



Modification du code civil (Propriété par étages)

Rapport explicatif relatif à l'ouverture de la procédure de consultation

du 20 septembre 2024

Condensé

Contexte

Depuis son institution en 1965, le droit de la propriété par étages a dans l'ensemble donné satisfaction. La possibilité d'acquérir un logement par ce biais participe grandement à l'encouragement de la propriété du logement en Suisse.

La présente révision constitue une actualisation ciblée du droit de la propriété par étages. Elle consiste à adapter les règles qui se sont avérées peu adéquates en pratique ou donnant lieu à une certaine insécurité juridique. La structure et le contenu essentiel du droit de la propriété par étages sont maintenus. L'avant-projet met en œuvre la motion 19.3410 Caroni « 55 ans de propriété par étages. Une mise à jour s'impose ».

Contenu de l'avant-projet

Le droit en vigueur présente une lacune s'agissant du droit d'usage particulier sur certaines parties communes, très usité en pratique. L'avant-projet comporte de nouvelles dispositions ayant trait notamment à la création, à la modification, au transfert et à la suppression d'un tel droit.

Le droit en vigueur ne contient par ailleurs aucune disposition relative à la constitution d'une propriété par étages avant la construction du bâtiment. L'avant-projet accroît la sécurité juridique en la matière grâce à une réglementation détaillée dans le code civil (CC) destinée à mieux protéger les acheteurs d'une propriété par étages sur plan.

Pour faire ressortir clairement et correctement du registre foncier la délimitation des différentes parties du bâtiment, l'art. 712^{bis} AP-CC prévoit désormais qu'un plan de répartition doit être établi lors de la constitution d'une propriété par étages et que les plans de répartition existants doivent être adaptés en cas de modification ultérieure.

Il règle en outre l'exercice des droits de garantie en cas de construction ou de transformation des parties communes. L'exercice par des copropriétaires de certains droits de garantie pour les défauts affectant une même partie commune requerra l'autorisation de l'assemblée pour mieux coordonner les prétentions. Cette modification assurera une meilleure protection des intérêts de l'assemblée et une plus grande sécurité juridique pour tous.

La prolongation contractuelle d'un droit de superficie distinct et permanent servant d'immeuble de base de la propriété par étages est actuellement subordonnée à une décision à l'unanimité. Une seule voix dissonante peut dès lors entraîner l'extinction de la propriété par étages. Une nouvelle disposition permettra à une majorité de la communauté de procéder à la prolongation contre indemnisation des autres propriétaires.

L'absence d'un fonds de rénovation ou son sous-financement posent problème en pratique. Au lieu d'imposer une obligation générale de constituer un fonds de rénovation, l'avant-projet instaure une action que les copropriétaires peuvent

intenter à certaines conditions pour obtenir du juge qu'il ordonne la création d'un fonds. Cette mesure permettra d'assurer le financement des travaux nécessaires d'entretien, de réparation et de réfection.

L'hypothèque légale dont la communauté peut requérir l'inscription pour garantir son droit aux contributions de chaque copropriétaire n'a pas fait ses preuves. Le droit de gage figurant à l'art. 712i CC est aménagé pour une meilleure adéquation à la pratique et le droit de rétention, quasiment inutilisé, est supprimé.

La présomption figurant à l'art. 712b, al. 3, CC, selon laquelle les parties non déclarées communes sont présumées être l'objet du droit exclusif, est problématique, notamment du fait qu'elle est contraire à la primauté des intérêts communautaires constitutive du droit de la propriété par étages. L'avant-projet instaure de ce fait la présomption contraire, en faveur des parties communes.

La querulence de certains copropriétaires complique voire empêche la prise de décision. L'avant-projet met de ce fait en place une possibilité de privation temporaire du droit de vote, qui viendra sanctionner les comportements nuisant gravement à la communauté.

L'avant-projet élimine diverses sources d'insécurité juridique. Il clarifie notamment l'effet (constitutif) du procès-verbal pour ce qui est des décisions de l'assemblée des copropriétaires et le calcul des majorités.

Table des matières

Condensé	2
1 Contexte	6
1.1 Mandat	6
1.2 Contenu de la modification	6
1.2.1 Remarques générales	6
1.2.2 Présomption au sens de l'art. 712 <i>b</i> , al. 3, CC	7
1.2.3 Droit d'usage particulier sur certaines parties communes	7
1.2.4 Renforcement du rôle du plan de répartition	7
1.2.5 Constitution de la propriété par étages avant la construction du bâtiment	8
1.2.6 Propriété par étages et droit de superficie	8
1.2.7 Règles relatives au fonds de rénovation	8
1.2.8 Instruments légaux pour garantir les contributions	9
1.2.9 Droit de garantie en raison des défauts affectant les parties communes de la propriété par étages	10
1.2.10 Renvoi au droit des associations	10
1.2.11 Procès-verbal des décisions de l'assemblée des copropriétaires	11
1.2.12 Privation temporaire du droit de vote	11
1.2.13 Exclusion de la communauté	12
1.3 Tableau synoptique des modifications proposées	12
1.4 Autres questions étudiées	13
1.4.1 Intérêts particuliers en cas de travaux de construction	13
1.4.2 Règles particulières pour les communautés de deux personnes	13
1.4.3 Prise de décisions dans les propriétés par étages combinées	14
1.4.4 Règles diverses relatives à l'assemblée des copropriétaires	14
2 Commentaire des dispositions	15
2.1 Code civil	15
2.2 Code de procédure civile	31
3 Conséquences	31
3.1 Conséquence pour la Confédération	31
3.2 Conséquences pour les cantons, les communes ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	31
3.3 Conséquences économiques	32
3.4 Conséquences sanitaires et sociales	32
3.5 Conséquences environnementales	33
3.6 Autres conséquences	33

4	Relation avec le programme de législature et les stratégies du Conseil fédéral	33
5	Aspects juridiques	33
5.1	Constitutionnalité	33
5.2	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	33
5.3	Forme de l'acte à adopter	34
5.4	Frein aux dépenses	34
5.5	Conformité aux principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale	34
5.6	Délégation de compétences législatives	34
5.7	Protection des données	34
	Bibliographie	35

Rapport explicatif

1 Contexte

1.1 Mandat

Le Parlement, en adoptant le postulat 14.3832 Caroni (Feller) « Cinquantième anniversaire de la propriété par étages. Établissement d'une vue d'ensemble » déposé le 25 septembre 2014, a chargé le Conseil fédéral d'examiner si des adaptations du droit de la propriété par étages (art. 712a ss du code civil suisse¹) s'imposent cinquante ans après son entrée en vigueur et d'établir un rapport sur la question.

Suite à l'adoption du postulat, des spécialistes ont été mandatés le 11 décembre 2017 pour réaliser une expertise². Dans son rapport « Cinquante ans de propriété par étages. Un état des lieux » du 8 mars 2019³, le Conseil fédéral a présenté les modifications législatives identifiées comme nécessaires dans l'expertise.

Le 22 mars 2019, le Parlement a adopté la motion 19.3410 Caroni « 55 ans de propriété par étages. Une mise à jour s'impose ». Celle-ci charge le Conseil fédéral d'élaborer une révision du droit de la propriété par étages (art. 712a ss CC) qui mette en œuvre les recommandations de son rapport du 8 mars 2019. Le présent avant-projet met en œuvre la motion.

1.2 Contenu de la modification

1.2.1 Remarques générales

Comme les auteurs de l'expertise, le Conseil fédéral est d'avis que le droit de la propriété par étages (art. 712a à 712t CC), depuis son institution en 1965, a dans l'ensemble donné satisfaction et a contribué de manière majeure à encourager l'accession à la propriété en Suisse.

L'application du droit de la propriété par étages au cours des presque 60 dernières années a toutefois également montré la nécessité de procéder à des adaptations ponctuelles. Des modifications sont principalement nécessaires pour mieux répondre aux besoins pratiques, mais aussi pour combler les lacunes de la réglementation. L'avant-projet actualise le droit de la propriété par étages de manière ciblée, tout en en préservant la structure et le contenu essentiel.

¹ Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC), RS 210.

² JÖRG SCHMID / BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, expertise sur la nécessité de modifier les art. 712a ss CC, 20 août 2018 (cité : expertise), consultable sur Internet à l'adresse www.ofj.admin.ch > Publications & services > Rapports, avis de droit et décisions > Rapports et avis de droit externes > Gutachten zur Frage des gesetzgeberischen Handlungsbedarfs bei den Art. 712a ff. ZGB (Stockwerkeigentum), disponible uniquement en allemand.

³ Le rapport est disponible sur Internet à l'adresse www.parlement.ch > Travail parlementaire > Recherche, Curia Vista > 14.3832 > Rapport « Cinquantième anniversaire de la propriété par étages. Établissement d'une vue d'ensemble ».

1.2.2 Présomption au sens de l'art. 712b, al. 3, CC

L'art. 712b, al. 3, CC dispose que les parties qui n'ont pas été déclarées communes sont présumées être l'objet du droit exclusif. Cette présomption, qui ne vaut que pour les parties du bâtiment non pertinentes pour la communauté⁴, soulève des questions dans la pratique et fait de longue date l'objet de critiques de la part de la doctrine étant donné qu'elle est contraire au principe de la primauté des intérêts de la communauté sur les intérêts individuels⁵.

À son art. 712b, al. 4, l'avant-projet instaure une nouvelle présomption légale, selon laquelle les parties qui n'ont pas été déclarées comme étant l'objet du droit exclusif sont présumées être communes.

1.2.3 Droit d'usage particulier sur certaines parties communes

La possibilité de prévoir un droit d'usage particulier sur certaines parties communes et, de la sorte, d'assouplir la distinction entre les parties déclarées comme étant l'objet du droit exclusif et les parties communes est très usitée en pratique et reconnue par la jurisprudence. À l'exception de l'aspect de la modification d'un droit d'usage particulier réglé aux art. 712g, al. 4, et 647, al. 1^{bis}, CC, la loi en vigueur est quant à elle muette à ce sujet. Le nouvel art. 712b^{bis} AP-CC comble cette lacune.

1.2.4 Renforcement du rôle du plan de répartition

Actuellement, l'ordonnance sur le registre foncier⁶ prévoit qu'un plan de répartition doit obligatoirement être joint à la réquisition d'inscription uniquement dans le contexte de la propriété par étages avant la construction du bâtiment (art. 69, al. 1, ORF) ou lorsque l'acte constitutif n'indique pas de manière claire et précise la description, la délimitation et la composition des étages (art. 68, al. 2, ORF).

Le plan de répartition contribue sensiblement à une indication claire et précise de la délimitation des différentes parties du bâtiment qui sont l'objet du droit exclusif ainsi que des parties communes. Le plan de répartition mérite donc d'être réglé dans la loi⁷, et ce non pas seulement dans le contexte de la constitution de la propriété par étages avant la construction du bâtiment. Le plan de répartition est important en particulier pour tout nouvel acquéreur. Il doit être rendu obligatoire pour toute constitution d'une propriété par étages au niveau de la loi en vue de diminuer les conflits. Si une répartition fixe de l'espace est importante, une certaine flexibilité des copropriétaires dans l'aménagement du bâtiment l'est également. La loi ne contient actuellement rien au sujet de la rectification du plan de répartition en conséquence de modifications de la délimitation des différentes parties du bâtiment. L'art. 712e^{bis} AP-CC répond à ces considérations. En outre, au vu du contexte particulier de la propriété par étages avant la construction du bâtiment, une mesure de dernier recours est prévue à

⁴ Message du Conseil fédéral du 7 décembre 1962 à l'appui d'un projet de loi modifiant le livre quatrième du code civil (Copropriété et propriété d'étages), FF 1962 II 1445, uniquement dans la version allemande (BBl 1962 II 1489 s.).

⁵ MEIER-HAYOZ/REY, BK, N 75 ad art. 712b CC et les références citées ; WERMELINGER, ZK, N 185 ad art. 712b CC et les références citées.

⁶ Ordonnance sur le registre foncier du 23 septembre 2011 (ORF), RS 211.432.1.

⁷ Expertise, p. 24.

l'art. 712^e^{quater} AP-CC qui permet à l'office du registre foncier de mandater le service compétent de la mensuration officielle afin d'établir un plan de répartition rectifié.

1.2.5 Constitution de la propriété par étages avant la construction du bâtiment

Actuellement, la constitution d'une propriété par étages avant la construction du bâtiment n'est réglée qu'au niveau de l'ordonnance (art. 69 ORF). Bien que l'acquisition d'une propriété par étages sur plan soit largement répandue dans la pratique, que la licéité de cette pratique soit confirmée dans plusieurs arrêts du Tribunal fédéral⁸, il manque une réglementation légale des questions centrales au niveau de la loi. Il en résulte une insécurité juridique⁹. Les art. 712^e^{ter} à 712^e^{quinquies} AP-CC viennent donc pallier l'absence de base légale formelle. Il est en particulier prévu que l'autorisation de construire entrée en force doit être jointe à la réquisition d'inscription au registre foncier. Ainsi, dans le cadre de la vente sur plans, les acquéreurs seront mieux protégés et auront plus de certitude quant à la réalisation du bâtiment. Les difficultés liées à l'annulation des actes de vente et de constitution de gages devraient notamment être évitées.

1.2.6 Propriété par étages et droit de superficie

Un droit de superficie distinct et permanent peut servir d'immeuble de base de la propriété par étages. La prolongation d'un droit de superficie par contrat suppose que les copropriétaires y consentent à l'unanimité. La propriété par étages peut donc prendre fin si un seul propriétaire s'y oppose. La situation *de lege lata* est insatisfaisante. L'art. 712^e^{bis} AP-CC y remédie. Il prévoit une solution qui permet d'éviter la fin de la propriété par étages, malgré l'absence d'unanimité au sein de la communauté.

1.2.7 Règles relatives au fonds de rénovation

Le fonds de rénovation sert à assurer l'entretien du bâtiment, ce qui est dans l'intérêt de la majorité des copropriétaires, mais constitue aussi un intérêt public. Le fonds de rénovation n'apparaît à l'heure actuelle que dans deux dispositions (art. 712^m, al. 1, ch. 5, et 712^l, al. 1, CC), qui ne prescrivent pas d'obligation d'en constituer un.

L'obligation de créer un fonds de rénovation a, à plusieurs reprises, fait l'objet de discussions et d'interventions parlementaires¹⁰ en raison des difficultés, qui ne sont pas rares dans la pratique, concernant le financement des rénovations d'immeubles en propriété par étages. En effet, un nombre important de bâtiments en propriété par

⁸ ATF 107 II 211, cons. 3 ; ATF 134 III 597, cons. 3.3.1 ; ATF 143 III 537, cons. 4.3.1.

⁹ Insécurité juridique dont l'importance ne saurait être négligée au vu de l'importance pratique de la propriété par étages (à titre d'illustration, à Zurich, la part des logements construits en propriété par étages par rapport à l'ensemble des nouveaux logements construits s'élevait à 75% en 2011 : HAASE/BRUNI/MAYER, p. 120.

¹⁰ Par ex. l'interpellation (13.3552) VOGLER KARL « Difficultés liées à la rénovation d'immeubles détenus en propriété par étages », ainsi que l'initiative parlementaire (17.476) HARDEGGER THOMAS « Rénovations dans les immeubles en copropriété. Eviter les blocages ».

étages ont été construits dans les années 1960 et 1970. Ils ont aujourd'hui un âge où la question de la rénovation du bâtiment ou de ses installations se pose et se heurte à des problèmes de financement.

Une obligation de créer et d'alimenter un fonds de rénovation a été étudiée. Malgré les avantages qu'offre un fonds de rénovation pour assurer le financement de l'entretien d'immeubles en propriété par étages, il est renoncé de rendre obligatoire la création d'un tel fonds dans le code civil. Tout d'abord, une obligation générale de créer un fonds de rénovation ne semble pas susceptible d'obtenir une majorité politique¹¹. En outre, une telle obligation constitue une ingérence considérable dans l'autonomie privée des copropriétaires. De même, un fonds de rénovation n'est souvent pas nécessaire pour les petites communautés avec des copropriétaires financièrement solides. Enfin, si le législateur prévoit une obligation de créer un fonds de rénovation, il doit également fixer le montant des contributions des copropriétaires ou, à tout le moins, établir les critères pour le fixer. Ceux-ci dépendent de différents facteurs, tels que le nombre de copropriétaires et l'état du bâtiment. Ces questions ne peuvent pas être résolues dans la loi pour tous les types de propriété par étages. Elles doivent être clarifiées au cas par cas.

Compte tenu de l'utilité du fonds de rénovation, il est néanmoins important que les copropriétaires puissent, à certaines conditions, demander en justice la création d'un tel fonds si la communauté ne donne pas son accord et que, dans le cas contraire, les travaux de construction nécessaires (art. 647c CC) sur les parties communes ne pourraient vraisemblablement pas être effectués. C'est ce que prévoit le nouvel art. 712h^{bis} AP-CC.

De la même manière, les copropriétaires obtiennent le droit de demander au juge que celui-ci fixe un montant plus élevé, si un fonds existant est sous-doté.

1.2.8 Instruments légaux pour garantir les contributions

Actuellement, la communauté dispose de deux instruments pour garantir le paiement régulier des contributions aux frais et charges communs : d'une part, une hypothèque légale sur la part de propriété de chaque copropriétaire actuel ; d'autre part, un droit de rétention sur les biens mobiliers qui se trouvent dans les locaux du copropriétaire concerné et qui servent à leur aménagement ou à leur usage (art. 712i et art. 712k CC).

Il est apparu que ces deux moyens de garantie prévus par la loi n'étaient pas suffisamment adaptés à la pratique.

Le présent avant-projet (art. 712i AP-CC) propose dès lors de renforcer l'hypothèque légale en prenant pour modèle les dispositions relatives à l'hypothèque du propriétaire dans ses rapports avec le superficiaire en garantie de la rente du droit de superficie (art. 779i et 779k CC). En parallèle, il est proposé de supprimer le droit de rétention.

¹¹ Le 4 mars 2019, le Conseil national a, en particulier, refusé, par 132 voix contre et 51 voix pour, de donner suite à l'initiative parlementaire 17.476 HARDEGGER THOMAS « Rénovations dans les immeubles en copropriété. Eviter les blocages » qui visait à rendre obligatoire la création d'un tel fonds ; BO 2019 N 26 .

L'avant-projet prévoit également de renforcer les sanctions à l'encontre du copropriétaire qui viole de manière répétée ses obligations financières, en autorisant la communauté à le priver, dans un tel cas, de son droit de vote pour une durée de six mois au plus (cf. ci-dessous). Il est en revanche renoncé à prévoir des règles facilitant l'exclusion de la propriété par étages lorsque le copropriétaire ne s'acquitte pas de ses obligations financières.

1.2.9 Droit de garantie en raison des défauts affectant les parties communes de la propriété par étages

Lors de l'acquisition d'un immeuble en propriété par étages, les copropriétaires ont passé avec le vendeur ou l'entrepreneur un contrat qui porte aussi bien sur les parties du bâtiment sur lesquelles ils sont titulaires d'un droit exclusif d'utilisation et d'aménagement que sur ses parties communes. En cas de défauts de construction qui affectent les parties communes, lesdits copropriétaires sont individuellement titulaires des droits de garantie en raison de ces défauts, car ces droits découlent du contrat passé par chaque acquéreur avec son cocontractant¹². L'exercice des droits de garantie en cas de défauts peut alors poser problème lorsque les copropriétaires entendent faire valoir leur droit à la réparation sans frais des parties communes défectueuses. En effet, le droit à la réparation sans frais nécessite d'intervenir sur des parties du bâtiment qui appartiennent en copropriété à tous les copropriétaires dans la propriété par étages, alors que le droit à la réparation est par nature indivisible.

En 2019, le Tribunal fédéral a, certes, modifié sa précédente jurisprudence relative aux droits de garantie en raison des défauts affectant les parties communes dans la propriété par étages et abandonné le principe selon lequel le droit à la réparation sans frais du copropriétaire était limité à sa quote-part¹³. Ce droit appartient désormais indivisiblement et pleinement à chaque copropriétaire et chaque copropriétaire peut individuellement ouvrir action en exécution de ce droit pour toutes les parties communes affectées de défauts. Cette nouvelle jurisprudence a ainsi éliminé le plus gros obstacle auquel sont confrontés les acquéreurs d'immeubles en propriété par étages, lorsque les parties communes du bâtiment sont affectées de défauts. Elle ne résout cependant pas toutes les questions en rapport avec ces défauts et une coordination entre copropriétaires peut se révéler nécessaire selon les circonstances¹⁴. Les nouvelles règles prévues à l'article l'art. 712^{bis} AP-CC visent à faciliter cette coordination.

1.2.10 Renvoi au droit des associations

Conformément à l'art. 712^m, al. 2, CC, sauf dispositions spéciales du droit de la propriété par étages, les règles applicables aux organes de l'association et à la contestation de ses décisions s'appliquent à l'assemblée des copropriétaires.

L'application à titre subsidiaire du droit des associations a dans l'ensemble donné satisfaction, notamment parce que ses règles sont aisément compréhensibles par des

¹² ATF 111 II 458.

¹³ ATF 145 III 8, cons. 3.5. Cet arrêt a été rendu après la remise de l'expertise et n'a donc pas pu être pris en compte dans celle-ci.

¹⁴ Cf. à ce sujet l'arrêt du TF 4A_152/2021 du 20 décembre 2022.

non-spécialistes et offrent suffisamment de latitude pour tenir compte des circonstances concrètes. C'est en définitive la communauté qui doit prévaloir dans une propriété par étages et non l'investissement en capital : le droit des associations, qui revêt un caractère non lucratif, est approprié à cet égard. Le renvoi à ses règles sera maintenu.

Le nouvel art. 712o AP-CC vise à éliminer les incertitudes relatives à l'interaction entre le droit de la copropriété et le droit des associations qui existent actuellement s'agissant de la majorité requise pour les travaux de construction. L'art. 712o, al. 3, AP-CC indique clairement, pour les décisions de la communauté, que le calcul de la majorité tient compte uniquement des voix valablement exprimées des copropriétaires présents ou représentés. Ce vote majoritaire¹⁵ n'est cependant pas applicable lorsque la loi ou le règlement demandent l'unanimité.

1.2.11 Procès-verbal des décisions de l'assemblée des copropriétaires

Le droit en vigueur ne dit pas si le procès-verbal de l'assemblée des copropriétaires a un effet constitutif pour ce qui est des décisions. Le Tribunal fédéral répond par la positive¹⁶. Selon lui, seule une décision figurant au procès-verbal peut déployer des effets juridiques, pour des raisons liées aux intérêts prépondérants de la publicité et de la sécurité du droit et pour éviter des difficultés liées au calcul du délai pour contester les décisions. La doctrine considère quant à elle que le législateur n'entendait pas conférer un effet constitutif au procès-verbal¹⁷. L'art. 712n CC n'est pas commenté dans le message de 1962 et n'a pas été évoqué lors des débats parlementaires de 1963.

Il semble donc approprié de régler la question dans la loi dans le cadre de la présente révision. Puisque, conformément à l'art. 649a, al. 1, CC, les décisions de l'assemblée des copropriétaires sont opposables à l'ayant cause d'un copropriétaire et à l'acquéreur d'un droit réel sur une part de copropriété, il paraît indispensable que les personnes qui acquièrent des parts de propriété par étages puissent se référer aux procès-verbaux de l'assemblée. C'est pourquoi le nouvel art. 712n, al. 2, AP-CC prévoit expressément l'effet constitutif du procès-verbal. Il demande que celui-ci soit daté et signé, et transmis à chaque copropriétaire pour information.

1.2.12 Privation temporaire du droit de vote

Les conflits de voisinage sont légion¹⁸. Les communautés de copropriétaires ne sont pas épargnées. Il y a régulièrement des cas en pratique dans lesquels le comportement de certains propriétaires complique voire menace la gestion efficace de la propriété par étages. *De lege lata*, les autres membres n'ont pour seule possibilité que d'exclure le propriétaire récalcitrant de la communauté. Or les conditions d'une exclusion sont très strictes. Un instrument pouvant être employé rapidement en cas de blocage fait défaut tant en droit de la propriété par étages qu'en droit de la copropriété.

¹⁵ « Abstimmungsmehr » en allemand, cf. HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, N 1274c.

¹⁶ Arrêt du TF 5C.254/2006 du 8 novembre 2007, cons. 3.1, lequel renvoie à l'ATF 127 III 506 ; arrêt du TF 5A_198/2014 du 19 novembre 2014, cons. 7.3.

¹⁷ WERMELINGER, ZK, N 151 s. ad art. 712n CC, et les références citées.

¹⁸ Cf. la nombreuse jurisprudence relative à l'art. 684 CC.

Il convient donc de créer une base légale permettant à la communauté de priver temporairement de son droit de vote un membre, à titre de sanction, lorsque celui-ci refuse de manière systématique d'approuver les décisions de la communauté ou viole de manière répétée son obligation de s'acquitter d'obligations financières substantielles (art. 712^o*bis* AP-CC).

1.2.13 Exclusion de la communauté

L'exclusion de la communauté constitue une mesure ultime à l'encontre des propriétaires qui menacent ou empêchent le maintien de la propriété par étages du fait de violations répétées de leurs obligations ou d'un comportement querulent. Si l'art. 649*b* CC constitue une réglementation appropriée, des précisions n'en sont pas moins nécessaires dans la loi.

Le nouvel art. 712*u* AP-CC, en renvoyant aux règles de la copropriété, impose le respect des conditions matérielles et formelles de l'art. 649*b*, al. 1, CC en matière d'exclusion de la communauté, du fait des conséquences étendues qu'elle déploie. Il dispose en outre que le juge peut interdire au copropriétaire fautif d'utiliser l'immeuble à l'avenir.

1.3 Tableau synoptique des modifications proposées

Thématique	Droit en vigueur	Modification proposée
présomption de l'art. 712 <i>b</i> , al. 3, CC	en faveur du droit exclusif	en faveur des parties communes
droit d'usage particulier	lacune du droit	réglementation dans la loi
constitution de la propriété par étages	pas de plan de répartition prévu	plan de répartition impératif
modification de la propriété par étages	prescriptions uniquement concernant la modification des quotes-parts	prescriptions également concernant le plan de répartition
constitution de la propriété par étages avant la construction du bâtiment	aucune réglementation dans la loi	réglementation dans la loi
droit de superficie et propriété par étages	prolongation possible uniquement à l' unanimité	prolongation possible à la majorité qualifiée
fonds de rénovation	pas impératif	possibilité d'une création ordonnée par le juge sur demande

hypothèque légale en garantie des contributions	renvoi aux règles de l' hypothèque légale des artisans et entrepreneurs	inspiré des règles de l'hypothèque légale en garantie de la rente du droit de superficie
droit de rétention	inadapté à la pratique	supprimé
droit à la réparation en cas de défauts sur les parties communes	pas de réglementation	autorisation par la communauté
procès-verbal de l'assemblée	pas de réglementation , mais effet constitutif d'après la jurisprudence du TF	effet constitutif en ce qui concerne les décisions
votes nuls et abstentions	incertitudes du fait de lacunes dans le droit des associations	réglementation dans le droit de la propriété par étages
sanctions	exclusion de la communauté uniquement	à l'avenir également privation du droit de vote

1.4 Autres questions étudiées

Outre les propositions évoquées ci-dessus, une série d'autres questions, exposées ci-après, ont été étudiées sans que des adaptations soient effectuées.

1.4.1 Intérêts particuliers en cas de travaux de construction

Les art. 647c à 647e CC ne sont pas prévus pour couvrir les travaux de construction effectués dans l'intérêt particulier de certains copropriétaires. L'art. 712h, al. 3, CC prévoit néanmoins que la répartition des frais en cas de travaux de construction portant sur les parties communes doit tenir compte de l'utilisation qu'en fait chacun des copropriétaires. Une application souple de ce principe permet dans la pratique de trouver des solutions dans le cadre du principe de l'autonomie privée qui correspondent au mieux à la communauté de propriétaires considérée. Il ne semble pas nécessaire de modifier la loi à cet égard.

1.4.2 Règles particulières pour les communautés de deux personnes

Pour les membres des communautés de deux personnes, l'option de pouvoir intenter une action en justice dans les situations bloquées a été examinée. La particularité de ce type de communautés est que l'unanimité est requise pour toutes les décisions et qu'un seul membre peut bloquer la situation. Si le différend repose sur des motifs valables, il ne paraît pas excessif de demander à la communauté de deux personnes de trouver elle-même un compromis. Les tribunaux ne doivent pas avoir à connaître de chaque décision d'une communauté de copropriétaires. La possibilité prévue dans le droit en vigueur de demander les actes d'administration indispensables au juge

(art. 647, al. 2, ch. 1, CC) en cas de blocage désamorce déjà en partie la situation. Le problème qu'il peut y avoir à trouver une majorité dans les communautés de deux personnes semble évident pour tous ; il importe d'y réfléchir avant de choisir de constituer une telle communauté. Il faut donc renoncer à octroyer aux membres de communautés de deux personnes de nouvelles possibilités d'intenter des actions.

1.4.3 Prise de décisions dans les propriétés par étages combinées

La propriété par étages combinée, soit celle qui comprend plusieurs bâtiments qui, à leur tour, comprennent plusieurs unités d'étages, fait exception et il devrait en rester ainsi. Ces communautés hors du commun devraient conserver une autonomie privée aussi étendue que possible, d'où la nécessité de disposer de normes flexibles. La loi leur confère suffisamment de possibilités pour trouver des solutions satisfaisantes en fonction des circonstances du cas concret. Il n'est pas nécessaire de modifier la loi.

1.4.4 Règles diverses relatives à l'assemblée des copropriétaires

La législation relative au Covid-19 prévoyait, notamment pour les associations, que l'organisateur d'une assemblée puisse, quel que soit le nombre prévu de participants et sans égard au délai de convocation, imposer aux participants d'exercer leurs droits exclusivement par écrit ou sous forme électronique ou par l'intermédiaire d'un représentant indépendant désigné par l'organisateur. Cette règle s'appliquait également aux communautés de copropriétaires du fait du renvoi figurant à l'art. 712m, al. 2, CC. La possibilité de tenir les assemblées sous forme virtuelle, notamment, a convaincu une partie des copropriétaires et des administrateurs.

Il n'est pas prévu, dans le cadre de la présente révision, de régler cette possibilité dans la loi, contrairement à ce qui a été fait dans le droit de la SA (art. 701d CO¹⁹) avant même la pandémie. L'expertise qui sous-tend la présente révision n'a pas décelé de nécessité de légiférer à cet égard. L'idée de l'assemblée des copropriétaires est de les faire se réunir et échanger, de manière formelle et informelle. Une réglementation qui prévoirait de tenir l'assemblée sous forme virtuelle constituerait à cet égard un changement de paradigme qui irait au-delà des objectifs de la présente révision. Notons qu'il est tout à fait possible, sur le principe, de prévoir la possibilité de tenir les assemblées sous forme virtuelle dans un règlement.

Enfin, dans la pratique, les exigences relativement strictes concernant le quorum de l'assemblée des copropriétaires sont jugées compliquées. La volonté qui sous-tend l'art. 712p CC consiste à réunir le nombre le plus élevé possible de participants pour mieux asseoir les décisions prises lors des assemblées, d'une part parce qu'il peut y avoir des montants considérables en jeu, et d'autre part parce que chaque voix a un poids certain dans la plupart des (petites) propriétés par étages, si bien qu'il semble raisonnable d'escompter une participation à l'assemblée²⁰. Ces réflexions restent valables et il n'y a pas lieu de modifier les règles relatives au quorum.

¹⁹ Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) du 30 mars 1911 (CO), RS 220.

²⁰ MEIER-HAYOZ/REY, BK, N 6 ad art. 712p CC.

2 Commentaire des dispositions

2.1 Code civil

Remplacement d'expressions

Une formulation non sexiste est adoptée dans la version allemande du titre dix-neuvième, chapitre III. Ces modifications n'ont pas de conséquences matérielles et ne modifient en rien les droits et les devoirs des copropriétaires.

Art. 712a, al. 1

Dans le texte allemand, le terme « Miteigentümer » est remplacé par l'expression « Miteigentümerin oder Miteigentümer ».

Art. 712b, al. 1, 3 et 4

La formulation compliquée de l'*al. 1*, selon laquelle « les étages ou parties d'étages » peuvent être l'objet du droit exclusif, est remplacée par la notion plus exacte « les parties du bâtiment ». La délimitation des différentes parties est en outre déjà abordée à cet alinéa.

La présomption figurant à l'*al. 3* du texte en vigueur n'est pas satisfaisante²¹. L'*al. 4* disposera de ce fait que les parties du bâtiment qui n'ont pas été déclarées comme étant l'objet du droit exclusif sont présumées être communes. Cette présomption sera réfragable, comme dans le droit en vigueur, par exemple s'il est prouvé que la partie concernée, en application du droit en vigueur, n'a à dessein pas été déclarée commune ou que la communauté la considère comme étant rattachée à une unité qui fait l'objet d'un droit exclusif.

Art. 712b^{bis}

Ce nouvel article règle les droits d'usage particulier²² sur les parties communes. Le droit de la propriété par étages ne réglera que les droits d'usage particulier fondés par l'acte constitutif, le règlement ou une décision de la communauté. Ces droits reflètent les rapports internes au sein de la communauté et présentent des parallèles avec les servitudes. Le rattachement à une part permet de clarifier le fait que seuls les membres de la communauté des copropriétaires peuvent détenir des droits d'usage particulier et que leur cession à des tiers est exclue. Il demeurera néanmoins possible de convenir de droits d'usage avec des tiers sous forme de servitudes ou de leur transférer de tels droits par contrat. Les droits d'usage régis par un contrat ne doivent pas être réglés aux art. 712a ss CC. Comme précédemment, ils pourront être cédés.

Les parties qui conviennent d'un droit d'usage particulier détermineront dans l'acte constitutif, dans le règlement ou par décision, si ce droit autorise son détenteur à

²¹ Cf. ch. 1.2.2.

²² Également appelés « droits d'usage privatif ».

réaliser des travaux de construction sur les parties considérées. Il n'appartient pas au législateur de régler la question. C'est le seul moyen de garantir la flexibilité du droit d'usage particulier et de le placer à égalité de fait avec le droit exclusif, pour satisfaire le mieux possible aux besoins pratiques des communautés de propriétaires et au principe de la liberté contractuelle. En l'absence de réglementation expresse concernant les travaux de construction, il faudra partir du principe que la communauté déclare implicitement applicables les règles de la copropriété et que les possibilités dont disposent les titulaires du droit se réduisent à un minimum. Les parties régleront également la répartition des frais occasionnés par les travaux de construction dans les parties communes faisant l'objet d'un droit d'usage particulier. Si elles s'abstiennent, les règles usuelles de répartition des frais figurant à l'art. 712h, al. 3, CC s'appliqueront.

Comme l'art. 712g, al. 4, CC, l'art. 712b^{bis}, al. 2, AP-CC dispose qu'un droit d'usage particulier ne pourra être attribué, modifié, transféré ou supprimé qu'à la double majorité et avec l'approbation des titulaires du droit. La communauté pourra à l'unanimité convenir d'autres exigences de majorité dans l'acte constitutif, dans le règlement ou par décision. Elle pourra par exemple simplifier l'échange de droits d'usage identiques, concernant par exemple des places de parc. Il est toutefois exclu de renoncer à demander l'accord des titulaires de ces droits. Il est à noter enfin que toute adaptation de l'acte constitutif requiert l'unanimité, y compris lorsqu'il s'agit de modifier les droits d'usage particulier qui y figurent.

Art. 712c, al. 1

Dans le texte allemand, l'expression « jedem Dritten, der einen Anteil erwirbt » est remplacée par « Dritte, die einen Anteil erwerben ».

Art. 712d

Dans le texte allemand, les expressions « des Eigentümers » et « des Inhabers » sont remplacées par « der Eigentümerin oder des Eigentümers » et par « der Inhaberin oder des Inhabers ». Le terme « selbstständig » sera écrit selon la nouvelle orthographe allemande.

Art. 712e

L'art. 712e AP-CC porte sur la description des parties du bâtiment et les quotes-parts. L'al. 1 traite des indications que doit contenir l'acte constitutif. La nouvelle formulation apporte plus de clarté. L'al. 2 comporte actuellement la notion de « part », contrairement aux versions en allemand (« Wertquoten ») et en italien (« quote »). Le contenu de l'art. 712e, al. 2, CC démontre qu'il s'agit en réalité de la quote-part. Une modification de la version en français se justifie.

Art. 712^{bis}

L'art. 712^{bis} AP-CC règle les exigences relatives au plan de répartition au sujet duquel le code civil ne contient actuellement aucune disposition²³. L'al. 1 prévoit une nouvelle exigence quant à la constitution de la propriété par étages. Un plan de répartition doit être joint à l'acte constitutif. Le plan de répartition doit être établi par le propriétaire ou les copropriétaires constituant la propriété par étages. Du point de vue temporel, le plan doit être déposé auprès de l'office du registre foncier avec l'acte constitutif.

Selon l'al. 2, le plan de répartition est la représentation géométrique de la délimitation des différentes parties du bâtiment qui sont l'objet du droit exclusif ainsi que des parties communes. Les effets et la nature juridique du plan de répartition restent inchangés. Le plan de répartition constitue donc toujours un moyen complémentaire qui peut aider à l'interprétation de l'acte constitutif et ne participe pas à la foi publique du registre foncier. Conformément à l'autonomie privée, les copropriétaires ont le libre choix de la forme qu'ils souhaitent donner au plan (par ex. plan d'architecte ou plan établi par le service compétent de la mensuration officielle), à l'exception du cas particulier prévu à l'art. 712^{quater}, al. 2, AP-CC.

L'al. 3 prévoit l'obligation de rectifier le plan de répartition lorsque la délimitation des différentes parties du bâtiment est modifiée. En outre, le plan de répartition rectifié doit être déposé auprès de l'office du registre foncier. L'al. 3 concerne uniquement les propriétés par étages pour lesquelles un plan de répartition est déjà établi et déposé au registre foncier.

En vertu de l'al. 4, chaque copropriétaire a la possibilité d'exiger en justice la rectification du plan de répartition si celui-ci a été fixé inexactement ou devient inexact par suite de modifications de la délimitation des différentes parties du bâtiment. La procédure ordinaire s'applique (art. 220 ss CPC²⁴) lorsque la valeur litigieuse (art. 91 ss CPC) dépasse CHF 30'000 (art. 219 et 243, al. 1, CPC *a contrario*) et la procédure simplifiée si la valeur litigieuse est inférieure ou égale à CHF 30'000 (art. 243, al. 1, CPC). Si l'état de fait n'est pas litigieux ou est susceptible d'être immédiatement prouvé et que la situation juridique est claire, le demandeur peut opter pour le cas clair (art. 257 CPC) soumis à la procédure sommaire (art. 248 ss CPC). La qualité pour agir appartient à chaque copropriétaire. L'action est dirigée contre les copropriétaires qui sont touchés par la rectification demandée du plan de répartition. La communauté n'a pas de légitimation passive. L'action est imprescriptible. Sous réserve d'un abus de droit, chaque copropriétaire peut l'intenter tant que les conditions d'application sont réunies. Le jugement a un effet constitutif. L'inscription au registre foncier a un effet purement déclaratif.

Art. 712^{ter}

Les art. 712^{ter} ss AP-CC règlent la constitution de la propriété par étages avant la construction du bâtiment au sujet de laquelle le code civil ne compte actuellement

²³ Cf. ci-dessus ch. 1.2.4.

²⁴ Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC), RS 272.

aucune disposition (cf. ci-dessus le chiffre 1.2.5). Les art. 712a et 712b CC ne permettent pas, à eux seuls, la constitution d'une propriété par étages avant la construction du bâtiment. Selon leur lettre, le droit exclusif d'usage et d'aménagement intérieur du copropriétaire suppose l'existence d'un local physique disposant d'un accès propre. Toutefois, dans le cas particulier de la propriété par étages constituée avant la construction du bâtiment, les copropriétaires ne disposent d'aucun support matériel sur lequel ils peuvent exercer leurs droits exclusifs, conformément aux art. 712a et 712b CC²⁵. S'agissant de la systématique légale et du plan de répartition, l'art. 712e^{bis} AP-CC énonce les règles générales alors que les art. 712e^{ter} ss AP-CC prévoient des règles spéciales (*lex specialis*).

L'al. 1 ne fixe aucune durée limite pour la « phase transitoire » de la propriété par étages avant la construction du bâtiment. Il est envisageable que le bâtiment, qui est l'objet de la propriété par étages, ne soit pas encore achevé plusieurs années après la constitution de celle-ci²⁶. La mention contribue à maintenir le contenu du registre foncier conforme à la réalité et à éviter des abus en informant les tiers qui consultent le registre foncier. L'inscription de la mention est effectuée d'office par l'office du registre foncier²⁷. Par ailleurs, l'exigence quant à une autorisation de construire entrée en force vise une protection accrue des acquéreurs d'une part d'étage.

L'al. 2 porte sur le constat de l'achèvement du bâtiment. La propriété par étages étant constituée avant la construction du bâtiment, il est essentiel que le bâtiment, qui en constitue l'objet, soit effectivement construit. L'achèvement du bâtiment doit être compris comme le moment à partir duquel chaque partie qui est l'objet du droit exclusif forme un tout indépendant, dispose d'un accès propre (art. 712b, al. 1, CC), et est suffisamment aménagée pour pouvoir être utilisée d'une manière conforme à sa destination²⁸. Il doit être examiné au vu du cas concret. Ainsi, le bâtiment peut être considéré comme achevé bien que les travaux de construction du balcon ne soient pas terminés ou que les finitions de la cuisine soient encore en cours. L'achèvement du bâtiment ne signifie pas nécessairement que la réalisation de ce dernier est conforme au plan de répartition initial. Il est en effet fréquent que des modifications de la délimitation des différentes parties du bâtiment qui sont l'objet du droit exclusif ou des parties communes aient lieu lors de la construction. Dans ce cas, les copropriétaires doivent établir un plan de répartition rectifié. Cette exigence est à l'image du plan de répartition initial, qui doit être établi par tous les copropriétaires. Chaque copropriétaire doit pouvoir participer à la constatation de la conformité du bâtiment une fois construit avec la loi et les plans²⁹. Finalement, le cas échéant, l'acte constitutif rectifié dans la forme prescrite par la loi devrait également être produit³⁰.

²⁵ Dans ce sens : SCHMID MEYER, p. 53, N 57 s. ; SUTTER-SOMM, N 354 ; WERMELINGER, Commentaire, N 124b ad art. 712d CC.

²⁶ Par ex. ATF 143 III 537, cons. 4.3.1.

²⁷ BIANCHI, p. 216 ; FASEL, N 8 ad art. 69 ORF ; SCHMID MEYER, p. 51, N 53.

²⁸ Dans ce sens : WERMELINGER, Commentaire, N 31 ss ad art. 712b CC.

²⁹ L'arrêt du TF 5A_726/2021 du 15 juin 2022 le démontre bien : en 1966, une propriété par étages de douze unités est constituée sur l'immeuble de base avant la construction du bâtiment. Par la suite, seul un bâtiment de six unités d'étages est effectivement construit. La non-conformité du registre foncier avec la réalité apparaît seulement lors d'un litige tranché par le Tribunal fédéral en 2021.

³⁰ ATF 118 II 291, cons. 3a.

L'al. 3 règle la communication de l'achèvement du bâtiment à l'office du registre foncier. L'enjeu est que la mention « Constitution de la propriété par étages avant la construction du bâtiment » puisse être radiée. À défaut, le contenu du registre foncier n'est pas conforme à la réalité. Pourtant, son contenu jouit d'une force probante accrue et est présumé exact (art. 9 et 937 CC). Dans la pratique actuelle, cette communication est rare. L'obligation d'information est uniquement ancrée à l'art. 69, al. 3, ORF. L'al. 2 exigeant que le plan soit approuvé par tous les copropriétaires, la compétence pour sa communication à l'office du registre foncier n'a pas à être précisée. La forme de la communication de l'achèvement du bâtiment au registre foncier, par interprétation analogique de l'art. 48 ORF, doit revêtir la forme écrite.

L'achèvement du bâtiment et, le cas échéant, le plan de répartition rectifié, doivent être communiqués à l'office du registre foncier dans un délai de quatre mois. Le délai court dès l'achèvement du bâtiment. Un délai plus court n'est pas opportun³¹. La procédure d'office prévue à l'art. 712^e_{quater} AP-CC risquerait de se déclencher trop souvent en l'absence de la communication due au manque de temps. Un délai plus long serait néanmoins inopportun au vu du contenu du registre foncier qui doit être mis en conformité avec la réalité dans les meilleurs délais. L'office du registre foncier radie alors d'office la mention que la propriété par étages a été constituée avant la construction du bâtiment.

Art. 712^e_{quater}

L'art. 712^e_{quater} AP-CC règle la procédure à suivre par l'office du registre foncier pour remédier à l'absence de la communication de l'achèvement du bâtiment et, le cas échéant, du dépôt du plan de répartition rectifié dans le délai de quatre mois, conformément à l'art. 712^e_{ter}, al. 3, AP-CC.

En vertu de *l'al. 1*, lorsque des indices existent que les travaux sont terminés ou que le plan de répartition aurait dû être rectifié, l'office du registre foncier fixe un délai approprié aux copropriétaires pour valablement communiquer l'achèvement du bâtiment. Les indices peuvent notamment être la déclaration d'un copropriétaire ou d'un tiers (par ex. un éventuel acquéreur ou un créancier) que le bâtiment est achevé ou que le plan doit être rectifié. En revanche, l'inachèvement du bâtiment est constaté notamment si l'ensemble des copropriétaires l'affirme.

L'al. 2 s'applique si l'achèvement du bâtiment n'est pas valablement communiqué dans le délai imparti (*al. 1*). L'office du registre foncier mandate alors aux frais des copropriétaires le service compétent de la mensuration officielle, selon la loi fédérale du 5 octobre 2007 sur la géoinformation (art. 29 ss LGéo³² ; 42 ss OMO³³), afin de vérifier si le bâtiment a été achevé et s'il l'a été conformément au plan de répartition initial. Si nécessaire, le service compétent de la mensuration officielle établit un plan de répartition rectifié. L'office du registre foncier transmet aux copropriétaires le plan de répartition rectifié. Chaque copropriétaire peut recourir à l'action judiciaire prévue

³¹ Le délai pour communiquer à l'office du registre foncier l'achèvement du bâtiment est fixé à trois mois après l'exécution des travaux à l'art. 69, al. 3, ORF.

³² Loi fédérale sur la géoinformation du 5 octobre 2007 (LGéo), RS 510.62.

³³ Ordonnance sur la mensuration officielle du 18 novembre 1992 (OMO), RS 211.432.2.

à l'art. 712^e_{bis}, al. 4, AP-CC pour contester le plan rectifié (cf. ci-dessus art. 712^e_{bis} AP-CC).

L'al. 3 précise que l'office du registre foncier radie d'office la mention que la propriété par étages a été constituée avant la construction du bâtiment à réception de la confirmation de l'achèvement du bâtiment et, le cas échéant, du plan de répartition rectifié.

Art. 712^e_{quinquies}

L'art. 712^e_{quinquies} AP-CC règle d'une part la vérification par l'office du registre foncier que les parties du bâtiment qui sont l'objet du droit exclusif sont conformes aux exigences légales. D'autre part, cette disposition légale prévoit les mesures en cas de non-conformité à ces exigences. L'inachèvement du bâtiment (cf. ci-dessus art. 712^e_{ter}, al. 2, AP-CC) peut être total ou partiel selon l'aboutissement d'aucune ou de certaines parties du bâtiment, qui sont l'objet du droit exclusif³⁴. La cause de l'inachèvement du bâtiment peut être, en particulier : la faillite du promoteur, l'impossibilité matérielle (par ex. glissement de terrain) ou l'impossibilité juridique.

Dans le cadre de la vérification par l'office du registre foncier du respect des exigences légales de la propriété par étages, conformément à l'al. 1, la communication que les locaux, qui sont l'objet du droit exclusif, ne sont ni des appartements ni des locaux commerciaux ou autres formant un tout et disposant d'un accès propre peut être faite par chacun des copropriétaires comme par un tiers (par ex. un éventuel acquéreur ou un créancier) afin de favoriser la connaissance de ce fait par l'office. En outre, l'office du registre foncier pourra également arriver à ce constat suite au mandat qu'il a donné au service compétent de la mensuration officielle en vertu de l'art. 712^e_{quater}, al. 2, AP-CC. En cas de besoin, il peut exiger que les copropriétaires produisent une attestation officielle au sens de l'art. 68, al. 2, ORF.

Selon l'al. 2, si l'office du registre foncier constate que les exigences légales ne sont pas respectées, il somme les copropriétaires d'y remédier et leur impartit un délai. Si les copropriétaires ne s'exécutent pas dans ce délai, l'office du registre foncier transmet l'affaire au juge, qui prend les mesures nécessaires.

Les parties privatives n'étant pas conformes aux exigences légales de l'art. 712^b, al. 1, CC, les copropriétaires doivent se mettre d'accord sur la reprise des travaux et la mise en conformité de la propriété par étages. Une insécurité juridique existe quant aux conditions à remplir par les copropriétaires pour décider de la reprise des travaux. En tout état de cause, il est nécessaire d'en décider démocratiquement au sein de la communauté. Une telle décision s'expose au risque d'un refus faute de la majorité requise.

La reprise des travaux de construction peut occasionner des coûts supplémentaires que certains copropriétaires ne sont pas en mesure d'assumer financièrement. Dès lors, ils pourraient se tourner vers les voies envisageables pour mettre fin à la propriété par étages prévues à l'art. 712^f CC. Néanmoins, l'art. 712^f, al. 2, CC n'est en pratique

³⁴ Pour un cas concret : arrêt du TF 5A_726/2021 du 15 juin 2022.

que difficilement applicable au vu du consentement unanime des copropriétaires requis ainsi que celui des titulaires de droits réels limités³⁵.

Par ailleurs, l'art. 69, al. 4, ORF prévoit la conversion de la propriété par étages en copropriété ordinaire lorsqu'il est d'une manière ou d'une autre constaté que les locaux, qui font l'objet d'un droit exclusif, ne sont ni des appartements ni des locaux commerciaux ou autres formant un tout et disposant d'un accès propre. La conversion forcée de la propriété par étages en une copropriété ordinaire est une sanction en vue d'amener les copropriétaires à se conformer à la loi.

Sans la possibilité d'une conversion forcée de la propriété par étages le risque que la propriété par étages reste dans un état non conforme à la loi et au registre foncier est plus grand. Le bien-fondé de cette mesure prévue à l'art. 69, al. 4, ORF est toutefois remis en question³⁶. L'art. 712^{quinquies}, al. 2, AP-CC y remédie en instituant une telle mesure dans le code civil. Il ressort de la pratique qu'il est plus adéquat de donner la compétence au juge plutôt qu'à l'office du registre foncier³⁷. Le juge prend ainsi les mesures nécessaires. La conversion forcée est une mesure de dernier recours (*ultima ratio*) étant donné qu'elle représente une atteinte aux droits subjectifs des copropriétaires, d'autant plus lorsqu'une partie du bâtiment qui est l'objet de la propriété par étages est construite et fonctionnelle³⁸.

Le juge (art. 29, al. 4, CPC) statue en procédure sommaire au sens de l'art. 249 CPC. L'office du registre foncier n'a pas la qualité de partie dans la procédure.

Art. 712^{bis}

L'art. 712^{bis} AP-CC s'inscrit dans le contexte spécifique de l'extinction du droit de superficie pour cause de l'expiration de sa durée (max. 100 ans selon l'art. 779I, al. 1, CC ; cf. ci-dessus le chiffre 1.2.6). Cette disposition légale n'a pas lieu d'être appliquée si les copropriétaires sont unanimement d'accord sur la prolongation. Par ailleurs, le propriétaire du fonds doit y consentir.

L'al. 1 pose l'exigence de la prise d'une décision de l'assemblée des copropriétaires à la majorité de tous copropriétaires, représentant en outre, leurs parts réunies, plus de la moitié de la chose en vue de la prolongation du droit de superficie (art. 779I, al. 2, CC). Elle devrait comporter en tout cas les éléments suivants : la nouvelle durée du droit de superficie acceptée ; l'autorisation, respectivement le mandat donné à l'administrateur pour faire exécuter la décision ; la désignation du notaire chargé d'instrumenter l'acte ; le consentement au dépôt de l'acte au registre foncier³⁹.

Les copropriétaires qui consentent à la prolongation du droit et le propriétaire du fonds concluent un contrat modificateur du droit de superficie en vue de prolonger sa durée

³⁵ Etant donné en particulier les droits de gage grevant les parts d'étages ; au sujet du consentement unanime : MEIER-HAYOZ/REY, BK, N 28 ad art. 712f/CC ; WERMELINGER, Commentaire, N 49 ad art. 712f/CC.

³⁶ Expertise, p. 28.

³⁷ Dans ce sens : Expertise, p. 28 s.

³⁸ NEF, p. 8.

³⁹ GRAND-PIERRE, N 123 ; WERMELINGER, Die Verlängerung, p. 668.

initiale⁴⁰. Cette convention obéit aux mêmes règles que celles qui s'appliquent au contrat constitutif⁴¹. Seule la durée est modifiée, le contrat concernant toujours les mêmes parts d'étages. Le consentement des titulaires de droits postérieurs à la prolongation du droit n'est pas nécessaire et le rang du droit est maintenu. Toutefois, la réquisition d'inscription de la prolongation du droit doit être portée au journal du registre foncier avant l'expiration du droit sous peine de constituer un nouveau droit de superficie avec un nouveau rang⁴².

L'al. 2 prévoit, qu'à l'échéance de la durée initiale du droit de superficie, la part d'étage du propriétaire qui n'est pas partie à la convention de prolongation passe de plein droit en copropriété ordinaire des autres propriétaires proportionnellement à la valeur de leur part d'étage, sauf convention contraire⁴³. Le copropriétaire qui ne souhaite pas prolonger le droit de superficie et, par effet de ricochet, la propriété par étages, renonce *ipso iure* à sa part d'étage.

L'al. 3 confère le droit au versement d'une indemnité équitable au copropriétaire dont la part d'étage a été acquise par les autres propriétaires, en vertu de l'*al. 2*. Le montant de l'indemnité répond aux mêmes conditions que l'indemnité équitable au sens de l'art. 779d, al. 1, CC. Le montant est ainsi identique à celui que le copropriétaire aurait reçu si le droit de superficie s'était éteint. Si les parties ne s'entendent pas, le tribunal fixera le montant de l'indemnité.

L'al. 4 est une base légale pour l'inscription d'une hypothèque sur la part d'étage en garantie de l'indemnité due. Si l'indemnité n'est ni versée ni garantie, l'inscription de l'hypothèque peut être exigée de tout propriétaire actuel de la part d'étage, même s'il n'est pas le débiteur de l'indemnité, car la part concernée a entre-temps été aliénée. L'hypothèque peut en particulier être requise lorsque les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur le montant de l'indemnité. L'inscription doit se faire au plus tard trois mois après l'expiration de la durée initiale du droit de superficie. Ce délai de péremption vise à faire apparaître au plus vite l'hypothèque légale au registre foncier. Ainsi, le nouvel acquéreur de la part d'étage en a connaissance et il sera vraisemblablement tenu compte du montant de l'indemnité dans le prix de vente afin que la créance en indemnité du propriétaire qui a refusé la prolongation du droit de superficie puisse être éteinte. Le délai de trois mois est réputé sauvegardé par l'inscription provisoire de l'hypothèque destinée à garantir les droits de celui qui allègue un droit réel (art. 961, al. 1, ch. 1, CC)⁴⁴.

Art. 712g, al. 4

L'alinéa est biffé, dans la mesure où son contenu sera couvert entièrement par l'art. 712b^{bis}, al. 2, AP-CC.

⁴⁰ La terminologie « durée initiale » est appréhendée en opposition à la nouvelle durée du droit en conséquence de la prolongation.

⁴¹ Art. 779f, al. 2, CC.

⁴² STEINAUER, Fin, N 30 ; également au sujet de la nécessité de l'inscription : TF 5A_1007/2020 du 02.07.2021, cons. 2.1.1 et 2.1.2.

⁴³ Dans le même sens : ATF 129 III 216, cons. 3.2.3.

⁴⁴ L'inscription provisoire de l'hypothèque intervient lorsque le montant de l'indemnité est contesté, respectivement lors de la contestation du montant de la créance garantie par gage.

Art. 712h^{bis}

L'art. 712h^{bis} AP-CC traite du droit, pour les copropriétaires, de requérir du juge la création ou la modification d'un fonds de rénovation dans l'hypothèse où elle serait refusée par la communauté. Cette disposition est de nature impérative. Tandis que le juge détermine l'aménagement du fonds de rénovation, la communauté décide dans le cas concret si et pour quels travaux le montant du fonds est affecté.

La nature juridique du fonds de rénovation reste inchangée. Le fonds est une provision alimentée, année après année, par les contributions des copropriétaires pour financer des travaux de construction futurs portant sur les parties communes de l'immeuble⁴⁵. Le fonds de rénovation peut, en principe, être utilisé pour des travaux de construction nécessaires ou utiles, sauf disposition contraire⁴⁶. Néanmoins, l'action tendant à la création ou la modification d'un fonds de rénovation a pour conséquence une intervention du juge dans l'autonomie privée des copropriétaires. Afin de limiter cette ingérence, le juge est amené à se prononcer uniquement sur l'affectation d'un tel fonds aux travaux indispensables au maintien de la valeur ou à l'utilité de l'immeuble. Conformément à l'al. 1, la portée de l'action se limite donc à un fonds de rénovation destiné au financement des travaux de construction sur des parties communes qui sont nécessaires au sens de l'art. 647c CC ou à la modification d'un fonds de rénovation existant pour garantir le financement des travaux de construction nécessaires.

Les demandeurs devront motiver la requête (en particulier le montant des contributions annuelles, la durée pour laquelle ce fonds doit être créé, la périodicité, la quotité et le mode de calcul des contributions, le plafond maximal du fonds). Etant donné que la maxime des débats s'applique⁴⁷ (sous réserve du devoir d'interpellation par le tribunal⁴⁸), l'absence de faits essentiels relevant pour la décision doit conduire au rejet de la requête. Si la propriété par étages est dépourvue d'un fonds de rénovation, l'intérêt des demandeurs à la création du fonds est en règle générale évident. En revanche, si la propriété par étages dispose déjà d'un fonds de rénovation, les copropriétaires qui entendent le modifier doivent démontrer en quoi le fonds existant est inapproprié. L'inadéquation doit être d'une certaine ampleur. Elle peut résulter soit de faits nouveaux (par ex. le bâtiment en PPE a été agrandi ce qui nécessite de prévoir un montant des contributions plus élevé en vue de son entretien), soit d'un fonds de rénovation largement sous doté ou encore de contributions beaucoup trop élevées. Les cas bagatelles ne font pas l'objet de l'action. Une modification du fonds de rénovation peut ainsi être requise s'il apparaît, par exemple, que le montant des contributions dues par les copropriétaires est largement insuffisant ou que la périodicité ou encore la méthode de calcul sont inadéquates par rapport aux besoins de la propriété par étages. Le juge pourra ordonner, à la requête des copropriétaires, les corrections adéquates (al. 3).

Conformément à l'al. 2, pour pouvoir agir, les copropriétaires doivent avoir essayé de faire adopter en vain la création ou la modification du fonds lors d'une assemblée des copropriétaires. L'action est donc dirigée contre la communauté. En outre, l'action

⁴⁵ WERMELINGER, Fonds, N 7.

⁴⁶ WERMELINGER, Fonds, N 39.

⁴⁷ Art. 55 al. 1 CPC.

⁴⁸ Art. 56 CPC.

doit être intentée par au moins deux copropriétaires. Il s'agit d'une consorité nécessaire. Cette exigence a pour but d'éviter des actions dont le motif est chicanier. Néanmoins, si la communauté ne comprend que deux ou trois copropriétaires, chacun d'eux peut intenter action, conformément à l'art. 649b al. 2 CC. Cela permet également d'assurer, dans les petites communautés, la protection des minorités souhaitée, car dans ces constellations, deux copropriétaires représentent déjà la majorité.

Conformément à l'al. 3, le juge décide selon son appréciation de l'aménagement du fonds de rénovation sur la base des éléments précités de la requête. L'aménagement du fonds de rénovation dépend de plusieurs facteurs dont le nombre de copropriétaires concernés, la dimension, l'âge et l'état du bâtiment, son affectation, son équipement ainsi que de la stratégie de financement des travaux. S'agissant en particulier de la fixation du montant annuel des contributions et d'un éventuel montant maximal, les tribunaux peuvent notamment se référer aux recommandations et aux règles de calcul des associations de défense des intérêts concernés. Les recommandations de ces associations quant au montant des contributions annuelles se situent entre 0,2% et 1,2% de la valeur d'assurance du bâtiment⁴⁹, avec un plafond qui ne dépasse pas 2 à 10% de cette valeur⁵⁰. Ces recommandations concernent la création d'un fonds de rénovation décidée par les copropriétaires eux-mêmes, destiné à être utilisé pour financer des travaux non seulement nécessaires, mais également utiles. Etant donné que le fonds de rénovation ordonné par le juge est prévu pour le financement de travaux nécessaires uniquement, il y a plutôt lieu de s'en tenir à la partie basse de cette fourchette. Un montant annuel de 0,4% de la valeur de l'assurance du bâtiment aussi longtemps que le montant du fonds de rénovation est inférieur à 6% de cette valeur⁵¹ pourrait constituer une bonne valeur indicative. Finalement, les circonstances du cas d'espèce sont déterminantes et il conviendra ainsi, par exemple, de tenir compte de l'âge du bâtiment. Le but du fonds de rénovation est la constitution de moyens financiers à moyen et long terme pour des travaux d'entretien et de rénovation importants. Dès lors, il n'est pas adéquat de compenser, par des taux de contribution très élevés, l'insuffisance de financement d'un fonds ordonné peu de temps avant la survenance desdits travaux.

Selon l'al. 4, le fonds de rénovation décidé par le juge peut être modifié ou supprimé uniquement par une décision prise à l'unanimité par les copropriétaires ou par le juge.

La requête doit échapper aux risques et aux coûts d'une procédure complexe et ne pas impliquer de longues expertises. C'est la raison pour laquelle l'avant-projet prévoit

⁴⁹ Par ex. Hauseigentümerversand Region Winterthur : 1% par an de la valeur d'assurance du bâtiment, cf. www.hev-winterthur.ch/ratgeber/erneuerungsfonds-im-stockwerkeigentum, consulté le 24.05.2024 ; Hauseigentümerversand Schweiz : 0,9 à 1,2% de la valeur d'assurance du bâtiment, cf. SOMMER, p. 321 ; Union suisse des professionnels de l'immobilier USPI : <https://uspi-vaud.ch/bons-conseils/fond-renovation-ppe>, consulté le 4 juin 2024 : 0,2% de la valeur d'assurance du bâtiment.

⁵⁰ Cf. les déclarations de Hans Bättig in : Infomaison, « les avantages d'un fonds de rénovation », <https://hausinfo.ch/fr/droit/propriete-fonciere-propriete-par-etage/vivre-propriete-par-etage/fonds-de-renovation.html>, consulté le 4 juin 2024.

⁵¹ Un tel taux est par ex. proposé par le règlement type du Stockwerkeigentümerversand, SSTV, cf. www.stockwerk.ch/stockwerkeigentum/erneuerungsfonds-stockwerkeigentum, consulté le 24.05.2024 ; également MANZ, N 602.

que la procédure est soumise à la procédure sommaire (art. 249, let. d, ch. 3^{ter}, AP-CPC)⁵².

Art. 712i, al. 1 et 2^{bis}

Sous sa forme actuelle, l'hypothèque légale à disposition de la communauté pour garantir son droit aux contributions sur la part de chaque copropriétaire est perçue comme peu efficace⁵³. Sa constitution est coûteuse, car elle nécessite, le plus souvent, d'ouvrir une procédure en vue de l'établissement du montant garanti ainsi que de son inscription au registre foncier avant de pouvoir, le cas échéant, engager une poursuite en réalisation de gage. Comme elle ne bénéficie d'aucun privilège ni de priorité de rang, il n'est donc pas garanti que les contributions soient couvertes par une réalisation forcée de la part dans le cas concret. En outre, une fois cette part réalisée dans la vente aux enchères forcées, le droit de gage est radié, indépendamment du fait que le produit de la vente ait couvert entièrement ou non le montant des contributions. De même, le droit à la constitution de l'hypothèque s'éteint si la part est réalisée dans la procédure d'exécution forcée avant que l'hypothèque ait pu être inscrite ; dans ce cas, il ne peut plus être invoqué contre l'adjudicataire de la part. Enfin, l'hypothèque garantit à chaque fois une certaine contribution. Si la dette est remboursée, le copropriétaire peut demander à la communauté de la radier (art. 826 CC). Si, par la suite, il est débiteur d'une autre contribution, la communauté doit obtenir l'inscription d'une nouvelle hypothèque, qui recevra un nouveau rang.

Pour ces raisons, il est proposé d'adapter les règles régissant cette hypothèque en les calquant sur celles prévues aux art. 779i et 779k CC garantissant au propriétaire la rente due par le superficiaire pour son droit de superficie.

Conformément à l'al. 1, le droit à l'inscription d'une telle hypothèque n'est désormais plus lié à l'existence d'une créance de cotisations échue et impayée se rapportant aux trois dernières années. La communauté peut exiger de chaque copropriétaire actuel l'inscription d'une hypothèque pour garantir des contributions non encore échues et cela en tout temps, par exemple déjà au moment de la constitution de la propriété par étages. L'établissement du montant de la créance garantie s'en trouvera facilité car déjà fixé avant l'échéance de celle-ci et sans qu'il soit nécessaire de le faire fixer judiciairement à ce moment. Comme l'hypothèque pourra prendre rang avant d'autres droits de gage, la communauté aura davantage de chances d'obtenir la couverture complète de sa créance.

L'inscription d'une telle hypothèque n'est soumise à aucun délai. Cela permet également de garantir des créances futures. L'hypothèque prend rang, conformément à l'art. 972 CC, au moment de son inscription. Il appartient à la communauté des copropriétaires de déterminer le montant de ces contributions. Il n'y a pas d'hypothèque légale possible si aucun montant n'a été décidé par la communauté lors de la réquisition d'inscription. Le montant garanti ne peut pas toutefois dépasser celui dû pour trois années. Au registre foncier, il est inscrit un montant maximal pour lequel la part offre une garantie pour toutes les contributions passées, actuelles ou futures.

⁵² Cf. ci-dessous ch. 2.2.

⁵³ Cf. ci-dessus ch. 1.2.8.

Conformément à l'*al. 2^{bis}*, si la part d'étage fait l'objet d'une réalisation forcée, l'hypothèque demeure. De cette manière, en cas de réalisation forcée de l'immeuble, il n'est pas nécessaire de demander à nouveau la constitution d'une hypothèque et celle, déjà existante, ne perd pas son rang.

Art. 712k

Le droit de rétention sur les meubles garnissant les locaux d'un copropriétaire est resté lettre morte⁵⁴. D'une part, sa faiblesse résidait dans le fait qu'il n'offrait pas de garantie suffisante : la communauté ne pouvait en effet pas partir sans autre de l'idée que les objets soumis au droit de rétention avaient une valeur qui justifiait à elle seule le coût de l'établissement d'un inventaire. D'autre part, ce droit de rétention était de nature à rendre l'assainissement plus difficile, constituait un privilège choquant par rapport aux autres créanciers et n'était pas d'une grande utilité en tant qu'instrument de garantie primaire. Dans ce contexte, il apparaît approprié de le supprimer.

Art. 712l^{bis}

En vertu des règles sur le contrat d'entreprise, le maître d'ouvrage dispose de différents droits de garantie si l'ouvrage est affecté de défauts : il s'agit, en fonction de la situation, outre du droit de demander des dommages intérêts en cas de faute de l'entrepreneur (art. 368, al. 1 à 3, CO), de celui de refuser l'ouvrage (art. 368, al. 1, CO), de celui d'obliger l'entrepreneur à réparer l'ouvrage à ses frais ou de réduire le prix en proportion de la moins-value (art. 368, al. 2 et 3, CO). Un acheteur qui acquiert un immeuble dans le cadre d'un contrat unique portant sur un terrain avec un bâtiment qui n'est pas encore construit ou dont la construction n'est pas encore achevée dispose également de ces droits de garantie pour le bâtiment, y compris pour les parties qui sont déjà construites au moment de la conclusion du contrat, mais non pour le sol⁵⁵. Si l'acquisition porte sur un immeuble avec un bâtiment construit, l'acquéreur ne dispose que des droits de garantie prévus par les règles sur le contrat de vente (art. 205 CO), soit du droit de résilier la vente ou de réclamer la réduction du prix, mais non de celui de faire réparer la chose. Dans le projet de modification du code des obligations concernant les défauts de construction soumis aux Chambres fédérales⁵⁶, il est prévu que l'acheteur puisse disposer d'un tel droit de réparation s'il acquiert l'immeuble dans une vente comprenant une construction devant encore être érigée ou ayant été érigée moins d'un an avant la vente.

Comme il a déjà été exposé ci-dessus⁵⁷, l'exercice des droits de garantie peut être problématique si les défauts affectent une partie commune d'un bâtiment en propriété par étages. Il se peut en effet que, compte tenu du fait que chaque copropriétaire a contracté avec l'entrepreneur un contrat séparé, qui couvre également les parties communes d'un bâtiment, les copropriétaires veuillent exercer individuellement leur

⁵⁴ Cf. ci-dessus ch. 1.2.8.

⁵⁵ ATF 118 II 142.

⁵⁶ Message du Conseil fédéral du 19 octobre 2022 concernant la modification du code des obligations (Défauts de construction), FF 2022 2743, et Projet, FF 2022 2744.

⁵⁷ Cf. ci-dessus ch. 1.2.9.

droit de garantie de manière différente. Tel est le cas lorsque l'un demande une réduction du prix pour un défaut sur une partie commune tandis qu'un autre veut obtenir la réparation sans frais, c'est-à-dire aux frais de l'entrepreneur, de cette partie commune pour le même défaut. Il peut également arriver que les qualités convenues entre chaque copropriétaire et un entrepreneur concernant la même partie commune diffèrent. La présente disposition vise donc à permettre une coordination de la mise en œuvre des divers droits de garantie dont les copropriétaires sont titulaires pour les défauts affectant les parties communes.

L'al. 1 prévoit que le copropriétaire qui veut exercer sans frais son droit à la réparation des défauts affectant une partie commune doit obtenir une autorisation de l'assemblée des copropriétaires. La décision d'autorisation doit être prise à l'unanimité. L'unanimité doit permettre de coordonner efficacement l'exercice des droits de garantie par l'obtention d'un consensus autour du droit à la réparation concernant ce défaut. Il permet également de coordonner le droit à la réparation sans frais de plusieurs copropriétaires dans l'hypothèse où les qualités convenues dans les contrats passés entre chacun d'eux et l'entrepreneur seraient différentes.

Pour qu'une assemblée des copropriétaires puisse se tenir, le copropriétaire a l'obligation d'informer les autres copropriétaires au plus tard lorsqu'il signale les défauts à l'entrepreneur. Dans la mesure du possible, une seule décision devrait donc être prise pour l'ensemble des droits à la réparation sans frais des copropriétaires concernant un même défaut.

Pour éviter qu'un copropriétaire compromette cette coordination, aucun copropriétaire ne peut, en vertu de *l'al. 2*, faire valoir son droit de demander la réduction du prix aussi longtemps qu'aucune décision n'est prise par l'assemblée. La communauté dispose d'une année pour rendre sa décision à partir du moment où les copropriétaires ont connaissance de l'avis des défauts. Dans ce délai, soit l'assemblée autorise le copropriétaire concerné à exercer son droit à la réparation sans frais, auquel cas le défaut peut être réparé conformément au contrat passé avec l'entrepreneur, soit elle lui refuse l'autorisation ou ne prend pas de décision, ce qui permet à chaque copropriétaire d'exercer individuellement son droit à la réduction du prix.

L'al. 3 règle la situation dans laquelle des règles particulières concernant l'exercice des droits de garantie pour les défauts affectant une partie commune ont été prévues entre les copropriétaires et l'entrepreneur.

Certains contrats⁵⁸ prévoient, en particulier, que le maître d'ouvrage ne dispose que d'un droit à la réparation sans frais des défauts de l'ouvrage ; le droit à la réduction du prix ou celui de se départir du contrat ne peut être invoqué que si l'entrepreneur ne supprime pas le défaut dans un certain délai. Si l'assemblée refusait l'exercice du droit du copropriétaire à la réparation sans frais des défauts ou ne prenait pas de décision dans le délai d'une année, le copropriétaire concerné perdrait alors tout droit de garantie. *L'al. 3* vise à éviter cette conséquence et prévoit donc que, s'il existe une clause conventionnelle qui limite ou exclut le droit des copropriétaires à demander la réduction du prix ou à résilier le contrat, ceux-ci sont dispensés d'obtenir l'autorisation de l'assemblée des copropriétaires.

⁵⁸ Ainsi, par ex. ceux qui se réfèrent à la norme SIA 118, art. 169.

Toutefois, si une telle clause ne liait que certains copropriétaires et non les autres ou si elle ne prévoyait pas les mêmes restrictions ou exclusions pour tous les copropriétaires, il ne serait pas possible de mettre en œuvre la coordination de leurs droits de garantie. Il en va de même si les droits des copropriétaires à la réparation sans frais des parties communes n'étaient pas identiques sur le plan de leur contenu parce que le contrat d'entreprise que chaque copropriétaire a conclu ne prévoit pas les mêmes qualités concernant les parties communes. C'est la raison pour laquelle il est prévu qu'une telle clause d'exclusion ou de limitation est nulle dans l'une ou l'autre de ces hypothèses. L'entrepreneur connaît les contrats passés avec tous les copropriétaires et il est en mesure d'apprécier si les travaux de réparation des défauts qui ont été commandés par un copropriétaire nécessitent, compte tenu de la nullité de cette clause, une autorisation de l'assemblée des copropriétaires. C'est à lui qu'il revient donc d'assumer les éventuelles conséquences qui pourraient, en raison de cette nullité, découler de l'absence d'autorisation donnée par l'assemblée des copropriétaires si plusieurs copropriétaires devaient exercer de manière différente leur droit à la réparation sans frais d'un défaut sur une partie commune.

Les règles de coordination des droits de garantie ne doivent pas conduire à une exclusion du droit de chaque copropriétaire de demander au juge les mesures indispensables au maintien de la valeur et de l'utilité de la chose, ainsi que celui de prendre les mesures urgentes pour éviter un dommage imminent ou s'aggravant. Ce droit résulte des règles générales de la copropriété prévues à l'art. 647, al. 2, CC et doivent être ici expressément réservées, ce que prévoit l'al. 4.

Art. 712m, al. 1, phrase introductive et ch. 3 et 4

Dans le texte allemand, les termes « einen Abgeordneten », « dem Verwalter » et « den Eigentümern » sont remplacés par les expressions « eine Abgeordnete oder einen Abgeordneten », « der Verwalterin oder dem Verwalter » et « den Eigentümerinnen und Eigentümern ».

Art. 712n, titre marginal et al. 2

Le texte de loi mentionnera expressément que les décisions de l'assemblée doivent être consignées au procès-verbal pour être valables. Le procès-verbal devra en outre être daté et signé, transmis à chaque copropriétaire pour information et conservé de manière appropriée.

L'avant-projet attribue au procès-verbal un effet constitutif et les décisions s'appliqueront de la manière décrite dans le procès-verbal, même si une autre formulation avait été décidée pendant l'assemblée. Dans ce cas, les copropriétaires qui n'adhèrent pas à une décision et qui n'obtiennent pas de manière extrajudiciaire une rectification du procès-verbal devront la contester en justice en application de l'art. 712m, al. 2, en relation avec l'art. 75 CC. S'ils ne s'exécutent pas au cours du mois qui leur est imparti en vertu de l'art. 75 CC, la décision inscrite au procès-verbal sera considérée comme approuvée et déploiera ses effets.

L'obligation de consigner les décisions au procès-verbal s'applique tant aux assemblées ordinaires qu'aux assemblées universelles, reconnues par la pratique. L'al. 2 prévoit, en outre, une règle relative à l'obligation de conserver le procès-verbal.

Art. 712o

Dans le texte allemand, les termes « einen Vertreter » et « der Eigentümer und der Nutzniesser » sont remplacés par les expressions « eine Vertreterin oder einen Vertreter » et « die Eigentümerin oder der Eigentümer und die Nutzniesserin oder der Nutzniesser ».

L'al. 3 vise à mettre fin à l'insécurité juridique actuelle, en relation avec la prise en compte des abstentions et des voix nulles lors du calcul de la majorité pour les décisions prises par l'assemblée des copropriétaires, lorsqu'aucune disposition n'est spécifiquement prévue dans le règlement d'administration et d'utilisation⁵⁹. Selon cette nouvelle règle, à défaut de règle expresse prévue dans un tel règlement, le calcul de la majorité ne tient compte que des voix exprimées. La formulation correspond à celle prévue à l'art. 704a CO : les abstentions et les votes nuls ne sont pas pris en compte pour le calcul de la majorité⁶⁰. Ainsi, ils n'auront pas les mêmes effets qu'un vote négatif. Toutefois, lorsque l'unanimité est exigée, il s'agit de l'unanimité de tous les copropriétaires. Elle peut être atteinte uniquement si tous les copropriétaires sont présents ou représentés à l'assemblée des copropriétaires.

Art. 712o^{bis}

Le droit de vote permet au copropriétaire d'exprimer sa volonté lors de la prise de décision de l'assemblée des copropriétaires et de participer à la formation de la volonté de la communauté. Intrinsèquement lié à la qualité de membre de la communauté des copropriétaires, il est inaliénable et incessible⁶¹. L'exercice de ce droit peut actuellement déjà être restreint temporairement dans certaines circonstances. Ainsi, par exemple, lorsque la communauté décide d'autoriser l'ouverture d'une procédure d'exclusion contre un copropriétaire (cf. art. 649b, al. 2, CC) ou lorsque le copropriétaire se trouve dans un conflit d'intérêts avec la décision prise par l'assemblée⁶². La doctrine admet également qu'un copropriétaire puisse, par une mesure disciplinaire, être exclu de l'assemblée et, de ce fait, également privé temporairement de son droit de vote, lorsqu'il a un comportement perturbant gravement le déroulement de la séance ou encore lorsqu'il se soustrait de manière délibérée et fautive à certaines de ses obligations financières⁶³. Lorsqu'elle n'est pas directement prévue dans le règlement, une telle sanction est néanmoins rarement

⁵⁹ Cf. ci-dessus ch. 1.2.10.

⁶⁰ Message du Conseil fédéral du 13 décembre 2013 concernant la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), révisées en 2012, FF **2014** 585, 643 s.

⁶¹ MEIER-HAYOZ/REY, BK, N 61 ad art. 712m CC ; WERMELINGER, ZK, N 154 ad art. 712m CC.

⁶² ATF **134** III 481.

⁶³ Par ex. HANDSCHIN/WYTTEBACH, p. 45 ss.

décidée et sa légalité incertaine. Or, comme il a déjà été rappelé ci-dessus, certains comportements compliquent voire mettent même parfois en péril la gestion efficace de la propriété par étages.

Cette disposition crée donc, à l'al. 1, la base légale pour donner à la communauté un instrument destiné à sanctionner un copropriétaire en suspendant son droit de vote dans deux cas.

Il s'agit, d'une part, du cas dans lequel un copropriétaire refuse de manière systématique d'approuver les décisions de la communauté. Cette disposition ne vise pas à faire taire les voix discordantes de copropriétaires opposés à certains travaux pour des raisons fondées, par exemple parce qu'ils ne sont pas en mesure de les financer. Il s'agit au contraire de priver du droit de vote les copropriétaires qui bloquent, par leur opposition systématique et sans motifs compréhensibles, dans l'intention de nuire, le fonctionnement de la propriété par étages.

Il s'agit, d'autre part, du cas dans lequel le copropriétaire viole de manière répétée ses obligations financières. La doctrine exclut pour l'heure que le non-paiement par le copropriétaire des contributions aux charges et frais communs puisse constituer, à lui seul, un motif suffisant d'exclusion de la communauté⁶⁴. Les décisions relatives aux contributions aux charges et frais communs, de même qu'au financement des travaux constituent une attribution de la communauté prise en assemblée. Lorsque le copropriétaire se soustrait au versement de ses contributions et que ces manquements atteignent des montants substantiels, la communauté peut manquer des liquidités indispensables à son fonctionnement. Il est alors justifié que la communauté puisse exclure le copropriétaire concerné de participer temporairement aux décisions. La communauté dispose certes de divers moyens pour obtenir leur paiement, mais ceux-ci peuvent s'avérer longs à mettre en œuvre. Cette sanction devrait amener le copropriétaire récalcitrant à remplir ses obligations financières, tout en étant moins grave que la mise en œuvre de ces instruments.

Conformément à l'al. 2, la suspension du droit de vote est limitée à six mois au maximum. Elle ne peut être décidée qu'à trois reprises. Durant la suspension, le droit de vote ne peut être exercé ni par le copropriétaire sanctionné, ni par un représentant. Il ne peut être pris en compte ni dans le calcul, ni dans le résultat du vote. Afin d'éviter cependant que cet instrument soit utilisé par un certain nombre de copropriétaires pour prendre des décisions au détriment d'un ou de plusieurs copropriétaires minoritaires, la décision de priver un copropriétaire de son droit de vote doit être prise à l'unanimité. En effet, si le copropriétaire concerné trouve des alliés dans l'assemblée, on peut partir du principe que ses positions peuvent avoir un fondement. Comme dans le cas de la demande d'exclusion de la communauté de l'art. 649b, al. 2, CC, le copropriétaire concerné n'est cependant pas autorisé à prendre part au vote de cette décision. Dans tous les cas, la décision de le priver de son droit de vote peut être contestée en justice en vertu de l'art. 75 CC, applicable par le renvoi de l'art. 712m, al. 2, CC.

⁶⁴ MEIER-HAYOZ/REY, BK, N 6 ad art. 712i CC ; STEINAUER, Droits réels I, N 1623, ainsi que sa note de bas de page 14 ; toutefois, un non-paiement systématique et intentionnel de ses contributions par le copropriétaire pourrait éventuellement constituer un motif d'exclusion : WERMELINGER, ZK, N 11 ad art. 712i CC.

L'exclusion temporaire du droit de vote a la fonction d'un coup de semonce et doit augmenter la pression sur le copropriétaire concerné pour qu'il coopère. Cette mesure ne doit toutefois pas pouvoir être prise un nombre illimité de fois, notamment au regard du potentiel d'abus qui ne peut pas être totalement exclu dans le cas de petites communautés. Si l'exclusion temporaire du droit de vote a été décidée à trois reprises et que la situation ne s'améliore pas, on peut attendre des autres copropriétaires qu'ils engagent une procédure d'exclusion contre le copropriétaire non coopératif.

Art. 712q, al. 2

Dans le texte allemand, tout l'alinéa est reformulé de manière non sexiste. Cette modification ne produit pas d'effets juridiques.

Art. 712t, al. 2

Dans le texte allemand, l'expression « vom Gegner » est remplacée par « von der Gegnerin oder vom Gegner ».

Art. 712u

Le droit en vigueur permet l'exclusion de la communauté en vertu de l'art. 649b, al. 1, en relation avec l'art. 712g, al. 1, CC⁶⁵. Étant donné la portée d'une exclusion, il est approprié d'imposer le respect des conditions formelles et matérielles strictes de l'art. 649b, al. 1, CC⁶⁶.

La mention à l'al. 1 des règles de la copropriété permet de clarifier ce point. Au vu de la structure du droit de la copropriété, le nouvel article consacré à l'exclusion de la communauté figure à la fin du chapitre (art. 712u AP-CC). On peut cependant renoncer à répéter les conditions de l'exclusion.

Les règles de la copropriété disposent à l'art. 649b, al. 1, CC qu'un copropriétaire peut être exclu de la communauté par décision judiciaire lorsque, par son comportement ou celui de personnes auxquelles il a cédé l'usage de la chose ou dont il répond, des obligations envers tous les autres ou certains copropriétaires sont si gravement enfreintes que l'on ne peut exiger d'eux la continuation de la communauté. La majorité requise et la décision du juge découle également des règles de la copropriété (art. 649b, al. 2 et 3, CC).

S'agissant des membres de la communauté des copropriétaires qui font défaut, l'application des règles de l'art. 712i CC et de l'art. 712i AP-CC relatives à l'hypothèque légale en garantie des contributions et aux instruments de la poursuite pour dettes et de la faillite continue de sembler plus appropriée et plus proportionnée que l'exclusion de la communauté⁶⁷. L'exclusion ne doit pas constituer un moyen de garantir les créances de la communauté.

⁶⁵ ATF 113 II 15, cons. 3.

⁶⁶ WERMELINGER, ZK, N 206 ss ad art. 712a CC.

⁶⁷ MEIER-HAYOZ, BK, N 10 ad art. 649b et 649c CC.

L'al. 2 est une *lex specialis* par rapport aux règles de la copropriété. Il dispose que le juge peut interdire au copropriétaire exclu l'usage de l'immeuble. Une telle interdiction pourra le cas échéant déjà entrer en force avant l'aliénation de l'unité de propriété par étages⁶⁸. Elle permet d'éviter qu'une personne exclue ne contourne l'exclusion en continuant d'utiliser ses parts après les avoir vendues à une personne proche.

2.2 Code de procédure civile

Art. 249, let. d, ch. 5, ch. 3^{bis} et 3^{ter}

L'art. 249 CPC établit une liste non exhaustive d'affaires soumises à la procédure sommaire.

Au chiffre 3^{bis}, les mesures en cas de non-conformité aux exigences légales de la propriété par étages (art. 712^{equinquies}, al. 2, AP-CC) sont soumises à la procédure sommaire. Cette procédure s'impose en raison de l'importance d'une procédure rapide en vue de conformer la propriété par étages en question à la loi et de garantir l'exactitude du contenu du registre foncier.

Au chiffre 3^{ter}, la création, la modification et la dissolution du fonds de rénovation de la propriété par étages par le juge doit être soumise à la procédure sommaire (art. 712^{h^{bis}} AP-CC). Une procédure simple permet aux copropriétaires de demander une adaptation aux circonstances : ainsi, si le fonds apparaît mal doté ou les contributions trop faibles, le juge peut-il les adapter en conséquence rapidement.

Le chiffre 5 doit être complété de la nouvelle hypothèque légale prévue pour garantir l'indemnité due au copropriétaire sortant en cas de prolongation du droit de superficie (art. 712^{f^{bis}}, al. 4, CC).

3 Conséquences

3.1 Conséquence pour la Confédération

Le projet n'a pas de conséquences pour la Confédération, ni en termes de finances ni en termes de personnel.

3.2 Conséquences pour les cantons, les communes ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

Les modifications proposées pourraient donner lieu à une augmentation non chiffrable des cas à traiter par les autorités judiciaires. Sont concernées, en premier lieu, les contestations judiciaires en relation avec le fonds de rénovation, celles relatives à l'indemnisation dans le contexte de la fin de la propriété par étages constituée sur un droit de superficie distinct et permanent ainsi que celles en relation avec la non-

⁶⁸ À titre de mesure provisionnelle au sens des art. 261 ss CPC.

conformité des parties du bâtiment qui fait l'objet de la propriété par étages aux exigences légales. Cette augmentation devrait cependant être limitée, notamment en raison du fait que de nombreuses propriétés par étages disposent déjà d'un fonds de rénovation⁶⁹.

Les offices du registre foncier devront vérifier davantage de documents en lien avec la constitution de la propriété par étages, mais ce contrôle entre dans leurs attributions ordinaires. Dans l'ensemble, leurs tâches devraient rester au même niveau ou augmenter légèrement. Si l'obligation pour ces offices de mandater dans certaines circonstances le service compétent de la mensuration officielle est susceptible d'augmenter légèrement leur charge administrative, certaines tâches sont supprimées (par ex. la conversion de la propriété par étages en copropriété ordinaire en cas de non-production de l'attestation officielle confirmant que les parties du bâtiment qui sont l'objet du droit exclusif sont des appartements ou des locaux commerciaux ou autres formant un tout et disposant d'un accès propre). Pour le surplus, le projet n'a pas de conséquences particulières pour les cantons, les communes ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne.

3.3 Conséquences économiques

Il s'agit d'un projet technique ayant pour objet une actualisation ponctuelle du droit de la propriété par étages. Les modifications proposées n'ont pas de conséquences économiques significatives. Certes, l'obligation d'établir un plan de répartition lors de la constitution d'une propriété par étages va, en principe, augmenter la charge administrative pour les copropriétaires. Cette charge supplémentaire est toutefois maintenue à un bas niveau dès lors que l'on renonce à poser des exigences particulières de forme pour le plan de répartition. En outre, des plans établis par des architectes sont, en règle générale, déjà établis.

3.4 Conséquences sanitaires et sociales

En 2019, 11,7% des logements étaient occupés par des copropriétaires en propriété par étages, le nombre de logements en propriété par étages s'établissant à 446'373. Les modifications proposées auront donc un impact pour une partie non négligeable de la population. Les modifications proposées améliorent la sécurité du droit, clarifient et simplifient le fonctionnement ainsi que l'acquisition de même que l'exercice de la propriété par étages.

⁶⁹ Il n'existe pas de donnée précise pour l'ensemble de la Suisse. A titre d'exemple, il peut être indiqué que, selon une étude de 2010 dans l'agglomération de Lucerne, 84% des propriétés par étages disposaient d'un tel fonds, trois quarts des propriétés par étages considéraient le montant des contributions à ce fonds comme étant correct, alors qu'en réalité seuls un quart à une moitié de ces fonds de rénovation était en mesure de couvrir les coûts de rénovation prévisibles : « Erneuerungsfonds im Stockwerkeigentum. Eine empirische Analyse über das Stockwerkeigentum in der Agglomeration Luzern ». Hochschule Luzern, Institut für Betriebs- und Regionalökonomie, Octobre 2010, p. 33. Sur Internet sous www.bwo.admin.ch > Das BWO > Publikationen > Forschungspublikationen > Erneuerungsfonds im Stockwerkeigentum. Eine empirische Analyse über das Stockwerkeigentum in der Agglomeration Luzern.

La possibilité d’obtenir en justice la création d’un fonds de rénovation permet de lutter contre le délabrement des bâtiments en propriété par étages. Cela nécessite certes des moyens financiers supplémentaires, qui peuvent parfois être difficiles à fournir pour les copropriétaires aux faibles moyens. Toutefois, en fin de compte, il est aussi dans leur intérêt de pouvoir s’acquitter continuellement de petites contributions plutôt que d’être soudainement confrontés à une créance plus importante. Dans l’ensemble, en améliorant le fonctionnement de la propriété par étages, le projet favorise son attractivité et contribue ainsi à une plus large diffusion de la propriété en Suisse.

La révision n’entraîne pas de conséquences sanitaires.

3.5 Conséquences environnementales

La révision n’entraîne pas de conséquences environnementales.

3.6 Autres conséquences

La révision n’entraîne pas d’autres conséquences.

4 Relation avec le programme de législature et les stratégies du Conseil fédéral

Le projet n’est annoncé ni dans le message du 24 janvier 2024⁷⁰ sur le programme de la législature 2023-2027 ni dans l’arrêté fédéral sur le programme de la législature 2023-2027⁷¹.

L’ouverture de la consultation relative au projet est mentionnée dans les objectifs du Conseil fédéral 2024⁷².

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

L’avant-projet se fonde sur l’art. 122, al. 1, de la Constitution⁷³, qui attribue à la Confédération la compétence de légiférer en matière de droit civil et de procédure civile.

5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

La Suisse n’est actuellement soumise à aucune obligation internationale dans le domaine de la propriété par étages.

⁷⁰ FF 2024 525.

⁷¹ FF 2024 1440.

⁷² Objectifs du Conseil fédéral 2024, ch. 20.3.

⁷³ RS 101.

5.3 Forme de l'acte à adopter

Le projet contient des dispositions importantes qui fixent des règles de droit, qui doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale en vertu de l'art. 164, al. 1, Cst. Le texte est soumis au référendum facultatif.

5.4 Frein aux dépenses

Le projet ne contient pas de dispositions relatives aux subventions et ne prévoit ni crédits d'engagement ni plafonds de dépenses. Il n'est donc pas soumis au frein aux dépenses (art. 159, al. 3, let. b, Cst.).

5.5 Conformité aux principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale

Le projet n'affecte pas la répartition des tâches de la Confédération et des cantons.

5.6 Délégation de compétences législatives

Le projet ne prévoit pas de délégation de compétences législatives au Conseil fédéral.

5.7 Protection des données

La présente modification du code civil et du code de procédure civile n'aura pas de conséquences du point de vue du traitement de données personnelles.

Bibliographie

BIANCHI FRANÇOIS, Quelques questions relatives à la vente sur plans d'une part de propriété par étages avant construction, in : Association des Notaires Vaudois (édit.), *Mélanges à l'occasion de son centenaire*, Genève/Zurich/Bâle 2005, p. 211 ss.

FASEL URS, Grundbuchverordnung (GBV) vom 23. September 2011 – Kommentar, 2^e éd., Bâle 2013.

GRAND-PIERRE VANESSA, La modification des servitudes en PPE, in : Bohnet François et al. (édit.), *PPE 2021*, Neuchâtel 2021, p. 1 ss.

HAASE STEFAN / BRUNI STEFAN / MAYER AMELIE-THERES, Langzeitstrategien im Stockwerkeigentum, in : Wermelinger Amédéo (édit.), *Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2013*, Berne 2013, p. 119 ss.

HANDSCHIN LUKAS / WYTTEBACH MICHAEL, Der Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung und seine Anfechtung, in : Wermelinger Amédéo (édit.), *Luzerner Tag der Stockwerkeigentums 2011*, Berne 2011, p. 45 ss.

HÜRLIMANN-KAUP BETTINA / SCHMID JÖRG, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2016.

MANZ LENA ANNA, Unterhalt und Ersatzneubau im Stockwerkeigentum – Elemente zur Bewältigung von Sanierungsblockaden, thèse Zurich, Zurich 2021.

MEIER-HAYOZ ARTHUR, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, vol. IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, tome 1 : Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Art. 641-654 ZGB, 5^e éd., Berne 1981 (cité : BK).

MEIER-HAYOZ ARTHUR / REY HEINZ, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, vol. IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, tome 5 : Das Stockwerkeigentum, Art. 712a-712t ZGB, Berne 1988 (cité : BK).

NEF URS CH., Die nachträgliche Änderung des Aufteilungsplans bei Stockwerkeigentum, ZBGR 82/2001 p. 1 ss.

SCHMID JÖRG / HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Gesetzgeberischer Handlungsbedarf im Stockwerkeigentumsrecht (Art. 712a-t ZGB) – Gutachten vom 20. August 2018, verfasst im Auftrag der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Luzern/Freiburg 2018 (cité : Expertise).

SCHMID MEYER DIET TATJANA, Erwerb von Stockwerkeigentum ab Plan – Ausgewählte Aspekte, thèse Lucerne, Lucerne 2015.

SOMMER MONIKA, HEV Schweiz, Stockwerkeigentum, 3^e éd., Zurich 2016.

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

STEINAUER PAUL-HENRI, Fin et prolongation du droit de superficie, in : Guillaume Florence / Pradervand-Kernen Maryse (édit.), *Le droit de superficie – Questions pratiques et d'actualité*, p. 122 ss (cité : Fin).

SUTTER-SOMM THOMAS, Eigentum und Besitz, Schweizerisches Privatrecht V/1, 2^e éd., Bâle 2014.

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

WERMELINGER AMÉDÉO, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar), tome IV 1c : Das Stockwerkeigentum, Art. 712a-712t ZGB, 2^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2019 (cité : ZK).

WERMELINGER AMÉDÉO, Le fonds de rénovation dans la PPE : principes et pièges, in : François Bohnet / Blaise Carron (édit.), PPE 2015, Neuchâtel 2015 (cité : Fonds).

WERMELINGER AMÉDÉO, Die Verlängerung des Baurechts bei Stockwerkeigentum, in : Rumo-Jungo Alexandra et al. (édit.), Une emprunte sur le Code civil, Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer, Berne 2013, p. 663 ss (cité : Die Verlängerung).