pas d'accès à son unité d'étage (PIOTET [n. 46], art. 694 CC N 11 ; WERMELINGER [n. 2], art. 712c CC N 60 ; PICCININ [n. 37], N 242). De la même manière, celui dont l'utilisation des parties exclusives nécessite un accès particulier pourrait requérir la constitution d'une telle servitude (par exemple, l'accès de camions de livraison pour son commerce) (PICCININ [n. 37], N 242).

⁹³ KOHLER (n. 2), N 95 ; HAAS (n. 17), p. 17 ; WIRZ (n. 2), p. 129.

⁹⁴ STEINAUER (n. 1), N 1848 ss ; REY/STREBEL (n. 38), art. 691 CC N 4 ss ; MEIER-HAYOZ (n. 38), art. 691 CC N 37 ss. L'art. 679 CC n'est pas applicable dans ce cas (STEINAUER [n. 1], N 1891).

81. La part de tout propriétaire d'étage peut être grevée d'une servitude nécessaire (art. 646 al. 3 CC) en faveur :
- d'une autre part d'étage⁹⁵ ;
 - de l'immeuble de base⁹⁶ ;
 - d'un immeuble voisin⁹⁷.
82. Le propriétaire d'étage peut être titulaire d'une servitude nécessaire constituée en faveur de sa part d'étage grevant :
- une autre part d'étage ;
 - l'immeuble de base⁹⁸ ;
 - un immeuble voisin.
83. Le règlement d'administration et d'utilisation ne contient en principe pas de règles particulières au sujet des servitudes nécessaires.

4. Les cas d'application

84. Dans les relations internes à la propriété par étages, les situations suivantes peuvent se présenter.
- Lorsqu'un propriétaire d'étage est le seul à vouloir raccorder sa part d'étage à un réseau (par exemple, de téléphone, de télévision, internet) ou lorsqu'il construit des installations sanitaires imposant la création de nouvelles conduites d'arrivée et d'évacuation des eaux⁹⁹, il peut demander la constitution d'une servitude de conduite grevant une autre part d'étage et/ou les parties communes. Une servitude constituée à charge ou en faveur d'une unité d'étage

⁹⁵ ATF 130 III 306, cons. 3.2, JdT 2004 I 185 ; 111 II 330, cons. 7, JdT 1986 I 165 ; MEIER-HAYOZ/REY (n. 8), art. 712a CC N 116 ; BÖSCH (n. 34), art. 712a CC N 16 ; STEINAUER (n. 1), N 2200b ; WERMELINGER (n. 2), art. 712a CC N 88 ; PICCININ (n. 37), N 241 ; PAUL-HENRI STEINAUER, Questions choisies en rapport avec la propriété par étages, RVJ 1991 285 ss, p. 295.

⁹⁶ PICCININ (n. 37), N 241 ; STEINAUER (n. 95), p. 295.

⁹⁷ BÖSCH (n. 34), art. 712a CC N 16 ; WERMELINGER (n. 2), art. 712c CC N 64 ; MEIER-HAYOZ/REY (n. 8), art. 712a CC N 105 ; PICCININ (n. 37), N 241.

⁹⁸ WERMELINGER (n. 2), art. 712a CC N 162 ss ; MEIER-HAYOZ/REY (n. 8), art. 712a CC N 116 ; PICCININ (n. 37), N 241.

⁹⁹ PICCININ (n. 37), N 242 ; WIRZ (n. 2), p. 129.

concerne uniquement les propriétaires d'étages des parts concernées. La communauté des propriétaires d'étages n'a pas la capacité pour agir ou pour défendre dans ces hypothèses. Lorsque la servitude est constituée à charge des parties communes, la capacité pour défendre appartient à l'ensemble des propriétaires d'étages (et non à la communauté des propriétaires d'étages) et la servitude grève l'immeuble de base.

- Lorsqu'une servitude de conduite est constituée en faveur des parties communes (par exemple, si une installation de chauffage est située dans une part d'étage, une servitude de conduite est nécessaire pour amener l'énergie aux autres parts d'étages et aux parties communes), les titulaires de la servitude sont les propriétaires d'étages et non la communauté des propriétaires d'étages. La servitude est constituée en faveur de l'immeuble de base.

85. Dans les relations avec les fonds voisins, les situations suivantes peuvent se présenter.

- Lorsque l'un des propriétaires d'étages a besoin d'un raccordement au moyen d'une conduite nécessaire, il peut faire valoir sa prétention seul vis-à-vis du propriétaire du fonds voisin. Dans ce cas, il devra, en principe, également obtenir la constitution d'une servitude nécessaire de conduite sur l'immeuble de base de la propriété par étages, afin que la conduite arrive jusqu'à sa part d'étage.
- Lorsque tous les propriétaires d'étages ont besoin d'un raccordement au moyen d'une conduite nécessaire, la servitude doit être constituée en faveur de l'immeuble de base. Les titulaires de la servitude sont les propriétaires d'étages, en leur qualité de copropriétaires de l'immeuble de base¹⁰⁰. La constitution de la servitude peut être demandée par la communauté des propriétaires d'étages qui est responsable de la gestion des parties communes et par chaque propriétaire d'étages individuellement, car il s'agit

¹⁰⁰ TF du 27.04.2015, 5A_657/2014, cons. 2.2 ; TF du 22.04.2004, 5C.7/2004, cons. 3.2, RNRF 2005 264 ; WERMELINGER (n. 2), art. 7121 CC N 59 ; PICCININ (n. 37), N 244 ; MARYSE PRADERVAND-KERNEN, Les servitudes et la propriété par étages, in : François Bohnet/Blaise Carron (édit.), PPE 2015, Neuchâtel 2015, p. 121-162, N 16 s.

d'une prétention indivisible au sens de l'art. 648 al. 1 CC (il doit alors se charger du versement de l'indemnité¹⁰¹)¹⁰².

- Lorsque le propriétaire du fonds voisin demande la constitution d'une servitude de conduite nécessaire, la capacité pour défendre dans une action en constitution d'une servitude nécessaire sur les parties communes appartient à l'ensemble des propriétaires d'étages (et non à la communauté des propriétaires d'étages)¹⁰³.
- Lorsque le propriétaire du fonds voisin demande la constitution d'une servitude de conduite nécessaire au propriétaire d'une part d'étage, ce dernier a la capacité pour défendre. Une telle situation est toutefois exceptionnelle et nécessite en sus la constitution d'une servitude nécessaire sur l'immeuble de base de la propriété par étages.

IV. Conclusion

86. Certains comportements des propriétaires d'étages (ou de leurs voisins) peuvent contrevenir aux dispositions légales de la propriété par étages, aux règles convenues par les propriétaires d'étages entre eux et aux restrictions découlant du droit de voisinage.
87. Il convient de garder à l'esprit que ces comportements peuvent en outre violer d'autres dispositions résultant de la propriété en général (art. 641 al. 2 CC), de la possession (art. 927 ss CC) ou même d'autres règles conventionnelles permettant de déterminer les relations de voisinage. Il peut par exemple s'agir de servitudes foncières volontaires, restreignant l'usage des propriétaires d'étages sur leur part d'étage (par exemple, une servitude de restrictions des immissions) ou au contraire l'élargissant, les propriétaires d'étages voisins s'engageant à tolérer davantage d'immissions que celles autorisées par la loi (par exemple, une servitude de tolérance d'immissions provenant d'un restaurant)¹⁰⁴.

¹⁰¹ PICCININ (n. 37), N 247 ; KARIN CARONI-RUDOLF, Der Notweg, thèse Berne 1969, p. 91 ; MOOSER (n. 12), p. 110.

¹⁰² Par exemple, le bénéficiaire d'un droit d'usage particulier.

¹⁰³ PICCININ (n. 37), N 249 ss ; *contra* : TF du 14.03.2008, 4A_364/2007, cons. 6, RNRF 2011 238.

¹⁰⁴ HAAS (n. 17), p. 23 s.

88. Les règles du droit de voisinage *stricto sensu* n'ont pas une importance pratique considérable, sous réserve des art. 679 et 684 CC voire, dans une moindre mesure, de l'art. 685 CC. Toutefois, il existe de nombreux moyens permettant de réglementer les droits des propriétaires d'étages afin de permettre une coexistence pacifique et d'éviter les conflits. Sans tomber dans le piège de la « sur-réglementation », il serait souhaitable que les propriétaires d'étages pensent à insérer des règles détaillant le type de propriété par étages dans laquelle ils désirent vivre afin d'anticiper, voire même d'éviter les conflits.

La répartition des coûts de travaux

par

Martine Jaques¹

Juriste, Chambre vaudoise immobilière (CVI)

I. Introduction.....	171
II. Notions.....	171
A. La distinction entre parties communes et parties privées.....	171
B. La définition des frais et charges communs	172
III. La décision d’entreprendre des travaux.....	172
A. La prise de décision par l’assemblée des propriétaires d’étages	173
1. Le principe	173
2. Les cas particuliers.....	174
B. Les travaux entrepris sur décision de l’administrateur.....	176
C. Les travaux entrepris par un propriétaire d’étage selon l’art. 647a al. 1 CC.....	177
D. Les travaux urgents entrepris par un propriétaire d’étage selon l’art. 647 al. 2 ch. 2 CC.....	177
E. Les travaux indispensables autorisés par le juge selon l’art. 647 al. 2 ch. 1 CC.....	178
F. Les travaux non autorisés	180
G. L’exécution de travaux sur des parties privées	181

¹ L’auteure remercie M. le professeur AMÉDÉO WERMELINGER ainsi que M. JACQUES ANSERMET, responsable du service juridique de la Chambre vaudoise immobilière (CVI), qui ont stimulé et soutenu son travail par leur savoir et leur disponibilité.

IV. La répartition des frais	182
A. Le régime légal.....	183
1. Le lien entre la quote-part et la répartition des frais (art. 712e al. 1 et 712h al. 1 CC)	183
2. La modification des quotes-parts (art. 712e al. 2 CC)	184
B. La modification réglementaire de la répartition des frais.....	185
C. La modification ponctuelle de la répartition des frais	187
D. Cas particuliers.....	187
E. L’art 712h al. 3 CC : l’exception.....	188
1. Notion.....	188
2. Exemples.....	189
3. Analyse.....	191
F. Le droit d’usage particulier, la servitude d’usage.....	191
G. Le cas particulier de la PPE à deux lots ou composée de plusieurs bâtiments.....	194
1. La PPE à deux lots (villas mitoyennes).....	194
2. La PPE composée de plusieurs bâtiments.....	195
H. L’intervention sur les parties communes engendrant des conséquences sur des parties privées	196
1. Le dommage à une partie privée résultant d’un défaut d’une partie commune	196
2. Le dommage aux parties exclusives résultant de travaux sur des parties communes	198
a. Préjudice financier	199
b. Endommagement des parties exclusives.....	200
I. La sanction d’une répartition incorrecte des frais.....	202
V. Conclusion.....	203

I. Introduction

1. Tôt ou tard dans la vie d'un bâtiment, des travaux sont entrepris, qu'ils soient d'entretien, de réfection ou de rénovation. En matière de propriété par étages, dès lors que les travaux portent sur une partie commune, nous examinerons en premier lieu qui a la compétence d'en décider (N 8 ss).
2. Une fois les travaux valablement décidés, leurs coûts doivent en second lieu être répartis entre les différents propriétaires d'étages (N 34 ss). Nous présenterons la solution légale, les règles qui peuvent être mises en place par les propriétaires d'étages et celles qui s'imposent à eux.
3. Le cas des travaux sur des parties communes soumises à un droit d'usage particulier ou une servitude sera examiné (N 62 ss), ainsi que celui de la PPE à deux lots ou composée de plusieurs bâtiments (N 70 ss). La question de la prise en charge des frais relatifs à des parties privées découlant d'interventions sur des parties communes fera l'objet d'un traitement spécifique (N 76 ss).
4. Enfin, le présent exposé se terminera par la sanction d'une répartition incorrecte des charges.

II. Notions

A. La distinction entre parties communes et parties privées

5. La propriété par étages, forme particulière de la copropriété, implique une distinction fondamentale entre les parties communes et les parties privées. La loi instaure des parties impérativement communes², les propriétaires d'étages pouvant convenir dans l'acte constitutif que d'autres parties du bâtiment seront des parties communes. Elle pose en outre la présomption que les parties de l'immeuble qui ne sont pas des

² Art. 712b al. 2 CC : le bien-fonds ou le droit de superficie sur lequel le bâtiment est implanté ; les parties importantes pour l'existence, la disposition et la solidité du bâtiment ou des locaux d'autres copropriétaires ; les parties déterminant la forme extérieure et l'aspect du bâtiment ; les ouvrages et installations qui servent aussi aux autres copropriétaires pour l'usage de leurs locaux.

parties communes de par la loi, en vertu de l'acte constitutif ou d'une convention ultérieure sont des parties privées³.

6. Cette distinction entre parties privées et parties communes permet la première distinction suivante pour la répartition des frais : en règle générale et sous réserve d'exceptions énoncées ci-dessous, les dépenses concernant les parties privées doivent être supportées par un propriétaire d'unité, alors que les dépenses concernant les parties communes doivent être supportées par l'ensemble des propriétaires d'étages.

B. La définition des frais et charges communs

7. Sont en particulier des frais et charges communs « les dépenses nécessitées par l'entretien courant, par les réparations et réfections des parties communes du bien-fonds et du bâtiment, ainsi que des ouvrages et installations communs » (art. 712h al. 2 ch. 1 CC). Il s'agit de l'ensemble des mesures prises afin de maintenir la valeur des parties communes, y compris les contrats de service et de maintenance, ainsi que les mesures de remise en état à la suite de défauts ou détériorations, les prétentions de tiers découlant de la responsabilité extracontractuelle de la communauté, notamment la responsabilité objective du propriétaire de l'ouvrage (art. 58 CO)⁴. Les travaux de construction des art. 647c ss CC font partie des frais et charges communs de l'art. 712h CC⁵.

III. La décision d'entreprendre des travaux

8. Pour qu'ils fassent partie des frais et charges communs, les travaux doivent, en principe, avoir fait l'objet d'une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages, d'un autre organe ou de propriétaires d'étages, prise conformément à la loi ou aux dispositions conventionnelles⁶. En

³ Art. 712b al. 3 CC ; le règlement type d'administration et d'utilisation vaudois (RAU PPE VD) prévoit l'inverse à son art. 4 al. 5.

⁴ MIHAELA AMOOS PIGUET, in : Pascal Pichonnaz/Bénédict Foëx/Denis Piotet (édit.), Commentaire romand CC II, Bâle 2016, art. 712h N 5 s. avec les citations.

⁵ AMÉDÉO WERMELINGER, La propriété par étages, Commentaire des art. 712a à 712t du Code civil suisse, 3^e éd., Rothenburg 2015, art. 712h N 10 (ci-après : WERMELINGER, Commentaire).

⁶ Voir PAUL-HENRI STEINAUER, Les droit réels, Tome I, 5^e éd., Berne 2012, N 1342. Pour

effet, outre l'assemblée des propriétaires d'étages, l'administrateur et les propriétaires d'étages ont, dans certaines situations, la compétence d'entreprendre eux-mêmes des travaux sur des parties communes, voire de les imposer à la communauté. Dans quels cas et à quelles conditions s'agira-t-il de dépenses communes ? Que se passe-t-il si un propriétaire d'étage entreprend des travaux sans autorisation ? A l'inverse, la communauté peut-elle imposer à un propriétaire d'étage d'entreprendre des travaux sur des parties privées, voire les entreprendre elle-même ?

A. La prise de décision par l'assemblée des propriétaires d'étages

1. Le principe

9. Les décisions concernant les travaux de construction sur les parties communes sont généralement prises par l'assemblée des propriétaires d'étages, dûment convoquée à cet effet, lesdits travaux ayant été portés à l'ordre du jour de la séance.
10. L'art. 712g al. 1 CC renvoie à la copropriété ordinaire s'agissant de la compétence pour procéder à des travaux. Ainsi, les dispositions sur les travaux de construction des art. 647c ss CC s'appliquent, dans la propriété par étages, aux parties communes et tiennent compte des différents intérêts des copropriétaires par étages, en prévoyant une gradation dans les majorités exigées⁷. Les exigences de majorité varient en fonction du caractère nécessaire, utile ou somptuaire des travaux envisagés. L'adoption des travaux se fera ainsi respectivement à la majorité simple, à la majorité double (ou qualifiée) ou à l'unanimité. Dans certains cas, le législateur a conditionné l'acceptation des travaux à l'approbation individuelle et spécifique de certains propriétaires d'étages (art. 647d al. 2 et 3 et 647e al. 2 CC).
11. Ces règles ne sont pas impératives mais, selon l'art. 712g al. 2 CC, elles ne peuvent être modifiées que moyennant décision unanime des propriétaires d'étages. Ainsi, une modification du règlement d'administration et d'utilisation de la PPE visant à changer la majorité requise pour approuver des travaux portant sur des parties communes,

les exceptions, découlant notamment de l'art. 647 al. 2 ch. 2 CC, voir ci-après N 20 ss.

⁷ ATF 136 III 261, JdT 2010 I 415.

au sens des art. 647c ss CC, doit impérativement être prise à l'unanimité des propriétaires d'étages⁸. En outre, sa formulation doit être limpide⁹.

12. La décision de l'assemblée des propriétaires d'étages porte sur l'acceptation ou le refus des travaux envisagés. Dès lors que les travaux sont adoptés et que la décision n'a pas fait l'objet d'une action en annulation de l'art. 75 CC¹⁰, ils s'imposent à l'ensemble des propriétaires et sont des frais et charges communs. La répartition de ces frais doit aussi, cas échéant, faire l'objet d'une décision spécifique de l'assemblée des propriétaires d'étages.

2. Les cas particuliers

13. Aux termes de l'art. 647d al. 3 CC, « lorsque des modifications entraîneraient pour un copropriétaire des dépenses qui ne sauraient lui être imposées, notamment parce qu'elles sont disproportionnées à la valeur de sa part, elles ne peuvent être exécutées sans son consentement que si les autres copropriétaires se chargent de sa part des frais, en tant qu'elle dépasse le montant qui peut lui être demandé ». Ainsi, sur un plan matériel, le propriétaire d'étage concerné dispose d'un droit de veto. Les travaux ne seront admis que si les autres copropriétaires prennent en charge sa part des frais.

Exemple¹¹ : Propriété par étages composée de lots commerciaux et d'un lot d'habitation ; construction d'un escalier roulant dans le centre commercial. Cette installation ne peut être mise proportionnellement à la charge du propriétaire du lot d'habitation. Les autres propriétaires d'étages doivent donc prendre à leur charge au moins la partie excessive des coûts à charge du propriétaire d'étage concerné.

14. L'art. 647e al. 2 CC, quant à lui, permet d'éviter qu'un copropriétaire ne soit en mesure de bloquer systématiquement tous travaux somptuaires, en prévoyant que l'adoption de tels travaux peut être prise

⁸ Pour un exemple, voir le jugement du 20.08.2012 du Tribunal civil du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, Cahier des droits réels et de la propriété (CdDR) 2014, p. 25.

⁹ Faute de clarté suffisante, le droit dispositif pourrait être appliqué à la place de la norme réglementaire, TF du 24.05.2012, 5A_865/2011, cons. 3.2.

¹⁰ Art. 75 CC applicable par renvoi de l'art. 712m al. 2 CC.

¹¹ WERMELINGER (n. 5), Commentaire, art. 712a N 129.

à la majorité qualifiée, dès lors que les conditions suivantes sont remplies : le copropriétaire en question ne subit pas d'entrave durable à son droit d'usage et de jouissance ; il est indemnisé pour l'atteinte temporaire et sa part de frais liés à la construction est prise en charge par la communauté. L'exonération porte sur la dépense faite pour l'exécution des travaux, mais aussi sur les futures dépenses d'entretien de l'adjonction créée par ces travaux somptuaires¹².

15. Les exceptions au principe des majorités prévues aux art. 647d al. 3 et 647e al. 2 CC sont de nature impérative¹³. Ces cas particuliers lient la prise de décision à la conséquence de la répartition des frais. Les exigences de la prise de décision sont modifiées en fonction de questions financières. En cas de travaux exécutés dans l'intérêt d'un seul propriétaire d'étage par exemple, il se peut ainsi que celui-ci doive accepter d'assumer en amont les frais des travaux en question, afin d'éviter le veto matériel de l'un des propriétaires d'étages¹⁴.
16. Enfin, la règle de l'art. 712h al. 3 CC permet d'exclure certains propriétaires de la participation aux frais¹⁵. Il s'agit d'une norme de protection qui exclut une répartition des frais proportionnelle aux quotes-parts, lorsqu'une telle répartition paraît absolument inéquitable¹⁶. Cette disposition est sans conséquence sur le droit de vote : la loi ne prévoit pas que les propriétaires d'étages qui n'utiliseraient pas certaines installations – et qui pourraient être exemptés des frais les concernant – ne pourraient pas participer aux votes sur les actes d'administration relatifs à ces parties¹⁷.

¹² EDMOND PERRUCHOUD, in : Pascal Pichonnaz/Bénédict Foëx/Denis Piotet (édit.), Commentaire romand CC II, Bâle 2016, art. 647e N 7.

¹³ TF du 15.10.2001, 5C.110/2001, RNRF 2005, p. 251 ; WERMELINGER (n. 5), Commentaire, art. 712a N 130 ; *contra* : SYLVAIN MARCHAND, Chacun chez soi, factures pour tous, in : Michel Hottelier/Bénédict Foëx (édit.), La propriété par étages, fondements théoriques et questions pratiques, Genève 2003, p. 170 N 34 (ci-après : MARCHAND) : « Ces dispositions ne sont cependant pas impératives et peuvent être modifiées par l'acte constitutif ou le règlement de la propriété par étages ».

¹⁴ AMÉDÉO WERMELINGER, CdDR 2016, p. 54 : « La situation subjective d'un propriétaire d'étage concerné par des travaux de construction peut, en définitive, conduire à l'aggravation des conditions de prise de décision. Elle peut aussi avoir une répercussion sur la répartition des frais de ces travaux de construction ».

¹⁵ Voir ci-après N 49 ss.

¹⁶ WERMELINGER (n. 5), Commentaire, art. 712h N 95.

¹⁷ MARCHAND (n. 13), p. 166 N 29 : « (...) Dès lors, même s'il est exclu de contester de

B. Les travaux entrepris sur décision de l'administrateur

17. En tant que pouvoir suprême de la PPE, l'assemblée des propriétaires d'étages a la compétence de décider de l'exécution de travaux sur les parties communes, sans pouvoir déléguer cette responsabilité à l'administrateur¹⁸. En tant qu'organe exécutif de la propriété par étages, l'administrateur est en charge de la mise en œuvre des décisions prises en assemblée. Il est au bénéfice d'un pouvoir de représentation général (art. 712t CC) pour les actes qui font partie de la gestion commune de la propriété par étages et qui entrent dans ses attributions, dont la conclusion de contrats d'entreprise pour des travaux de construction portant sur des parties communes¹⁹.
18. Cela étant, l'administrateur prend spontanément et au nom de la communauté toutes les mesures urgentes requises pour éviter ou réparer un dommage (art. 712s al. 1 *in fine* CC). Il s'agit d'une mesure dispositive qui, dans la pratique, est largement maintenue en faveur de l'administrateur²⁰. Le but du législateur est de laisser à l'intéressé une marge de manœuvre lui permettant d'agir, de son propre chef, dans une situation d'urgence face à laquelle le processus décisionnel ordinaire est inadapté en raison de son formalisme et de sa relative lourdeur²¹. Les frais qui en découlent sont des frais et charges communs, à répartir entre les propriétaires d'étages.

lege lata le droit de vote de tous les copropriétaires pour les actes d'administration de ces parties communes, le fait que les copropriétaires votent ou s'abstiennent lorsque des décisions d'administration courante doivent être prises concernant ces parties devrait à notre avis être pour le juge un critère d'appréciation pour déterminer si ces copropriétaires peuvent bénéficier de l'exonération totale ou partielle de l'art. 712h al. 3 CC. »

¹⁸ JACQUES ANSERMET, L'administrateur de PPE en pratique, in : François Bohnet/Blaise Carron (édit.), PPE 2015, p. 79 N 51 s. (ci-après : ANSERMET).

¹⁹ WERMELINGER (n. 5), Commentaire, art. 712t N 26.

²⁰ Art. 50 al. 2 lit. b RAU PPE VD qui indique en tant qu'attribution de l'administrateur « la prise de mesures urgentes pour empêcher ou réparer un dommage aux parties communes de l'immeuble ». Dans le même sens : art. 40 al. 2 lit. a RAU PPE GE.

²¹ ANSERMET (n. 18), p. 81 N 60.

***C. Les travaux entrepris par un propriétaire d'étage selon
l'art. 647a al. 1 CC***

19. En l'absence d'administrateur et de réglementation contraire, le propriétaire d'étage individuel dispose des pouvoirs de représentation dans certains cas prévus par la loi : il peut procéder aux actes d'administration courante (art. 647a al. 1 CC). Lorsque le propriétaire d'étage agit dans le cadre de ses compétences légales, il engage la communauté des propriétaires d'étages par ses actions²². Les frais y relatifs sont des frais et charges communs, à répartir entre les propriétaires d'étages.

***D. Les travaux urgents entrepris par un propriétaire d'étage selon
l'art. 647 al. 2 ch. 2 CC***

20. Disposition impérative, l'art. 647 al. 2 ch. 2 CC autorise un propriétaire d'étage à prendre les mesures urgentes requises pour préserver la chose d'un dommage imminent. Cette faculté des propriétaires d'étages est subsidiaire à celle de l'administrateur²³ : ils ne peuvent intervenir que si l'administrateur ne veut ou ne peut pas intervenir ou si aucun administrateur n'a été nommé²⁴. L'urgence dans la mesure à prendre est une condition indispensable pour l'application de cette disposition. En outre, les mesures urgentes requises pour préserver la chose d'un dommage imminent ou s'aggravant doivent toujours être indispensables au sens de l'art. 647 al. 2 ch. 1 CC²⁵.
21. Dès lors que les conditions sont réalisées (travaux indispensables, urgence), il s'agit de frais et charges communs²⁶ à répartir entre les

²² WERMELINGER (n. 5), Commentaire, art. 712m N 200.

²³ Art. 712s al. 1 *in fine* CC, voir ci-dessus N 17 s.

²⁴ WERMELINGER (n. 5), Commentaire, art. 712m N 200.

²⁵ WERMELINGER (n. 5), Commentaire, art. 712a N 104 et ci-dessous N 22 ss. Exemple : réparer une conduite d'eau ou de gaz.

²⁶ WERMELINGER (n. 5), Commentaire, art. 712a N 104 : « Dans la mesure où les conditions légales sont réalisées, le propriétaire d'étage agit en représentation de la communauté (donc en son nom et pour son compte), ce qui signifie qu'elle doit en assumer les frais » ; MARCHAND (n. 13), p. 174 N 43 : « Sous réserve d'une représentation directe de la communauté, l'entrepreneur n'a de relation qu'avec ce copropriétaire, qui assume donc la responsabilité du contrat. Le copropriétaire a alors une créance en remboursement contre la communauté » ; DENIS PIOTET, L'administrateur, la communauté et leur responsabilité, in : 50 ans de propriété par

propriétaires. Si la condition d'urgence n'est pas remplie, le propriétaire d'étage doit s'adresser au juge en vertu de l'art. 647 al. 2 ch. 1 CC, faute de quoi la mesure sera, en tout ou partie, à sa charge et non à celle de la communauté des copropriétaires.

***E. Les travaux indispensables autorisés par le juge selon
l'art. 647 al. 2 ch. 1 CC***

22. Dans la mesure où il ne peut obtenir une décision favorable de l'assemblée des propriétaires d'étages, chaque propriétaire d'étage peut demander que les actes d'administration indispensables au maintien de la valeur et de l'utilité de la chose soient exécutés et, au besoin, ordonnés par le juge²⁷. Il peut s'agir de travaux de construction, mais aussi d'autres actes d'administration (entretien, réparation ou réfection).
23. Il s'agit d'une disposition, impérative, de protection de la minorité²⁸. Chaque propriétaire d'étage a en effet un droit individuel à voir la valeur de la propriété par étages maintenue. Ce système permet d'imposer des travaux nécessaires à la majorité de la propriété par étages.
24. Exemples d'actes d'administration indispensables : étanchéité à refaire en raison d'infiltrations d'eau ; construction d'une route d'accès pour une parcelle pour laquelle l'accès est insuffisant ; travaux portant sur un toit plat, même attribué en droit d'usage particulier²⁹ ; des travaux de construction imposés par la loi (par exemple mesures de protection

étages, Université de Genève 2015, p. 50 : « La communauté doit répondre des conséquences pécuniaires de tels actes juridiques ou matériels. Nous pensons toutefois que le copropriétaire seul n'est légitimé qu'à titre interne, les art. 647 ss CC n'ayant pas vocation à être opposés aux tiers pour lesquels seules les règles de la représentation sont applicables ; l'imputation de tels actes à la communauté reste ainsi, comme dans la copropriété ordinaire, une règle interne qui n'a pas d'effet envers les tiers auxquels elle n'a pas été communiquée, ou qui n'en ont pas autrement pris connaissance ».

²⁷ WERMELINGER (n. 5), Commentaire, art. 712a N 101 : « (...) Contrairement à ce que l'on pourrait déduire de la loi, il suffit que l'acte en question soit indispensable au maintien de la valeur ou de l'utilité de la chose (conditions alternatives et non cumulatives) (...) ».

²⁸ WERMELINGER (n. 5), Commentaire, art. 712a N 124.

²⁹ ATF 141 III 357, JdT 2016 II 402 où le Tribunal fédéral juge un cas qui ne réunit pas les critères requis, dès lors que la demande visait à ce que soit ordonnée la pose de dalles sur le toit. Si l'étanchéité du toit avait été déficiente, l'appréciation des juges aurait, vraisemblablement, été différente.

contre le feu) doivent être considérés comme nécessaires au sens de l'art. 647c CC³⁰.

25. Si le juge ordonne l'exécution d'actes d'administration indispensables, c'est la communauté des propriétaires d'étages, seule défenderesse légitimée³¹, qui doit les exécuter sur ses avoirs ; les frais qui en découlent sont donc à la charge de la communauté des propriétaires d'étages.
26. Cela étant, le juge qui ordonne une mesure indispensable au maintien de la valeur et de l'utilité de la chose ne peut se prononcer sur la question de la répartition des frais entre les copropriétaires ; cette question doit faire l'objet d'une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages³².
27. Le propriétaire d'étage bénéficie du recours de l'art. 649 al. 2 CC pour les frais de procédure engagés. Il agit en effet pour le compte de la communauté en qualité de représentant. Il réalise un acte

³⁰ Arrêt du 14.08.2015 de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud, CdDR 2016, p. 14.

³¹ WERMELINGER (n. 5), Commentaire, art. 712I N 200 ; VALENTIN PICCININ, La propriété par étages en procès, thèse, Fribourg 2015, N 433 ss (ci-après : PICCININ) : « La qualité pour défendre n'existe tout simplement pas puisque la prétention en exécution d'actes d'administration indispensables fait l'objet d'une procédure non contentieuse (...) En revanche, si le litige porte sur la prise en charge et la répartition des frais qui découlent des actes d'administration indispensables, il doit être qualifié de contestation civile et doit être tranché dans une procédure contradictoire. Dans ce cas, la communauté peut avoir la qualité pour défendre si la personne qui a pris en charge les frais juge qu'il revient à la communauté de les payer et si la communauté conteste devoir assumer ces frais ».

³² Arrêt du 07.03.2013 de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud, HC/2013/185, DC 2013, p. 336 n. 567 : L'action qui découle de l'art. 647 al. 2 ch. 1 CC est soumise à la procédure sommaire (art. 249 let. d ch. 1 CPC). La question de la prise en charge des frais des actes d'administration indispensables n'est pas régie par l'art. 647 al. 2 ch. 1 CC ; elle doit être instruite en procédure ordinaire ou simplifiée selon la valeur litigieuse. Il peut donc y avoir deux types de procédures distinctes dans un tel cas d'application. Voir l'arrêt du 14.08.2015 de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud, CdDR 2016, p. 14 : « Les travaux doivent être ordonnés aux frais de la communauté des propriétaires d'étages. La répartition de ces frais entre les différents propriétaires devra par la suite faire l'objet d'une nouvelle décision de l'assemblée des propriétaires d'étages. Cette répartition pourra tenir compte du fait que l'intimée, qui voit ainsi terminé son lot qu'elle avait accepté d'acheter en l'état, tire des travaux en question une utilité nettement plus grande que les autres copropriétaires d'étages ».

d'administration commune et peut, par conséquent, demander le remboursement des dépenses qu'il a payées en sus de sa part³³.

F. Les travaux non autorisés

28. Les travaux entrepris sans droit par un propriétaire d'étage sur des parties communes peuvent faire l'objet d'une action de la communauté des propriétaires d'étages visant leur remise en état³⁴.
29. La communauté des propriétaires d'étages peut, au contraire, ratifier les travaux entrepris sans décision. Elle examinera l'éventuelle influence des travaux sur les quotes-parts ou sur la clé de répartition des frais. L'autorisation peut être soumise à la condition que la construction ait été faite aux frais du propriétaire d'étage concerné et que l'entretien, la réparation et la rénovation se feroient eux aussi à ses frais. La prise en charge des frais est ainsi souvent le point déterminant pour valider les travaux entrepris.
30. A défaut d'autorisation donnée a posteriori par l'assemblée des propriétaires d'étages, une analyse doit être faite et peut être basée sur le cas suivant, tranché par un tribunal zurichois³⁵ : un propriétaire d'étage a fait exécuter des travaux de réfection sur une partie commune (toit avec terrasse), sur laquelle il dispose d'un droit d'usage particulier. Bien que la communauté lui ait préalablement donné l'autorisation d'entreprendre ces travaux pour autant qu'ils soient exclusivement à sa charge, le propriétaire d'étage exige de la communauté des propriétaires d'étages le remboursement des frais de réfection. Le tribunal a considéré que les conditions d'application de l'art. 647 al. 2 ch. 2 CC n'étaient pas remplies en l'espèce (à défaut d'urgence, au sens de la loi) et que la question du bien-fondé des travaux à entreprendre aurait dû être portée devant le juge (art. 647 al. 2 ch. 1 CC). S'agissant des frais :

³³ PICCININ (n. 31), p. 345 N 758 : « Cette action peut être dirigée uniquement à l'encontre de la communauté parce que, contrairement à la copropriété ordinaire où les copropriétaires sont réciproquement créanciers et débiteurs des contributions aux frais communs, la communauté des propriétaires d'étages est seule créancière des contributions dues par les propriétaires d'étages (art. 712l al. 1). Un recours direct contre les autres propriétaires en proportion de leur part n'est donc pas possible ».

³⁴ Voir FRANÇOIS BOHNET, PPE contre propriétaire d'étage, in : François Bohnet/Blaise Carron (édit.), PPE 2015, p. 14 N 47 ss.

³⁵ ZR 99/2000, p. 4, analysé par WERMELINGER (n. 5), Commentaire, art. 712l N 68 et MARCHAND (n. 13), p. 153 N 18.

- Les frais relatifs aux travaux en question doivent, en règle générale (à l'exception du revêtement de la terrasse, à charge du propriétaire d'étage), être assumés par la communauté en vertu des art. 647c ss CC, car ils concernent des parties impérativement communes.
- Néanmoins, la communauté des propriétaires d'étages n'est pas tenue au remboursement des frais de réfection, ayant interdit au propriétaire d'étage d'agir pour le compte et aux frais de la communauté des propriétaires d'étages.
- La communauté des propriétaires d'étages est en revanche tenue, non pas en application des dispositions sur la gestion d'affaires sans mandat (art. 419 ss CO), mais en application des règles sur l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO), respectivement de l'art. 672 al. 3 CC, de rembourser la plus-value utile pour la communauté occasionnée par les travaux. Le tribunal ne tient compte que de la plus-value minimale, la réfection en question ayant été imposée à la communauté contre sa volonté.

Ainsi, le tribunal a confirmé que les frais de réfection devaient être supportés par la communauté, mais a appliqué l'art. 62 CO pour limiter le montant de la dépense commune à la valeur utile pour la communauté, par opposition à la valeur objective de l'ouvrage. Le solde a été laissé à la charge du propriétaire qui avait réalisé les travaux.

G. L'exécution de travaux sur des parties privées

31. Le propriétaire d'étage doit entretenir ses locaux de manière à maintenir l'état et l'aspect irréprochables du bâtiment (art. 712a al. 3 CC). Cette obligation impose aux propriétaires d'étages la réparation des défauts ou le renouvellement des installations lorsque l'inactivité pourrait avoir une répercussion négative sur des parties communes ou sur des parties exclusives d'autres propriétaires d'étages³⁶.
32. Si un propriétaire d'étage néglige ses obligations liées à l'art. 712a al. 3 CC, la communauté ne peut pas exercer une coercition directe. La communauté, l'administrateur ou, à défaut, tout propriétaire d'étage³⁷

³⁶ WERMELINGER (n. 5), Commentaire, art. 712a N 62.

³⁷ Celui qui agit le fait dans l'intérêt de tous les propriétaires d'étages et peut être considéré comme représentant légal de la communauté : AMÉDÉO WERMELINGER, L'utilisation de l'unité d'étage dans un immeuble en propriété par étages, thèse, Fribourg 1992, p. 343.

peut requérir du juge qu'il ordonne les travaux et, en cas d'urgence, y procéder aux frais du propriétaire défaillant. Il s'agit donc d'un cas d'application de l'art. 647 al. 2 CC³⁸ portant sur une partie privée. La communauté dispose d'une créance contre le propriétaire d'unité³⁹. En revanche, s'il s'avère que le travail entrepris n'était pas urgent, le problème devra être résolu selon les règles de la gestion d'affaires sans mandat (art. 419 ss CO) ou celles relatives à l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO)⁴⁰.

33. Enfin, l'obligation de l'art. 712a al. 3 CC peut faire l'objet d'une exécution par substitution, qui suppose elle aussi de s'adresser au juge⁴¹. Si le juge autorise la communauté des propriétaires d'étages à exécuter des travaux en lieu et place du propriétaire d'étage inactif, il peut aussi mettre les frais à la charge de celui-ci⁴².

IV. La répartition des frais

34. Une fois les travaux valablement décidés, leurs coûts doivent être répartis entre les différents propriétaires d'étages. Nous examinerons la solution légale de la répartition en fonction des quotes-parts, susceptible d'être remplacée par des dispositions réglementaires ou par décision de l'assemblée des propriétaires d'étages. Nous verrons que certaines dépenses ne peuvent pas être imposées à un propriétaire d'étage. Le cas des travaux sur des parties communes soumises à un droit d'usage particulier ou une servitude sera examiné, ainsi que celui de la PPE à deux lots ou composée de plusieurs bâtiments. La question de la prise en charge des frais relatifs à des parties privées découlant d'interventions sur des parties communes fera l'objet d'un traitement spécifique.

³⁸ Voir ci-dessus N 20 ss.

³⁹ MARCHAND (n. 13), p. 149 N 12.

⁴⁰ A notre avis, il s'agit d'une gestion d'affaires irrégulière ; en l'absence de ratification par le maître, les règles sur l'enrichissement illégitime sont applicables. Sur cette notion, voir PIERRE TERCIER/LAURENT BIERI/BLAISE CARRON, *Les contrats spéciaux*, 5^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2016, p. 789 N 5372 ss.

⁴¹ PICCININ (n. 31), p. 173 N 352 ss.

⁴² WERMELINGER (n. 5), *Commentaire*, art. 712a N 68.

35. Les règles de répartition des frais n'ont pas d'effet externe et ne sont pas opposables aux tiers⁴³. Sur un plan interne, les frais et charges communs doivent être répartis entre les propriétaires d'étages de sorte qu'aucune dépense n'est en définitive assumée par la communauté des propriétaires d'étages⁴⁴.

A. Le régime légal

1. Le lien entre la quote-part et la répartition des frais (art. 712e al. 1 et 712h al. 1 CC)

36. La règle légale est celle de l'art. 712h al. 1 CC : « Les copropriétaires contribuent aux charges communes et aux frais de l'administration commune proportionnellement à la valeur de leurs parts ».
37. La quote-part (millièmes de copropriété) est un élément nécessaire de l'acte constitutif (art. 712e CC). Elle constitue un chiffre comparatif entre les différentes parts d'étages et permet de déterminer la participation respective de chaque propriétaire d'étage à la valeur globale de l'immeuble de base⁴⁵. Les critères de fixation des quotes-parts peuvent être de nature objective et subjective. La détermination des coefficients de correction peut faire l'objet de calculs très précis, avec diverses pondérations internes⁴⁶. Entrent ainsi en ligne de compte, à titre d'exemple, la dimension de l'objet (surface, cubage) ; l'étage, la situation, la vue ainsi que l'accessibilité du bien ; l'affectation des locaux (habitation ou commercial) ; l'aménagement de l'unité (nombre de pièces, terrasse, cheminée, etc.) ; les éventuelles nuisances ; l'octroi d'un usage particulier sur certaines parties communes (jardin, place de parc). La formule (critères et éventuelles pondérations) peut être

⁴³ WERMELINGER (n. 5), Commentaire, art. 712h N 63a ; ATF 111 II 31, JT 1987 I 124.

⁴⁴ WERMELINGER (n. 5), Commentaire, art. 712h N 29 et 30.

⁴⁵ Jusqu'au 31 décembre 2011, la quote-part d'une part d'étage devait être exprimée en pour mille ou en pour cent. Dès le 1^{er} janvier 2012, l'art. 712e al. 1 CC prévoit que : « L'acte constitutif doit indiquer la délimitation des étages ou parties d'étages et, en quotes-parts ayant un dénominateur commun, la part de la valeur du bien-fonds ou du droit de superficie que représente chaque étage ou partie d'étage ».

⁴⁶ WERMELINGER (n. 5), Commentaire, art. 712e N 65a : « Il faut néanmoins considérer que la précision des calculs n'est pas scientifique. Il y a, dans toute détermination des paramètres, un acte de volonté initial qui n'est pas forcément soumis à une réflexion mathématique, mais plutôt fonction des intérêts en présence ».

intégrée dans l'acte constitutif, sous la forme d'une annexe. Le plan de détermination des millièmes de copropriété peut également être joint au règlement d'administration et d'utilisation de la PPE⁴⁷.

38. Les différentes quotes-parts revêtent une grande importance. Elles constituent en effet la base de référence des droits et obligations des propriétaires d'étages et permettent notamment de :

- déterminer si le quorum est atteint lors des assemblées de propriétaires d'étages ;
- calculer les majorités requises pour certaines décisions ;
- répartir l'indemnité de l'assurance, le fonds de rénovation et le produit de la parcelle de base entre les copropriétaires en cas de destruction totale du bâtiment ;
- indiquer la clé de répartition ordinaire des frais et charges communs.

C'est ainsi principalement lors de la répartition des frais qu'apparaît de façon évidente l'importance des différentes quotes-parts.

2. La modification des quotes-parts (art. 712e al. 2 CC)

39. Afin de modifier la clé de répartition des frais et charges communs, il est possible de procéder à la modification des quotes-parts. Une telle modification suppose cumulativement :

- le consentement de toutes les personnes directement concernées, y compris les titulaires de droits réels limités (créanciers gagistes⁴⁸, usufruitier, titulaire du droit d'habitation en cas d'augmentation de la quote-part, car il assume la part d'entretien) ;
- une décision de la communauté des copropriétaires prise à la majorité simple ;
- un acte authentique ;
- l'inscription au registre foncier, qui aura un effet constitutif.

⁴⁷ Dans le canton de Vaud, des recommandations relatives au calcul des quotes-parts de propriété par étages ont été émises par des associations (USPI-Vaud, notaires, CVI, ingénieurs-géomètres, experts en estimations immobilières), consultables sur www.cvi.ch.

⁴⁸ ATF 128 III 260, JdT 2002 I 549.

40. L'art. 712e al. 2 CC donne un droit inaliénable à chaque copropriétaire à la rectification des quotes-parts, même contre la volonté de la communauté des propriétaires d'étages, lorsque :
- les quotes-parts ont été déterminées de façon incorrecte suite à une erreur de calcul initiale ; ou
 - des modifications intervenues ultérieurement imposent une modification des quotes-parts, en général, suite à des travaux de construction ou à une modification de la répartition des parties exclusives ou communes, voire à la division ou la réunion de parts d'étages⁴⁹.

B. La modification réglementaire de la répartition des frais

41. Si une modification des quotes-parts n'est pas souhaitée ou ne peut pas être imposée car les conditions de l'art. 712e al. 2 CC ne sont pas réunies, il est possible de procéder à une modification réglementaire de la répartition des frais et charges. L'art. 712h al. 1 CC est en effet de droit dispositif⁵⁰ et l'assemblée jouit à cet égard d'une certaine liberté d'appréciation. Il est possible de prévoir, dans l'acte constitutif ou dans le règlement, une clé de répartition des frais différente des quotes-parts ou spécifique à chaque frais. L'adoption d'une clé de répartition réglementaire ou sa modification ultérieure nécessite une décision prise à la double majorité (majorité des copropriétaires représentant en outre plus de la moitié de la valeur des parts)⁵¹, même si le règlement d'administration et d'utilisation figure dans l'acte constitutif (art. 712g al. 3 *in fine* CC).

⁴⁹ TF du 18.05.2012, 5A_760/2011, cons. 5.1, CdDR 2013, p. 3 : « Toutes les modifications apportées au bâtiment ne justifient pas automatiquement une modification de la valeur des parts attribuées aux différentes unités : une augmentation du volume ou de la surface ne conduit à une augmentation de la valeur de la part que si les autres copropriétaires subissent un préjudice à la suite de cette augmentation, ou si les surfaces ont été un facteur décisif dans le calcul de la valeur des parts lorsqu'elles ont été déterminées (...) ; de même les améliorations apportées par un propriétaire d'étage à son appartement ou à ses locaux commerciaux ne lui permettent pas d'obtenir une modification de la répartition des parts, même si en fait elles augmentent la valeur de l'unité d'étage (...) ».

⁵⁰ ATF 112 II 312, JT 1987 I 314 ; 117 II 251, JdT 1993 I 236 ; 128 III 260, JdT 2002 I 549.

⁵¹ WERMELINGER (n. 5), Commentaire, art. 712h N 80.

42. Une clé de répartition spécifique peut être opportune par exemple dans un immeuble à affectation mixte (habitat et commerces), lorsque certains lots engendrent des frais et charges supplémentaires (frais de nettoyage, par exemple) ou lorsque certains frais ne concernent que des lots spécifiques (escalier roulant du lot commercial, buanderie des lots d'habitation, etc.).
43. La clé de répartition devrait reposer sur des critères objectifs⁵², par exemple la clé de répartition des frais de chauffage en fonction du cubage de chaque unité d'étage ou l'utilisation de la buanderie selon le nombre de lessives effectuées⁵³. La répartition des frais peut être très minutieuse et peut par exemple tenir compte des clés suivantes :
- quote-part : assurances, taxes, dépenses et travaux d'entretien et de réfection du bâtiment ;
 - surface : énergie, eau, eaux usées, conciergerie ;
 - volume : chauffage (frais fixes sans compteur individuel) ;
 - unité d'étages : raccordement TV ;
 - nombre d'étages : ascenseur (usage et entretien)⁵⁴.
44. En procédant à une modification de la clé de répartition des frais et charges communs, la répartition des frais se trouve déconnectée des prérogatives accordées à la valeur des parts en termes de quorum et de calcul de majorités⁵⁵, situation intrinsèquement conflictuelle⁵⁶. Est aussi source de conflit potentiel le fait d'attribuer davantage de millièmes à un lot du fait de sa situation (un appartement en attique par exemple),

⁵² Pour MARCHAND (n. 13), p. 164 N 26, la décision d'une répartition des frais ne reposant pas sur des critères objectifs pourrait être attaquée par la voie de l'art. 75 CC.

⁵³ Attention aux critères qui paraissent a priori clairs, mais qui ne vont pas sans poser des difficultés pratiques : par exemple la répartition de la consommation d'eau, en l'absence de compteurs, en fonction du nombre d'habitants : ce nombre se détermine-t-il en fonction de l'inscription au contrôle des habitants ? du nombre de nuitées ? quid en cas de parent au bénéfice d'une garde partagée des enfants, de l'accueil temporaire de connaissances, de membres de la famille, etc.

⁵⁴ Ce critère, souvent inséré dans les règlements, n'est pas pertinent dès lors que l'ascenseur s'utilise non pas en fonction de la distance parcourue, mais du nombre de départs et d'arrêts.

⁵⁵ En cas de double majorité (ou majorité qualifiée) ou lorsque la majorité simple est calculée en fonction des millièmes et non des propriétaires d'étages.

⁵⁶ MARCHAND (n. 13), p. 164 N 26.

tout en prévoyant une clé de répartition des frais en fonction d'autres critères (par exemple en fonction de la surface) : une telle situation implique un poids accru du propriétaire de ce lot lors de la prise de certaines décisions, alors que sa participation aux frais est proportionnellement plus faible.

45. Le principe général de l'égalité de traitement⁵⁷ et celui de l'interdiction de l'abus de droit⁵⁸ doivent être respectés, la clé de répartition ne doit pas être complètement arbitraire et désavantager les propriétaires d'étages de façon inéquitable.

C. La modification ponctuelle de la répartition des frais

46. Le règlement d'administration et d'utilisation n'est pas obligatoire. S'il fait défaut, l'art. 712h CC s'applique en matière de répartition des frais et charges communs. L'assemblée des propriétaires d'étages peut déroger au système légal par décision prise à la majorité simple des propriétaires d'étages présents ou représentés (art. 67 al. 2 CC par renvoi de l'art. 712m al. 2 CC). Cette compétence décisionnelle découle de l'art. 712m al. 1 ch. 4 CC.

D. Cas particuliers

47. S'agissant spécifiquement de la couverture d'assurance d'un bâtiment en PPE, l'art. 712m al. 1 ch. 6 *in fine* CC prévoit que le copropriétaire qui a fait des dépenses extraordinaires pour aménager ses locaux doit payer une part de prime supplémentaire, sauf s'il a conclu une assurance complémentaire pour son propre compte. Ainsi, si les aménagements faits par un propriétaire d'étage dans son lot sont inclus dans la somme d'assurance du bâtiment (contrat conclu par la communauté des propriétaires d'étages), la prime doit être répartie en tenant compte de cette spécificité.
48. Il est des situations où une répartition très particulière des frais doit être opérée. Par exemple, un propriétaire d'étage qui crée une modification

⁵⁷ Au sujet du principe de l'égalité de traitement en PPE, voir ATF 131 III 459, JdT 2005 I 588, cons. 5.4.3.

⁵⁸ Arrêt du 13.02.1992 Tribunal cantonal du Valais, RVJ 1992, p. 249 : « Les propriétaires d'étages peuvent librement organiser la répartition des frais communs, sous la réserve des dispositions impératives de l'art. 712h al. 3 CC ; ils ne sont limités que par l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) ».

de l'affectation de l'unité qui conduit à une augmentation de la taxe de raccordement au réseau d'eau doit supporter seul ce surplus de dépense. Une simple modification au niveau interne ne permet pas d'obtenir une répartition équitable de cette dépense supplémentaire. Il se justifie donc sur le plan externe également de faire supporter cette augmentation au seul propriétaire d'étage concerné⁵⁹.

E. L'art 712h al. 3 CC : l'exception

1. Notion

49. La possibilité de déroger au principe légal de l'art. 712h al. 1 CC (par le règlement d'administration et d'utilisation ou par décision de l'assemblée des propriétaires d'étages) doit être distinguée de l'exception à la répartition proportionnelle de l'art. 712h al. 3 CC, qui 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 ».
50. La disposition de l'alinéa 3 est impérative⁶⁰. Le règlement de la PPE ne peut pas déroger valablement à l'art. 712h al. 3 CC, sous peine de nullité de la clause⁶¹.
51. L'application de l'art. 712h al. 3 CC ne semble admise que si une partie commune est *totale*ment inutile⁶², et cela de manière durable. L'ouvrage ou l'installation ne doit pas servir du tout à une *part de copropriété*. Cela signifie que l'absence d'utilité ne dépend ni de la volonté, ni de la situation propre du propriétaire d'étage : on parle d'inutilité objective. L'art. 712h al. 3 CC ne s'applique donc pas si le propriétaire d'étage concerné n'utilise pas, volontairement, une partie commune mise à sa disposition⁶³.

⁵⁹ Arrêt du 03.03.2000 de l'Obergericht du canton de Schaffhouse, ZBl. 2001, p. 152.

⁶⁰ ATF 107 II 141, JdT 1982 I 207 ; 112 II 312, JdT 1987 I 314 ; 117 II 251, JdT 1993 I 236.

⁶¹ WERMELINGER (n. 5), Commentaire, art. 712h N 83 et N 96.

⁶² WERMELINGER (n. 5), Commentaire, art. 712h N 104.

⁶³ WERMELINGER (n. 5), Commentaire, art. 712h N 99.

2. Exemples

52. Un propriétaire d'étage qui, pour des raisons personnelles, renonce à utiliser l'ascenseur ou une cave à vin située dans les parties communes ne peut revendiquer l'application de l'art. 712h al. 3 CC. De même, un propriétaire d'étage ne saurait être exempté des frais relatifs à une place de jeu, au motif qu'il n'a ni enfants ni petits-enfants qui en profitent.
53. En revanche, l'art. 712h al. 3 CC pourrait permettre au propriétaire d'étage d'un lot situé au rez-de-chaussée d'être exempté des frais relatifs à l'ascenseur, dès lors que celui-ci ne dessert pas un parking commun au sous-sol par exemple et que le bâtiment ne comprend pas de galetas dans les combles, accessibles depuis le dernier étage desservi par l'ascenseur⁶⁴.
54. Le fait qu'un propriétaire d'étage, disposant de sa propre entrée, n'utilise pas une cage d'escalier, est un motif d'exonération des frais d'entretien au sens de l'art. 712h al. 3 CC⁶⁵. En revanche, le propriétaire d'étage au bénéfice d'une entrée séparée pour l'exploitation de sa carrosserie n'a pas été dispensé de contribuer aux frais de conciergerie pour l'entretien des parties communes de l'immeuble, dès lors qu'il a été considéré que l'entretien de l'entrée principale et de sa porte vitrée, ainsi que celui des escaliers ne pouvait lui être totalement inutile et qu'il disposait d'ailleurs d'un bureau au 1^{er} étage. L'application de l'art. 712h al. 3 CC a ainsi été refusée⁶⁶.
55. Le propriétaire d'un attique qui a fait condamner la liaison entre son appartement et l'installation de ventilation peut être exonéré des frais liés à cette installation⁶⁷.
56. Le propriétaire d'un garage-box (unité d'étage) d'un immeuble en PPE, qui n'est pas, en même temps, propriétaire d'un appartement, n'a pas à participer aux frais qui n'ont aucun lien avec le garage⁶⁸.

⁶⁴ On pourrait objecter que, même dans une telle situation, l'ascenseur pourrait être utilisé pour se rendre chez un voisin habitant un étage supérieur, ce qui exclurait l'application de l'art. 712h al. 3 CC.

⁶⁵ ATF 112 II 312, JdT 1987 I 314.

⁶⁶ Arrêt du 17.02.2006 de la Cour de justice du canton de Genève, ACJC/189/2006, SJ 2007 I 124.

⁶⁷ WERMELINGER (n. 5), Commentaire, art. 712h N 102 ; ATF 112 II 312, JdT 1987 I 314.

⁶⁸ Arrêt du 06.03.1997 du Tribunal cantonal du Tessin, DC 1999 n. 288, p. 158.

57. En revanche, le propriétaire d'une unité dans un bâtiment ne saurait être exonéré en tout ou partie des frais relatifs à la rénovation du toit sur un autre bâtiment, dans la mesure où ce propriétaire dispose de locaux annexes dans cet autre bâtiment. Le Tribunal fédéral a notamment exclu que le calcul de la part des frais soit uniquement basé sur la valeur de ces locaux annexes, et non sur la valeur de la part de copropriété. Selon MARCHAND, la conséquence de cette jurisprudence est qu'il est extrêmement onéreux de disposer d'un local annexe dans un autre bâtiment que celui où se trouve l'appartement principal⁶⁹.
58. Il n'est pas possible de faire participer tous les propriétaires d'étages à des frais entraînés par des travaux de réfection de parties certes communes, mais qui servent à certains copropriétaires seulement⁷⁰. Lorsque des installations utiles à tous les copropriétaires font l'objet de travaux utiles à certains propriétaires seulement, la question de la répartition des frais devrait être réglée sur la base de l'art. 712h al. 3 CC et tous les frais devraient alors être assumés par ceux-ci⁷¹. Ainsi par exemple, devraient être mis à charge des seuls bénéficiaires : les travaux d'isolation du local de chauffage dont le bruit ne gêne que les propriétaires des étages inférieurs ; le percement d'une seconde porte dans un local utile à tous, pour permettre à certains copropriétaires de s'y rendre plus facilement⁷² ; la pose de pics anti-pigeons sur le bord du toit pour éviter les salissures à la terrasse attribuée en droit d'usage particulier au propriétaire de l'attique.

⁶⁹ ATF 117 II 251, JdT 1993 I 236, voir WERMELINGER (n. 5), Commentaire, art. 712h N 101 ; MARCHAND (n. 13), p. 165 N 28 ; sur la possibilité de constituer des sous-communautés, voir ci-après N 75.

⁷⁰ ATF 107 II 141, JdT 1982 I 207.

⁷¹ AMÉDÉO WERMELINGER, CdDR 2016, p. 62 : « Dans le cadre de la prise de décision, il sera conseillé de tenir compte de la répartition des frais et de déterminer, par écrit (dans le procès-verbal de décisions) si et/ou dans quelle mesure le bénéficiaire des travaux doit aussi assumer d'autres frais (notamment l'entretien, la rénovation, l'exploitation ou la suppression). De même, la communauté peut aussi décider d'imposer toute responsabilité civile pour les travaux ou l'installation en question au constructeur. Une telle décision n'a – cependant – qu'un effet interne (en particulier dans le cadre de l'art. 58 CO). L'assemblée des propriétaires d'étages devra se demander si une telle décision pourrait faire l'objet d'une mention au registre foncier (art. 649a al. 2 CC), afin d'éviter qu'un acquéreur futur puisse être surpris inutilement par l'entente qui s'appliquerait aussi à lui ».

⁷² MARCHAND (n. 13), p. 166 N 30.

3. Analyse

59. L'art. 712h al. 3 CC est appliqué avec beaucoup de retenue⁷³. Cette retenue est à notre sens justifiée : une communauté des propriétaires d'étages doit faire face à des dépenses, qui concernent plus ou moins directement les propriétaires d'étages au moment où elles sont engagées, mais qui n'en restent pas moins communes. Le principe de la solidarité suppose des inégalités financières mineures. Une application trop large de l'art. 712h al. 3 CC irait ainsi à l'encontre de cette solidarité dans une communauté, dissocierait la prise de décision du paiement des frais⁷⁴ et poserait des difficultés dans la gestion de la PPE (tenue d'une comptabilité comprenant de multiples clés de répartition).
60. En outre, cet examen doit être fait dans chaque situation concrète. En effet, il se peut, par exemple dans le cas de l'ascenseur précité, ne desservant aucun local commun, ou dans celui du propriétaire d'un seul lot situé dans un bâtiment annexe, que le fondateur de la PPE ait déjà tenu compte de cette situation dans l'attribution du nombre de millièmes, donc indirectement dans la répartition des frais et charges communs.
61. Il est cependant des cas où la répartition ordinaire des frais engendrerait des inégalités financières importantes. Nous avons vu le cas de l'immeuble à affectation mixte (habitat et commerces)⁷⁵ et celui des travaux ne concernant que certains propriétaires d'étages, voire un seul⁷⁶. Les inégalités doivent être corrigées par le règlement de la PPE, voire par l'art. 712h al. 3 CC. Nous examinerons ci-après deux autres cas particuliers : celui concernant des travaux portant sur un droit d'usage particulier et celui de la PPE composée de deux villas mitoyennes ou de plusieurs bâtiments distincts.

F. Le droit d'usage particulier, la servitude d'usage

62. La distinction entre parties privées et parties communes permet une première répartition des frais : les frais relatifs aux parties privées sont à

⁷³ WERMELINGER (n. 5), Commentaire, art. 712h N 98 ss, critique N 114.

⁷⁴ L'art. 712h al. 3 CC ne prive pas les propriétaires concernés du droit de vote, voir ci-dessus N 16.

⁷⁵ Voir ci-dessus N 42.

⁷⁶ Voir ci-dessus N 58.

charge des propriétaires d'étages⁷⁷. Certaines parties sont impérativement communes de par la loi⁷⁸. Cela n'implique toutefois pas que les frais et charges de ces parties doivent systématiquement être supportés par la communauté des propriétaires d'étages.

63. Par exemple, toutes les parties intégrantes du sol, comme les jardins, places de jeux, places de parc en plein air sont impérativement communes et aucun propriétaire d'étage ne peut bénéficier d'un droit exclusif sur celles-ci. Un *droit d'usage particulier* peut être attribué par une servitude ou par le biais d'une disposition du règlement de PPE⁷⁹ ; il permet à son bénéficiaire de se voir réservé l'usage de la partie commune en question.
64. Lorsqu'il s'agit de procéder à des travaux d'entretien ou de réparation de ces parties communes soumises à un droit d'usage particulier, la question de la répartition des frais en découlant peut être résolue en application de l'art. 741 CC ou de l'art. 712h al. 3 CC.
65. Selon l'art. 741 CC, l'entretien matériel de l'ouvrage et les frais y relatifs reviennent à celui qui en profite. C'est une contrepartie au droit d'usage particulier attribué⁸⁰. Ceci étant, si le propriétaire grevé bénéficie aussi des installations⁸¹, il devra participer aux frais d'entretien (art. 741 al. 2 CC).
66. En application de l'art. 712h al. 3 CC, les travaux des parties communes soumises à un droit d'usage particulier sont mis à la charge de la personne dans l'intérêt de laquelle les travaux sont réalisés. Par exemple, l'entretien de la piscine dans le jardin ou le revêtement d'une terrasse sur le toit (lorsque le revêtement n'assure pas l'étanchéité du

⁷⁷ Voir ci-dessus N 6.

⁷⁸ Voir l'art. 712b al. 2 CC.

⁷⁹ WERMELINGER (n. 5), Commentaire, art. 712a N 160 ss.

⁸⁰ CYRIL GALLAND, Le contenu des servitudes foncières, thèse, Fribourg 2013, p. 281 N 1070 (ci-après : GALLAND) : « L'obligation d'entretien de l'art. 741 CC porte en tout cas sur l'entretien nécessaire, à savoir tous les travaux d'entretien, de réparation ou de réfection relatifs à l'ouvrage qui sont, au vu des circonstances concrètes, indispensables pour le maintien de la valeur et/ou de l'utilité de la chose (art. 647c CC) ». Exemples : réparer une conduite qui fuit, débayer la neige, tailler une haie trop haute, boucher des nids-de-poule.

⁸¹ Il suffit que le propriétaire ait un intérêt durable à l'ouvrage, un usage effectif n'est pas nécessaire : GALLAND (n. 80), p. 289 N 1103.

toit)⁸². Mais lorsque la partie commune en question a aussi une fonction particulière pour la communauté, celle-ci ne peut pas se décharger complètement des frais⁸³.

67. Ainsi par exemple, lorsque des travaux doivent être entrepris sur le toit d'un parking souterrain sur lequel se trouvent des places de parc en plein air attribuées sous forme de droits d'usage particulier, la distinction suivante peut être faite :

- l'étanchéité du bâtiment est une partie obligatoirement commune de la PPE et a une importance déterminante pour l'ensemble de la propriété par étages. Les frais de réfection sont donc à prendre en charge par la communauté des propriétaires d'étages ;
- les frais relatifs à l'entretien du revêtement asphalté, tels que les réfections ponctuelles en raison de nids-de-poule ou le marquage des places, sont à charge des bénéficiaires des places de parc extérieures, dès lors qu'ils sont seuls à en profiter.

68. Il est possible de répartir les obligations des parties selon une autre clé de répartition, que ce soit l'obligation matérielle d'entretien⁸⁴ ou celle relative aux frais.

Exemple : Le droit d'usage particulier accordé sur un jardin prévoit généralement que le bénéficiaire veille au bon entretien du jardin

⁸² AMÉDÉO WERMELINGER, CdDR 2016, p. 52 : « Le revêtement du sol, sur lequel s'exerce un droit d'usage particulier, doit – en règle générale – être entretenu par le bénéficiaire d'un droit d'usage particulier. Ainsi, en application de l'art. 712h al. 3 CC, il peut arriver qu'un propriétaire d'étage ait à assumer les frais de travaux de construction, peu importe que ceux-ci soient qualifiés de nécessaires, d'utiles ou de somptuaires ».

⁸³ MARYSE PRADERVAND-KERNEN, Les servitudes et la propriété par étages, in : François Bohnet/Blaise Carron (édit.), PPE 2015, p. 155 N 141 : les frais d'entretien d'une terrasse attribuée en droit d'usage particulier reviennent à son bénéficiaire, qui en profite. Toutefois, s'il s'agit d'une propriété par étages en terrasses ou si la terrasse se trouve sur le toit du bâtiment, celle-ci a une importance pour l'ensemble de la propriété par étages (architecturale, esthétique, sur le plan de l'étanchéité, de la stabilité, etc.). Par conséquent, un devoir d'entretien incombe également aux autres propriétaires d'étages (art. 741 al. 2 CC).

⁸⁴ GALLAND (n. 80), p. 297 N 1134 s. : par exemple pour des raisons pratiques l'obligation matérielle d'entretien est mise à charge du propriétaire du fonds servant et les parties décident que le propriétaire du fonds servant dispose d'une créance contre le propriétaire du fonds dominant pour le paiement (en tout ou partie) des frais résultant de l'entretien matériel de l'ouvrage.

qui lui est attribué et assume tous les frais d'entretien y relatifs. A l'inverse, le règlement de PPE peut mettre l'obligation matérielle d'entretien et les frais qui en découlent à charge de l'ensemble de la communauté des propriétaires d'étages, quand bien même seuls les bénéficiaires profitent de ces zones. Ce choix de départ permet de garantir un bon entretien de ces surfaces, et par conséquent une harmonie et esthétique assurant le maintien de la valeur du bien et profitant ainsi à l'ensemble des propriétaires d'étages⁸⁵.

69. La question de l'obligation matérielle d'entretien et de la répartition des frais devrait être réglée dans l'acte constitutif de la PPE, dans le contrat constitutif de servitude, dans le règlement de PPE ou par convention ultérieure.

G. Le cas particulier de la PPE à deux lots ou composée de plusieurs bâtiments

1. La PPE à deux lots (villas mitoyennes)

70. En présence de deux villas mitoyennes, les installations communes sont peu nombreuses (par exemple chaufferie, abri PC, tunnel reliant les garages aux villas respectives, chemin de passage, canalisations communes, etc.). Ceci étant, du fait de la structure même de la propriété par étages, certaines parties sont impérativement communes (art. 712b al. 3 CC), tels les murs extérieurs, les murs porteurs, les façades, le toit, etc.
71. Afin de pouvoir donner le plus d'autonomie possible à chacun des propriétaires d'étages dans l'administration de sa villa, le règlement peut prévoir que les parties communes *qui ne profitent qu'à un propriétaire d'étage*, tels les façades, la toiture, les fondations de chacun des lots, peuvent faire l'objet de travaux (d'entretien, de réparation et de réfection) sans autorisation de l'autre propriétaire d'étage, et à ses frais exclusifs⁸⁶. Ainsi, le propriétaire d'étage

⁸⁵ Une modification de cette répartition des frais nécessiterait à notre avis le consentement des titulaires du droit d'usage particulier (art. 712g al. 4 CC).

⁸⁶ Voir l'art. 15 du règlement type d'administration et d'utilisation vaudois pour une PPE à 2 lots (RAU PPE à 2 lots VD). Les travaux de construction et de transformation nécessitent, quant à eux, une décision (unanime) et sont supportés par l'intéressé seul dès lors qu'ils ne lui profiteraient qu'à lui.

administre de manière autonome sa propre villa et couvre seul les frais d'une partie commune qui ne sert qu'à lui (art. 712h al. 3 CC).

72. Seuls les frais résultant de travaux d'entretien, de réparation, de réfection, de construction ou transformation des parties communes *qui profitent aux deux propriétaires d'étages* seront considérés comme frais et charges communs, à répartir entre les deux propriétaires d'étages⁸⁷.

2. La PPE composée de plusieurs bâtiments

73. Lorsqu'une propriété par étages comporte plusieurs bâtiments, eux-mêmes divisés en plusieurs parts d'étages, le coût de travaux exécutés dans des parties communes d'un des bâtiments, qui servent donc uniquement aux propriétaires des appartements ou des garages concernés, devrait être supporté par eux exclusivement en application de l'art. 712h al. 3 CC.
74. En revanche, selon la jurisprudence, les frais d'un bâtiment devraient être répartis sur l'ensemble des propriétaires d'étages lorsque s'y trouve une installation commune qui sert à l'ensemble des propriétaires d'étages, telle une installation de chauffage central⁸⁸ ou lorsqu'un propriétaire d'étage y possède des locaux, même annexes⁸⁹.
75. Cette solution est insatisfaisante, tant du point de vue des coûts que du besoin d'autonomie des propriétaires d'unités se trouvant dans un même bâtiment. Il est alors judicieux de prévoir, dans le règlement d'administration et d'utilisation, des *sous-communautés*⁹⁰, permettant de donner une autonomie à chacun des bâtiments, dans la prise de

⁸⁷ Voir l'art. 17 RAU PPE à 2 lots VD.

⁸⁸ Voir ATF 107 II 141, JdT 1982 I 207 : PPE composée de 3 bâtiments, travaux de réfection du bâtiment 1, qui sert aussi aux copropriétaires des bâtiments 2 et 3 dans la mesure où, par exemple, c'est dans ce bâtiment que se trouve l'installation de chauffage qui dessert l'ensemble des constructions édifiées sur ce fonds. Tous les membres de la communauté des copropriétaires doivent contribuer aux charges relatives à une partie du bâtiment 1 telle que celle-là.

⁸⁹ Voir ci-dessus N 57.

⁹⁰ ATF 117 II 251, JdT 1993 I 236 cité ci-dessus N 57 : le TF a refusé l'application de l'art. 712h al. 3 CC pour modifier la répartition du coût des travaux de réfection d'un toit de la maison d'une PPE composée de deux bâtiments. Il fait état de la possibilité, en principe, de créer des sous-communautés, en modifiant le règlement d'administration, à la majorité qualifiée.

décision⁹¹ et dans la prise en charge des frais. L'application de l'art. 712h al. 3 CC trouve ici tout son sens. La répartition des frais et charges communs serait ainsi la suivante :

- les frais relatifs à des travaux d'entretien, de réparation, de réfection, de construction et de transformation de parties communes profitant à l'ensemble de la PPE (chaufferie commune, surfaces extérieures, places de parc visiteurs, etc.) sont répartis entre l'ensemble des propriétaires d'étages, en fonction des quotes-parts ;
- les frais relatifs à chacun des bâtiments (toiture, façades, ascenseur, buanderie, etc.) sont répartis entre les propriétaires d'étages du bâtiment concerné⁹².

H. L'intervention sur les parties communes engendrant des conséquences sur des parties privées

1. Le dommage à une partie privée résultant d'un défaut d'une partie commune

76. Aux termes de l'art. 58 CO, « le propriétaire d'un bâtiment ou de tout autre ouvrage répond du dommage causé par des vices de construction ou par le défaut d'entretien. Est réservé son recours contre les personnes responsables envers lui de ce chef ». La responsabilité de l'art. 58 CO est causale ou objective, dans le sens qu'elle est indépendante d'une faute. Elle existe en raison d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien⁹³.
77. En matière de propriété par étages, la communauté est propriétaire au sens de cet article s'agissant des parties communes de l'immeuble, car c'est à elle qu'incombent l'entretien, la réparation et la rénovation des

⁹¹ Sous réserve de certaines décisions qui doivent être impérativement prises par l'ensemble des propriétaires d'étages.

⁹² Par exemple en fonction des quotes-parts rapportées au total des quotes-parts du bâtiment en question. Exemple : bâtiment A totalisant 518 millièmes, bâtiment B totalisant 482 millièmes ; quote-part du lot 1 situé dans le bâtiment B : 43 millièmes ; charges à payer pour ce lot : 43 sur 482.

⁹³ TF du 01.10.2003, 4C.150/2003.

parties communes⁹⁴. Les prétentions y relatives de lésés sont des frais et charges communs au sens de l'art. 712h al. 2 ch. 1 CC⁹⁵.

78. Le lésé est un tiers, qui peut être un propriétaire d'étage touché dans ses parties exclusives. Le défaut ou vice de construction provoque un dégât à l'unité d'étage ou un préjudice financier au propriétaire d'étage.

Exemples : L'absence d'étanchéité bitumineuse contre la façade brute entraîne des moisissures dans un lot ; la rupture d'une canalisation commune provoque un dégât d'eau dans une unité d'étage ; le dysfonctionnement d'un ascenseur a pour conséquence l'obligation d'allouer des réductions de loyer aux locataires de propriétaires d'étages ; pour remédier aux problèmes d'humidité de parties communes, il faut percer les murs d'un lot, qu'il faudra ensuite repeindre.

79. Selon les règles sur la responsabilité civile⁹⁶, le propriétaire d'étage lésé ne doit toutefois pas se retrouver « enrichi » par l'indemnisation. En cas de remplacement d'une installation, seule la part non amortie sera prise en charge par la communauté. S'agissant par exemple de peinture, la durée de vie d'une dispersion étant de 8 ans en moyenne, la PPE ne prendra ainsi à sa charge que le huitième des frais de peinture si par hypothèse la dernière intervention remonte à 7 ans⁹⁷. A notre sens, le

⁹⁴ PICCININ (n. 31), p. 200 N 413.

⁹⁵ Voir ci-dessus N 7.

⁹⁶ Selon les cas, l'assureur chose (assurance bâtiment couvrant les dégâts d'eau par exemple) couvrira le dommage, en valeur à neuf. L'assurance responsabilité civile d'immeuble conclue par la communauté des propriétaires d'étages interviendra, quant à elle, en valeur vénale (actuelle) ou pour la part non couverte par l'assureur chose. L'indemnisation de l'assureur RC se fera toujours sous déduction de la quote-part du propriétaire d'étage (propre dommage).

⁹⁷ HANZ MERZ, Droit des obligations partie générale, Traité de droit privé suisse VI/I, Fribourg 1993, p. 192 et p. 172 : « Si une chose est endommagée, c'est le coût de sa remise en état qui entre principalement en considération (...). Lorsque la chose ne peut plus être remise dans un état propre à une utilisation normale (...), le lésé a droit au prix de la chose de remplacement (...). Le calcul de la valeur de remplacement soulève fréquemment le problème de la différence entre « vieux » et « neuf » (...). On ne doit pas prendre en compte la valeur d'utilisation selon le lésé, car si elle est égale ou même supérieure au prix du neuf, le lésé serait illégitimement enrichi. La juste solution consiste à partir du prix d'achat, sous déduction d'une somme représentant la diminution de la durée d'utilisation de la chose usagée (...) ». Voir la table de l'amortissement commune aux associations de bailleurs et de locataires, consultable sous www.cvi.ch.

dommage doit être pris en charge par la communauté des propriétaires d'étages, sous déduction de la quote-part du propriétaire d'étage concerné, peu importe le caractère éventuellement luxueux de la partie privée touchée (installations de qualité nettement supérieure à la moyenne, revêtement en marbre, etc.).

2. Le dommage aux parties exclusives résultant de travaux sur des parties communes

80. La doctrine majoritaire et la jurisprudence considèrent qu'il existe une relation de voisinage au sens des art. 684 ss CC entre un propriétaire d'étage et la communauté des propriétaires d'étages⁹⁸.
81. Dans les rapports de voisinage, la responsabilité de la communauté des propriétaires d'étages peut être engagée sur la base de l'art. 679 CC, dont le titre marginal est « la responsabilité du propriétaire ». Tout comme l'art. 58 CO, l'art. 679 CC consacre une responsabilité objective.
82. L'art. 679a CC prévoit qu'en cas d'exploitation licite d'un fonds par son propriétaire, notamment en cas de travaux de construction, le voisin peut exiger du propriétaire du fonds le versement de dommages-intérêts, si l'exploitation du fonds cause temporairement à ce voisin des nuisances inévitables et excessives entraînant un dommage⁹⁹.
83. Ainsi, en matière de propriété par étages, cette disposition peut être appliquée si l'exploitation licite des parties communes – notamment des travaux sur celles-ci – cause des nuisances inévitables et excessives entraînant un dommage sur des parties exclusives. La responsabilité de la communauté des propriétaires d'étages est objective ; pour le reste, les conditions de la responsabilité extracontractuelle s'appliquent. La réparation du dommage peut être une prestation pécuniaire ou une

⁹⁸ Voir FRANÇOIS BOHNET, PPE contre propriétaire d'étage, in : François Bohnet/Blaise Carron (édit.), PPE 2015, p. 14 N 47 ; DANIELA KOHLER, Nachbarrecht im Innerverhältnis der Stockwerkeigentümer, thèse, Lucerne 2016, N 356 ss ; TF du 02.10.2006, 5P.225/2006, cons. 2.2.

⁹⁹ Contrairement aux art. 41 ss CO et 679 CC, l'action prévue par l'art. 679a CC fonde une responsabilité pour acte licite : FRANÇOIS BOHNET, PPE contre propriétaire d'étage, in : François Bohnet/Blaise Carron (édit.), PPE 2015, p. 15 N 50 ; PICCININ (n. 31), p. 194 N 40. Voir aussi RAPHAEL HAAS, Stockwerkeigentum und Nachbarrecht, in : Amédéo Wermelinger/Walter Fellmann (édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2012, Lucerne 2012, p. 13 ss.

prestation en nature, sous forme d'une remise en état du fonds endommagé (art. 43 al. 1 CO)^{100 101}.

a. Préjudice financier

84. A notre sens, lorsque des travaux sur des parties communes affectent de façon similaire tous les propriétaires d'étages, chacun d'eux doit supporter la charge de son dommage. En revanche, un propriétaire d'étage peut être indemnisé à raison des dommages qu'il subit, sans avoir à en supporter seul la charge, si sa situation est particulière au sein de la copropriété. Ainsi, un propriétaire d'étage lésé par des travaux de construction sur les parties communes peut exiger le versement de dommages-intérêts de la communauté. Il peut s'agir d'une perte de loyers suite aux prétentions – fondées – en réduction de loyer d'un locataire au bailleur-copropriétaire en raison des nuisances dues aux travaux¹⁰².
85. L'assemblée des propriétaires d'étages fixera cette indemnisation éventuelle. Il appartiendra au propriétaire d'étage concerné, s'il s'estime insuffisamment indemnisé, de contester la décision.

¹⁰⁰ ATF 107 II 134, cons. 3, JdT 1982 I 462 : « Pour obtenir réparation des dommages causés sur son fonds par des immissions excessives, seule est à disposition l'action en dommages-intérêts » ; PAUL-HENRI STEINAUER, *Les droits réels*, Tome II, Berne 2012, N 1928 s. ; FRANZ WERRO, *La responsabilité civile*, 2^e éd., Berne 2011, p. 239 N 841. Au sujet d'atteinte aux parties communes de la PPE par un propriétaire d'étage, FRANÇOIS BOHNET, *PPE contre propriétaire d'étage*, in : François Bohnet/Blaise Carron (édit.), *PPE 2015*, p. 14 N 47 ss.

¹⁰¹ Relevons que la loi française en matière de copropriété prévoit spécifiquement que les copropriétaires qui subissent un préjudice par suite de l'exécution des travaux, en raison soit d'une diminution définitive de la valeur de leur lot, soit d'un trouble de jouissance grave, même s'il est temporaire, soit de dégradations, ont droit à une indemnité. Cette indemnité, qui est à la charge de l'ensemble des copropriétaires, est répartie en proportion de la participation de chacun au coût des travaux : loi 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, art. 9.

¹⁰² PICCININ (n. 31), p. 392 N 394 s. ; au sujet de la responsabilité du bailleur-propriétaire (art. 58 CO et 679 CC), NICOLAS SAVIAUX, *La responsabilité du bailleur de biens immobiliers*, CdB 2008, p. 97 ss.

b. Endommagement des parties exclusives

86. Outre des nuisances de bruit, poussière, etc., les travaux sur les parties communes sont susceptibles d'entraîner un endommagement des parties exclusives. Par exemple, la réfection de l'étanchéité de l'ensemble des balcons et terrasses est décidée par l'assemblée des propriétaires d'étages selon les règles des art. 647c ss CC. Ces travaux impliquent de déposer, couper puis reposer, voire détruire, évacuer et remplacer les dalles, revêtement qualifié de partie privée. L'intervention sur la partie privée est indispensable ; elle fait partie des travaux décidés.

87. La répartition du coût des travaux relatifs à la réfection de l'étanchéité ne pose pas de difficulté : s'agissant de parties communes, la répartition se fera selon la clé ordinaire ou selon la décision prise en assemblée des propriétaires d'étages. Qu'en est-il en revanche de la prise en charge des frais liés aux dalles, parties privées. Qui, de la communauté ou des propriétaires d'étages concernés, assumera la remise en état ?

La question est la même lorsque le carrelage des cuisines ou salles de bains (revêtement, partie privée) doit être cassé pour pouvoir procéder à la réfection de l'ensemble des canalisations du bâtiment.

88. La pratique n'est pas uniforme et les administrateurs de propriétés par étages procèdent de diverses manières :

- pour certains, les coûts relatifs à la dépose et repose et à l'éventuel changement du revêtement sont entièrement mis à la charge des propriétaires d'étages concernés, car ils portent sur une partie privée ;
- pour d'autres, le coût total des travaux et fournitures est mis à la charge de la communauté des propriétaires d'étages. Cette solution appelle ensuite la variante suivante si le revêtement doit être changé : un revêtement identique est choisi par l'assemblée ou le coût d'un revêtement standard est pris en compte dans le coût des travaux, chaque propriétaire d'étage étant libre de choisir, à ses frais, un revêtement de qualité supérieure plus onéreux ;
- d'autres encore ont une solution médiane : seul le revêtement est mis à charge des propriétaires d'étages concernés, sa dépose et la repose étant à charge de la communauté des propriétaires d'étages ;
- la majorité adopte des solutions au cas par cas, compte tenu des particularités de la PPE et des parties privées des lots en question :

revêtement d'origine ou au contraire récent, nombre de lots concernés, solutions de remplacement, compensations autres, pratiques antérieures, etc.

89. A notre sens :

- Les frais d'intervention sur les parties privées (soit dans notre exemple les frais d'enlèvement et de repose des dalles ou de repose d'un autre revêtement) doivent être pris en charge par la communauté des copropriétaires, car ils font partie du projet de travaux portant sur les parties communes, valablement décidé.
- Lorsque toutes les unités d'étages ont le même revêtement, l'assemblée des propriétaires d'étages est libre de décider que l'ensemble des revêtements (parties privées) fait partie du coût des travaux et cela même s'ils sont déjà amortis. Cela répond à une question pratique. L'assemblée peut aussi décider que chaque propriétaire d'étage choisira librement et à ses frais le revêtement qui lui convient. Dans les deux cas, il y a égalité de traitement entre les propriétaires d'étages.
- En présence de situations disparates (seuls certains propriétaires d'étages bénéficient d'une terrasse, certains revêtements ont été changés au fil du temps par les propriétaires d'étages, etc.), seule la part non amortie de la partie privée est prise en charge par la communauté des propriétaires d'étages. La durée d'amortissement sera évaluée selon la pratique en la matière¹⁰³. Ainsi, les revêtements amortis ne sont pas pris en charge par la communauté et le propriétaire d'étage qui avait un revêtement récent n'est au final ni lésé ni enrichi.
- Dans ce dernier cas, la communauté doit prendre en charge la partie non amortie, quelle que soit la valeur de la partie privée à laquelle il est porté atteinte, donc quel que soit le type de revêtement, même plus luxueux que la moyenne¹⁰⁴.

¹⁰³ Voir par exemple la table de amortissement commune aux associations de bailleurs et de locataires, consultable sur www.cvi.ch : la durée d'amortissement de carreaux en ciment est de 40 ans ; elle est de 25 ans pour les carreaux en grès cérame.

¹⁰⁴ *Contra* : ANNE HILTPOLD, Tout l'immobilier du 05.09.2011, édition no 599, www.toutimmo.ch : « Si le carrelage était d'une qualité supérieure, la copropriété ne devrait être tenue qu'au remplacement par une qualité standard, ou alors la différence de prix devrait être supportée par le copropriétaire concerné ». Cela étant, le propriétaire

1. La sanction d'une répartition incorrecte des frais

90. La décision de répartition des frais est – ou du moins, devrait être – prise lors de l'adoption de la dépense en question. La répartition générale des frais annuels est approuvée lors de l'assemblée des propriétaires d'étages annuelle (art. 712m al. 1 ch. 4 CC). Une décision qui violerait l'art. 712h CC ou les dispositions réglementaires relatives à la répartition des frais est-elle annulable ou nulle ?
91. D'une manière générale, une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages qui violerait la loi ou le règlement d'administration et d'utilisation est annulable au moyen de l'action prévue par l'art. 75 CC (applicable par renvoi de l'art. 712m al. 2 CC), dans le délai péremptoire d'un mois. La sécurité des transactions et l'intérêt des partenaires contractuels d'une propriété par étages recommandent de n'admettre que restrictivement la nullité d'une décision prise par l'assemblée des propriétaires d'étages¹⁰⁵.
92. Une répartition incorrecte des frais et charges communs ouvre la voie de l'action en annulation¹⁰⁶.
93. S'agissant spécifiquement de l'art. 712h al. 3 CC, une partie de la doctrine admet que, dès lors que cette règle est impérative, toutes décisions ou normes réglementaires ne respectant pas son contenu sont, en règle générale, nulles¹⁰⁷. Pour d'autres¹⁰⁸, la décision de répartition des frais qui viole l'art. 712h al. 3 CC n'est pas nulle, mais annulable au moyen de l'action prévue par l'art. 75 CC. Nous partageons l'avis

d'étage doit contribuer à réduire son dommage (art. 44 al. 1 CO), voir FRANZ WERRO, *La responsabilité civile*, 2^e éd., Berne 2011, p. 353 N 1256. A notre sens, le propriétaire d'étage doit par exemple s'enquérir de l'état de l'étanchéité du balcon avant de faire poser un nouveau revêtement.

¹⁰⁵ TF du 18.05.2012, 5A_760/2011, cons. 3.2.3.1 ; PAUL-HENRI STEINAUER, *Les droits réels*, Tome I, 5^e éd., Berne 2012, N. 1319 s. ; WERMELINGER (n. 5), *Commentaire*, art. 712m N 210 ss.

¹⁰⁶ MARCHAND (n. 13), p. 164 N 25 ss admet même que les dérogations à la clé de répartition de l'art. 712h CC doivent reposer sur des critères objectifs et qu'une décision de l'assemblée des copropriétaires violant ce principe peut être attaquée par un copropriétaire lésé par la voie de l'art. 75 CC ; dubitatif : WERMELINGER (n. 5), *Commentaire*, art. 712h N 84.

¹⁰⁷ WERMELINGER (n. 5), *Commentaire*, art. 712h N 83 et N 96.

¹⁰⁸ MARCHAND (n. 13), p. 165 N 27 ; voir aussi ATF 119 II 404, JdT 1995 I 180 ; arrêt du 29.07.1988 du Tribunal cantonal du Tessin, DC 1991 n. 178, p. 104.

qu'une annulabilité paraît préférable à la nullité de plein droit, dans la mesure où la stabilité de la communauté des propriétaires d'étages souffrirait de la possibilité d'une remise en cause en tout temps des décisions de répartition des frais.

V. Conclusion

94. Généralement, les travaux portant sur des parties communes sont décidés par l'assemblée des propriétaires d'étages, sans aucune discussion au sujet de la répartition de leur coût, qui se fait selon les quotes-parts ou l'éventuelle norme réglementaire spécifique.
95. La décision d'entreprendre des travaux et la répartition du coût de ceux-ci sont pourtant deux choses différentes. En effet, les propriétaires d'étages qui décident et ceux qui assument les coûts ne sont pas forcément les mêmes. De plus, ce n'est pas parce les travaux touchent des parties communes qu'ils doivent être intégralement pris en charge par l'ensemble des propriétaires d'étages.
96. Ainsi :
 - la répartition des coûts peut découler de la règle générale (quotes-parts, art. 712h al. 1 CC), du règlement de la PPE, d'une décision d'assemblée ou de l'exception légale (art. 712h al. 3 CC) ;
 - un propriétaire d'étage peut imposer des travaux (indispensables, art. 647 al. 2 CC), généralement aux frais de tous ;
 - l'assemblée des propriétaires d'étages peut décider que certains propriétaires seront exemptés du coût de travaux, pour éviter leur droit de veto (art. 647d al. 3 et 647e al. 2 CC) ;
 - un propriétaire d'étage peut prendre part au vote concernant des travaux et exiger d'être exempté du coût de ceux-ci (art. 712h al. 3 CC) ;
 - un propriétaire d'étage peut devoir assumer l'entier du coût des travaux, s'il est seul à en profiter (droit d'usage particulier par exemple) ; la communauté devra toutefois y participer, dès lors que les travaux ont une utilité pour elle (étanchéité de balcons par exemple) ;
 - suite à un défaut des parties communes ou à des travaux portant sur celles-ci, la communauté peut devoir participer au coût de travaux portant sur des parties privées, lorsque celles-ci sont endommagées.

97. Pour éviter les difficultés d'application de l'art. 712h al. 3 CC, le règlement d'administration et d'utilisation réglera soigneusement les cas suivants : PPE composées de plusieurs bâtiments (sous-communautés) ; installations communes mais ne profitant qu'à certaines unités d'étages (ascenseur, buanderie, etc.), en particulier dans les PPE mixtes (habitat/commercial) ; unité d'étage n'ayant aucune utilité de certaines autres parties du bâtiment (tel un lot garage) ; travaux portant sur des parties communes attribuées en droit d'usage particulier.
98. Ceci étant, les propriétaires d'étages garderont à l'esprit qu'ils font partie d'une communauté et qu'ils sont, chacun, copropriétaire de l'entier de l'immeuble. A ce titre, les travaux relatifs aux parties communes – et les coûts en découlant – les concernent, même si ceux-ci leur paraissent sans intérêt direct (telle l'étanchéité de la terrasse d'une autre unité d'étage).

Le droit d'usage privatif réglementaire sur des parties communes

par

Denis Piolet

Professeur à la Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration
publique de l'Université de Lausanne

I. La nature du droit d'usage privatif réglementaire.....	207
A. Introduction.....	207
B. La classification des droits privés subjectifs et le droit privatif réglementaire	207
C. Le contenu du règlement de copropriété ou de propriété par étages	209
D. La jurisprudence du Tribunal fédéral.....	210
E. L'explication du droit réglementaire d'usage par le fondement de la propriété collective.....	211
II. Quelques conséquences de la classification.....	213
A. Cessibilité de l'usage et de son exercice.....	213
B. Extinction : portée des art. 712g al. 4 et 647 al. 1 ^{bis} CC.....	214
C. Participation du droit à l'estimation de la part ?	215
III. Constitution et transfert.....	216
A. Constitution à la majorité ou à l'unanimité ?	216
B. Exigence d'un texte réglementaire ; usucapion ?.....	217
C. Transfert	219
IV. Quelques questions d'exercice.....	220
A. L'étendue de l'usage privatif	220
B. Exercice à plusieurs et plusieurs usages voisins	222
C. La composante spatio-temporelle.....	223

V. L'entretien et les réparations	223
A. La solution légale	223
B. La solution volontaire.....	225

I. La nature du droit d'usage privatif réglementaire

A. Introduction

1. Assez rapidement, la classification opérée par l'art. 712b CC entre parties communes impératives et autres éléments de la propriété collective (lots privatifs et parties communes facultatives) a amené la jurisprudence à reconnaître que l'on pouvait attribuer à un seul l'usage d'une partie commune impérative¹. Le développement pratique de cette institution allait être favorisé sous deux aspects : le premier tient en sa reconnaissance juridique dans la copropriété simple, dont le régime d'administration et de jouissance sert de modèle aux parties communes de la propriété par étages (art. 712g al. 1 CC) ; le second tient aux nécessités pratiques et économiques de permettre des usages individualisés sur des parties communes, même impératives : les places de parc extérieures en sont sans doute l'exemple le plus courant, mais il faut certainement y ajouter la propriété par étages dite « verticale », soit le démarquage de lots non pas par étages, mais à partir de séparations de corps de bâtiments déjà au sol : bien qu'elle s'écarte de la typologie en vue par le législateur fédéral, cette forme atypique, néanmoins relativement fréquente, reste admissible en droit suisse². Elle implique naturellement que le toit ou la façade qui détermine l'aspect ou la solidité du bâtiment ne constituant qu'un lot unique soit susceptible d'usage privatif par le titulaire de ce lot³.

B. La classification des droits privés subjectifs et le droit privatif réglementaire

2. Fixer le régime juridique du droit d'usage privatif réglementaire, c'est d'abord procéder à sa qualification. D'elle doit dépendre nombre de caractéristiques fondamentales, fixant notamment sa cessibilité, sa constitution ou encore son opposabilité aux tiers, qui sont au demeurant des points usuellement difficiles dans la pratique.

¹ Cf. déjà ATF 116 II 275, JdT 1993 I 189, où cette attribution est incluse dans le mécanisme de l'art. 649a CC.

² ATF 107 II 141, JdT 1982 I 207 ; 106 II 11, JdT 1981 I 6.

³ MARTIN HABS, La propriété par étages sur des maisons familiales en habitat groupé, Lausanne 1989, p. 107 ss.

3. Notre ordre juridique est dominé par la *summa divisio* des droits privés subjectifs en droits relatifs et en droits absolus. Comme on le sait, le droit absolu oblige tous les citoyens assujettis à l'ordre juridique à une abstention, celle de ne pas léser ou entraver de quelque façon l'exercice de ce droit absolu : à l'opposé, le droit relatif n'oblige qu'un ou des débiteurs déterminés à une prestation, qu'elle soit positive ou négative. Celui qui n'est pas débiteur ne peut voir sa liberté restreinte par le droit relatif d'autrui.
4. Tous les prétendus intermédiaires entre droits relatifs et droits absolus s'expliquent en réalité par des mécanismes légaux aboutissant à des résultats économiques équivalents, mais qui ne font pas pour autant du rapport de droit la figure chimérique d'un droit mi-absolu, mi-relatif. Ainsi, l'annotation d'un droit personnel au registre foncier ne crée pas un tel hybride, mais constitue un droit réel accessoire à la créance née du droit personnel principal⁴ ; le droit aux titres intermédiés sous le régime de la LTI est bien un droit de créance aux droits-valeurs ou papiers-valeurs renforcé par des privilèges du titulaire dans le cadre de la seule exécution forcée, et non pas un intermédiaire chimérique entre droits relatifs et absolus⁵. Et si le bail non annoté « passe » à l'acquéreur de l'immeuble loué ou affermé, c'est que la loi organise un transfert du contrat aux conditions des art. 261, 261a, 290 CO et 14 LBFA, et non pas que le bail puisse participer à l'idée de droits réels.
5. Le seul rattachement *propter rem*, c'est-à-dire celui de droit personnel où la qualité de débiteur est indissociablement rattachée à un droit réel principal, ne confère pas à ce droit relatif un caractère réel pour autant. L'expression impropre « *Realobligation* » à cet égard est trompeuse, laissant supposer l'inconcevable qu'est un droit à la fois relatif, n'obligeant qu'un ou des débiteurs déterminés, et en même temps absolu, opposable à un nombre indéterminé de justiciables. À l'évidence, l'obligation accessoire d'une servitude reste un droit relatif, n'obligeant pas des tiers non désignés par sa stipulation figurant au registre foncier ; ni les locataires ou fermiers du fonds dominant, ni les

⁴ ATF 104 II 170, JdT 1979 I 68, cons. 5 ; 114 III 18, JdT 1990 II 60 ; 120 Ia 240, cons. 3b.

⁵ DIETER ZOBL, in *Kommentar zum BEG*, Zurich 2013, N 64, p. 18 s ; DENIS PIOTET, *Titres intermédiés : rupture avec les principes généraux de la codification*, in « *Placements collectifs et titres intermédiés* », Lausanne 2008, p. 108 ss, 112 s.

locataires ou fermiers du fonds servant ne sont juridiquement affectés par cette obligation.

C. Le contenu du règlement de copropriété ou de propriété par étages

6. Le système général du Code civil ne laisse pas apparaître de distinctions permettant de qualifier directement le droit d'usage privatif réglementaire. Tout au contraire, l'art. 649a CC fixe une forme d'opposabilité de l'ensemble des décisions et jugements communautaires à l'égard de tout acquéreur à un titre particulier d'un droit sur une part.
7. Il faut cependant souligner que seuls les acquéreurs de droits sur les parts sont visés, et que l'art. 649a CC ne permet pas, en soi, de rendre opposables les dispositions du règlement à la charge d'autres tiers, notamment de tiers extérieurs à la communauté des propriétaires d'étages. Le but de la règle reste de lier ceux qui participent aussi bien à l'administration qu'à l'utilisation de la propriété collective, et l'objet de l'art. 649a CC entraîne d'ailleurs une limitation également des conséquences que cette disposition prévoit⁶.
8. Il y a en réalité trois catégories de dispositions réglementaires, qui dépendent de trois régimes généraux différents.
 - Les règles organisationnelles, soit celles fixant le fonctionnement des organes de la communauté dans la propriété par étages, et la prise de décisions dans la copropriété simple. Ces règles sont rapprochées à juste titre des statuts de la corporation, obligeant tout nouvel adhérent ; elles mettent en valeur ici la nature de quasi-personne morale de la communauté des propriétaires d'étages, même si l'extension de ce système à la copropriété ordinaire constitue de ce point de vue une exception dans le régime d'une institution sans personnalité juridique.
 - Le règlement de la copropriété peut également, au même titre que le « règlement de maison », prévoir des obligations personnelles de ne pas faire ou de faire. Le rattachement de la qualité de débiteur de telles obligations peut se faire à la qualité de membre de la communauté, ou encore à la titularité d'une part. Ainsi, le titulaire d'un lot au rez-de-chaussée peut être astreint par le règlement au

⁶ ATF 123 III 53, JdT 1999 I 179.

nettoyage de la terrasse d'entrée de l'immeuble, soit d'une partie commune attenante à son lot.

Les statuts d'une personne morale peuvent aussi contenir des obligations personnelles, au-delà des contributions et des cotisations dues à la personne morale. On ne peut pas pour autant parler de règles organiques au sens strict : il s'agit en réalité de créances dont le lien avec l'administration et l'usage de l'immeuble entraîne le transfert à tout tiers acquéreur selon l'art. 649a CC.

- Enfin, le règlement peut contenir des règles d'usage et de jouissance des parties communes : le droit privatif d'usage sur une partie commune qui nous intéresse ici en est la figure typique et caractéristique. Si l'on conçoit aisément que ce type de disposition n'a rien d'« organique » et qu'il ne participe pas au fonctionnement direct des organes communautaires, s'agit-il alors d'un droit privé subjectif relatif ou absolu ?

D. La jurisprudence du Tribunal fédéral

9. Jusqu'ici, le Tribunal fédéral paraît considérer que le droit réglementaire d'usage est un droit distinct, séparé juridiquement de la part du propriétaire d'étage⁷. Mais la qualification exacte de ce droit privé subjectif n'en reste pas moins relativement flottante. Dans une jurisprudence de 1996, le Tribunal fédéral parle non de droit réel, mais de droit personnel « renforcé », soit en fin de compte, d'« obligation *propter rem* »⁸. Le même arrêt admet que ce droit personnel puisse être cédé selon l'art. 164 CO, mais à l'intérieur de la propriété par étages seulement⁹. Dans un arrêt moins complet, le Tribunal fédéral a repris l'idée d'une qualification de « droit personnel » pour l'usage privatif réglementaire, en indiquant que s'il ne s'agissait pas d'un droit réel, il s'en rapprocherait par certains effets, sans que les considérants de l'arrêt ne les indiquent précisément¹⁰.

⁷ ATF 122 III 145, JdT 1999 I 42, cons. 4b ; SJ 2015 I 425 ; l'origine de cette qualification jurisprudentielle remonte à l'ATF 115 II 340, SJ 1990, 125.

⁸ ATF 122 III 145, JdT 1999 I 42, cons. 4b.

⁹ ATF 122 III 145, JdT 1999 I 42, cons. 4c-d.

¹⁰ SJ 2015 I 425.

10. À vrai dire, on ne discerne pas en quoi un droit relatif peut produire les effets absolus d'un droit réel sans perdre sa nature de droit relatif pour autant. Nous avons déjà souligné qu'il est complètement antinomique de penser que soit concevable un droit privé subjectif qui à la fois n'oblige qu'un ou des débiteurs déterminés et tout en même temps soit opposable à tous, et qu'il ne faut pas confondre le transfert d'un rapport de droit lié à une part de copropriété avec le caractère absolu ou relatif de sa nature¹¹.
11. Si le droit réglementaire d'usage était une prétention relative, rien dans la loi n'entraverait ou ne limiterait sa cessibilité¹²; et si le droit réglementaire d'usage était une prétention relative rattachée à la titularité d'une part, le titulaire ne pourrait, par définition, détacher, de son seul fait, le droit de cette part pour le céder, ne serait-ce qu'à l'intérieur de la propriété par étages. On voit que le souci pragmatique de compromis que manifeste la jurisprudence de 1996 n'a pas véritablement trouvé dans ses considérants un fondement dogmatique.
12. L'institution serait cependant effectivement renforcée, et la proposition du Tribunal fédéral serait largement soutenue, si l'on suivait, sur cette qualification, la solution que nous proposons dans les lignes qui suivent.

E. L'explication du droit réglementaire d'usage par le fondement de la propriété collective

13. Que le droit réglementaire d'usage soit opposable à n'importe quel tiers est l'indication univoque d'une qualification de droit absolu, c'est-à-dire de droit réel. L'arrêt fédéral de 1996 déjà cité repose sur l'opinion, aujourd'hui minoritaire, de MEIER-HAYOZ et de FRIEDRICH¹³, qui admettent que la réglementation d'usage de la communauté ne peut être directement opposable aux tiers qui ont également l'usage de la chose

¹¹ *Supra* I/B et C.

¹² La doctrine est en effet critique avec la jurisprudence précitée et, d'une façon générale, admet une liberté en droit des obligations, mais non pas dans le domaine des droits réels, pour le transfert d'un droit d'usage sur une partie commune : sur l'ensemble de ces critiques, HEINZ REY, RJB 1991, p. 157-158 et RJB 1998, p. 465 ss ; DIETER ZOBL, Rechtsfragen zur Sondernutzung an Autoabstellplätzen bei Stockwerkeigentum, Mélanges Jacques-Michel Grossen, Bâle 1992, p. 289, note 26 ; JÜRIG SCHMID, note in RNRF 1998, p. 329 ; CHRISTIAN BRÜCKNER, in « Die Grundstücksgeschäfte », Zurich 2016, p. 47 note 213.

¹³ ATF 122 III 145, JdT 1999 I 42, spécialement cons. 4b.

sans appartenir à cette communauté, comme notamment les preneurs à bail ou les emprunteurs d'un copropriétaire¹⁴. Aujourd'hui, la grande majorité des auteurs considère que les règles d'usage adoptées selon l'art. 712g CC (647 ss CC) sont opposables aux tiers, soit non seulement en application de l'art. 649a CC à ceux qui acquièrent des droits et entrent dans le régime collectif d'usage, mais encore à n'importe quels tiers, extérieurs à la communauté d'usage, tels que les emprunteurs ou les preneurs à bail d'un propriétaire collectif¹⁵.

14. Des raisons pratiques évidentes militent en effet pour une solution où le caractère exclusif de l'usage d'une place de parc sur une partie commune puisse être opposé tout autant à un autre copropriétaire qu'à son locataire. Si le règlement interdit de même de circuler en véhicule sur une partie commune, on voit mal pourquoi cette interdiction n'aurait à être directement respectée que par le copropriétaire d'étage et non par tout ayant cause à qui ce dernier a cédé son usage¹⁶. Cette opposabilité est ainsi nécessaire à l'organisation réglementaire de la copropriété spatio-temporelle (« *time-sharing* ») où la période de jouissance doit être respectée non pas seulement entre les copropriétaires, mais bien par toute personne qui prétendrait à l'usage de l'objet¹⁷.
15. Or, le système suisse de la propriété collective explique cette opposabilité universelle. Le droit d'usage privatif réglementaire n'est rien d'autre en définitive que le retrait d'un exercice collectif d'un ou de plusieurs devant l'exercice d'un seul ; en d'autres termes, c'est le recul de l'exercice du droit réel des uns devant celui d'un autre. Or la

¹⁴ ARTHUR MEIER-HAYOZ, Commentaire bernois, 1981, N 16 ad 649a CC ; HANS-PETER FRIEDRICH, Das Stockwerkeigentum, Berne 1965, 11/2, p. 78 ; déjà sceptique, AMÉDÉO WERMELINGER, La propriété par étages, Rothenburg 2015, N 171 ad 712g CC, p. 462 ; encore pour la solution traditionnelle, Commentaire zurichois, 2010, N 230 ad 712g CC.

¹⁵ CHRISTOPH MÜLLER, Die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, Berne 1973, p. 108-109 ; ROLF H. WEBER, Die Stockwerkeigentümergeinschaft, Zurich 1979, p. 189-190 ; BENNO SCHNEIDER, Das schweizerische Miteigentumsrecht, Berne 1973, p. 187-188 ; HENRI MAGNENAT, La propriété par étages, Lausanne 1965, p. 66 ; PASCAL WIRZ, Das Sondernutzungsrecht im Stockwerkeigentum – inhaltliche Unterschiede zum Sonderrecht, Recht 2015, p. 34-35 ; PAUL PIOTET, Nature et mutations des propriétés collectives, Berne 1991, N 120, p. 45 ; DENIS PIOTET, Le statut du locataire dans la propriété collective, 11^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2000, p. 6 ss.

¹⁶ Même solution dans les ordres juridiques qui nous entourent, cf. PIOTET, (n. 15), 2000, p. 7 et les références note 25.

¹⁷ CHRISTINE MERMOUD, Le temps partagé dans la jouissance de la propriété par étages, Lausanne 2008, N 159 s., p. 89 s.

meilleure théorie de la propriété collective est celle qui définit la part de propriété collective comme une propriété entière sur l'ensemble, mais en « collision » avec celles de même force des autres titulaires, et par là dont l'exercice est restreint¹⁸. Mais, même si l'on suivait l'autre construction juridique, savoir celle d'un droit unique sur la tête de plusieurs comme explication de la propriété collective, ce ne serait alors rien d'autre que la part de copropriété elle-même qui voit son exercice modifié par l'attribution d'un droit d'usage exclusif réglementaire : la solution serait à vrai dire identique dans toutes ses conséquences.

II. Quelques conséquences de la classification

A. Cessibilité de l'usage et de son exercice

16. Si le droit d'usage réglementaire est la modification de l'exercice du droit du copropriétaire quant à sa part d'étage sur une partie commune, moyennant le retrait de l'exercice des droits concurrents des autres membres de la communauté, il est évident que seul le transfert de la part permettrait de transférer l'usage réglementaire à un autre ayant droit. Or, de ce point de vue, une cession du seul droit d'usage réglementaire, séparément de la part, comme l'envisage le Tribunal fédéral sur la base des articles 164 ss CO, paraît exclue¹⁹.
17. En revanche, une cession de l'exercice est naturellement possible. Sous réserve de prohibition réglementaire régulièrement adoptée, la faculté pour le copropriétaire de louer ou d'affermier tout ou partie de son usage fait partie de la liberté intrinsèque attachée à la part de propriété collective. De ce point de vue, une restriction à l'affermage ou à la location, comme l'évoque la jurisprudence du Tribunal fédéral sur ce point déjà critiquée²⁰ n'est pas admissible sans justification réglementaire expresse : on peut d'ailleurs s'interroger sur l'applicabilité dans ce domaine de l'art. 712c al. 2 CC et des cautèles légales à l'intégration de restrictions à la libre location.

¹⁸ Sur cette théorie dite du *condominium plurium in solidum*, PIOTET, (n. 15), N 20 ss, p. 41 ss ; MERMOUD, (n. 17), N 57 ss, p. 29 ss.

¹⁹ Cf. I/D *supra*.

²⁰ Cf. *supra*, références note 12.

B. Extinction : portée des art. 712g al. 4 et 647 al. 1^{bis} CC

18. Le droit d'usage exclusif réglementaire n'apparaît comme tel dans la codification que depuis 2012, l'hypothèse réglée par la loi étant sa suppression, totale ou partielle. Dans la copropriété, la règle générale pour l'adoption est l'unanimité, mais le règlement peut introduire une majorité pour sa propre modification ; il peut s'agir d'une majorité des têtes, d'une majorité des parts ou des deux cumulées : si cette possibilité réglementaire est introduite, il serait possible de supprimer ou de restreindre à la majorité réglementaire le droit d'usage exclusif déjà existant. Cette possibilité poserait des problèmes importants, notamment en matière de « *time-sharing* », la période de jouissance pouvant alors être modifiée à la majorité réglementaire²¹.
19. Dans la propriété par étages, la double majorité des parts et des têtes est directement prévue par l'art. 712g al. 3 CC. Sans l'ajout de l'alinéa 4, il était possible, avant 2012, de restreindre ou de supprimer un usage réglementaire préexistant à cette double majorité seulement²².
20. L'adjonction des art. 647 al. 1^{bis} et 712g al. 4 CC a eu pour conséquence de subordonner toute diminution d'un usage privatif réglementaire à l'accord du bénéficiaire : cette exigence s'ajoute à la majorité légale ou réglementaire nécessaire à la modification de la situation antérieure. La règle nouvelle s'applique aux droits exclusifs existant en 2012²³.
21. Il doit cependant être possible de l'écarter par clause réglementaire expresse, l'art. 647 al. 1^{bis}, comme l'art. 712g al. 4 n'apparaissant pas constituer des règles de droit impératif auxquelles la personne protégée ne peut renoncer. Il doit ainsi être admissible d'attribuer à un usage privatif réglementaire à la double majorité réglementaire avec stipulation expresse que cette attribution peut être supprimée ou réduite sans l'accord de l'ayant droit : l'adhésion « anticipée » de l'ayant droit attributaire participe ainsi à la situation réglementaire qui sera opposable à tout acquéreur de la part favorisée (art. 649a CC).

²¹ Cf. notamment MERMOUD (n. 17), N 165 ss, p. 95 ss.

²² Sur les conséquences d'une telle décision sur le régime du preneur à bail de l'usage privatif réglementaire, PIOTET (n. 15), 2000, p. 8-9 et les références.

²³ TF, SJ 2015 I 305 ; WERMELINGER (n. 14), 2010, N 116 ad Rem. prél. 712a ss CC ; DENIS PIOTET, Le droit transitoire de la révision du code civil du 11 décembre 2009 et la pratique notariale, BN/NB 2010, p. 226 et les références.

22. Il reste cependant à fixer le champ d'application de l'art. 712g al. 4 CC (647 al. 1^{bis} CC). Il ressort clairement du but poursuivi par le législateur qu'est en vue la modification par les copropriétaires de l'usage réglementaire²⁴. La réduction ou la suppression pour d'autres causes juridiques que l'expression de la volonté collective n'est pas visée : le droit privatif réglementaire, par exemple sur une place de parc, cède devant l'exercice du droit de servitude d'un tiers sur cet emplacement²⁵ ; mais, dans la règle, le titulaire de l'usage aura consenti à la création de la servitude qui grève la parcelle de base (art. 648 al. 2 CC).
23. Il faut cependant admettre que l'approbation visée par la loi peut être tacite même si elle ne peut être présumée. Une renonciation univoque, concrétisée dans les faits, à l'usage privatif, ne suppose pas une décision formelle, pas plus qu'une écriture au registre foncier pour modifier la mention du règlement (de laquelle ne dépend pas l'opposabilité selon l'art. 649a CC). Nous verrons qu'en cette matière également l'usucapion par trente ans devrait pouvoir intervenir²⁶.
24. Le droit d'usage privatif réglementaire n'étant qu'une forme d'exercice du droit à la part du copropriétaire attributaire, il n'a de vocation à subsister que tant qu'existe la copropriété ou la propriété par étages. Dans la propriété par étages, la dissolution de ce régime entraîne par définition la disparition de tout droit exclusif réglementaire, qui, encore une fois, n'est rien d'autre que l'expression de la part qui doit disparaître avec le régime collectif. La question dès lors se pose de savoir si le droit d'usage réglementaire participe à la détermination de l'ampleur de la part de l'attributaire, puisqu'elle n'en est qu'une forme d'expression.

C. Participation du droit à l'estimation de la part ?

25. À la liberté des conventions qui domine la copropriété ordinaire (art. 646 al. 2 CC) s'oppose le mécanisme légal d'estimation « de la part de la valeur du bien-fonds ou du droit de superficie que représente chaque étage ou part d'étage » dans la propriété par étages (art. 712e al. 1 CC).

²⁴ FF 2007, p. 5042, renvoyant à p. 5035.

²⁵ TF du 02.03.2004, 5C.232/2003, résumé in PJA 2004, p. 1423 ss.

²⁶ Cf. III/B.

26. La question est controversée, et n'est pas à notre connaissance traitée par le Tribunal fédéral. L'opinion majoritaire admet que le droit privatif réglementaire contribue, par la fixation de la valeur vénale de la part, à la fixation de la fraction qu'elle représente²⁷, alors que l'opinion minoritaire met en doute cette solution dans la mesure où le droit réglementaire peut faire l'objet d'une renonciation séparée²⁸.
27. L'opinion minoritaire se fonde, pour partie, sur la nature de droit distinct de la part de l'usage réglementaire privatif²⁹ : cette analyse nous paraissant erronée, et le droit privatif réglementaire n'étant que la modification de l'exercice du droit réel du copropriétaire attributaire, il faut au contraire partir de l'idée qu'il participe à la fixation de la valeur vénale de la part, soit à la fixation de la fraction de l'art. 712e al. 1 CC. Le fait qu'il puisse s'éteindre avant la disparition de la part elle-même, par exemple ensuite de renonciation de son titulaire³⁰, est une indication d'une modification subséquente de circonstances justifiant une rectification judiciaire si une différence notable en est la conséquence, et cela en application de l'art. 712e al. 2 *in fine* CC.
28. À l'opposé, dans la copropriété ordinaire, l'attribution d'un droit privatif réglementaire ou l'inégalité entre les droits privatifs réglementaires, n'implique pas en soi une modification des parts, qui se fixent indépendamment de leur valeur. Si les parties n'ont rien stipulé, celle qui, de trois copropriétaires, se verra attribuer un droit privatif exclusif, n'aura toujours qu'un tiers du prix de l'ancien objet commun en cas de vente à des fins de partage de la copropriété.

III. Constitution et transfert

A. Constitution à la majorité ou à l'unanimité ?

29. Si la loi régit spécialement l'hypothèse de la suppression totale ou partielle du droit d'usage réglementaire aux art. 647 al. 1^{bis} et 712g al. 4 CC, elle ne s'exprime pas sur les conditions de sa création.

²⁷ MÜLLER (n. 15), p. 175 ; WEBER (n. 15), p. 149 ; HEINZ REY/LUKAS MAETZKE, Schweizerisches Stockwerkeigentum, Zurich 2009, N 148-149, p. 36.

²⁸ WERMELINGER (n. 14), 2010, N 61 ad 712e CC ; CHRISTINE THURNHERR, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, Zurich 2010, N 397, p. 199, note 1174.

²⁹ THURNHERR (n. 28), N 397, p. 199, note 1174, *ibidem*.

³⁰ II/B *supra*.

30. Avant 2012, il était évident que, si la double majorité légale de l'art. 712g al. 3 CC permettait de supprimer le droit privatif, elle pouvait aussi le constituer³¹. Or, depuis 2012, comme cette suppression à la majorité n'est plus suffisante, et qu'il faut désormais, en sus, l'accord du bénéficiaire, la question se pose désormais de savoir si la constitution d'un tel droit, irréversible, ne constitue pas une forme d'« aliénation partielle » assujettie à l'unanimité selon l'art. 648 al. 2 CC³².
31. Le Tribunal fédéral a cependant indiqué que la double majorité suffisait, à moins que l'unanimité n'ait été expressément prévue par une disposition d'ordre réglementaire³³. Cette distinction entre la constitution d'une servitude sur une place de parc, soumise à l'unanimité selon l'art. 648 al. 2 CC, et la constitution d'un droit réglementaire sur la même place, soumise à la double majorité légale, est difficilement explicable dès lors que dans les deux cas, une réduction ou suppression n'est en principe pas possible sans l'accord de l'intéressé. Nous pouvons cependant trouver une justification à la jurisprudence du Tribunal fédéral en ce que le droit d'usage réglementaire disparaît avec la propriété collective, alors que la servitude a vocation à survivre à ce régime, et à continuer à grever l'immeuble après la fin de la propriété par étages ou la copropriété³⁴.

B. Exigence d'un texte réglementaire ; usucapion ?

32. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'octroi d'un droit privatif d'usage réglementaire sur une partie commune de la propriété par étages suppose une décision de l'assemblée générale prise en bonne et due forme³⁵. Ce principe est tout à fait justifié dans notre conception du droit réglementaire : conçu comme le retrait de l'exercice des droits des uns pour pouvoir favoriser l'exercice de celui d'un autre, le droit réglementaire doit reposer sur un titre valable pour déployer des effets

³¹ WERMELINGER (n. 14), 2010, N 186 ad Vorbem. 712a ss CC et les références.

³² Dans ce sens, MIHAELA AMOOS PIGUET, Commentaire romand, CC II, 2016, N 15 ad 712g CC et les références.

³³ TF in DC 2015, p. 162 s., résumant l'arrêt incomplet sur ce point ATF 140 III 561 ; TF, SJ 2015 I 305 ; ROLAND PFÄFFLI, Reglementarisches Sondernutzungsrecht beim Stockwerkeigentum, Revue de l'avocat 2016, p. 482.

³⁴ Cf. II/B *supra*.

³⁵ ATF 136 III 261, JdT 2010 I 415, cons. 4 et les références citées.

réels : il peut cependant, à nos yeux, ne résulter qu'indirectement d'une stipulation réglementaire, particulièrement en cas d'aménagement atypique de la propriété par étages, dite verticale³⁶. Le système n'en reste pas moins que la communauté est compétente pour délimiter la fixation des droits de chacun, tout particulièrement sur les parties communes, d'autant que, comme nous l'avons souligné, le droit réglementaire privatif peut servir à la fixation de la fraction que représente la part dans la propriété par étages. Mais, contrairement à ce qui ressort de la jurisprudence déjà citée du Tribunal fédéral, il n'y a pas à la fois un contrat conférant une créance obligationnelle et en même temps et en plus, une décision de l'assemblée générale, mais bien un acte unique dont les causes d'inefficacité ne relèvent pas des art. 1^{er} ss ou 23 ss CO, mais du mécanisme des art. 712m al. 2 et 75 CC.

33. C'est pour cette raison aussi qu'en l'absence d'un système corporatif dans la copropriété ordinaire, le Tribunal fédéral s'abstrait tout au contraire de formalisation des jouissances privatives ; la jurisprudence rendue en matière de propriété par étages n'est ainsi pas transposable ici, faute d'organe délibérant nécessitant une formalisation de la décision³⁷.
34. Mais, de même que la constitution d'un droit réel suppose en principe un titre légal, mais avec des exceptions touchant à des mécanismes légaux d'acquisition abstraite d'un tel titre volontaire, existe-t-il sur le même modèle des situations exceptionnelles où le mode légal d'acquisition de l'usage réglementaire ne tient pas toujours en une décision formelle de la communauté ?
35. Le Tribunal fédéral n'a pas eu l'occasion de se pencher sur cette situation particulière à ce jour³⁸. Évidemment, si l'on part d'une qualification, à notre avis erronée et aboutissant à des impasses pratiques, de créances liées à la part pour le droit réglementaire privatif, une usucapion n'entre pas en ligne de compte. Il en va différemment en revanche à notre avis si l'on retient, comme cela nous paraît correct,

³⁶ WIRZ (n. 15), p. 36.

³⁷ Malgré EDMOND PERRUCHOU, Commentaire romand, CC II, Bâle 2016, N 17 ad 647 CC ; sur l'admission tacite dans la copropriété simple, TF du 23.12.2002, 5C.232/2002.

³⁸ Le temps nécessaire à une usucapion de l'art. 662 CC n'était au demeurant pas réuni, apparemment, dans l'arrêt 136 III 261, JdT 2010 I 415.

que cet usage n'est rien d'autre que l'exercice de la part de copropriété de l'attributaire, soit de son droit réel immobilier³⁹.

36. L'usucapion est toujours possible dans la copropriété collective pour l'acquisition d'un indivis au préjudice des autres⁴⁰. Elle peut parfaitement porter sur l'exercice du droit, sans en supprimer l'existence et la titularité. En soi, donc, elle a sa place en matière de droit réglementaire privatif d'usage.
37. Le droit réglementaire d'usage échappant à la foi publique du registre foncier, seule l'usucapion extratabulaire par trente ans de l'art. 662 CC est envisageable. Cela peut aboutir à créer ou augmenter un tel droit, après trente ans de possession paisible et non équivoque, mais cela peut aussi aboutir à transférer un droit d'un copropriétaire à un autre, soit à remodeler la collision d'exercices entre copropriétaires, ou enfin de même à supprimer le droit d'usage réglementaire privatif préexistant après plus de trente ans de possession indivise, paisible et non équivoque, de tous à l'emplacement considéré.
38. Il serait à vrai dire choquant que, même passé cent ans, l'exigence non remplie d'une décision en bonne et due forme puisse empêcher la situation de droit de s'adapter à la réalité physique, incontestée et paisible pendant tout ce temps. Le délai d'usucapion est suffisamment long pour éviter des situations d'usurpation lorsque d'autres circonstances dissuadent d'une contestation immédiate de sa légalité. Il y a là à nos yeux un véritable besoin juridique.

C. Transfert

39. Comme nous l'avons déjà relevé⁴¹, une cession sur le modèle des art. 164 ss CO du droit réglementaire privatif d'usage n'est pas concevable, s'agissant de l'exercice du droit réel de copropriétaire lui-même. La « cession » doit en réalité tenir en une nouvelle attribution réglementaire, soit en une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages qui, en supprimant le droit de l'ancien attributaire, attribue désormais la même prérogative exclusive au nouvel attributaire en

³⁹ I/E *supra*.

⁴⁰ Cela est même concevable dans l'hoirie, cf. DENIS PIOTET, Possession collective et titre de la prescription en matière de droits réels, Festschrift T. Sutter-Somm, Zurich 2016, p. 1018 ss et les références.

⁴¹ II/A *supra*.

faisant reculer sur son objet l'exercice des droits de tous, y compris celui de l'ancien attributaire.

40. À défaut d'une telle modification, la cession du droit privatif ne peut être qu'un prêt ou une mise à bail de l'objet de l'avantage privatif : c'est en d'autres termes, seul l'exercice qui est alors cédé⁴², la titularité restant attachée au copropriétaire attributaire quant à sa part.
41. Toutes ces opérations sont indépendantes de la publicité du registre foncier. Si le bail du locataire de l'usage exclusif de l'attributaire doit être annoté, il doit l'être sur la parcelle de base, et à l'unanimité (art. 648 al. 2 CC) : ce bail survit alors à la disparition du droit exclusif réglementaire, et continue à être opposable à tout propriétaire du sol selon l'art. 261b CO.
42. La création d'un usufruit ou d'un droit d'habitation sur la part de l'attributaire grève naturellement automatiquement l'usage exclusif qui n'en est qu'une expression. Le titulaire de l'usufruit ou de l'habitation doit alors aussi consentir selon l'art. 647 al. 1^{bis} CC, respectivement 712g al. 4 CC, en cas de suppression ou de réduction du droit.
43. La création, par le copropriétaire bénéficiaire, d'autres servitudes d'usage sur l'objet du droit exclusif est une question plus délicate : nous avons, depuis la révision de 2012, tendance à y répondre par l'affirmative⁴³.

IV. Quelques questions d'exercice

A. L'étendue de l'usage privatif

44. L'usage privatif d'une partie commune de la propriété par étages, comme l'usage privatif de l'objet encore propriété simple, n'est pas défini par la loi. On imagine bien qu'un plafond impératif est imposé en ce sens que la substance de la chose ne peut être entamée, à l'image d'un usufruit. Plus exactement, la fonction collective de la partie commune impérative ne doit pas pouvoir être entamée par l'usage privatif⁴⁴. On peut encore ajouter que si le droit réglementaire pouvait

⁴² Cf. *supra* II/A.

⁴³ DENIS PIOTET, Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières, Bâle 2012, N 20, p. 10 s. note 41 et les références.

⁴⁴ TF du 10.02.2000, 5C.10/2000, cons. 3.

conférer les mêmes droits que le droit privatif d'aménagement et d'utilisation dans la propriété par étages, il contournerait la règle impérative de l'art. 712b al. 2 CC et ne serait alors pas admissible⁴⁵.

45. À partir de là, il reste difficile de généraliser l'ensemble des situations disparates que peut recouvrir un droit privatif réglementaire.
46. Une des situations les plus usuelles est l'usage privatif d'un jardin. L'exploitation d'un jardin implique la faculté d'y établir diverses plantations qui, bien que parties communes intégrées au sol qui les contient, sont à l'usage exclusif de l'attributaire, qui peut ainsi les couper pour son usage personnel. L'idée d'une modification de la substance de la partie commune en vue est alors une limitation pertinente, notamment si des arbres doivent être plantés, voire, selon l'état des lieux, même des arbustes ou des buissons : il s'agit là alors d'une décision collective.
47. L'idée de démarquer son droit d'usage exclusif peut se poser, notamment pour un jardin privatif. On peut admettre en principe, au vu du caractère exclusif, la pose d'une clôture : mais un mur ou une palissade, ou encore même une haie vive, en principe vont modifier la substance de la surface du sol, et justifier par là d'une décision collective. De même, le permis de construire pour l'établissement durable d'un cabanon de jardin ou d'une pergola dépend de la sphère communautaire, nonobstant le droit privé réglementaire exclusif d'usage⁴⁶.
48. Autre usage privatif usuel, l'attribution réglementaire de l'utilisation d'un toit plat de l'immeuble emporte en principe un droit à des aménagements de sécurité (barrière anti-chutes) et d'agrément légers, qui ne peuvent pas en principe modifier la structure significative de l'espace : une couverture permanente contre les intempéries, modifiant ainsi cet aspect extérieur de façon notable, devrait ainsi entrer la sphère des décisions collectives.
49. Le titulaire de l'usage réglementaire d'une place de parc devrait, à défaut d'indication contraire dans le règlement, avoir droit à l'indication qu'elle lui a réservée, au sol ou par apposition d'un panneau. Il doit

⁴⁵ Cf. pour des places de parc, ATF 122 III 145, JdT 1999 I 42, cons. 3.

⁴⁶ RDAF 2009, p. 46-47 (VD).

pouvoir, par suite, seul obtenir la mise à ban générale de sa place de parc selon les art. 258 ss CPC.

B. Exercice à plusieurs et plusieurs usages voisins

50. Rien n'exclut la constitution d'un usage réglementaire privatif à plusieurs. Il est ainsi concevable que les deux propriétaires d'étage du rez-de-chaussée aient en commun l'usage d'un jardin, à l'exclusion de ceux des étages supérieurs.
51. Les prérogatives d'usage des attributaires sont ainsi fixées, faute de stipulation particulière, sur le système des art. 647 ss CC : si certes, les autres copropriétaires sont écartés d'un tel usage, le maintien des deux parts concurrentes des attributaires en vient à revenir aux règles ordinaires de jouissance et d'administration, même limitées à une portion seulement des propriétaires collectifs. Il y a ainsi typiquement dans un tel cas de figure ce qu'il convient d'appeler « une sous-communauté »⁴⁷.
52. Il y a, plus fréquemment, des droits exclusifs d'usage réglementaire portant sur des surfaces contiguës les unes aux autres, notamment sur le solde de la parcelle. Si l'on ne peut parler ici de rapports de voisinage au sens étroit du terme, les principes généraux de l'art. 712a al. 2 CC restent applicables entre les différents attributaires, et l'on peut songer à une application par analogie des règles de voisinage entre parcelles distinctes, notamment en appliquant par analogie les distances et hauteurs pour les plantations, dans la mesure où elles peuvent être établies par l'attributaire⁴⁸, ou des règles sur la nature et la hauteur des clôtures, voire les règles cantonales de mitoyenneté, pour les clôtures qui pourraient être autorisées.
53. Ces rapports de voisinage improprement dits présentent la particularité d'être protégés non pas seulement par une action judiciaire d'un voisin attributaire contre l'autre (art. 679 CC) mais encore ouvre la voie à une action de la communauté des propriétaires d'étages en respect des règles d'aménagement et de comportement contre le fauteur de troubles ou d'installations irrégulières.

⁴⁷ WERMELINGER (n. 15), 2010, N 153 s. ad 712l CC.

⁴⁸ IV/A *supra*.

C. La composante spatio-temporelle

54. De même que la propriété peut être divisée en tranches de jouissance chronologiques en faveur des différents copropriétaires⁴⁹, un droit d'usage réglementaire peut aussi fixer des limitations chronologiques entre plusieurs copropriétaires. Un toit peut ainsi être utilisé par l'un des attributaires pendant les six premiers mois de l'année, puis par l'autre pendant les six derniers.
55. Comme il s'agit intrinsèquement du droit réel de chacun, ce que nous avons développé plus haut relativement à la sous-communauté formée par une pluralité d'attributaires s'applique également à la titularité séparée chronologiquement qui n'en est qu'une application particulière⁵⁰.

V. L'entretien et les réparations

A. La solution légale

56. Le droit réglementaire d'usage privatif pose très fréquemment la question de la prise en charge du coût de l'entretien et des réparations de la partie commune concernée. Là-dessus, il est délicat de concilier les différents principes applicables et les solutions pratiques peuvent diverger.
57. Il faut sans doute considérer, dans un tout premier temps, que l'octroi du droit d'usage exclusif laisse à la charge financière de l'ayant droit les dépenses directement liées à son usage privatif. Ainsi, les frais de jardinier ou d'achat de plantes décoratives ne peuvent être mis à la charge de la communauté par l'ayant droit à l'usage privatif d'un jardin, pas plus que les frais d'une mise à ban générale de l'ayant droit à l'usage d'une place de parc privative, une disposition contraire plus généreuse du règlement pouvant être réservée.
58. En règle générale, et par analogie avec un droit d'usufruit, l'usage privatif impose à l'ayant droit l'entretien ordinaire de la partie

⁴⁹ « *Time-sharing* », cf. MERMOUD (n. 17), N 159 ss, p. 89 ss ; PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, Berne 2012, I, N 1265, p. 446 s. et les références.

⁵⁰ *Supra*, IV/B.

commune attribuée exclusivement, soit une forme d'extension de l'art. 712a al. 3 CC.

59. Par opposition, au-delà de l'entretien ordinaire et des dépenses liées à l'usage privatif, les frais dépendent de la communauté, parce que la prise de décisions est alors communautaire. Cela ouvre la voie à l'application de l'art. 712g al. 1 CC, soit aux art. 647 ss CC et, dans la propriété par étages, à l'art. 712h CC pour la prise en charge des coûts.
60. La spécificité de la partie commune soumise à un usage privatif peut soit prendre la forme d'exigences accrues pour la prise de décisions, soit relever d'un tempérament pour la répartition des coûts une fois la décision prise. La première approche est celle des art. 647 ss CC, la seconde celle de l'art. 712h CC (649 CC dans la copropriété ordinaire).
61. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a suivi la première approche⁵¹ : les travaux d'amélioration d'une partie commune ont été soumis à l'art. 647e CC, soit au principe de l'unanimité, parce qu'elle ne profitait qu'à deux de tous les copropriétaires d'étages. Pourtant, pris comme tels, les travaux paraissaient utiles et ne relever que de la double majorité de l'art. 647d CC. À nos yeux, cette jurisprudence ajoute aux critères des art. 647 ss CC un autre critère, débordant du système légal, celui des destinataires directs des travaux à décider. La doctrine, à nos yeux à juste titre, explore plutôt l'autre voie, soit celle de l'art. 712h al. 3 CC⁵². Si l'on suivait le Tribunal fédéral, l'on devrait assez rapidement se heurter à des difficultés : si des travaux sont nécessaires pour le maintien d'une partie commune soumise à usage exclusif, ces travaux resteraient soumis au régime des travaux somptuaires ; et, souvent, le critère des destinataires n'est pas éloquent : la réfection du toit plat soumis à un usage exclusif emporte réfection de l'étanchéité qui profite à l'ensemble des copropriétaires.
62. L'art. 712h al. 3 CC tient à l'opposé expressément compte de l'intérêt à l'usage de l'entretien ou des travaux sur une partie commune. Cet intérêt doit aboutir à une répartition proportionnelle aux intérêts significatifs de tous les membres de la communauté, d'une part, et de ceux qui disposent sur l'objet d'un droit d'usage réglementaire exclusif, d'autre part. Ainsi, la plantation d'un arbre dans un jardin privatif,

⁵¹ ATF 141 III 357, JdT 2016 II 402.

⁵² WERMELINGER (n. 14), 2010, N 94 ad 712h CC ; THURNHERR (n. 28), N 451, p. 223-224.

décidée par la communauté, peut-elle être mise par moitié à charge de l'ayant droit, s'il en tire de l'agrément, et par moitié à charge de l'ensemble de la communauté, la plantation participant à la valeur et à l'aspect extérieur de tout l'immeuble. La réfection d'un toit plat soumis à usage exclusif peut voir le partage se fixer sur la nouvelle étanchéité, à charge de la communauté, et le revêtement extérieur qui la recouvre, à charge de l'ayant droit.

B. La solution volontaire

63. L'application de l'art. 712h al. 3 CC présente la caractéristique que la norme est impérative⁵³, ce qui parfois amène la doctrine à ne prescrire qu'avec retenue l'application de cette norme. THURNHERR n'admet ainsi une liberté réglementaire de la répartition du coût qu'au-delà de l'art. 712h al. 3 CC⁵⁴. WERMELINGER, au contraire, n'admet le recours à l'art. 712h al. 3 CC qu'en l'absence de répartition réglementaire spécifique⁵⁵. Cette dernière option à nos yeux ne peut se défendre que dans la mesure où l'art. 712h al. 3 ne peut s'appliquer que par analogie, et non directement, le même auteur en admettant par ailleurs en soi le caractère impératif⁵⁶, mais à vrai dire, on ne voit pas en quoi l'art. 712h CC n'aurait ici qu'une application analogique.
64. Ce qui nous paraît être exprimé par cette dernière opinion est surtout que, si un droit réglementaire d'usage exclusif est concédé, cela implique en soi le report d'une part de l'entretien sur le bénéficiaire, sur le modèle de l'usufruit, comme nous l'avons exposé plus haut⁵⁷.
65. Dans le même sens, il faut comprendre que l'art. 712h al. 3 CC est relativement impératif, savoir qu'il protège les membres de la communauté qui ont un usage réduit de l'installation de la partie commune concernée, mais qu'il ne protège pas en revanche directement celui ou celle qui en a l'usage exclusif. Dans ce sens, il est tout à fait licite de mettre à charge, par voie réglementaire, l'entier du coût d'entretien ou des travaux sur la partie commune soumise à un droit d'usage exclusif. On ne peut mettre de limite à ce système que celle qui

⁵³ ATF 117 II 251, JdT 1993 I 236, cons. 5b ; 107 II 141, JdT 1982 I 207.

⁵⁴ THURNHERR (n. 28), N 451, 452 ss, p. 224 s.

⁵⁵ WERMELINGER (n. 14), N 94 ad 712h CC.

⁵⁶ WERMELINGER (n. 14), 2010, N 71 ad 712h CC.

⁵⁷ *Supra*, V/A, *in initio*.

veut que cette charge financière ne doit pas vider le droit du copropriétaire de toute substance, soit notamment représenter tout ou une large partie de sa valeur : il s'agit là rien de moins qu'une limitation par application du principe général de l'égalité de traitement, qui ne s'expose à des dérogations que pour des motifs objectifs⁵⁸.

⁵⁸ Cf. aussi ATF 131 III 459, SJ 2006 I 117, JdT 2005 I 588.

