

LE RETABLISSEMENT DE LA PROPRIETE PAR ETAGE DANS LA LEGISLATION SUISSE (*)

par

Guy FLATTET

Professeur à la Faculté de Droit de Lausanne

La propriété par étage vient d'entrer dans le code civil suisse. Abolie en 1912, à l'entrée en vigueur du code civil fédéral, elle renaît de ses cendres. Revenant sur l'interdiction de créer de nouvelles propriétés d'étage, une loi fédérale du 19 décembre 1963 a reconnu cette forme particulière de propriété immobilière, l'a organisée et introduite dans le livre quatrième du code civil. Ses dispositions sont entrées en vigueur le 1er janvier 1965. Après cette éclipse d'un demi-siècle, cette réapparition est riche d'enseignements.

A vrai dire, l'éclipse n'avait pas été totale. D'une part, les propriétés existant avant 1912 avaient été maintenues par la loi, d'autre part, de nouvelles propriétés d'étages s'étaient créées dans certaines régions de la Suisse, d'abord d'une manière illicite en combinant les règles de la copropriété et celles des servitudes, puis de façon licite en utilisant la forme sociale¹. C'est en 1948 que fut employé pour la première fois le moule de la société anonyme associée au contrat de bail. Le système était bien adapté aux besoins et à la loi : il se développa en Suisse romande, spécialement

(*) Conférence donnée à la Faculté de Droit d'Istanbul le 7 mai 1965.

1) **Guy Flattet** : Les sociétés immobilières d'actionnaires-locataires. *Journal des Tribunaux*, 1949, I, 610.

à Genève. La pertinence des résultats incita le législateur en 1951 à examiner l'opportunité d'une modification du code civil pour autoriser la création de propriété d'étages sur le plan des droits réels. Mais une appréciation inexacte des possibilités du code civil lui fit croire qu'une intervention légale était superflue et les choses demeurèrent en l'état².

La seule forme compatible avec les prescriptions légales demeurerait ainsi la société immobilière d'actionnaires - locataires. Elle se multiplia dans les années suivantes, notamment dans les stations de montagne. Mais la résistance de la Suisse alémanique au principe même de la société immobilière et son désir de bénéficier des avantages des sociétés d'actionnaires - locataires remirent en question l'interdiction de la propriété par étage. En 1956, la Société suisse des juristes mit la propriété par étage à l'ordre du jour de son assemblée générale annuelle, qui se tenait à Crans-sur-Sierre³. A l'issue des travaux fut votée une résolution appelant une solution législative⁴. Quelques mois après, une commission était constituée par le Département fédéral de Justice et Police pour élaborer un projet de loi. Ce sont les travaux de cette commission qui ont abouti à la loi du 19 décembre 1963.

Les raisons de ce retournement — relativement rapide — de la législation méritent d'être élucidées, car les auteurs du code civil n'avaient pas simplement oublié la propriété par étage, comme l'avaient fait les auteurs du premier projet du Code Napoléon un siècle auparavant; ils l'avaient expressément interdite pour l'avenir, laissant subsister les propriétés existantes jusqu'à extinction, convaincus d'ailleurs que cette forme de propriété était archaïque et révolue. Or à partir de 1950, l'expérience des sociétés d'actionnaires - locataires suscita une pression grandissante sur le législateur pour l'amener à réviser sa position. Il est donc légitime de se demander si la loi de 1963 n'est pas due à un mouvement

2) **Guy Flattet** : La propriété par étages et par appartements. *Journal des Tribunaux*, 1952 I.130.

3) **Guy Flattet** : La propriété par étages, *Revue de droit suisse*, 1956, 591 a. **Hans-Peter Friedrich** : Die Wiedereinführung des Stockwerkseigentums in der Schweiz. *Revue de droit suisse*, 1956, 1a.

4) Procès-verbal de la 90^{ème} assemblée annuelle à Crans. *Revue de droit suisse*, 1957, p 1019 a et 1024 a.

fugace de l'opinion, voire à une cause passionnelle, ou même si née des besoins du moment, elle n'est pas destinée à tomber en désuétude avec le changement des conjonctures économiques.

Un examen attentif de la situation montre que ces raisons sont multiples, d'ordre économique, financier, social, politique et technique. Si certaines sont apparues les premières, en liaison immédiate avec les événements du moment et dissimulant les autres, laissant croire que le temps faisant son oeuvre elles s'évanouiraient avec les circonstances qui les avaient vues naître et qu'elles entraîneraient à leur suite les propriétés par étage constituées momentanément, il existe un mouvement profond et général qui pousse partout au développement de cette forme de la propriété des immeubles bâtis.

La propriété par étage est une institution ancienne. On discute de son existence dans l'antiquité. Ce qui est certain, c'est qu'elle était très usitée au moyen-âge, du temps où les villes étaient encloses dans des remparts. Puis, à quelques exceptions près, elle a été peu employée. Mais voilà que soudainement, au lendemain de la première guerre mondiale, elle reparait un peu partout dans les pays qui ont le plus souffert des hostilités. La crise du logement est la cause première du renouveau de la propriété par étage. Que s'est-il passé exactement?

La guerre avait entraîné d'énormes destructions. Pour la reconstruction des immeubles d'habitation, il fallait beaucoup de capitaux. On eut l'idée de faire appel aux capitaux de ceux mêmes qui désiraient se loger. Et pour les inciter à les apporter, on leur offrit en échange ce qu'ils désiraient avant tout : un logement, en leur vendant un appartement. C'était là une cause occasionnelle. Et l'on a pu penser alors que le jour où tous les immeubles détruits, voire même les immeubles vétustes, seraient reconstruits, les ventes d'appartements diminueraient considérablement, si elles ne cessaient pas tout à fait.

Or c'est le contraire qui s'est produit. Les ventes d'appartements ont été en croissant, au point que dans certains Etats, c'est aujourd'hui presque la seule forme de vente immobilière urbaine. La raison en est que les capitaux privés se sont détournés de la propriété immobilière comme objet de placement. En effet, pour

protéger les locataires contre la crise du logement, le législateur a bloqué les loyers pour empêcher les bailleurs de profiter de la situation en augmentant les prix selon la loi de l'offre et de la demande. Et il a complété cette mesure en maintenant dans les lieux loués le locataire à la fin du bail, sauf quelques cas très limitativement énumérés. Il en est résulté d'une part que dans les pays où montait le coût de la vie, les loyers ont été rapidement distancés au point que non seulement les capitaux placés n'étaient plus rémunérés mais que les charges n'étaient plus même couvertes, d'autre part que les bailleurs n'avaient plus la disposition de leurs immeubles, sinon pour en user directement eux-mêmes ou par les membres proches de leurs familles. Pour remédier à cet état de chose, il eût fallu que les capitaux de la collectivité assurent la relève des capitaux privés. Mais là où il y eut intervention de fonds publics, elle se révéla insuffisante. Dès lors, seuls pouvaient s'intéresser à la propriété immobilière ceux qui voulaient se loger et ainsi jouir personnellement de leurs biens, et non pas les louer. L'achat d'un appartement devint banal : l'appauvrissement général d'une part, l'augmentation du prix des immeubles d'autre part ont favorisé le fractionnement de la propriété immobilière.

La cause du renouveau de la propriété par étage est moins la guerre avec ses destructions que la crise du logement. Car là où éclate la crise — même dans les pays qui n'ont pas connu les destructions (comme l'Australie, par exemple) ou qui n'ont pas été en guerre (comme la Suisse) — le processus est à peu près le même : blocage des loyers, restriction aux droits du bailleur, hausse générale des prix, abstention des capitaux privés en quête d'un placement sinon pour prendre rapidement un bénéfice par spéculation. La seule ressource est alors d'employer les capitaux des habitants mêmes de l'immeuble.

C'est que la crise du logement est un phénomène général du XXe siècle. La guerre l'a déclenché sans doute, mais il se serait produit de toute manière, car il a des causes profondes.

La population urbaine est en pleine expansion. Les campagnes se dépeuplent au profit de la ville, au surplus l'humanité augmente sur toute la terre. Il faut toujours plus de logements. Certains statisticiens prétendent également que le besoin de confort, lié à

l'élévation du niveau de la vie, a entraîné une certaine diminution de la densité d'habitation, chacun voulant disposer de plus d'espace.

En face de ce besoin constant et croissant, le prix des terrains augmente, le coût de la construction s'élève. Il faut faire des immeubles toujours plus grands — donc de prix considérable — et pour utiliser les ressources techniques les plus modernes — notamment la préfabrication — construire de vastes ensembles. Il est évident que pour financer de pareilles constructions, les moyens des particuliers isolés sont absolument insuffisants. Et alors de deux choses l'une : ou bien l'État prend en charge la construction des logements, ou bien ce sont des capitaux privés qui l'assument mais il faut les grouper. Et le rassemblement des capitaux privés ne peut lui-même que se faire sous deux formes : ou bien des groupes financiers puissants deviennent propriétaires des immeubles bâtis — mais on court le risque d'aller à un véritable trust de la propriété bâtie — ou bien on fractionne la propriété des immeubles et l'on attribue les logements à leurs acheteurs. Il est évident que du point de vue social, le second système est infiniment préférable. Non seulement, on échappe à la création de groupes financiers trop puissants, mais encore on confère aux propriétaires des logements une sécurité perdue depuis longtemps.

Nous sommes donc bien en présence d'une institution qui a un avenir assuré. Le législateur suisse n'a pas fait une loi de circonstance en rétablissant la propriété par étage.

Le rétablissement de la propriété par étage suscite pourtant des réserves dans le public, spécialement chez ceux qui se souviennent des griefs formulés autrefois contre elle. On lui reprochait notamment d'être une source de conflits sans fin entre les divers propriétaires du même immeuble. Le législateur moderne a tenu compte de cet argument et il a donné à la propriété par étage une nouvelle structure et une nouvelle organisation.

Si nous suivons l'institution au cours des siècles nous découvrons une évolution très nette. A l'origine, le fractionnement de la propriété d'un immeuble bâti s'opérait de la manière la plus simple. Les différentes parties de l'immeuble étaient l'objet de la propriété privée de tel ou tel occupant et les parties d'usage com-

mun étaient grevées d'une servitude en faveur des propriétaires qui en avaient besoin. Ainsi les voies d'accès appartenaient bien à un propriétaire, mais celui-ci devait supporter le passage des autres. L'escalier appartenait au propriétaire du rez-de-chaussée ou du premier étage jusqu'à cet étage, puis au propriétaire de l'étage supérieur et ainsi de suite. C'était alors une véritable propriété par étage, les rapports juridiques entre différents propriétaires étant réglés par l'établissement d'un réseau de servitudes. Chacun supportait ses propres charges. L'organisation était donc au premier chef *individualiste*. On conçoit aisément que des querelles de toutes sortes se soient élevées et que leur écho nous en soit parvenu. Au surplus, on imagine facilement les difficultés qui surgissaient quand un propriétaire n'entretenait pas sa part, spécialement celle qui était grevée de servitudes envers les autres propriétaires.

Dans un deuxième temps, les servitudes actives et passives firent place à l'indivision. L'immeuble était alors soumis à un double régime : les parties d'usage privé demeuraient régies par les dispositions de la propriété, les parties d'usage commun étaient en copropriété entre tous les propriétaires. Dans cette nouvelle conception, l'*individualisme* absolu s'atténuait et laissait une petite place à l'esprit de communauté. Mais la propriété était le principal et l'indivision l'accessoire. Les charges se répartissaient entre tous les copropriétaires pour les parties communes. Des difficultés pouvaient naître car l'indivision était peu ou pas organisée, mais de toute manière les travaux pouvaient être faits sur les parties en indivision alors qu'il devait être difficile de le faire auparavant pour des parties privées grevées de servitudes.

Jusqu'à l'époque contemporaine, les parties d'usage commun étaient relativement restreintes dans l'ensemble de l'immeuble. Il s'agissait surtout des voies d'accès, de cours intérieures, du toit. Mais dans la construction moderne, cette partie de l'immeuble a pris une extension croissante avec les progrès de la technique : l'ascenseur, le chauffage et le froid centraux, les machines collectives, les garages, les caves, les greniers, les conduites d'eau, de gaz, d'électricité, de tout à l'égoût, d'évacuation des ordures, les antennes collectives, tout cela a accru considérablement la proportion des parties d'usage commun. Aussi s'est-on sérieusement

demandé si un renversement ne s'était pas produit et si la copropriété n'était pas devenue l'essentiel et la propriété privée des appartements l'accessoire. Instinctivement, nous repoussons cette analyse, car ce que nous sentons dans cette forme de propriété, c'est la jouissance d'un logement, l'usage des parties communes lui étant subordonné. Et pourtant, quand nous considérons aujourd'hui ces immenses blocs d'habitation, nous devons bien reconnaître l'importance de la partie commune en regard des parties privées, représentées par exemple *par de petits studios*. Ce qui est certain, c'est que l'esprit tout individualiste du propriétaire du moyen-âge s'est estompé derrière la conscience que le propriétaire d'étage de notre temps est le membre d'un groupe, par lequel il peut jouir de son droit. Ce n'est qu'en sa qualité de membre de cette collectivité propriétaire de l'immeuble qu'il arrive à ses fins : se loger chez lui.

Et les auteurs de la loi suisse l'ont parfaitement compris. Le fait qu'ils se soient saisis de la question à la suite de l'expérience des sociétés d'actionnaires-locataires a pu les y aider, s'ils n'ont pas été influencés plus ou moins consciemment par elle.

En effet, le principe des sociétés d'actionnaires - locataires était, au fond, très simple. Il s'agissait de conférer au sein d'une société anonyme propriétaire d'un immeuble d'habitation des droits aux différents actionnaires, de telle sorte que chacun d'eux eût sur une partie déterminée de l'immeuble des droits équivalents à ceux d'un propriétaire d'étage. Or quel est le droit essentiel du propriétaire sur sa chose? C'est un droit de jouissance perpétuel et exclusif, cessible entre vifs et transmissible à cause de mort. Il avait donc fallu le constituer au sein de la société anonyme propriétaire, en ajustant ses statuts de manière à créer des droits individuels au profit des actionnaires les garantissant que la société demeurerait propriétaire de l'immeuble tant qu'ils n'accepteraient pas chacun l'aliénation de l'immeuble social d'une part, et que la partie de l'immeuble qui leur serait assignée ne pourrait pas leur être enlevée sans leur assentiment personnel d'autre part. Cette sécurité établie, il restait à définir les conditions de jouissance de la partie assignée à chaque actionnaire : c'était l'objet d'un bail adapté à ce genre de jouissance. Celui qui voulait acquérir un droit sur un

appartement achetait un lot d'actions pour un prix correspondant à la valeur de l'appartement. Cela équivalait, en fait, à l'acquisition de la propriété sur l'appartement.

Ce que nous devons retenir, c'est que dans cette forme juridique, le particulier était subordonné à la personne morale. Ce n'était qu'en qualité de membre de la personne morale que l'actionnaire jouissait et disposait de son bien. Du reste, de l'extérieur, l'immeuble appartenait à une société. Et ce n'était qu'au sein de la société que des dispositions d'ordre interne répartissaient les droits d'usage entre les intéressés. Relevons en passant que l'administration de l'immeuble devenait très simple, puisqu'elle relevait d'une société et que le droit des sociétés est suffisamment souple pour fournir des solutions à tous les problèmes qui se présentent. De la sorte, deux séries de rapports s'établissent : d'une part, au sein de la société anonyme propriétaire, l'assemblée générale était maîtresse dans la mesure où ses statuts n'apportaient pas de limite en faveur des intérêts individuels des actionnaires, d'autre part, entre la société et ses actionnaires occupant une partie de l'immeuble les rapports étaient gouvernés par un bail adapté à la situation particulière.

Il ne faut pas perdre de vue cette structure et cette hiérarchie des rapports entre les intéressés, quand on revient à la loi de 1963 sur la propriété par étage. Car en réalité le législateur helvétique a créé une copropriété d'un type particulier, agencée de telle sorte que les copropriétaires jouissent chacun d'une partie de l'immeuble d'une manière exclusive et qu'ils puissent céder et transmettre leurs droits. Si une comparaison nous est permise pour éclairer l'esprit de la loi, nous dirons que, les choses se sont passées comme si la loi fédérale de 1963 avait transporté du droit des sociétés et du droit des obligations la structure de la société d'actionnaires - locataires dans le cadre des droits réels. La propriété d'étage suisse est comme une "transposition" de la société d'actionnaires-locataires. La loi de 1963 n'a pas créé de propriété d'étage au sens strict et technique du terme : elle a créé une copropriété particulière conférant aux copropriétaires les avantages de la propriété. Ainsi, le caractère communautaire domine dans la loi de 1963.

Il ne faut pourtant pas en tirer des conclusions hâtives : les droits individuels demeurent. Le copropriétaire est solidement

protégé contre les décisions de la majorité dans la mesure où son droit essentiel — le droit sur une part de l'immeuble — risquerait d'être compromis. Mais ce qui est très important, c'est que les intéressés n'ont plus le sentiment qu'ils restent chacun propriétaire tout puissant chez lui. Ils font partie d'une communauté, et d'une communauté organisée. Et c'est cette organisation et la conscience qu'en ont les membres qui doivent éliminer les difficultés et les querelles de jadis.

Nous touchons dès lors le noyau de la question, le problème fondamental de l'organisation de la propriété par étage moderne: l'ajustement des droits individuels et des droits communs, des droits du copropriétaire considéré comme un particulier et des droits de la communauté des copropriétaires. C'est de leur répartition et de leur délimitation, de l'exercice des uns et des autres que dépend la réussite ou l'échec de la propriété par étage. La question est particulièrement délicate, et même aiguë, en l'espèce : il ne s'agit pas que d'un agencement de droits, car les copropriétaires ne sont pas seulement associés à la gestion juridique de la chose commune, ils en jouissent matériellement et directement.

A la délimitation des droits de la communauté et des droits individuels s'ajoute la délimitation des parties privatives et des parties communes. Pour écarter les risques de conflits — disons territoriaux — la loi doit tirer une démarcation entre les portions de l'immeuble soumises à usage commun et celles qui restent sous le contrôle des copropriétaires pris individuellement. C'est le défaut de cette répartition précise et du souci de séparer nettement dans leur jouissance directe par les propriétaires d'étage qui ont été à l'origine des querelles dont nous avons reçu le lointain écho.

Ainsi se dégagent les idées maîtresses de la loi de rétablissement de la propriété par étage : il s'agit d'une copropriété d'un type particulier portant sur un immeuble divisé en parties communes et en parties privées, combinant les droits et pouvoirs de la collectivité des copropriétaires avec les droits individuels des mêmes copropriétaires pour leur permettre de jouir directement et exclusivement d'une partie de l'immeuble. En bref, le droit de jouissance exclusif, cessible et transmissible vient s'enchâsser dans

une forme de copropriété conçue pour lui. C'est bien le même droit que l'on trouvait dans la société d'actionnaire - locataires.

Pour examiner le contenu de la loi, nous allons diviser très simplement notre exposé en étudiant d'abord les droits respectifs des copropriétaires considérés collectivement : les droits collectifs des copropriétaires (I), puis les droits individuels des copropriétaires (II).

I

DROITS COLLECTIFS DES COPROPRIÉTAIRES

Le législateur suisse a placé les rapports des propriétaires d'étage sur le plan de la copropriété. Et comme il a estimé que les dispositions en vigueur dans le code civil étaient insuffisantes, il les a modifiées et complétées. Ainsi la loi de 1963 comprend deux parties : une refonte des règles générales de la copropriété, et l'organisation de la propriété par étage, celle-ci étant une dérogation partielle aux dispositions générales de celle-là, qui en forme pourtant la base.

L'objet de la propriété d'étage est défini comme un tout, une unité d'habitation. Il s'agit d'un étage ou d'une partie d'étage, à usage d'habitation ou de commerce ou encore à autre usage, *formant un tout et disposant d'un accès propre*. Ainsi, cette forme de copropriété ne pourrait être utilisée pour répartir les diverses pièces d'un appartement entre plusieurs copropriétaires. Cette division inadéquate conduirait à trop de difficultés entre les habitants du même appartement. Mais il est permis d'annexer à cette cellule des locaux distincts, par exemple un garage, une chambre indépendante, un hangar de dépôt. Il ne peut donc y avoir un émiettement indéfini des parts de copropriété.

En revanche, la loi précise les parties de l'immeuble qui ne peuvent jamais faire l'objet d'un droit privatif : c'est le *bien-fonds lui-même* ou le droit de superficie en vertu duquel il a pu être construit, les structures mêmes du bâtiment et celles qui sont indispensables à l'existence, aux parties et à la solidité de l'immeuble ou des locaux des autres copropriétaires, ou encore celles qui donnent au bâtiment sa forme extérieure et son aspect.

Enfin, les ouvrages et installations qui servent aussi aux autres propriétaires pour l'usage de leurs locaux sont aussi exclus de la propriété personnelle. Même par contrat, les parties ne pourraient les soustraire à la copropriété : elles demeurent nécessairement en indivision forcée. Certes, des discussions pourront s'élever, par exemple on peut se demander si l'appartement du concierge peut appartenir à un copropriétaire (avec charge d'affectation) ou s'il doit rester à la communauté des copropriétaires. Mais de façon générale, le mode de distinction doit fournir une solution claire aux incertitudes.

Bien entendu, les parties peuvent décider de faire passer dans les parties communes des parties susceptibles de propriété privée, par exemple un appartement, des garages. Mais il faut une décision spéciale pour cela. A défaut, les parties susceptibles d'usage privé sont présumées parties exclusives.

Les zones d'exercice des droits de la collectivité et des droits particuliers délimitées, voyons comment vont s'ajuster maintenant les droits de la communauté et les droits individuels.

Le but à atteindre est d'assurer le meilleur droit au copropriétaire sur la partie de l'immeuble qui lui est assignée. Il faut donc lui assurer le maximum de sécurité tout en le protégeant contre l'ensemble des copropriétaires ou chacun d'eux en particulier. Ce but sera atteint par des dispositions qui le protégeront impérativement contre des abus de la volonté collective dans sa formation même ou dans l'objet de ses décisions. Dans sa formation, c'est-à-dire que les droits de la minorité devront être respectés. Dans son objet, c'est à-dire que la volonté collective sera impuissante à l'égard de droits individuels du copropriétaire.

Cette protection, des systèmes antérieurs au code civil suisse l'avaient assurée en exigeant l'unanimité des copropriétaires pour prendre des décisions. Or qui dit unanimité obligatoire pour rendre la décision effective accorde un droit de veto à chacun. La protection était sûre. Mais elle avait un revers : c'est que dans une collectivité de copropriétaires, il suffisait qu'un seul fût négligent ou de mauvaise volonté pour qu'on ne fit rien. On a fait grief à ce type de copropriété d'être le régime de l'immobilisme puisqu'il était soumis à la loi de ceux qui ne voulaient rien faire. Le régime

du code civil suisse avait déjà substitué à l'unanimité, la loi de la majorité. La loi de 1963 a renforcé ce système en confiant la gestion des parties communes à la majorité des copropriétaires.

Les pouvoirs de la communauté des copropriétaires portent naturellement sur les parties communes. La loi de la majorité gouverne les décisions relatives à l'utilisation et à l'administration. *Les actes de disposition* requièrent l'unanimité, c'est-à-dire que tous les copropriétaires doivent donner leur accord aux aliénations, constitutions de droits réels ou changement dans la destination de la chose. Un copropriétaire ne peut donc se voir dépouillé de son droit particulier, parce que la majorité aurait décidé d'aliéner ou d'hypothéquer l'immeuble. Mais cette exigence de l'unanimité pour les actes de disposition peut être écartée par une décision prise elle-même à l'unanimité.

Quand aux pouvoirs en matière d'administration, les règles générales (nouvelles) de la copropriété s'appliquent. C'est ainsi que la loi établit une échelle des actes, selon leur importance : les actes d'administration courante, les actes d'administration plus importants, les constructions et ici nous rencontrons une subdivision : les constructions nécessaires et les constructions utiles, enfin les constructions destinées à la commodité ou à l'embellissement.

Selon la nature et l'importance de l'acte, la loi détermine les pouvoirs de décision et d'exercice. C'est ainsi que les actes d'administration courante, de réparation, d'entretien, de garde et de surveillance peuvent en principe être faits par chaque copropriétaire ; les actes d'administration plus importants sont décidés à la double majorité des copropriétaires et des parts, par exemple la conclusion ou la résiliation de baux, la nomination d'un administrateur.

Pour les actes de construction qui dépassent les actes d'administration courante, une gradation est établie. Les constructions nécessaires sont décidées à la majorité absolue des copropriétaires. Mais si elles sont simplement utiles, c'est-à-dire qu'elles ont pour but l'augmentation de la valeur de la chose, l'amélioration de son rendement ou de son utilité, elles requièrent la majorité absolue des copropriétaires représentant les deux tiers des parts. Comme elles ne sont plus "nécessaires" elles ne doivent pas imposer à un copropriétaire non consentant de trop lourdes charges. Dès lors,

si elles ont pour conséquence de gêner durablement et notablement l'usage ou la jouissance de la chose ou d'en compromettre le rendement, elles ne peuvent être exécutées sans son consentement. Et si la dépense qui en résulterait était disproportionnée avec la valeur de la part d'un copropriétaire non consentant, *on ne saurait lui demander plus que sa part raisonnablement estimée*. Enfin, s'il s'agit de constructions dites somptuaires, c'est-à-dire destinées à embellir la chose ou à en rendre l'usage plus aisé, l'unanimité est requise. Toutefois, la majorité absolue des copropriétaires représentant les deux tiers des parts peut décider les travaux à la condition de ne pas entraver durablement la jouissance des imposants, de les indemniser de l'atteinte temporaire à leur droit et d'assumer entièrement sa part de charge.

Tout cela est très détaillé. Les auteurs de la loi se sont efforcés de prévoir toutes les éventualités pour leur fournir une solution. Mais la contre-partie, c'est que la loi est un peu compliquée sur ce point et que les profanes auront peut-être quelque peine à s'y retrouver, notamment pour faire la distinction entre telle ou telle catégorie d'acte.

C'est pourquoi la loi permet d'établir un règlement d'utilisation et d'administration dérogeant à ses dispositions. Pour la propriété par étage pourtant, l'établissement de dérogations est sévèrement réglementé pour que les copropriétaires ne soient pas exposés à de sérieuses déconvenues. Les dérogations au régime légal, en ce qui concerne *les décisions* ne peuvent être prises que par l'acte constitutif de la propriété d'étage ou par une décision prise à l'unanimité des copropriétaires. Ainsi un copropriétaire ne risque pas de se voir imposer des travaux d'embellissement par la majorité. Si sa situation est moins protégée que par la loi, il le saura en consultant les actes.

Mais même ces dérogations ne peuvent pas porter atteinte à des droits établis impérativement : le droit de demander l'exécution des actes d'administration indispensables au maintien de la valeur et de l'utilité de la chose, au besoin en recourant au juge, le droit de prendre personnellement les mesures urgentes pour préserver la chose d'un dommage imminent et de réclamer aux copropriétaires le remboursement de leurs parts (*c'est un cas explicite de gestion d'affaires*).

En ce qui concerne l'administration et l'utilisation de l'immeuble (à l'exclusion des décisions soumises aux règles légales ou aux dérogations ainsi établies), les copropriétaires représentant la majorité des parts.

Le règlement peut être mentionné au registre foncier.

Voilà donc les pouvoirs de la communauté des copropriétaires sur les parties communes. Ils sont limités par les droits individuels des copropriétaires sur leurs étages ou parties d'étage. La communauté ne peut pas prendre de décision qui affecterait le droit du copropriétaire sur son appartement. Non seulement, une nouvelle répartition des logements ne pourrait se faire à la majorité, mais encore l'assemblée ne pourrait décider par exemple l'*interdiction de diviser un appartement* (à la condition bien entendu que chaque partie puisse constituer un tout indépendant).

Et cette répartition ne saurait être modifiée à l'occasion de la reconstruction de l'immeuble détruit sans le consentement du copropriétaire intéressé. C'est pourquoi un auteur a déjà dit : "Les immeubles placés sous le régime de la copropriété sont appelés à renaître sans cesse de leurs cendres sous la même forme, dans un perpétuel recommencement".

Ainsi donc, une fois franchies les limites des parties communes, l'assemblée des copropriétaires n'a plus de pouvoirs autres que la défense des intérêts communs en face des initiatives du copropriétaire sur les parties privatives, au cas où celui-ci déborderait ses propres limites ou excéderait ses pouvoirs.

Dans les limites tracées en ce qui concerne l'administration (dans laquelle sont incluses les constructions, ce qui confère à la copropriété suisse un dynamisme que ne connaissent pas d'autres copropriétés) et l'utilisation les copropriétaires vont en principe décider à la majorité.

Ici, nous rencontrons des prescriptions relatives à la formation de la volonté. Celle-ci doit se prendre en assemblée. Il ne semble pas que l'on puisse prendre une décision par voie de circulation ou de correspondance. La loi est formelle : l'assemblée doit être convoquée.

Cette assemblée est soumise en principe aux dispositions relatives aux associations, sauf exceptions. Celles-ci concernent le

quorum et le calcul de la majorité. Dans une première assemblée, le quorum est de la moitié des copropriétaires, mais au moins deux, représentant la moitié des parts. Dans la deuxième assemblée convoquée au plus tôt trois jours après, le quorum est ramené au tiers des copropriétaires, mais au moins deux, sans exigence relative aux parts. Quand au vote, il faut combiner les dispositions générales relatives à la copropriété, à la propriété d'étage, éventuellement celles du droit des associations.

Il y a lieu de souligner un point important. En exigeant pour le quorum que l'on tienne compte non seulement des parts, mais aussi des copropriétaires, la loi a entendu protéger les copropriétaires contre la prépondérance de l'un d'eux, qui aurait acquis plusieurs appartements. Ce copropriétaire ne compte que pour un et non pas pour autant de copropriétaires qu'il aurait d'appartements. C'est donc un moyen de protection du copropriétaire individuel. En revanche, la considération des parts, protège les copropriétaires contre une majorité qui ne serait que faiblement intéressée économiquement dans l'ensemble de l'immeuble. Prenons l'exemple d'un grand bâtiment comportant appartements, bureaux, magasins et un grand nombre de garages appartenant à des personnes logées hors de l'immeuble : il ne faut pas que les propriétaires de garages fassent la loi aux habitants de l'immeuble. Mais ceux-ci ne doivent pas imposer tyranniquement leur volonté aux propriétaires de garages.

Il faut reconnaître que cette organisation de la communauté des copropriétaires est assez difficile à saisir pour le profane. Elle a dû être très détaillée pour assurer à la fois la protection des copropriétaires considérés individuellement et néanmoins permettre une gestion normale de l'immeuble. L'abondance des détails risque de dérouter qui n'est pas averti. A cet égard, la forme sociale est plus simple et elle présente l'avantage d'être éclairée par de nombreux précédents.

L'agencement des droits et pouvoirs de la communauté est capital. C'est le noeud même de la protection du copropriétaire au sein de la collectivité. Nous pouvons en saisir l'importance en comparant ce système à la conception primitive de la propriété par étage, conçue comme une propriété complétée de servitudes.

L'exécution du règlement de copropriété, des décisions de l'assemblée est confiée à un administrateur, nommé par l'assemblée, à défaut de décision de celle-ci par le juge à la requête d'un copropriétaire ou d'un créancier, tel qu'un créancier gagiste ou un assureur. L'administrateur peut être révoqué par l'assemblée ou par le juge à la requête d'un copropriétaire.

La communauté n'est pas une personne morale. Néanmoins, elle acquiert en son nom les contributions des copropriétaires et les disponibilités qui vont constituer un fonds de rénovation. Elle est en justice en son nom. L'administrateur représente la communauté à l'égard des tiers, en ce qui concerne l'administration commune.

Le fonctionnement de la communauté entraîne un certain nombre de dépenses, dont la charge appartient aux copropriétaires. La loi prévoit que les copropriétaires doivent y contribuer dans la mesure où ils sont intéressés, c'est-à-dire proportionnellement à leurs parts. Il est prévu notamment que la communauté doit conclure des assurances pour protéger la valeur de l'immeuble : assurance-incendie, assurance contre les autres dommages, assurance responsabilité civile. Pour faire face aux constructions ou même simplement à l'entretien, la loi impose la constitution d'un fonds de rénovation alimenté par des contributions annuelles.

Et pour garantir les rentrées de fonds, la loi a organisé deux sortes de garanties : d'une part, une hypothèque légale couvrant les contributions des trois dernières années (cette hypothèque est régie par les mêmes règles que l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs) et un droit de rétention sur les meubles pour couvrir les mêmes créances.

Voilà donc comment se présente cette communauté de copropriétaires. Il reste à dire comme elle peut se former. Eh bien, la loi prévoit deux sources : la convention passée entre les copropriétaires d'un immeuble (celui-ci va passer de la copropriété de droit commun à la copropriété par étage) ou la déclaration de volonté unilatérale du propriétaire de l'immeuble ou du titulaire du droit de superficie. L'acte doit être passé en la forme authentique ou successorale et inscrit au registre foncier. C'est du jour de son inscription que la propriété par étage sera constituée.

L'acte doit indiquer la part que représente chaque fraction de la propriété. Cette répartition originaire peut être modifiée dans la suite — au cas où l'objet de la copropriété de l'un des copropriétaires s'est modifié par rapport aux parts des autres copropriétaires — mais avec l'accord des intéressés et de toute manière, avec la ratification de l'assemblée des copropriétaires.

L'étendue et l'exercice des droits collectifs sont ainsi très complètement définis. Le copropriétaire doit bien savoir qu'il ne doit pas considérer "son" appartement comme une villa familiale isolée des voisins. On lui assure une jouissance très étendue et très stable de cet appartement, mais il se trouve dans un groupement par lequel il dispose de cette jouissance. Il a des intérêts communs avec eux. Bref, il doit avoir une part d'intérêt communautaire pour jouir de son droit individuel. Et il doit accepter cet esprit de communauté faute duquel la propriété par étage a laissé de si mauvais souvenirs.

Ce qui est vraiment nouveau dans la loi, c'est qu'il a fallu créer une assemblée de copropriétaires, à l'image des assemblées de sociétés. Mais une assemblée de société a la jouissance et l'exercice de tous les droits afférents à l'objet social, alors que l'assemblée des copropriétaires n'a qu'une jouissance limitée : elle doit partager les droits avec les copropriétaires eux-mêmes, considérés individuellement. C'est ce qui a rendu difficile l'établissement de la loi. Nous allons examiner maintenant les droits du copropriétaire sur son "appartement".

II

DROITS INDIVIDUELS DES COPROPRIÉTAIRES

Le droit essentiel du copropriétaire, ce qui constitue le but de cette forme de copropriété, c'est la jouissance exclusive d'une partie de l'immeuble en copropriété. La loi dit expressément : "Le droit exclusif d'utiliser et d'aménager intérieurement des parties déterminées d'un bâtiment". C'est donc un droit d'usage (d'un usage, au sens très large du terme) délimité matériellement. Et le texte précise aussitôt l'étendue des pouvoirs du copropriétaire sur la partie de l'immeuble à lui attribuée. "Le propriétaire d'étage a le

pouvoir d'administrer, d'utiliser et d'aménager ses locaux dans la mesure où il ne restreint pas l'exercice du droit des autres propriétaires d'étages, n'endommage pas les parties, ouvrages et installations communs du bâtiment, n'entrave pas leur utilisation ou n'en modifie pas l'aspect extérieur".

Pratiquement, le copropriétaire agira dans son appartement comme "chez lui". Du moment qu'il ne portera pas atteinte aux droits des autres copropriétaires, il pourra aménager son appartement comme il le voudra et l'utiliser à sa guise. Une obligation pèse pourtant sur lui : il doit entretenir son appartement de manière à ne pas porter atteinte à l'état ou à l'aspect du bâtiment.

Son droit est cessible entre vifs et transmissible à cause de mort. La loi de 1963 a même écarté le droit de préemption légal existant en principe en faveur des copropriétaires. Manifestement les auteurs de la loi ont voulu rapprocher autant que possible la situation du copropriétaire de celle d'un propriétaire ordinaire. Mais cette disposition n'interdit pas d'établir volontairement ce droit de préemption. *Et l'on ne saurait trop recommander de profiter de cette permission de la loi.* Le propriétaire d'étage est membre d'un groupement et il ne peut lui être indifférent de voir entrer dans la communauté un insolvable ou un indésirable. C'est pourquoi la loi prévoit aussi la possibilité de restreindre les droits d'usage juridique tels que l'aliénation, la constitution d'usufruit, du droit d'habitation ou la location à un tiers. Les copropriétaires peuvent s'y opposer dans un délai de quatorze jours après avoir reçu notification de l'opération. Pour écarter les abus, la loi prévoit d'ailleurs un recours au juge pour apprécier le bien-fondé de l'opposition.

Maître chez lui, protégé contre l'intrusion d'indésirables, le copropriétaire a encore un droit de surveillance ou d'intervention dans l'administration de la chose commune, non pas seulement comme membre de l'assemblée des copropriétaires, mais individuellement il peut demander au juge la désignation d'un administrateur s'il n'y en a pas ou sa révocation s'il y en a un qui ne remplit pas correctement ses fonctions.

Enfin, il a le droit de sauvegarder le bâtiment et de faire prendre les décisions nécessaires. Ce droit est celui qui lui est cou-

fééré impérativement par les règles générales de la copropriété. Il peut même en cas d'urgence prendre lui-même les mesures nécessaires à la charge de la communauté.

Il est donc bien juste de dire que le droit de propriété primitif est venu s'enchâsser dans les droits de la communauté des propriétaires. Il a du coup été limité, et cette limitation a dû être faite avec un très grand soin. Quant aux droits de la communauté, ils ont dû être définis en fonction du but visé. Si l'on a imposé une limitation aux droits du propriétaire d'étage, il a fallu prendre garde que la communauté ne prit pas trop de pouvoirs et qu'elle n'acquière pas la possibilité d'assujettir le copropriétaire individuel. Mais il fallait aussi lui donner le moyen de forcer la mauvaise volonté d'un copropriétaire et de se protéger contre son refus de participer aux dépenses communes. Et c'est ainsi que la loi a été jusqu'à prévoir l'exclusion d'un copropriétaire, qui par son comportement ou celui des personnes auxquelles il a cédé l'usage de la chose ou dont il répond a enfreint d'une manière très grave les obligations qu'il avait à l'égard des autres copropriétaires ou certains d'eux. L'exclusion doit être requise du juge par un ou plusieurs copropriétaires. La décision du juge reconnaissant le bien-fondé de la demande oblige le copropriétaire à vendre ou aliéner sa part. Si cette aliénation n'a pas eu lieu dans le délai fixé, la part est vendue aux enchères publiques.

Enfin, si l'immeuble est détruit, le propriétaire d'étage peut demander la dissolution de la copropriété, à la condition que la destruction soit supérieure à la moitié de la valeur et que la reconstruction soit difficile à supporter. Mais les autres copropriétaires qui décident de reconstruire peuvent le faire en désintéressant les autres. Les droits individuels sont ainsi respectivement sauvegardés.



Nous sommes en présence de la résurgence d'une très vieille institution que l'on avait cru révolue à jamais en 1912. Cette première constatation incite le législateur à l'humilité. Il doit se souvenir qu'en réalité ce sont les peuples qui font eux-mêmes les lois et qu'il est là pour leur donner forme, certitude et autorité. La pro-

priété par étage interdite est ressortie de ses cendres sous la forme de la société d'actionnaires - locataires : la pratique a été plus forte que la loi. Avec sagesse, le législateur s'est incliné et a ouvert son code à la propriété par étage.

Mais cette institution n'est pas reparue dans sa forme ancienne. La loi lui a donné une nouvelle structure : la copropriété, une copropriété d'un type nouveau d'ailleurs. C'est la deuxième constatation : le droit individuel du copropriétaire correspond au droit du propriétaire, mais il est ajusté à la communauté dans laquelle il doit s'exercer.

Enfin, et c'est une dernière constatation : la loi a créé une institution nouvelle en faisant une large part à l'esprit communautaire — organisé — de la copropriété. Mais, si étendus que soient les détails de l'organisation, il est douteux que toutes les éventualités aient été envisagées. Le texte est assez difficile à comprendre. Pourtant, il faudra sans doute que la pratique l'interprète ou même la complète. C'est pourquoi nous pouvons suivre avec un vif intérêt l'évolution dans l'application de la loi. Il est vraisemblable que la question de la propriété par étage n'est pas définitivement épuisée, ce qui est le meilleur signe qu'il s'agit d'une institution bien vivante et bien actuelle.

Voir ANNEXE
