



Chapitre de livre

2016

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

La fin de la propriété par étages

Foëx, Bénédicte

How to cite

FOËX, Bénédicte. La fin de la propriété par étages. In: La propriété par étages aujourd'hui. Une alerte cinquantenaire. Foëx, Bénédicte (Ed.). Genève : Schulthess, 2016. p. 147–162. (Collection genevoise)

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:88114>

La fin de la propriété par étages

BÉNÉDICT FOËX¹

Professeur à l'Université de Genève

Introduction

La fin de la propriété par étages : ce thème n'est-il pas quelque peu à contre-courant, alors nous avons célébré les 50 ans de cette institution ?

En réalité, il ne s'agit évidemment pas de jouer les *Cassandra* et d'annoncer la fin de la propriété par étages en tant que telle, ainsi que sa suppression du Code civil : il s'agit bien plutôt d'étudier à quelles conditions la propriété par étages est susceptible de s'éteindre dans un cas particulier.

C'est aussi cela, 50 ans de propriété par étages : certaines propriétés par étages sont aujourd'hui vieillissantes, peu entretenues, victimes des aléas subis aux cours des décennies ou près de disparaître avec l'extinction de la durée du droit de superficie en vertu duquel elles ont été constituées.

Il a donc paru approprié de traiter aussi ce sujet lors de ce colloque célébrant les 50 ans d'existence de la propriété par étages. La présente contribution examinera en premier lieu les différents cas d'extinction de la propriété par étages (*infra*, I).

Puis elle étudiera deux questions particulières : l'écoulement du temps comme facteur d'extinction (*infra*, II.A) et le sort des droits réels limités grevant les parts d'une propriété par étages qui s'éteint (*infra*, II.B).

I. Les cas d'extinction de la propriété par étages

A priori, la propriété par étages est destinée à durer. C'est si vrai que la loi prive le propriétaire par étages de la faculté (accordée en principe à chaque copropriétaire) de demander qu'il soit mis fin par partage à la copropriété (cf.

¹ Je remercie M. Edouard Benoit, assistant à la Faculté de droit de Genève, de son aide lors de la mise au point de ce texte.

art. 650 al. 1 CC) : le législateur n'a pas voulu que l'existence de la propriété par étages soit fragilisée par le droit de demander le partage, qui aurait constitué une épée de Damoclès sur chaque communauté².

Il n'en demeure pas moins que les cas d'extinction de la propriété par étages sont relativement nombreux. On peut à cet égard distinguer entre l'extinction volontaire (*infra*, A), l'extinction non volontaire (*infra*, B) et la dissolution (ou « extinction partiellement volontaire »³ ; *infra*, C).

A. L'extinction volontaire

1. Convention extinctive et radiation

L'extinction volontaire de la propriété par étages nécessite en principe une convention extinctive (conclue à l'unanimité des copropriétaires⁴) et la radiation de la propriété par étages du registre foncier (art. 712f al. 2 CC). Cette convention doit être revêtue de la forme authentique⁵. Selon la doctrine, la forme écrite suffit toutefois si l'exécution de la convention ne nécessite pas un transfert de propriété⁶ ; tel le cas si les copropriétaires conviennent de transformer leur copropriété par étages en copropriété ordinaire (sans modifier la répartition des parts)⁷.

2. Acte juridique unilatéral et radiation

Une convention n'est évidemment pas nécessaire si toutes les parts sont réunies dans la même main : le copropriétaire restant peut alors mettre fin à la propriété par étages par acte juridique unilatéral, en requérant la transformation de la propriété par étages en une propriété individuelle (cf. art. 712f al. 2 CC). La forme écrite est alors suffisante, sauf si le copropriétaire s'oblige dans le même acte à transférer la propriété (individuelle) de l'immeuble à un tiers⁸.

B. L'extinction non volontaire

L'art. 712f al. 1 CC prévoit deux cas d'extinction de la propriété par étages indépendamment de la volonté des copropriétaires.

² Cf. par exemple STEINAUER, Tome I, n° 1178 ; SUTTER-SOMM, n° 284 ; TRAUFFER, p. 465 s. ; etc.

³ WERMELINGER, La propriété par étages, n. 15 *ad* art. 712f.

⁴ WERMELINGER, La propriété par étages, n. 49 *ad* art. 712f (qui précise que les parties ne peuvent pas, même à l'unanimité, convenir d'une autre majorité) ; SUTTER-SOMM, n° 362.

⁵ WERMELINGER, La propriété par étages, n. 53 *ad* art. 712f.

⁶ Cf. STEINAUER, Tome I, n° 1174a, qui s'appuie sur l'art. 131 al. 2 ORF.

⁷ STEINAUER, Tome I, n° 1174a ; WERMELINGER, La propriété par étages, n. 52 *ad* art. 712f.

⁸ Cf. WERMELINGER, La propriété par étages, n. 70 *ad* art. 712f.

1. La perte du bien-fonds

La loi mentionne en premier lieu la perte du bien-fonds : dans une telle hypothèse, la propriété par étages s'éteint de par la loi, faute d'objet sur lequel elle puisse porter ; la radiation au registre foncier produit alors un effet déclaratif⁹. Il en va par exemple ainsi lorsque le bien-fonds (et non le seul bâtiment¹⁰) disparaît suite à un glissement de terrain, est recouvert définitivement par les eaux publiques ou s'effondre dans celles-ci¹¹. Cette perte doit être « totale » (cf. art. 666 al. 1 CC)¹².

2. L'extinction du droit de superficie

Le second cas d'extinction mentionné par l'art. 712f al. 1 CC se rencontre plus fréquemment : il s'agit de l'extinction du droit de superficie en vertu duquel la propriété par étages a été constituée. La loi vise essentiellement l'expiration de la durée pour laquelle le droit de superficie a été constitué¹³ : le droit de superficie s'éteint, si bien que le bâtiment « fait retour » au propriétaire du fonds grevé (cf. art. 779c CC) et que la propriété par étages s'éteint aussi¹⁴, de plein droit¹⁵ ; la radiation de la propriété par étages au registre foncier produit donc un effet déclaratif¹⁶.

3. La conversion forcée en copropriété ordinaire

Le troisième cas d'extinction non volontaire est la conversion forcée en copropriété ordinaire. On le sait, la propriété par étages peut être constituée avant la construction du bâtiment ; un plan provisoire de répartition (des locaux) doit alors être déposé au registre foncier (art. 69 al. 1 ORF)¹⁷.

⁹ Cf. STEINAUER, Tome I, n° 1172 ; WERMELINGER, La propriété par étages, n. 27 *ad* art. 712f.

¹⁰ Cf. STEINAUER, Tome I, n° 1172a ; WERMELINGER, La propriété par étages, n. 25 *ad* art. 712f.

¹¹ Cf. notamment : WERMELINGER, La propriété par étages, n. 22 *ad* art. 712f.

¹² Cf. WERMELINGER, La propriété par étages, n. 22 et 24 *ad* art. 712f ; TRAUFFER, p. 465. Pour d'intéressants développements sur la question de savoir s'il est en soi possible qu'un bien-fonds fasse l'objet d'une « perte totale », voir GENNA, p. 69 ss.

¹³ Cf. WERMELINGER, La propriété par étages, n. 31 ss *ad* art. 712f (qui mentionne en outre le cas où le superficiant et les copropriétaires [en leur qualité de co-titulaires du droit de superficie] conviennent de mettre fin au droit de superficie) ; TRAUFFER, p. 469.

¹⁴ Cf. TRAUFFER, p. 469.

¹⁵ WERMELINGER, La propriété par étages, n. 38 *ad* art. 712f.

¹⁶ STEINAUER, Tome I, n° 1173 ; WERMELINGER, La propriété par étages, n. 39 *ad* art. 712f (qui relève [n. 40] que la radiation est en revanche extinctive si le droit de superficie prend fin en vertu d'une convention) ; TRAUFFER, p. 469.

¹⁷ Cf. notamment : STEINAUER, Tome I, n° 1156a ; WERMELINGER, La propriété par étages, n. 68 s. *ad* art. 712d ; FASEL, n. 4 ss *ad* art. 69 ; BÖSCH, n. 11 et 13 *ad* art. 712d ; etc.

Lorsque le bâtiment est achevé, les copropriétaires¹⁸ (ou l'administrateur de la copropriété) doivent en informer le registre foncier dans les trois mois, en produisant le cas échéant un plan de répartition rectifié (art. 69 al. 3 ORF). L'office du registre foncier peut alors demander que ce plan soit complété par une « attestation officielle »¹⁹ certifiant que les droits exclusifs des copropriétaires portent sur des « appartements ou des locaux commerciaux ou autres formant un tout et disposant d'un accès propre » (art. 68 al. 2 et 69 al. 3 ORF) : il s'agit de s'assurer que les exigences posées par l'art. 712b al. 1 CC sont respectées. Si cette attestation n'est pas produite (ou s'il est constaté que certains locaux ne forment pas un tout disposant d'un accès propre), le registre foncier doit entamer une procédure prévue à l'art. 69 al. 4 ORF, qui peut le conduire à procéder à la conversion de la propriété par étages en copropriété ordinaire, entraînant ainsi l'extinction de la propriété par étages en cause²⁰.

La propriété par étages s'éteint ici sur intervention de l'autorité : n'étant pas conforme aux exigences légales, elle ne peut être maintenue en tant que telle dans le registre²¹. On peut toutefois se demander si l'art. 69 al. 4 ORF constitue une base légale suffisante à cet égard²².

4. L'exécution forcée et l'expropriation

Enfin, on peut encore mentionner pour mémoire que la réalisation forcée de l'immeuble faisant l'objet de la copropriété (bien-fonds ou droit de superficie) entraîne la fin de la propriété par étages²³ et qu'il en va en principe de même en cas d'expropriation de cet immeuble²⁴.

¹⁸ Une décision prise à la double majorité des têtes et des parts est à cet égard suffisante ; cf. WERMELINGER, La propriété par étages, n. 140 *ad* art. 712d. Voir cependant : PFÄFFLI/EGGERMANN, n° 29, qui exigent l'unanimité.

¹⁹ Cf. par exemple l'art. 5 du Règlement genevois sur le registre foncier, du 29 mai 2013 (RSG E.1.50 04), qui prévoit que cette attestation doit être délivrée par un géomètre officiel.

²⁰ Cf. notamment : STEINAUER, Tome I, n° 1177b ; WERMELINGER, La propriété par étages, n. 143 *ss ad* art. 712d et n. 104 *ss ad* art. 712f ; FASEL, n. 18 s. *ad* art. 69 ; etc.

²¹ Cf. en particulier PFÄFFLI/EGGERMANN, n° 27.

²² FASEL, 19 *ad* art. 69. Voir également les développements d'Amédéo WERMELINGER dans le présent volume, pp. 171 et 178.

²³ Cf. STEINAUER, Tome I, n° 1177a ; WERMELINGER, Das Stockwerkeigentum, n. 115 *ad* art. 712f ; MARCHAND, p. 206.

²⁴ Cf. notamment les art. 91 et 93 LEX. Cf. aussi : WERMELINGER, La propriété par étages, n. 116 *ss ad* art. 712f ; WERMELINGER, Das Stockwerkeigentum, n. 116 *ad* art. 712f.

C. La dissolution

La dissolution de la propriété par étages est un cas particulier : la fin de la propriété par étages intervient à l'initiative d'un copropriétaire (au moins)²⁵, les autres ayant toutefois la faculté d'éviter cette issue (art. 712f al. 4 CC).

La loi prévoit que la dissolution ne peut être demandée que dans deux hypothèses :

- *En cas de destruction du bâtiment.* L'art. 712f al. 3 ch. 1 CC pose à cet égard trois conditions. En premier lieu, le bâtiment doit être « détruit », ce qui suppose qu'il ait été atteint par un « événement soudain »²⁶ (incendie, effondrement suite à un éboulement, etc.) ; si la copropriété se compose de plusieurs bâtiments (lotissement de villas, etc.), il faut en principe que chacun d'entre eux soit affecté²⁷.

Le bâtiment doit par ailleurs être détruit « pour plus de la moitié de sa valeur » : l'événement en cause doit avoir fait perdre plus de la moitié de sa valeur au bâtiment. La question de savoir de quelle « valeur » il s'agit est controversée²⁸. On doit probablement se réjouir que la loi ne le précise pas, laissant aux copropriétaires (et le cas échéant, au juge), choisir la méthode d'évaluation la plus appropriée en fonction du cas particulier²⁹ ; de même, il devrait être possible, selon les circonstances, de tenir également compte de la perte de valeur du bien-fonds lui-même (et non celle du seul « bâtiment »).

Enfin, il faut que la reconstruction constitue une « charge difficile à supporter » pour le copropriétaire en cause. Conformément à ce qu'indique le texte légal (dans les trois langues³⁰), le critère est subjectif : c'est en fonction de la situation financière du copropriétaire en cause qu'il convient de déterminer si la part de frais qui serait à sa charge serait difficile à supporter³¹.

²⁵ Cf. à cet égard le texte de l'art. 712f al. 3 CC : « chaque copropriétaire peut demander la dissolution [...] ».

²⁶ WERMELINGER, La propriété par étages, n. 78 *ad* art. 712f (pour qui l'événement doit en outre être « extraordinaire »).

²⁷ Cf. WERMELINGER, Das Stockwerkeigentum, n. 77 *ad* art. 712f. On peut toutefois imaginer des situations dans lesquelles il pourrait se justifier de se montrer moins exigeant : bâtiment principal détruit par un incendie, alors qu'un bâtiment annexe (garage, logement pour le concierge, etc.) est épargné ; tremblement de terre détruisant huit des dix villas construites sur le fonds, etc.

²⁸ Voir notamment WERMELINGER, La propriété par étages, n. 86 *ad* art. 712f (valeur « réelle ») ; MEIER-HAYOZ/REY, n. 50 *ad* art. 712f (valeur d'assurance du bâtiment).

²⁹ Ainsi, la valeur vénale devrait notamment pouvoir être prise en compte, le cas échéant.

³⁰ « Pour lui une charge difficile à supporter », « per lui un onore difficilmente supportabile », « für ihn schwer tragbare Belastung ».

³¹ MEIER-HAYOZ/REY, n. 51 *ad* art. 712f. Voir en revanche WERMELINGER, La propriété par étages, n. 89 *ad* art. 712f : « difficile à supporter pour une personne de condition financière moyenne ».

- *En cas de dégradation du bâtiment* (art. 712f al. 3 ch. 2 CC). Ici aussi, la loi pose trois conditions. En premier lieu, le bâtiment doit être soumis au régime juridique de la propriété par étages depuis plus de cinquante ans³² ; il ne suffit pas que le bâtiment ait été construit il y a plus de cinquante ans, ni non plus que le bien-fonds (ou le droit de superficie) en cause soit soumis au régime juridique de la propriété par étages depuis plus de cinquante ans : ce qui est déterminant, c'est la durée pendant laquelle le bâtiment lui-même a été l'objet d'une propriété par étages³³.

En deuxième lieu, le bâtiment doit s'être dégradé : au fil des années, par manque d'entretien, de réparations et de réfections, par l'effet des éléments, de la moisissure, de mouvements de terrains, etc., son état s'est détérioré. Il ne s'agit donc pas d'un événement soudain, comme dans le cas de l'art. 712f al. 3 ch. 1 CC (destruction du bâtiment), mais d'un processus plus lent³⁴.

Enfin, la dégradation doit être telle que le bâtiment ne peut plus être utilisé selon sa destination. La dégradation doit donc être importante : elle doit empêcher l'utilisation du bâtiment conformément à sa destination, et ce durablement³⁵.

Lorsque le bâtiment est détruit ou dégradé au sens de l'art. 712f al. 3 CC, chaque copropriétaire peut demander la dissolution. Trois issues sont alors possibles :

- Les autres copropriétaires partagent le point de vue du copropriétaire demandeur³⁶ ou, du moins, accèdent à la demande de celui-ci. Les parties conviennent alors de mettre fin à la propriété par étages ; comme on l'a vu, une convention en la forme authentique, l'unanimité et la radiation sont alors nécessaires³⁷.
- Les copropriétaires ne contestent pas que les conditions d'une dissolution soient réunies, mais souhaitent maintenir la propriété par étages. L'art. 712f al. 4 CC leur permet d'éviter la dissolution en désintéressant

³² L'art. 712f al. 3 ch. 2 CC est (également) applicable aux propriétés par étages constituées avant son entrée en vigueur, le 1er janvier 2012 (cf. RO 2011 p. 4637 ss, p. 4657). Cf. art. 3 Tit. fin. CC ; PIOTET, *Le droit transitoire*, p. 229 s.

³³ Du même avis semble-t-il : STEINAUER, Tome I, n° 1196a ; HÜRLIMANN-KAUP, *Neuerungen*, p. 101 s. *Contra* : WERMELINGER, *La propriété par étages*, n. 103f *ad* art. 712f.

³⁴ Voir notamment pour le surplus : STEINAUER, Tome I, n° 1196a ; WERMELINGER, *La propriété par étages*, n. 103b *ad* art. 712f ; etc.

³⁵ STEINAUER, Tome I, n° 1196a. Voir en outre HÜRLIMANN-KAUP, *Neuerungen*, p. 100 s.

³⁶ MEIER-HAYOZ/REY, n. 54 *ad* art. 712f.

³⁷ Cf. *supra*, p. 148.

le copropriétaire qui demande la dissolution ; il leur incombe donc de racheter sa part³⁸, et la copropriété continue sans lui.

- Il se peut enfin que les autres copropriétaires contestent que les conditions de l'art. 712f al. 3 CC soient réalisées. Le copropriétaire a alors la faculté d'intenter une action en constatation du cas de dissolution³⁹ contre les autres copropriétaires⁴⁰. S'il obtient gain de cause, il faudra encore liquider la copropriété⁴¹ et obtenir la radiation de celle-ci au registre foncier⁴² pour que la propriété par étages s'éteigne⁴³.

On le constate : pour des raisons aisément compréhensibles, la loi ne facilite pas la dissolution de la propriété par étages ; ce mode d'extinction de la propriété par étages présente un caractère exceptionnel⁴⁴, contribuant ainsi à assurer à celle-ci une certaine stabilité.

II. Deux questions particulières

A. L'écoulement du temps comme facteur d'extinction

On l'a vu, l'écoulement du temps peut jouer un rôle dans l'extinction de la propriété par étages⁴⁵. On peut se demander si les copropriétaires ont la faculté de contrecarrer cet effet.

1. L'expiration de la durée du droit de superficie

Ainsi, on peut se demander s'il est possible d'éviter l'extinction de la propriété par étages par l'expiration de la durée du droit de superficie en vertu duquel elle a été constituée. A cet égard, il y a lieu de relever qu'un droit de superficie ne peut sous-tendre une propriété par étages que s'il est distinct et permanent (art. 712d al. 2 ch. 2 CC). Il en résulte notamment que ce droit de superficie ne

³⁸ STEINAUER, Tome I, n° 1195. Selon WERMELINGER, La propriété par étages, n. 91 s. *ad* art. 712f, les autres copropriétaires pourraient également (lorsque la demande de dissolution est fondée sur l'art. 712f al. 3 ch. 1 CC) prendre à leur charge une part des frais incombant au demandeur, « afin de rendre supportable » pour celui-ci « la charge financière de la reconstruction ». Il semble que si une telle solution peut certainement être convenue avec l'intéressé, le texte légal ne permet en revanche pas de la lui imposer.

³⁹ WERMELINGER, La propriété par étages, n. 102 *ad* art. 779f ; MEIER-HAYOZ/REY, n. 54 et 56 *ad* art. 712f.

⁴⁰ Cf. WERMELINGER, n. 99 *ad* art. 712f.

⁴¹ L'art. 651 CC est applicable par analogie à la liquidation. Cf. STEINAUER, Tome I, n° 1194 ; WERMELINGER, La propriété par étages, n. 102 *ad* art. 712f ; MEIER-HAYOZ/REY, n. 55 s. *ad* art. 712f ; TRAUFFER, p. 477.

⁴² WERMELINGER, La propriété par étages, n. 102 *ad* art. 712f.

⁴³ WERMELINGER, La propriété par étages, n. 102 *ad* art. 712f.

⁴⁴ Cf. MEIER-HAYOZ/REY, n. 47 *ad* art. 712f.

⁴⁵ Cf. *supra*, pp. 149 et 152.

peut être constitué pour une durée supérieure à cent ans (art. 779l al. 1 CC)⁴⁶. La propriété par étages fondée sur un droit de superficie a donc une durée maximale de cent ans ; à cela s'ajoute que le propriétaire du fonds grevé ne peut pas s'engager à l'avance à renouveler le droit de superficie (art. 779l al. 2 CC).

En revanche, la loi n'interdit pas aux parties de prolonger la durée du droit de superficie en cours d'existence, par exemple pour une nouvelle période de cent ans⁴⁷. Selon la doctrine majoritaire, le droit dont la durée serait ainsi prolongée conserverait son rang⁴⁸. Le texte de l'art. 779l al. 2 CC légal plaide en ce sens : cette disposition prévoit que le droit de superficie peut être « en tout temps prolongé », laissant entendre que c'est bien le même droit qui subsiste. Il doit dès lors en aller ainsi même si la prolongation en cours d'existence s'effectue « pour une nouvelle durée maximum de cent ans », ainsi que le permet l'art. 779l al. 2 CC.

Quoi qu'il en soit, la prolongation de la durée du droit de superficie nécessite une convention en la forme authentique⁴⁹, passée entre le propriétaire de l'immeuble grevé et l'ensemble des copropriétaires par étage, en leur qualité de co-titulaires du droit de superficie⁵⁰.

2. Dissolution en raison de la dégradation du bâtiment

Dans le même ordre d'idées, on peut se demander s'il est loisible aux copropriétaires de modifier l'échéance à partir de laquelle la dissolution pour dégradation du bâtiment peut être exigée. Les copropriétaires peuvent-ils par exemple convenir de soumettre la dissolution à la condition que le bâtiment soit en propriété par étages depuis 75 ans, au lieu des 50 ans prévus par l'art. 712f al. 3 ch. 2 CC ?

Il convient vraisemblablement de répondre par l'affirmative. En effet, la doctrine admet généralement que l'art. 712f al. 3 CC est de droit semi-impératif, en ce sens que les conditions de la dissolution peuvent être aggra-

⁴⁶ WERMELINGER, La propriété par étages, n. 146 *ad* art. 712d.

⁴⁷ Cf. art. 779l al. 2 CC. WERMELINGER, La propriété par étages, n. 32a *ad* art. 712f ; STEINAUER, Tome III, n° 2522 ; STEINAUER, Fin et prolongation, p. 141 ; MOOSER, p. 20.

⁴⁸ WERMELINGER, La propriété par étages, n. 157 *ad* art. 712d ; HÜRLIMANN-KAUP, Die Änderung, pp. 111 s. et les réf. ; STEINAUER, Fin et prolongation, p. 138. Pour D. PIOTET (Les droits réels limités, p. 45), l'accord des titulaires de droits réels limités primés par le droit de superficie est nécessaire.

⁴⁹ WERMELINGER, La propriété par étages, n. 157 *ad* art. 712d ; WERMELINGER, Die Verlängerung, p. 667.

⁵⁰ WERMELINGER, Die Verlängerung, p. 667 (qui réserve [p. 668 ss] l'éventualité dans laquelle les copropriétaires seraient convenus d'une autre règle à l'unanimité ; cf. art. 648 al. 2 CC) ; WERMELINGER, La propriété par étages, n. 157 *ad* art. 712d ; STEINAUER, Fin et prolongation, p. 135.

vées, mais non facilitées⁵¹. Même s'il est vrai que la loi entend accorder une certaine protection au copropriétaire en lui octroyant une préemption tendant à la dissolution⁵², on ne voit pas qu'il s'impose d'empêcher les copropriétaires de repousser le moment auquel cette protection peut être invoquée ; ils peuvent d'ailleurs avoir d'excellentes raisons à cet égard : tel peut par exemple être le cas si la qualité de la construction ou la nature du bâtiment permettent d'escompter une durée de vie étendue, ou si l'on peut espérer que la prolongation du délai constituera une incitation à un entretien régulier du bâtiment permettant d'éviter une dégradation, etc. Il devrait donc être loisible aux copropriétaires de convenir que la dissolution pour dégradation ne peut être demandée qu'après l'écoulement d'une durée plus longue que celle prévue à l'art. 712f al. 2 CC.

3. Durées maximale et minimale de la propriété par étages

On peut par ailleurs se demander si les copropriétaires peuvent faire un pas de plus et fixer la durée de la propriété par étages elle-même. A notre sens, ils ne peuvent pas convenir d'une durée *maximale*⁵³ : eu égard au fait que la propriété par étages est conçue comme une institution destinée à durer, les copropriétaires n'ont pas la faculté d'introduire d'autres causes d'extinction que celles prévues par la loi⁵⁴ ; ils ne sauraient dès lors convenir d'une durée à l'expiration de laquelle leur propriété par étages s'étendrait.

En revanche, il devrait être possible de convenir d'une durée *minimale* et de prévoir par exemple dans l'acte constitutif que la propriété par étages en cause durera au minimum 60 ans. On observera cependant que la fixation d'une telle durée minimale n'affectera en réalité que la faculté de demander la dissolution de la copropriété en question.

Il va en effet de soi que la fixation d'une telle durée minimale ne saurait empêcher l'extinction de la propriété par étages pour des causes qui sont hors la maîtrise des copropriétaires (perte totale du bien-fonds, extinction du droit de superficie, conversion forcée en copropriété ordinaire, réalisation forcée et expropriation)⁵⁵. Quant à l'extinction volontaire, elle ne serait affectée qu'en apparence par la durée minimale convenue : les copropriétaires conserveraient en effet la faculté de modifier la clause fixant la durée minimale ; il y faudrait

⁵¹ STEINAUER, Tome I, n° 1194 ; BÖSCH, n. 7 *ad* art. 712f. Voir aussi : MEIER-HAYOZ/REY, n. 48 *ad* 712f ; TRAUFFER, p. 475. Voir en revanche (en ce qui concerne l'art. 712f al. 3 ch. 1 CC) : WERMELINGER, La propriété par étages, n. 96 *ad* art. 712f ; WERMELINGER, Das Stockwerkeigentum, n. 9 *ad* art. 712f.

⁵² Cf. WERMELINGER, La propriété par étages, n. 96 *ad* art. 712f.

⁵³ Cf. aussi : WERMELINGER, La propriété par étages, n. 6 *ad* art. 712f.

⁵⁴ WERMELINGER, La propriété par étages, n. 5 *ad* art. 712f. Cf. aussi : MEIER-HAYOZ/REY, n. 8 *ad* art. 712f ; BÖSCH, n. 1 *ad* art. 712f.

⁵⁵ Cf. *supra*, p. 149 s.

certes l'accord unanime des copropriétaires consigné en la forme authentique, mais il s'agit là d'une condition qui doit (en principe) de toute manière être réunie pour mettre conventionnellement fin à la propriété par étages⁵⁶. Les copropriétaires pourraient donc convenir de mettre fin à leur copropriété avant l'expiration de la durée initialement convenue.

En définitive, la fixation d'une durée minimale aurait essentiellement pour effet de priver chaque copropriétaire de son droit de demander la dissolution pendant la durée en cause. Dans la mesure où l'on admet que l'art. 712f al. 3 CC est de droit semi-impératif⁵⁷, cela semble admissible. Il faut toutefois réserver le cas où, en raison de sa longueur, la durée minimale convenue constituerait un engagement excessif au sens de l'art. 27 CC.

B. Le sort des droits réels limités grevant les parts

Les quotes-parts de copropriété par étages étant des immeubles (art. 655 al. 2 ch. 4 CC), elles sont susceptibles d'être grevées de droits réels limités immobiliers (cf. d'ailleurs l'art. 646 al. 3 CC). L'extinction de la propriété par étages entraînant la disparition des quotes-parts, il convient de s'interroger sur le sort des droits réels limités grevant les quotes-parts, lorsque la propriété par étages prend fin.

1. Extinction volontaire

La loi ne règle expressément cette question que dans le cas de l'extinction volontaire de la propriété par étages : l'art. 712f al. 2 CC prévoit à cet égard que la radiation de la propriété par étages peut être demandée « sous réserve du consentement des personnes ayant sur des étages des droits réels qui ne peuvent être transférés sans inconvénient sur l'immeuble entier ». En d'autres termes, en cas d'extinction volontaire, les droits réels limités grevant les parts sont en principe reportés sur l'immeuble de base ; mais si ce report implique un inconvénient pour le titulaire du droit réel limité, l'extinction de la propriété par étages ne peut intervenir sans son accord. Ce consentement doit être donné par écrit⁵⁸.

La loi ne dit pas ce qu'il faut entendre par « inconvénient ». Il peut donc s'agir d'un inconvénient juridique, économique ou de fait. La loi n'exige par ailleurs pas que l'inconvénient soit notable, important ou objectivement fondé. En définitive, c'est avant tout le titulaire du droit réel limité en cause qui est à

⁵⁶ Cf. *supra*, p. 148.

⁵⁷ Cf. *supra*, p. 154 s.

⁵⁸ BÖSCH, n. 6 *ad* art. 712f ; MEIER-HAYOZ/REY, n. 40 *ad* art. 712f. Pour WERMELINGER, La propriété par étages, n. 56 *ad* art. 712f, si le report implique une modification du droit réel limité en cause, « la question de la nécessité d'un acte authentique se pose ».

même de déterminer si le report de son droit implique pour lui un inconvénient au sens de la loi. Il en résulte que tous les titulaires de droits réels limités grevant une part doivent être consultés ; le consentement écrit de ceux qui font valoir un inconvénient doit ensuite être recueilli⁵⁹.

2. Dissolution de la propriété par étages

Les art. 712a ss CC ne contiennent aucune indication sur le sort des droits réels limités en cas de dissolution de la propriété par étages. La doctrine est quant à elle d'avis que l'action en dissolution doit être intentée contre tous les titulaires de droits réels limités dont les droits ne peuvent pas être reportés sans inconvénient sur l'immeuble de base⁶⁰ : l'art. 712f al. 2 CC serait en quelque sorte applicable par analogie⁶¹. Il s'agit là d'une solution qui paraît raisonnable : si la dissolution peut en fin de compte être imposée aux copropriétaires, elle devrait également pouvoir l'être aux titulaires de droits réels restreints⁶².

3. Conversion forcée en copropriété ordinaire

En revanche, selon la doctrine, il n'est pas nécessaire de recueillir le consentement des titulaires de droits réels limités (grevant les parts ou l'immeuble de base) en cas de conversion forcée de la propriété par étages en copropriété ordinaire⁶³. Il est vrai que, *a priori*, ceux qui ont pris le risque d'accepter un droit réel limité grevant une part avant l'achèvement du bâtiment doivent se laisser opposer le fait que les conditions de la constitution d'une propriété par étages ne sont en définitive pas réunies.

Mais il ne faut pas oublier que l'art. 69 ORF ne permet pas au registre foncier de procéder sans autre à la conversion : il lui incombe au contraire de suivre une procédure régie par les art. 976a et 976b CC (cf. art. 69 al. 4 ORF). Or, il nous semble que l'on doit compter, aux nombre des ayants droits qui peuvent s'opposer à la radiation de la propriété par étages et porter la cause devant le juge (art. 976a al. 2 et 976b al. 2 CC) non seulement les copropriétaires, mais également les titulaires de droits réels limités grevant les parts. Ces

⁵⁹ La doctrine semble partir du principe que l'inconvénient doit être objectif ; elle propose en outre de distinguer selon que le droit est reporté sur l'immeuble de base ou sur une quote-part de copropriété ordinaire (WERMELINGER, La propriété par étages, n. 58 ss *ad art.* 712f ; BÖSCH, n. 6 *ad art.* 712f ; MEIER-HAYOZ/Rey, n. 40 *ad art.* 712f. Voir en outre TRAUFFER, p. 470 ss).

⁶⁰ WERMELINGER, n. 76a, 99 et 103g *ad art.* 712f ; TRAUFFER, p. 477. Cf. aussi : PIOTET, Propriété collective, p. 16.

⁶¹ L'art. 712f al. 2 CC est applicable directement si les copropriétaires, saisis d'une demande de dissolution, conviennent de mettre fin à la propriété par étages (cf. *supra*, pp. 152 et 156).

⁶² On peut noter que, selon le Tribunal fédéral, le fait qu'une quote-part de copropriété ordinaire soit grevée d'un usufruit n'empêche pas qu'il soit mis fin à la copropriété par le partage (en application de l'art. 650 al. 1 CC) ; cf. ATF 5A_174/2015, du 14.10.2015, consid. 4. Cf. aussi : KOLLER, p. 273 s.

⁶³ WERMELINGER, Das Stockwerkeigentum, n. 112 *ad art.* 712f ; TRAUFFER, p. 483.

titulaires pourront donc le cas échéant intenter l'action prévue à l'art. 976*b* CC pour contester la décision du registre foncier de procéder à la conversion forcée de la propriété par étages en copropriété.

4. Expiration de la durée du droit de superficie

Quid en cas d'expiration de la durée du droit de superficie en vertu duquel la propriété par étages a été constituée ? Le droit de superficie et la propriété par étages s'éteignant *ex lege* à l'expiration du droit de superficie⁶⁴, les titulaires de droits réels limités grevant les parts n'ont évidemment pas à donner leur consentement. Ils ont d'ailleurs acquis leur droit réel en connaissance de cause, en sachant que la durée de la propriété par étages était calquée sur celle du droit de superficie.

Mais il ne faut pas oublier qu'une indemnité doit en principe être versée par le propriétaire grevé pour les constructions qui lui font retour (à savoir, le bâtiment en propriété par étages) ; le titulaire de la créance tendant au paiement de cette indemnité est le superficiaire (cf. art. 779*d* al. 1 CC), soit en l'espèce les copropriétaires⁶⁵.

Or, l'art. 779*d* al. 1 CC prévoit que l'indemnité constitue, « pour les créanciers en faveur desquels le droit de superficie était grevé de gage, une garantie pour le solde de leurs créances » et qu'elle ne peut dès lors pas être versée au superficiaire sans le consentement des créanciers gagistes. Appliquée à notre hypothèse, cette disposition signifie que l'indemnité de retour ne peut pas être versée aux copropriétaires sans le consentement des créanciers dont le gage grève une quote-part ou, le cas échéant, le droit de superficie lui-même. Les créanciers gagistes bénéficient donc d'une certaine protection, découlant de l'art. 779*d* CC en cas d'expiration de la durée du droit de superficie sur lequel la propriété par étages est fondée.

5. Perte totale du bien-fonds

Quant à la perte totale du bien-fonds de base, elle entraîne naturellement l'extinction des droits réels limités grevant ce bien-fonds⁶⁶ ou les quotes-parts. Ces droits sont alors radiés d'office par le registre foncier (art. 976 ch. 4 CC). On rappellera cependant que selon l'art. 822 al. 1 CC, une indemnité d'assurance éventuelle ne peut être versée au propriétaire sans le consentement des créanciers dont le gage grève l'immeuble en cause.

⁶⁴ Cf. *supra*, p. 149.

⁶⁵ Cf. WERMELINGER, La propriété par étages, n. 41 *ad* art. 779*f*.

⁶⁶ Cf. STEINAUER, Tome II, n° 1594.

Il en découle que la part d'indemnité d'assurance qui revient le cas échéant à chaque copropriétaire⁶⁷ ne pourra être versée à celui-ci sans le consentement des titulaires de gages grevant sa part. Là aussi, une certaine protection est donc offerte aux créanciers gagistes⁶⁸.

6. Réalisation forcée de l'immeuble de base

En cas de réalisation forcée de l'immeuble de base, les droits réels grevant les parts disparaissent avec la propriété par étages. Le produit de réalisation est versé aux créanciers dont le gage grevait l'immeuble de base. S'il subsiste un solde, il est réparti entre les copropriétaires en fonction de la valeur estimative de leurs parts (art. 106a al. 3 ORF)⁶⁹ ; le montant ainsi attribué à un copropriétaire sert à désintéresser tout créancier gagiste dont le gage grève la part en cause, l'excédent éventuel étant remis au copropriétaire⁷⁰.

7. Expropriation

Enfin, on peut rappeler qu'en cas d'expropriation, les titulaires de servitudes (à l'exception de l'usufruit) s'éteignant en raison de l'expropriation doivent être indemnisés⁷¹ ; quant aux autres droits réels limités (gages, charges foncières et usufruits), ils ne s'éteignent pas mais se reportent sur l'indemnité d'expropriation versée à l'exproprié⁷². L'extinction de la propriété par étages en raison d'une expropriation ne devrait donc pas léser les titulaires de droits réels limités grevant les parts.

Conclusion

La fin de la propriété par étages est susceptible de poser des questions délicates. On peut regretter que le législateur ne lui consacre que quelques alinéas et qu'une des causes d'extinction ne soit réglée que dans l'ORF⁷³.

⁶⁷ L'indemnité est en principe répartie proportionnellement aux quotes-parts de copropriété par étages. Cf. WERMELINGER, La propriété par étages, n. 28 *ad art.* 712f.

⁶⁸ Cf. par ailleurs, s'agissant de l'usufruit, l'art. 750 al. 3 CC.

⁶⁹ Cf. MEIER-HAYOZ/REY, n. 62 *ad art.* 712f ; WERMELINGER, n. 113 *ad art.* 712f.

⁷⁰ Cf. WERMELINGER, n. 113 *ad art.* 712f. Cf. aussi: MEIER-HAYOZ/REY, n. 62 *ad art.* 712f.

⁷¹ Cf. par exemple l'art. 23 LEx.

⁷² Cf. par exemple l'art. 24 LEx. Voir également, s'agissant de l'usufruit, l'art. 750 al. 3 CC.

⁷³ Cf. à cet égard le postulat (n° 14.3832) de M. Andrea CARONI (Conseiller national), du 25.9.2014, qui exprime notamment le souhait que le Conseil fédéral examine s'il y a lieu de réglementer la constitution de la propriété par étages avant la construction du bâtiment. Le Conseil fédéral a cependant proposé le rejet du postulat (cf. <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20143832>).

Simultanément, au vu notamment de la rareté des arrêts rendus en la matière, il faut reconnaître que ces questions ne sont pas nécessairement aiguës et qu'elles ne nécessitent probablement pas une intervention toutes affaires cessantes du législateur.

Ce sont en définitive les décennies à venir, avec leur lot de propriétés par étages vieillissantes, qui nous apprendront si les quelques règles existantes auront résisté à l'épreuve du feu. En attendant, l'on peut dire à notre sens : *Longue vie à la propriété par étages !*

Bibliographie

- René BÖSCH, *in* Zivilgesetzbuch II, Basler Kommentar (Heinrich HONSELL, Nedim Peter VOGT et Thomas GEISER, éd.), 5e éd., Bâle 2015.
- Urs FASEL, Grundbuchverordnung (GBV). Kommentar, 2e éd., Bâle 2013.
- Gian Sandro GENNA, Der Untergang von Grundeigentum durch Naturereignisse, *in* RNRf 2008 p. 65 ss.
- Bettina HÜRLIMANN-KAUP, Die Änderung von Dienstbarkeiten – ausgewählte Fragen, *in* NB 2013 p. 103 ss (cité: Die Änderung).
- Bettina HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen beim Miteigentum und Stockwerkeigentum, *in* Revision des Immobiliarsachenrecht (Stephan WOLF, éd.), Berne 2011, p. 71 ss (cité: Neuerungen).
- Alfred KOLLER, Auflösung von Miteigentum, dessen Anteile mit Nutznießungsrechten belastet sind, *in* Festgabe für Professor Dr. iur. Roand Pfäffli zum 65. Geburtstag am 27. Januar 2014, *in* NB 2014 p. 270 ss.
- Sylvain MARCHAND, La propriété par étages face à ses créanciers, *in* Mélanges publiés par l'Association des Notaires Vaudois (Sous la direction de François BIANCHI), Genève 2005, p. 191 ss.
- Arthur MEIER-HAYOZ / Hans REY, Das Stockwerkeigentum, Berner Kommentar, vol. IV.1.5.4, Berne 1988.
- Michel MOOSER, Introduction au droit de superficie – la constitution du droit, *in* Droit de superficie et leasing immobilier (Bénédict FOËX, éd.), Genève 2011, p. 1 ss.
- Roland PFÄFFLI / Karina EGGERMANN, Änderungen beim Stockwerkeigentum, *in* Jusletter du 27 mai 2013.
- Denis PIOTET, Le droit transitoire de la révision du Code civil du 11 décembre 2009 et la pratique notariale, *in* NB 2010 p. 225 ss (cité : Le droit transitoire).
- Denis PIOTET, Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières, Traité de droit privé suisse, vol. V/2, 2^e éd., Bâle 2012 (cité : Les droits réels limités)
- Denis PIOTET, Propriété collective, servitudes, droit de voisinage et restrictions de droit public: tour d'horizon du chapelet de perles entourant la révision du droit des gages immobiliers et de la tenue du registre foncier après 2005, *in* RNRf 2006 p. 12 ss (cité : Propriété collective).
- Paul-Henri STEINAUER, Fin et prolongation du droit de superficie, *in* Le droit de superficie. Questions pratiques et d'actualité (Florence Guillaume et Maryse Pradervand-Kernen, éd.), Bâle 2016, p. 121 ss (cité : Fin et prolongation).

- Paul-Henri STEINAUER, Les droits réels, Tome I, 5^e éd., Berne 2012 (cité : Tome I).
- Paul-Henri STEINAUER, Les droits réels, Tome III, 4^e éd., Berne 2012 (cité : Tome II).
- Paul-Henri STEINAUER, Les droits réels, Tome III, 4^e éd., Berne 2012 (cité : Tome III).
- Thomas SUTTER-SOMM, Eigentum und Besitz, Schweizerisches Privatrecht V/1, 2^e éd., Bâle 2014.
- Bernd TRAUFFER, Aufhebung des Stockwerkeigentums, *in* Festschrift 100 Jahre Verband bernischer Notare (Peter RUF et Roland PFÄFFLI, éd.), Langenthal 2003, p. 461 ss.
- Amédéo WERMELINGER, Das Stockwerkeigentum. Art. 712a-712t ZGB, Zürcher Kommentar, vol. IV.1.c, Zurich 2010 (cité: Das Stockwerkeigentum).
- Amédéo WERMELINGER, Die Verlängerung des Baurechts bei Stockwerkeigentum, *in* Une empreinte sur le Code civil. Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer (Alexandra RUMO-JUNGO, Pascal PICHONNAZ, Bettina HÜRLIMANN-KAUP et Christiana FOUNTOLAKIS, éd.), Berne 2013, p. 663 ss (cité: Die Verlängerung).
- Amédéo WERMELINGER, La propriété par étages. Commentaire des articles 712a à 712t du Code civil suisse, 3^e éd., Rothenburg 2015 (cité : La propriété par étages).