

## Art. 712b

- II. Objet
- <sup>1</sup> Peuvent être l'objet du droit exclusif les étages ou parties d'étages qui, constitués en appartements ou en locaux commerciaux ou autres, forment un tout disposant d'un accès propre, la possibilité d'englober des locaux annexes distincts étant réservée.
- <sup>2</sup> Le copropriétaire ne peut pas acquérir le droit exclusif sur:
1. Le bien-fonds et, le cas échéant, le droit de superficie en vertu duquel le bâtiment a été construit;
  2. Les parties importantes pour l'existence, la disposition et la solidité du bâtiment ou des locaux d'autres copropriétaires ou qui déterminent la forme extérieure et l'aspect du bâtiment;
  3. Les ouvrages et installations qui servent aussi aux autres copropriétaires pour l'usage de leurs locaux.
- <sup>3</sup> Les copropriétaires peuvent, dans l'acte constitutif de la propriété par étages, ou dans une convention ultérieure soumise à la même forme, déclarer communes encore d'autres parties du bâtiment; à ce défaut elles sont présumées être l'objet du droit exclusif.
- II. Gegenstand
- <sup>1</sup> Gegenstand des Sonderrechts können einzelne Stockwerke oder Teile von Stockwerken sein, die als Wohnungen oder als Einheiten von Räumen zu geschäftlichen oder anderen Zwecken mit eigenem Zugang in sich abgeschlossen sein müssen, aber getrennte Nebenräume umfassen können.
- <sup>2</sup> Dem Stockwerkeigentümer können nicht zu Sonderrecht zugeschrieben werden:
1. der Boden der Liegenschaft und das Baurecht, kraft dessen gegebenenfalls das Gebäude erstellt wird;
  2. die Bauteile, die für den Bestand, die konstruktive Gliederung und Festigkeit des Gebäudes oder der Räume anderer Stockwerkeigentümer von Bedeutung sind oder die äussere Gestalt und das Aussehen des Gebäudes bestimmen;
  3. die Anlagen und Einrichtungen, die auch den andern Stockwerkeigentümern für die Benutzung ihrer Räume dienen.

<sup>3</sup> Andere Bestandteile des Gebäudes können im Begründungsakt und in gleicher Form auch durch nachherige Vereinbarung der Stockwerkeigentümer als gemeinschaftlich erklärt werden; ist dies nicht geschehen, so gilt die Vermutung, dass sie zu Sonderrecht ausgeschieden sind.

II. Oggetto <sup>1</sup> Possono essere oggetto del diritto esclusivo i singoli piani o porzioni di piano ordinati in appartamenti o in unità di locali per il commercio o altro scopo; essi devono costituire un tutto e avere un proprio accesso, ma possono comprendere locali accessori disgiunti.

<sup>2</sup> Non possono essere oggetto del diritto esclusivo:

1. il suolo su cui sorge l'edificio e il diritto di superficie in virtù del quale l'edificio è costruito;
2. le parti della costruzione che sono importanti per l'esistenza, la membratura e la solidità dell'edificio o dei locali di altri comproprietari, oppure determinano la forma esteriore e l'aspetto dell'edificio;
3. le opere e gli impianti che servono anche agli altri comproprietari per l'uso dei loro locali.

<sup>3</sup> I comproprietari possono, nell'atto costitutivo o in una convenzione successiva avente la medesima forma, dichiarare comuni anche altre parti dell'edificio, le quali in caso diverso si presumono assoggettate al diritto esclusivo.

<b>Art. 712b</b>	<b>127</b>
Bibliographie spécifique	130
<b>I. Généralités</b>	<b>131</b>
A. Système légal	131
1. Les principes fondamentaux	131
2. Le système légal	132
3. Présomption d'appartenance aux parties exclusives	133
4. Droit intertemporel	133
B. Détermination et modification des parties	134
1. Détermination des parties communes et exclusives	134
2. Modifications des parties communes et exclusives	134
a. Modification de la dimension des unités d'étages	134
b. Echange de pièces sans modification des quotes-parts	135
c. Transformation de parties exclusives ou communes	135
d. Transformation d'une partie impérativement commune	136
C. Fonction et critères de distinction	137
D. Les parties "intégrantes" ou les accessoires?	137
E. Les parts d'étages détenues en copropriété par les propriétaires d'étages	138
1. Cas d'application	138
2. Aménagements possibles	139
3. Dangers liés à la copropriété ordinaire ("non dépendante")	141

<b>II.</b>	<b>Les parties exclusives (ou privatives)</b>	<b>142</b>
A.	Notion	142
B.	Conditions légales	142
1.	Un local fermé	142
2.	Un tout indépendant	143
3.	Un accès propre	144
C.	Types de parties exclusives	145
1.	Les parties exclusives "ordinaires"	146
2.	Les parties visibles depuis l'extérieur	146
3.	Les parties exclusives à l'extérieur d'une unité d'étage	146
a.	Les locaux annexes	146
b.	D'autres parties exclusives à l'extérieur d'une unité d'étage	148
D.	Exemples de parties exclusives	148
1.	L'abri de protection civile	148
2.	Les aménagements intérieurs	149
3.	Les antennes individuelles	149
4.	L'appartement	150
5.	L'armoire murale	151
6.	Le balcon	151
7.	La cave	152
8.	Le chauffage	153
a.	Les parties décentralisées du chauffage	154
b.	Les parties centralisées du chauffage	154
9.	La cheminée	155
10.	Les conduites	156
11.	Les fenêtres	156
a.	En général	156
b.	Questions particulières	157
12.	Le garage	158
13.	Le grenier	158
14.	Le local commercial	159
15.	Le local sans vocation commerciale	160
16.	La loggia	160
17.	La mansarde	161
18.	Le mur intérieur	161
a.	Un mur non porteur à l'intérieur d'une unité d'étage	161
b.	Un mur non porteur séparant deux unités d'étages	162
c.	Un mur non porteur séparant l'unité d'étage d'une partie commune	163
19.	La piscine couverte	163
20.	La place de parc	164
21.	La porte	164
22.	Les revêtements de sol ou de murs	165
23.	Le spa ou l'installation wellness	165
24.	La véranda	165
25.	La vitrine	166
<b>III.</b>	<b>Les parties communes</b>	<b>167</b>
A.	Notion et généralités	167
B.	Les parties obligatoirement communes (art. 712b al. 2)	167
1.	Le bien-fonds ou le droit de superficie	168

a.	Le bien-fonds	168
b.	Le droit de superficie distinct et permanent	169
2.	Les parties élémentaires du bâtiment	170
a.	La cheminée	170
b.	Les fondations	170
c.	Les matériaux servant à l'étanchéité ou à l'isolation	171
d.	Les murs porteurs	171
e.	Le plafond	171
f.	Le sol	172
g.	Le toit	172
3.	Les parties qui déterminent l'aspect ou la forme extérieure	173
a.	Le principe	173
b.	L'antenne individuelle	173
c.	Les antennes de téléphonie mobile	173
d.	Le balcon, la loggia et la véranda	174
e.	La façade	174
f.	Les fenêtres	175
g.	Les murs extérieurs	175
h.	Les plantes grimpantes	175
i.	Les portes d'entrée	176
j.	La terrasse	176
4.	Les parties qui servent plusieurs propriétaires d'étages	176
a.	Les principes	176
b.	L'abri de protection civile	177
c.	L'aération	177
d.	L'ascenseur	178
e.	La buanderie	178
f.	La cage d'escaliers	178
g.	Le chauffage central	178
h.	Les conduites	179
i.	La cuisine et les sanitaires	179
j.	Les locaux de dépôt	179
k.	La piscine	179
l.	Le sauna, le solarium	180
C.	<i>La particularité des propriétés par étages verticales</i>	180
D.	Les parties communes facultatives (art. 712b al. 3)	181
1.	La faculté accordée par la loi	181
a.	Principe	181
b.	Limites	181
c.	Exemples	182
2.	La constitution de parties communes facultatives	182

## Bibliographie spécifique

Commentaire bâlois, ad art. 712b; Leuthard, Zivilschutz und Stockwerkeigentum, STWE 1981 III 17; Liver Peter, Die Anmerkung, RNRF 50/1969, p. 15 ss (cité Liver RNRF 50/1969); Meier-Hayoz Arthur/Rey Heinz, Das Stockwerkeigentum, Berner Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Berne 1988, ad art. 712b; Nef Urs Ch., Die nachträgliche Änderung des Aufteilungsplans bei Stockwerkeigentum, RNRF 82/2001

p. 1; Pfäffli Roland, *Die Zuweisung von Autoabstellplätzen und deren Sicherstellung im Grundbuch*, in *Festschrift 100 Jahre Verband bernischer Notare, Langenthal 2003*, p. 371; Piotet Paul, *Copropriétés et sous-communautés*, RNRF 80/1999 p. 137; Pohlmann Jörg, *Mobilfunkantennen und Beschlussfassung der Stockwerkeigentümer, zugleich eine Besprechung der Entscheidung des Bundesgerichts vom 2. Februar 2006*, 5C.143/2005, PJA 2007 p. 451; Rey Heinz, *Schweizerisches Stockwerkeigentum*, Zurich 1999; Romang Werner, *Rechtsnatur eines besonderen Cheminées*, *Immobilia* Oktober 1998, p. 25 (cité Romang, *Immobilia* Oktober 1998); Romang Werner, *Fassadensanierung - Fenster und Rolladen "im Sonderrecht"*, *Immobilia* September 1997, p. 21 (cité Romang, *Immobilia* September 1997); Schmid Fritz, *Die Begründung von Stockwerkeigentum*, thèse, Zurich 1972, p. 15 ss; Schneider Benno, *Probleme des subjektiv-dinglichen Miteigentums*, RNRF 57/1976 p. 7 ss; Steinauer Paul-Henri, *Les pluralités de copropriétés sur un même immeuble*, RNRF 79/1998 p. 217; Steinauer Paul-Henri, *Les droits réels*, vol. 1, 3ème édition, Berne 1997, nos 1127 ss (cité Steinauer, *droits réels* I, no); Steinauer Paul-Henri, *La propriété par étages*, FJS 1301, 1991 (cité Steinauer, FJS 1301); Steinauer Paul-Henri, *Questions choisies en rapport avec la propriété par étages*, RVJ 1991 p. 285 (cité Steinauer, RVJ); Weber Rolf H., *Die Stockwerkeigentümergeinschaft*, thèse, Zurich 1979, p. 67 ss; Weber Rolf H., *Minderheitenschutz beim Stockwerkeigentum*, RNRF 60/1979 p. 144 (cité Weber, RNRF 60/1979); Wermelinger Amédéo, *L'utilisation de l'unité d'étage dans un immeuble en propriété par étages*, thèse, Fribourg 1992, p. 37 ss.

## I. Généralités

### A. Système légal

#### 1. *Les principes fondamentaux*

1. Le droit suisse de la propriété par étages ne connaît que deux types d'éléments matériels: les parties exclusives (aussi appelées parties privatives) et les parties communes. Il n'en existe pas de troisième. Même les parties communes qui font l'objet d'un droit d'usage particulier (voir supra nos 151 ss ad art. 712a) demeurent des parties communes à part entière.
2. La distinction entre partie commune et partie exclusive n'a pas de portée sur le régime de propriété des propriétaires d'étages. Aussi bien les parties communes que les parties exclusives sont en copropriété de tous les propriétaires d'étages (voir supra nos 5 ss ad art. 712a). En

revanche, la distinction entre ces parties a une répercussion sur les prérogatives concrètes des propriétaires d'étages. Les parties exclusives font l'objet d'un droit exclusif d'un propriétaire d'étages (voir supra nos 19 ss ad art. 712a), alors que les parties communes sont soustraites à la maîtrise individuelle d'un seul propriétaire d'étages (voir *ATF non publié du 21.10.2005, 5C.183/2005, cons. 3.1.2*; supra nos 92 ss ad art. 712a avec les aménagements admis par la voie des droits d'usage particuliers, nos 151 ss ad art. 712a).

3. Chaque propriété par étages comporte obligatoirement des parties communes et des parties exclusives (aussi appelées "privatives"). Chaque part d'étage comporte obligatoirement des parties exclusives. Une propriété par étages qui ne respecterait pas ces deux principes fondamentaux ne pourrait pas faire l'objet d'une inscription au registre foncier, *car elle violerait la structure nécessaire de l'institution mise à disposition par le législateur (voir aussi Steinauer, droits réels I, no 123)*.

## **2. Le système légal**

4. L'art. 712b al. 1 énumère les conditions devant être remplies par l'unité d'étage (voir infra nos 33 ss). Le législateur définit ainsi les exigences liées aux parties exclusives. Des éléments matériels qui ne répondent pas aux exigences légales ne peuvent être soumis au droit exclusif et ne peuvent constituer une unité d'étage. *Ils seront donc obligatoirement communs*.
5. L'art. 712b al. 2 désigne un certain nombre d'éléments matériels du bâtiment qui ne peuvent faire l'objet d'un droit exclusif. Ces éléments *sont soustraits à la maîtrise individuelle et sont d'office gérés en commun*.
6. L'art. 712b al. 3 précise enfin que les propriétaires d'étages peuvent constituer des parties communes qui n'entrent pas dans le cadre de l'énumération de l'art. 712b al. 2. Ainsi, la propriété par étages est dotée d'une certaine marge de manoeuvre pour organiser sa structure et les prérogatives concrètes attachées à certains éléments matériels du bâtiment.

### **3. Présomption d'appartenance aux parties exclusives**

7. L'acte constitutif doit délimiter les unités d'étages (art. 712e al. 1; voir infra nos 29 ss ad art. 712d). L'art. 712b al. 3 comporte une présomption problématique (dans ce sens, voir Magnenat, p. 50; Ruedin STWE, p. 7; Steinauer, RVJ p. 290 sv.; *Eigenmann*, p. 97): les parties qui ne sont pas obligatoirement communes sont présumées être l'objet du droit exclusif, si elle ne sont pas déclarées communes. Que se passe-t-il concrètement dans une telle situation? A qui revient la partie exclusive en question (Steinauer, FJS 1301 p. 9)? Influence-t-elle les quotes-parts définies par les propriétaires d'étages? Que fait-on, si les exigences légales édictées pour une partie exclusive (par exemple l'accès propre; voir infra nos 43 ss) ne sont pas réalisées? Toutes ces questions auraient pu être évitées si la présomption inverse, en faveur des parties communes, avait été instituée. En outre, cette disposition s'oppose clairement au système légal, selon lequel les parties exclusives doivent impérativement *et expressément* être délimitées dans l'acte constitutif (art. 712e al. 1). Il convient donc d'examiner sérieusement la question de l'application concrète de l'art. 712b al. 3 in fine. Selon nous, l'application de cette disposition doit être restreinte au maximum, en lui conférant une fonction subsidiaire pour des cas exceptionnels où un lien de connexité avec une unité d'étage apparaît de façon évidente et où les conditions légales de l'art. 712b al. 1 sont remplies (voir Meier-Hayoz/Rey, nos 75 ss ad art. 712a). Faute de quoi, malgré le texte de la loi, une partie désignée de façon peu claire doit être déclarée commune.
- 7a. *Compte tenu de la formulation de l'art. 712b al. 3, le règlement d'administration et d'utilisation peut, à notre sens, opérer un renversement de présomption en indiquant que toute partie n'étant pas clairement désignée comme partie exclusive est présumée être commune. Ce renversement nous paraît judicieux.*

### **4. Droit intertemporel**

8. Les distinctions légales doivent être respectées indépendamment du moment de la constitution de la propriété par étages. Une propriété par étages constituée sous le régime de l'ancien droit cantonal (valaisan, par exemple), ne doit pas moins se plier aux exigences du nouveau droit fédéral (NB 1995 p. 138; RNRF 75/1994 p. 259 = RVJ 1992 p. 333;

PKG 1993 p. 8; Brogli, p. 64 ss, avec une exception à la p. 71, qui n'est, toutefois, pas acceptée par la jurisprudence).

## **B. Détermination et modification des parties**

### **1. Détermination des parties communes et exclusives**

9. L'une des fonctions principales de l'acte constitutif est de désigner et délimiter clairement les parties exclusives (voir infra nos 29 ss ad art. 712d). La distinction entre parties exclusives et communes fait l'objet d'un accord initial et unanime entre les personnes (ou la personne, voir art. 712d al. 2 ch. 2) qui constituent une propriété par étages. De plus, cette distinction figure dans un acte authentique (voir art. 712d al. 3). De ce fait, le consensus et les exigences formelles liées à la subdivision physique des parties du bâtiment sont réunis. Si la délimitation et la composition des unités d'étages manquent de clarté, le conservateur du registre foncier doit exiger la production d'un plan de répartition signé par tous les propriétaires d'étages (voir infra nos 59 ss ad art. 712d; NB 1999 p. 142). Un tel plan est obligatoire lorsque la propriété par étages est constituée avant la construction du bâtiment (art. 33c al. 1 ORF; voir infra nos 68 sv. ad art. 712d ORF).

### **2. Modifications des parties communes et exclusives**

#### **a. Modification de la dimension des unités d'étages**

10. Vu ce qui précède, on comprend aisément que la modification ultérieure de la répartition des parties exclusives et communes doit répondre à des exigences formelles précises. Si, par exemple, une unité d'étage comporte un appartement de cinq pièces et que le titulaire du droit exclusif veut définitivement remettre trois de ces pièces à un autre propriétaire d'étages, on modifie la répartition des locaux à l'intérieur de la propriété par étages. Cette modification entraîne la correction des quotes-parts et de l'état descriptif des parts d'étages au registre foncier. Selon l'avis de Nef (p. 13) elle ne peut se faire qu'au moyen d'un acte authentique adopté à l'unanimité de tous les propriétaires d'étages; voir



aussi Weber, RNR 60/1979 p. 146 sv.; Friedrich, RNR 47/1966 p. 327. Pour plus de détails, voir aussi infra nos 96 ss ad art. 712e.

**b. Echange de pièces sans modification des quotes-parts**

11. Deux propriétaires d'étages peuvent vouloir échanger deux pièces qui font partie de leur unité d'étage. Il peut s'agir de pièces faisant partie des locaux principaux ou des locaux annexes. Un tel échange de pièces ne nécessite pas de modifications des quotes-parts et peut, en règle générale, être décidé par les deux propriétaires d'étages concernés. Cela suppose toutefois qu'aucun autre propriétaire d'étages ne souffre d'inconvénients suite à l'échange des pièces (voir Wermelinger, p. 258 sv.). Dès lors qu'une telle modification se reporte sur l'état descriptif du registre foncier, il suppose une inscription au registre foncier ainsi qu'un acte authentique (Nef, p. 14 sv.; Rey, Sachenrecht I, no 771).

**c. Transformation de parties exclusives ou communes**

12. La transformation de parties exclusives en parties communes, ou inversement, d'une partie commune en une partie exclusive, correspond à un acte de disposition selon l'art. 648 al. 2 et doit être adoptée à l'unanimité des propriétaires d'étages (dans ce sens ATF non publié du 30.03.2007, 5C.264/2006, cons. 3.2; ATF 116/1990 II 275 = JdT 1993 I 189 = RNR 73/1992 p. 86, cons. 3 d; Forni, p. 454). Le Tribunal fédéral va même plus loin, en exigeant la forme authentique pour toute modification de la répartition des parties (communes ou exclusives), même lorsque ces modifications n'entraînent pas un changement de quotes-parts (dans ce sens, voir ATF 118/1992 II 291 = JdT 1995 I 350). Voir aussi, Besson, p. 352; Friedrich, RNR 47/1966 p. 327.

*12a. Cette jurisprudence a été confirmée récemment dans un arrêt où il s'agissait simplement de déplacer le chauffage central du rez-de-chaussée au sous-sol. Le Tribunal fédéral est d'avis que ce déplacement implique, formellement, une modification de l'acte constitutif qui prévoit que le chauffage se trouve au rez-de-chaussée (et non au sous-sol). Pour cette raison, il exige l'accord de tous les propriétaires d'étages (ATF non publié du 30.03.2007, 5C.264/2006, cons. 3.2). Sur un plan purement structurel, cette analyse paraît correcte. Elle conduit cependant à un résultat insatisfaisant. En effet, au considérant 5 du même arrêt, le Tribunal fédéral qualifie - de façon tout à fait convaincante - le transfert du chauffage au sous-sol comme travail de construction utile, au sens de l'art. 647d. En définitive, la question se pose*

*de savoir si un propriétaire d'étages bénéficie d'un droit de veto lorsque des travaux de construction sont utiles et n'impliquent aucune modification des parties exclusives et communes, mais qu'une simple installation commune, figurant à l'acte constitutif, est déplacée à l'intérieur du bâtiment. Une réponse positive nous paraît difficile à admettre dès lors qu'elle engendrerait le blocage de travaux, par hypothèse utiles, acceptés par une large majorité de propriétaires d'étages et sans répercussion négative, ni sur la partie commune proprement dite, ni sur le propriétaire d'étages défavorable. Cette jurisprudence conduit à une conséquence surprenante pour la constitution d'une propriété par étages: si l'on veut en éviter les inconvénients, il convient de ne plus indiquer explicitement - dans le plan de répartition et dans l'acte constitutif - les installations communes dans les divers locaux. Ainsi, un déplacement peut se faire en application des art. 647c ss.*

13. La transformation d'une partie exclusive en une partie commune exige aussi l'unanimité des propriétaires d'étages. Cela se justifie par le fait que l'augmentation des parties communes peut accroître les charges qui frappent chaque propriétaire d'étages en vertu de l'art. 712h (ATF 112/1986 II 308/311 = JdT 1987 I 613 = RNRF 70/1989 p. 30, cons. 4; Forni, p. 455 sv.).

**d. Transformation d'une partie impérativement commune**

14. Une partie qui est impérativement commune ne peut, en aucun cas, être transformée en une partie exclusive, pas même à l'unanimité des propriétaires d'étages. La prescription acquisitive (art. 661) ne peut pas non plus donner lieu à la transformation en une partie exclusive. Peu importe qu'il y ait eu usage de bonne foi ou que l'attribution comme partie exclusive découle de l'ancien droit cantonal, une partie impérativement commune le demeure tant qu'existe la propriété par étages (RNRF 75/1994 p. 259 = RVJ 1992 p. 333; PKG 1993 p. 8). Si un propriétaire d'étages prétend à des prérogatives d'utilisation particulières sur une partie impérativement commune, il convient de lui accorder un droit d'usage particulier (supra nos 151 ss ad art. 712a). *Par ailleurs, le Tribunal fédéral a précisé qu'une prescription acquisitive (ordinaire ou extraordinaire au sens des art. 661 sv.) ne pouvait porter que sur un immeuble et non sur une partie délimitée d'un bâtiment (ATF non publié du 21.10.2005, 5C.183/2005, cons. 4.5). Pour cette raison, des parties communes ou des parties exclusives ne peuvent pas faire l'objet d'une telle prescription acquisitive.*

### **C. Fonction et critères de distinction**

15. La désignation des différentes parties du bâtiment ne doit pas seulement permettre de délimiter les unités d'étages entre elles. Elle doit aussi indiquer les parties communes du bâtiment, sur lesquelles une emprise totale d'un seul propriétaire d'étages est exclue. Cette indication peut toutefois ne pas être explicite, d'où le risque évident d'une application de l'art. 712b al. 3 (voir supra no 7).
16. Si la loi prévoit des parties impérativement communes (art. 712b al. 1; infra nos 140 ss), c'est précisément pour protéger la communauté contre une position trop forte d'un propriétaire d'étages individuel. Pour déterminer la nature d'une partie du bâtiment, cette exigence de protection doit être gardée à l'esprit. Ce n'est pas l'emplacement d'une partie du bâtiment ou d'une installation, voire les matériaux utilisés, qui permettent, en cas de conflit, de procéder à sa qualification. C'est prioritairement sa fonction qu'il convient de considérer.
17. Pour illustrer ces propos, il est utile de prendre un cas concret. Le règlement d'administration et d'utilisation d'une propriété par étages peut déclarer exclusive la partie interne des balcons (voir infra nos 71 ss). Le revêtement du sol du balcon constitue donc une partie exclusive. En revanche, malgré la norme réglementaire, la matière assurant l'étanchéité du bâtiment est impérativement commune, même si elle constitue une partie interne du balcon. En effet, l'étanchéité joue un rôle primordial pour la structure et la solidité du bâtiment, d'où l'application de l'art. 712b al. 2 ch. 2.

### **D. Les parties "intégrantes" ou les accessoires?**

18. En vertu de l'art. 642 al. 1, le propriétaire d'une chose l'est de tout ce qui en fait partie intégrante. Dans ce sens, chaque propriétaire d'étages est copropriétaire de tout ce qui fait partie intégrante du bâtiment soumis à la propriété par étages, peu importe que la partie intégrante se trouve dans son unité d'étage, dans une autre unité d'étage ou dans une partie commune. La notion de partie intégrante au sens de la loi ne permet donc pas de procéder à une distinction entre parties communes et exclusives.

19. Dans la mesure, toutefois, où ils ne remplissent pas une fonction élémentaire pour le bâtiment, les éléments qui sont intégrés aux parties exclusives constituent eux-mêmes des parties exclusives (voir infra nos 48 sv.; Commentaire bâlois, no 11 ad art. 712b). C'est le cas de l'armoire murale, des installations sanitaires, des tapis, des tapisseries etc. *La possibilité de rattacher des parties communes, en tant qu'accessoires à une part d'étage, a été affirmée, de manière peu convaincante, par l'autorité de surveillance du Registre foncier du canton de Fribourg (voir RNRF 64/1983 p. 142, cons. 3).*

## **E. Les parts d'étages détenues en copropriété par les propriétaires d'étages**

### **1. Cas d'application**

20. Dans certains cas, les propriétaires d'étages souhaitent détenir une part d'étage en copropriété ordinaire plutôt que d'en faire une partie commune (voir, pour un cas concret, LGVE 1999 II no 34; RNRF 64/1983 p. 9 = PKG 1978 p. 9; voir aussi Simonius/Sutter, p. 522). Cette situation se présente souvent dans le cas d'un garage collectif souterrain comportant de simples places de parc marquées au sol. En l'absence de séparations physiques, les places de parc ne peuvent pas être érigées en parties exclusives ni même en "locaux annexes" (voir infra nos 51 ss). La qualité de partie commune du garage peut ne pas satisfaire certaines exigences des propriétaires d'étages, d'où l'idée de le considérer, dans son entier, comme une unité d'étage détenue par les propriétaires d'étages en copropriété ordinaire (Simonius/Sutter, p. 522).
21. La constitution d'une telle copropriété sur une part d'étage est licite. Elle est même expressément prévue par la loi (art. 712o al. 2). Une telle construction engendre cependant la superposition de plusieurs niveaux d'immeubles (immeuble de base, sur lequel on constitue une propriété par étages; part d'étage sur laquelle on constitue une copropriété ordinaire). La complexité d'une telle situation ne doit pas être sous-estimée (voir à ce propos RNRF 64/1983 p. 9 = PKG 1978 p. 9; Steinauer, RNRF 79/1998 p. 217 ss; Piotet RNRF 80/1999 p. 137 ss; Habs, p. 127; Pfäffli, p. 377 ss).

22. Cet aménagement peut présenter certains avantages pour les propriétaires d'étages. En premier lieu, ils peuvent constituer un droit de gage immobilier sur leur part de copropriété (art. 646 al. 3), ce qui peut faciliter le financement de son acquisition. Ils peuvent, ensuite, ériger un règlement particulier pour l'exploitation du garage, s'adaptant à sa situation particulière. Enfin, ils peuvent aliéner des parts de copropriété "superflues" à des tiers extérieurs à la propriété par étages.

## **2. Aménagements possibles**

- 22a. *Avant d'évaluer les différentes solutions en relation avec la copropriété, il nous paraît utile de signaler que d'autres aménagements juridiques ou structurels sont parfois prévus dans les cas de garages collectifs, afin de rattacher une place de parc à une part d'étage. Ainsi, si le parking constitue une partie commune, il est possible d'attribuer un droit d'usage particulier sur les places de parc, individuellement attribuées dans un contrat de servitude ou dans le règlement d'administration et d'utilisation (pour plus de détails sur le droit d'usage particulier, voir supra, nos 151 ss ad art. 712a).*
23. Il convient de préciser que dans le cas d'une copropriété ordinaire, on n'assiste pas à la création d'un troisième type d'élément matériel du bâtiment. La part d'étage correspondant au garage souterrain comporte des parties exclusives ne différant en rien des parties exclusives des autres parts d'étages.
24. Une telle copropriété ordinaire peut être organisée de plusieurs manières. La qualité de copropriétaire peut être attribuée exclusivement aux propriétaires d'étages, à certains d'entre eux ou à des tiers. La qualité de copropriétaire peut enfin être rattachée aux parts d'étages. On parle alors de copropriété dépendante (art. 32 ORF; voir également ATF 130/2004 III 13 = rés. JdT 2003 I 652, cons. 5.2.1; ATF 130/2004 III 306 = JdT 2004 I 185, cons. 3.3.1.; Steinauer RNR 1998, p. 217 ss; Eggen, p. 215; nuancé Piotet Denis PJA p. 1424 sv.). Cette affectation de l'immeuble en copropriété se fait, en principe, par une déclaration de volonté (en allemand on parle de "Widmung"; voir Schmid Jürg, p. 281). Cette relation de dépendance est mentionnée au registre foncier (art. 32 al. 2 ORF). Se pose alors la question de la portée de cette mention. A notre sens, elle est clairement déclarative (*cet avis a été*

---

*confirmé par un arrêt récent du Tribunal fédéral; voir ATF 130/2004 III 306, cons. 3.3.3 = JdT 2004 I 185). En effet, certains auteurs admettent avec raison que les opérations au sens de l'art. 32 ORF n'ont pas de portée constitutive pour une copropriété dépendante. Elles n'en sont que la manifestation technique (Liver, RNRF 50/1969, p. 15 ss; Schneider, RNRF 57/1976, p. 7 ss; Schmid Jürg, p. 282). La violation de ces normes techniques ne prouve pas l'inexistence d'une copropriété dépendante. Elle est toutefois un indice très important dans ce sens.*

25. En cas de copropriété ordinaire "non dépendante", les copropriétaires sont au bénéfice d'un droit de préemption légal (art. 682). Lors de l'aliénation d'une part de copropriété, tous les membres de celle-ci peuvent se porter acquéreur en lieu et place du tiers. Les copropriétaires peuvent aussi supprimer le droit de préemption légal par une convention unanime, passée en la forme authentique (art. 681b).
26. Si, en revanche, la qualité de copropriétaire est rattachée à la part d'étage (copropriété dépendante), les copropriétaires ne peuvent pas faire valoir de droit de préemption légal (RNRF 82/2001 p. 26/28 = NB 2000 p. 196; RNRF 82/2001 p. 34 = PKG 1997 p. 24; Steinauer, RVJ, p. 316; Schmid Jürg, p. 283; contra Weber, p. 186). En effet, l'affectation durable de la part de copropriété à la part d'étage empêche l'aliénation séparée des deux immeubles (ATF 130/2004 III 13 = rés. JdT 2003 I 652, cons. 5.2.3; Schmid Jürg, p. 282). Si ceux-ci doivent être aliénés simultanément, il n'est pas possible d'exercer un droit de préemption relatif à l'un des deux immeubles seulement. Selon RNRF 82/2001 p. 26/29, le transfert du rattachement de la part de copropriété sur une autre part d'étage exige l'accord unanime des copropriétaires, même si les deux parts d'étages appartiennent au même propriétaire d'étages (voir aussi ATF 100/1974 II 10). *Pour ce qui est de l'effet de la division d'un bien-fonds sur une copropriété dépendante, voir ATF 130/2004 III 13 = rés. JdT 2003 I 652, cons. 5.2.5). S'agissant de la possibilité de grever une part de copropriété dépendante avec une servitude, voir ATF 130/2004 III 306 = JdT 2004 I 185 ainsi que Piotet Denis PJA p. 1423 ss.*
27. La répartition des charges d'entretien d'une telle copropriété portant sur une part d'étage est définie par le règlement interne à la copropriété et non par le règlement de la propriété par étages (voir aussi RVJ 1990 p. 253).

**3. Dangers liés à la copropriété ordinaire ("non dépendante")**

28. D'un point de vue abstrait, il n'est pas possible de définir un aménagement idéal de la copropriété ordinaire sur une part d'étage. Tout dépend du cas d'espèce et des circonstances concrètes. Si les parts de copropriété doivent demeurer négociables, il est impératif de supprimer le droit de préemption légal et de ne pas constituer une copropriété dépendante. Si, en revanche, il est nécessaire d'assurer une certaine infrastructure aux propriétaires d'étages (par exemple, le rattachement garanti de la place de parc), il convient plutôt d'opter pour une copropriété dépendante et durable (voir dans ce sens également Huber, STWE 1978 II 27/29).
29. De toute façon, il convient d'étudier de manière minutieuse l'aménagement de la copropriété, car ses conséquences peuvent être désastreuses pour la propriété par étages et pour l'entente entre ses différents membres.
30. L'exemple qui suit illustre bien cette affirmation. Une propriété par étages comporte vingt parts d'étages. L'une d'entre elles est un garage souterrain comportant vingt cinq places de parc. Cette part d'étage est constituée en copropriété ordinaire de vingt cinq parts de copropriété. Dix neuf de ces parts ont été vendues séparément aux propriétaires d'étages qui ont chacun un appartement. Les six places restantes ont été vendues à un commerçant voisin manquant cruellement de places de parc. Aucune copropriété dépendante n'a été constituée. Le droit de préemption légal n'a pas été supprimé. Lorsque certains propriétaires d'étages ont commencé à vendre leurs parts d'étages et leur part de copropriété, le commerçant exerçait systématiquement et tout à fait légalement son droit de préemption. Ainsi certaines parts d'étages, ne bénéficiant plus d'une place de parc, ont perdu une partie de leur valeur vénale.
- 30a. *L'exemple qui précède montre que les intérêts lors de la constitution ne doivent pas être les seuls à déterminer le choix de la solution. Les conséquences possibles doivent aussi faire partie des éléments à prendre en compte.*

## **II. Les parties exclusives (ou privatives)**

### **A. Notion**

31. Les parties exclusives sont les éléments matériels de la propriété par étages sur lesquelles porte le droit exclusif. L'ensemble des parties exclusives d'un propriétaire d'étages constitue son unité d'étage (*ATF 132/2006 III 9 = rés. JdT 2006 I 256, cons. 3.1.1*).
32. Les parties exclusives doivent impérativement répondre à certaines exigences imposées par la loi (art. 712b al. 1): unité indépendante avec un accès propre et constituant un local (voir infra nos 33 ss). Il s'agit en premier lieu de l'appartement ou du local commercial ainsi que des locaux annexes et des parties qui y sont intégrées (armoires murales, revêtements, installations sanitaires etc.).

### **B. Conditions légales**

33. Selon l'art. 712b al. 1, les parties exclusives doivent répondre aux exigences légales suivantes:
  - l'unité d'étage doit comprendre au moins un local;
  - celui-ci doit constituer un tout indépendant;
  - il doit être au bénéfice d'un accès propre.
34. Si l'une de ces conditions n'est pas remplie, le conservateur du registre foncier doit rejeter la réquisition d'inscription (NB 1991 p. 284).

#### **1. Un local fermé**

35. Le local fermé est une réalité matérielle tridimensionnelle que l'on peut fermer de toutes parts de murs, respectivement d'un plancher et d'un plafond. Les matériaux qui servent à constituer le local sont secondaires. Il peut s'agir de portes, de murs, de vitres, de métaux ou de matériaux synthétiques (Rey, no 74; Meier-Hayoz/Rey, no 48 ad art. 712b; Friedrich, RNR 47/1966 p. 333).



36. Bien entendu, le local doit pouvoir être accessible. A cet effet, il peut comprendre une porte, une porte coulissante, une porte-fenêtre, un grillage, etc. Cet accès peut aussi être composé de différentes matières (bois, vitres, métaux etc.).
37. Le local en question doit pouvoir être fermé à l'aide d'un dispositif matériel (voir Commentaire bâlois, no 6 ad art. 712b). Une scierie, qui reste ouverte sur un flanc, ne peut constituer une unité d'étage, même si les contraintes architecturales auxquelles elle obéit découlent de la police du feu (RNRF 75/1994 p. 283). *De même, un hall de gare ouvert qui, côté voie, donnerait directement sur les quais, sans qu'il ne soit possible de fermer cette partie du bâtiment, ne pourrait pas faire l'objet d'une unité d'étage.* Une propriété par étages constituée sous le régime de l'ancien droit cantonal (avant 1912) et comprenant des unités d'étages ne constituant pas des locaux fermés, doit également se conformer aux exigences de l'art. 712b al. 1 (NB 1995 p. 138; contra Brogli, p. 71).
38. En revanche, la fermeture du local ne doit pas être fixe ou d'une dimension déterminée. Une porte coulissante qui permet d'ouvrir tout un flanc du bâtiment est conforme aux exigences légales pour peu que, fermée, elle permette d'interdire l'accès au local. Ainsi, un kiosque situé dans un centre commercial peut constituer une unité d'étage, dès lors qu'une fermeture à l'aide de portes vitrées ou de grillages est possible.

## **2. Un tout indépendant**

39. Le local soumis au droit exclusif doit constituer un tout indépendant. Cela signifie qu'il doit avoir un certain degré d'autonomie économique (Meyer-Hayoz/Rey, no 46 ad art. 712b; Weber, p. 113; Commentaire bâlois, no 7 ad art. 712b). Par ce biais, le législateur veut éviter que des unités manquant de l'indépendance nécessaire puissent créer des problèmes entre propriétaires d'étages. En outre, il s'agit d'éviter une trop grande atomisation de la propriété par étages (possible dans certaines anciennes formes de propriété par étages; voir Liver, traité p. 92).
40. Afin de répondre aux exigences légales d'indépendance, l'unité d'étage doit pouvoir être utilisée selon sa destination, sans devoir mettre à contribution une autre unité d'étage (voir Wermelinger, p. 40; RSJ 68/1972 p. 13).

41. Des locaux annexes (qui ont une subordination fonctionnelle avec des locaux principaux) ou des locaux qui ne disposent pas de l'indépendance fonctionnelle nécessaire ne peuvent pas être constitués en unité d'étage (RNRF 75/1994 p. 283/286, cons. 4. a.). Cette affirmation paraît claire au premier abord, mais elle est susceptible de créer des difficultés d'application concrète. En effet, en pratique, des promoteurs ont pris pour habitude de constituer des parts d'étages d'une moindre valeur économique qui ne comprennent qu'une cave ou qu'un garage ("un box"; voir Habs, p. 128; Besson, p. 352; Friedrich, RNRF 47/1966 p. 334; Rey, Sachenrecht I, no 787; Koller, p. 937 sv.). Il n'est pas certain qu'une telle atomisation de la propriété par étages se conforme aux exigences légales, même si elle répond à des besoins commerciaux évidents (dans ce sens, semble-t-il, Liver, traité p. 92). *Le projet de révision partielle du Code civil entraînerait une "libéralisation" de la description des quotes-parts. Si l'art. 712e al. 1 exige que celles-ci soient indiquées en pour-cent ou en pour-mille (voir infra nos 24 ss ad 712e), il deviendrait possible, à l'avenir, de prévoir des pour-dix-mille ou des pour-cent-mille, voire même des fractions fantaisistes comme 121/3743. Cette évolution aurait pour objectif de rendre moins rigide le système légal. En fait, il faut bien craindre qu'avec cela, l'exigence de l'indépendance fonctionnelle de l'unité d'étage soit, encore plus, abandonnée (infra nos 11 ss ad annexe I).*
42. Si un studio, avec les aménagements sanitaires nécessaires, répond à l'exigence de l'indépendance, il n'en est pas de même d'une chambre sans aménagement aucun (voir, par exemple, Magnenat, p. 37: "chambre de bonne"; voir aussi Friedrich, RNRF 47/1966 p. 334; Schmid, p. 16); voir aussi infra nos 65 ss.

### **3. Un accès propre**

43. L'art. 712b al. 1 exige un accès propre pour toute unité d'étage. Cette exigence ne fait que préciser celle de l'indépendance. En effet, sans accès propre, une unité d'étage doit mettre à contribution un autre immeuble (ou une autre unité d'étage) afin de pouvoir être utilisée.
44. L'accès propre est un accès direct sur une partie commune ou sur l'extérieur (Besson, p. 351; Ruedin, STWE p. 8; voir, en outre, Friedrich, RNRF 67/1986 p. 73 sv.). Le propriétaire d'étages doit pouvoir accéder à son unité d'étage, sans avoir besoin de mettre une

autre unité d'étage à contribution. Si la façade du bâtiment donne directement sur une voie publique (construction en limite de propriété), un accès sur cette voie publique est suffisant (accès d'un local commercial, par exemple).

45. En règle générale l'accès propre se fait par le hall d'entrée, par le corridor ou le couloir d'un bâtiment, par la porte d'entrée insérée dans la façade (propriété par étages verticale) ou par des galeries marchandes (locaux commerciaux).
46. En revanche, une simple servitude de passage avec assiette sur une autre unité d'étage ne répond pas aux exigences légales (Friedrich, RNRF 47/1966 p. 335; Friedrich, RNRF 54/1973 p. 140; Simonius/Sutter, p. 523; Commentaire bâlois, no 9 ad art. 712b). De même, un accès par un appartement est insuffisant pour une étude d'avocat, un cabinet médical ou un bureau d'architecture (voir Rey, no 84 ss). Ces affirmations ne valent, bien entendu, que lorsque l'accès en question est un accès unique. Si à côté d'un tel accès, un accès propre est garanti, de tels accès secondaires ne peuvent pas nuire à la licéité de la propriété par étages (Wermelinger, p. 42; Commentaire bâlois, no 9 ad art. 712b).
- 46a. *Si l'accès à une unité d'étage se fait au moyen d'une partie commune, il est exclu d'accorder à un autre propriétaire d'étages un droit d'usage particulier (voir supra nos 151 ss ad art. 712a) sur cette partie commune. En revanche, le propriétaire d'étages de l'unité, dont l'accès est assuré par le biais de la partie commune, peut bénéficier d'un tel droit d'usage particulier (exemple: le propriétaire d'étages se trouvant au fond du couloir pourra être mis au bénéfice d'un droit d'usage particulier portant sur le couloir, à partir de l'endroit où seule son unité est desservie).*

### **C. Types de parties exclusives**

47. La loi ne distingue que les locaux commerciaux et appartements des locaux annexes (art. 712b al. 1). Il convient encore de distinguer les parties exclusives ordinaires des celles visibles depuis l'extérieur ou qui se situent à l'extérieur de l'unité d'étage.

## **1. Les parties exclusives "ordinaires"**

48. Nous utilisons le terme de parties exclusives "ordinaires" pour les parties de l'unité d'étage qui se trouvent à l'intérieur des locaux soumis au droit exclusif, qu'ils soient commerciaux ou affectés à l'habitat. Les parties exclusives "ordinaires" ne sont pas visibles depuis l'extérieur. Elles confèrent au propriétaire d'étages la plus grande autonomie d'administration, d'utilisation et d'aménagement intérieur. Cette autonomie peut cependant être restreinte par la communauté des propriétaires d'étages ou par le propriétaire d'étages lui-même (pour cela, voir supra nos 69 ss ad art. 712a).
49. En vertu de l'art. 642, toutes les parties exclusives se situant à l'intérieur de l'unité d'étage en y étant rattachées pourraient être considérées comme "parties intégrantes". Nous avons cependant vu plus haut (voir supra nos 18 sv.) que ce terme ne peut pas être utilisé dans son sens technique, dès lors que le droit de copropriété de chaque propriétaire d'étages s'étend à l'immeuble entier, même aux parties intégrantes.

## **2. Les parties visibles depuis l'extérieur**

50. Il existe des parties exclusives visibles depuis l'extérieur (la fenêtre, la partie interne du balcon, la loggia ou la véranda, etc.). Ces parties exclusives ont un régime d'autonomie particulier. En effet, le propriétaire d'étages ne peut les transformer et les utiliser comme bon lui semble (*dans ce sens, ATF 130/2004 III 450 = JdT 2004 I 177, cons. 1.2*). Il est, par ailleurs, tenu de préserver la forme extérieure et l'aspect irréprochables du bâtiment (art. 712a al. 3 et supra nos 61 ss ad art. 712a).

## **3. Les parties exclusives à l'extérieur d'une unité d'étage**

### **a. Les locaux annexes**

51. Conformément à l'art. 712b al. 1, une unité d'étage peut englober des locaux annexes distincts. Par local annexe, il faut entendre un local qui, par lui-même, n'a pas l'autonomie ou l'indépendance nécessaire pour constituer une unité d'étage. Il est subordonné à des locaux

indépendants qui répondent à toutes les exigences légales. Ce lien de subordination est aussi bien fonctionnel qu'économique. *Le propriétaire d'étages individuel ne peut pas, sans l'accord de l'assemblée des propriétaires d'étages, rompre ce lien de subordination, par exemple en transformant un galetas en appartement (ATF 130/2004 III 450 = JdT 2004 I 177, cons. 2.3).*

52. Selon la doctrine dominante, le local annexe doit disposer d'un accès propre et doit pouvoir être fermé. Il convient d'être moins exigeant dans la réalisation de ces conditions que pour les locaux principaux (Weber, p. 115; Meier-Hayoz/Rey, no 66 ad art. 712b; Rey, no 88; Friedrich, RNRF 1966 p. 333; Commentaire bâlois, no 6 ad art. 712b; Koller, p. 937). Ainsi, une cave délimitée par de simples lattes ou de grillages peut être un local annexe au sens de la loi.
53. Un local annexe est, de par sa nature, géographiquement distinct du local principal. Doit-il, en revanche, obligatoirement se situer dans le bâtiment principal subordonné à la propriété par étages? Il va de soi qu'un local annexe peut se trouver dans un bâtiment annexe, distinct de celui qui comprend les appartements ou les locaux commerciaux (remise, garage etc.). Le bâtiment annexe en tant que tel, respectivement les parties élémentaires de celui-ci sont communes en vertu de l'art. 712b al. 2.
54. On peut se demander si le local annexe peut se situer sur un autre immeuble. Imaginons un garage sis sur un bien-fonds adjacent et rattaché à l'immeuble de base par le biais d'un droit de superficie simple ou par une servitude d'empiètement. Les parties élémentaires du garage sont communes. En revanche, il est possible, à notre sens, de considérer les subdivisions internes du garage comme des locaux annexes (voir supra no 150 ad art. 712a; contra mais, semble-t-il, sans analyser le cas du rattachement au moyen d'une servitude de superficie simple, NB 1991 p. 284; Meier-Hayoz/Rey, no 67 ad art. 712b; Friedrich Reglement § 2 no 8; Weber, p. 115).
55. Exemples de locaux annexes:
  - une cave;
  - un abri de protection civile;
  - un grenier;
  - un entrepôt (de marchandises, de vélos, etc.);
  - un galetas;
  - un local de bricolage;

- une mansarde;
- une pièce séparée, mais subordonnée aux locaux principaux;
- un local de jeux.

**b. D'autres parties exclusives à l'extérieur d'une unité d'étage**

56. Il peut y avoir des éléments externes à une unité d'étage qui ne constituent pas à proprement parler un local, mais qui peuvent être rattachés à l'unité d'étage au même titre que des locaux annexes. Ces éléments doivent alors avoir un lien de subordination par rapport aux locaux principaux de l'unité d'étage. Ils doivent, notamment, pouvoir être fermés, afin d'éviter l'accès par des personnes non autorisées.

57. Exemples:

- une armoire murale dans le couloir (pour déposer des chaussures ou qui contient certains éléments de distribution de l'électricité de l'unité d'étages); voir infra nos 69 ss;
- la partie intérieure d'une boîte aux lettres à l'entrée du bâtiment;
- une antenne individuelle sur le toit ou contre la façade (voir infra, nos 62 ss).

**D. Exemples de parties exclusives**

58. L'énumération suivante ne constitue qu'une énumération alphabétique de parties exclusives les plus courantes, sans distinction de leur lieu de situation ou de leur importance concrète pour l'unité d'étage (pour plus de détails voir Meier-Hayoz/Rey, no 68 ss ad art. 712b; Wermelinger, p. 44 ss; Weber, p. 138 ss).

**1. L'abri de protection civile**

59. Un abri de protection civile peut, en tant que tel, être l'objet d'un droit exclusif (ATF 116/1990 II 275 = JdT 1993 I 189 = SJ 113/1991 p. 10 = RNRF 73/1992 p. 86; Leuthard, p. 17). Toutefois, il faut tenir compte du fait que son utilisation peut être restreinte par le droit public. Ainsi, la législation relative à la protection civile *peut instituer des obligations pour les propriétaires d'étages* (voir à ce propos, les art. 45 ss de la loi fédérale sur la protection de la population et sur la protection civile du

*4 octobre 2002, RS 520.1 ainsi que les art. 17 ss de l'ordonnance sur la protection civile du 5 décembre 2003, RS 520.11).*

60. Le bénéficiaire d'un droit exclusif sur de tels locaux doit impérativement respecter ces dispositions légales susceptibles de limiter, le cas échéant, son droit d'utilisation et d'aménagement intérieur.

## **2. Les aménagements intérieurs**

61. L'aménagement de la cuisine, celui des sanitaires ou d'un local commercial fait l'objet du droit exclusif. Là aussi, le propriétaire d'étages concerné doit se plier aux normes de droit public pouvant concerner ces aménagements intérieurs (par exemple, des dispositions éventuelles sur la protection contre le bruit, sur les monuments historiques, etc.).

## **3. Les antennes individuelles**

62. Avec le raccordement par câble, le problème esthétique provoqué par des antennes individuelles tend à disparaître, surtout dans les constructions nouvelles. Si l'antenne est remplacée par un câble de téléseuil, celui-ci devient l'objet du droit exclusif à partir de l'endroit où il se sépare de la conduite générale pour devenir un câble individuel et individualisé.
63. On peut se demander si une antenne placée sur le toit d'un bâtiment peut être l'objet d'un droit exclusif. A notre sens, cela n'est possible que si elle est utilisée par un seul propriétaire d'étages, qu'elle est reliée à l'appartement sans mettre à contribution une autre unité d'étage et qu'elle n'est pas déterminante pour l'aspect extérieur du bâtiment (art. 712b al. 2 ch. 2). Cela ne signifie toutefois pas que le propriétaire d'étages concerné puisse l'installer, la déplacer ou la modifier à sa guise. Au contraire, le fait de fixer une telle antenne sur une partie commune (le toit) est un travail de construction qui porte sur une partie commune. Les normes de l'art. 647c ss sont donc applicables (voir supra, nos 114 ss ad art. 712a).

64. L'antenne parabolique fixée sur la partie intérieure d'un balcon ou sur une façade influence de façon plus importante l'aspect du bâtiment. C'est pourquoi elle ne peut que rarement être exclusive. Dans la mesure où cette antenne peut constituer une partie exclusive, son installation, son déplacement ou sa modification est soumise aux art. 647c ss, dans la mesure où son installation donne lieu à un travail de construction portant sur une partie commune.

*64a. L'interdiction d'installer des antennes de télévision - paraboliques ou non - peut, dans des cas bien déterminés, violer le droit fondamental des individus à accéder à l'information (art. 16 al. 3 Cst.). Si l'approvisionnement existant ne permet pas aux personnes intéressées de voir des programmes de télévision de leur patrie, il n'est pas exclu qu'elles puissent se prévaloir de ce droit fondamental, du moins vis-à-vis d'une autorité étatique (voir à ce propos l'ATF 120/1994 Ib 64 = JdT 1996 I 530 pour la question de l'interdiction d'antennes paraboliques au moyen du droit de la police des constructions). Il n'est toutefois pas certain que cette liberté d'information puisse être invoquée à l'encontre de privés et donc au sein d'une propriété par étages. Pour cela, il faudrait que la liberté d'information, comme droit fondamental, produise un effet horizontal et qu'une éventuelle restriction réglementaire soit considérée comme illicite.*

#### **4. L'appartement**

65. Expressément visé par l'art. 712b al. 1, un appartement peut être constitué en unité d'étage. Afin qu'il ait l'indépendance nécessaire, il doit comporter les installations électriques et sanitaires usuelles. Une seule chambre, démunie de toute infrastructure, ne peut constituer une unité d'étage.

66. Un appartement d'une pièce (un studio) peut, en revanche, déjà constituer une unité d'étage, pour peu qu'il comporte les infrastructures et installations nécessaires (voir supra, nos 39 ss ainsi que no 65). Il n'y a, en principe, pas de dimension maximale pour un appartement. Toutefois, l'appartement ne peut pas occuper la totalité du bâtiment organisé en propriété par étages. En tant que propriété collective, la propriété par étages doit au moins compter deux unités d'étages (voir Commentaire bâlois, no 2 ad art. 712a).



67. Un appartement ne doit pas forcément se trouver sur un seul niveau du bâtiment. En outre, il peut comporter des locaux annexes distincts des locaux principaux. Plusieurs appartements peuvent même faire l'objet d'une seule unité d'étage. Il peut s'agir de plusieurs appartements, existant comme tels dès la constitution de la propriété par étages (voir Steinauer, RVJ p. 289) ou d'un appartement ultérieurement subdivisé en plusieurs appartements (voir RNRF 77/1996 p. 370 = PKG 1992 p. 30).
68. Une unité d'étage peut à la fois comprendre un appartement et des locaux commerciaux. Un appartement rattaché à un cabinet médical peut ainsi constituer une seule unité d'étage (voir Magnenat, p. 52).

## **5. L'armoire murale**

69. Une armoire murale peut se situer dans l'unité d'étage ou dans des parties communes (couloir, buanderie etc.). L'armoire murale située dans l'unité d'étage peut, sans autre, être subordonnée au droit exclusif du propriétaire d'étages.
70. Si l'armoire murale est située dans une partie commune, elle peut, par analogie aux locaux annexes, être rattachée à une unité d'étage à condition toutefois:
- qu'il existe un lien de subordination fonctionnel entre l'armoire et l'unité d'étage;
  - qu'un accès propre soit garanti;
  - que l'on puisse fermer l'armoire à clé;
  - que l'armoire en question ne soit pas affectée à une utilisation commune des propriétaires d'étages.

## **6. Le balcon**

71. En règle générale, un balcon est visible depuis l'extérieur et ne constitue pas un local. De ce fait, certains auteurs considèrent qu'il ne peut être soumis à un droit exclusif (Friedrich RNRF 1986 p. 74; Peter-Ruetschi, p. 12; Romang, Immobilia September 1997 p. 21).
72. La doctrine dominante accepte néanmoins de considérer la partie intérieure d'un balcon comme une partie exclusive (Magnenat, p. 53 sv.; Meier-Hayoz/Rey, no 29 et 58 ad art. 712b; K. Müller, p. 19; Rey,

Sachenrecht I no 793; Steinauer, FJS 1301 p. 6; Wermelinger, p. 48; Weber, p. 125; Schmid, p. 18; Schmid/Hürlimann-Kaup, no 1021; Commentaire bâlois, no 8 ad art. 712b). Cette qualification ne vaut que pour la partie intérieure du balcon. D'une part, très souvent, un balcon n'est accessible que depuis une unité d'étage. En outre, l'utilisation d'un balcon n'a de sens que pour le propriétaire d'étages concerné. Cette attribution aux parties exclusives suppose cependant que le balcon soit séparé physiquement du balcon d'autres propriétaires d'étages.

73. Le Tribunal fédéral n'a, quant à lui, pas tranché la question. Il l'a même expressément laissée ouverte dans un arrêt non publié du 10.02.2000, 5C.10/2000, cons. 3. *La pratique des registres fonciers peut varier en fonction des cantons. Alors qu'en règle générale, les registres fonciers des cantons romands sont plutôt enclins à accepter que la partie interne du balcon soit qualifiée de partie exclusive, certains cantons alémaniques, notamment le canton de Zurich, refusent catégoriquement une telle qualification. Cela conduit alors très souvent à rattacher le balcon à la part d'étage, par le biais d'un droit d'usage particulier (voir supra nos 151 ss ad art. 712a), sous la forme d'une servitude ou d'une disposition réglementaire.*
74. En affirmant que la partie intérieure d'un balcon peut faire l'objet d'un droit exclusif, il faut préciser que l'utilisation de celui-ci peut être soumis à des restrictions (voir aussi supra nos 58 ss ad art. 712a). Le fait que le balcon soit visible depuis l'extérieur restreint les prérogatives du propriétaire d'étages (art. 712a al. 2); voir l'arrêt non publié du Tribunal fédéral du 10.02.2000, 5C.10/2000, cons. 3; Wermelinger, p. 209 ss, en particulier p. 222 ss.
75. En outre, le balcon comporte des parties impérativement communes (la partie extérieure et l'étanchéité, par exemple; *pour ce qu'est de la partie extérieure du balcon, voir le récent ATF non publié du 15.11.2007, 5A\_332/2007, cons. 6.3*). L'entretien de ces parties du balcon incombe à la communauté des propriétaires d'étages et non au propriétaire d'étages concerné (voir infra nos 8 ss ad art. 712h).

## **7. La cave**

76. La cave est un local situé au sous-sol, servant d'entrepôt au propriétaire d'étages. Le plus logique est de considérer la cave comme le local annexe d'une unité d'étage (art. 712b al. 1).

77. En pratique, la constitution de caves en unités d'étages est de plus en plus observée. Cette pratique se heurte très souvent à l'exigence de l'indépendance d'une unité d'étage (voir supra nos 39 ss). Régulièrement, sur un plan fonctionnel, la cave est subordonnée à des locaux principaux. Exceptionnellement, lorsque la cave constitue un entrepôt d'une certaine envergure, sans rattachement à d'autres locaux et ayant une justification autonome, la constitution d'une unité d'étage est envisageable (Wermelinger, p. 49; infra nos 103 ss).
78. Les caves peuvent aussi être qualifiées de communes par l'acte constitutif. Dans ce cas, on attribue très souvent un droit d'usage particulier aux différents propriétaires d'étages (voir supra nos 151 ss ad art. 712a). Le local où se situent toutes les caves peut aussi constituer une seule unité d'étage et être soumis à la copropriété ordinaire (voir supra nos 20 ss) des propriétaires d'étages.
79. Les propriétaires d'étages peuvent utiliser la cave à d'autres fins que l'entreposage, pour peu qu'ils ne lèsent pas les droits des autres propriétaires d'étages ou qu'ils n'endommagent pas d'autres parties exclusives ou communes (voir supra nos 46 ss ad art. 712a). Ainsi, une cave peut servir de local de bricolage, de jeu, de répétition de musique ou de culture de certaines plantes. En revanche, l'utilisation d'une cave à des fins d'habitation ou à des fins commerciales se heurte très souvent à des normes de droit public (pour le tout, voir Wermelinger, p. 231 ss). *De plus, si la cave est constituée en local annexe, il existe un lien de subordination entre celle-ci et le local principal. Or, selon le Tribunal fédéral, le propriétaire d'étages individuel ne peut pas, sans l'accord de l'assemblée des propriétaires d'étages, rompre ce lien de subordination, par exemple en transformant un local annexe en appartement (ATF 130/2004 III 450 = JdT 2004 I 177, cons. 2.3).*

## **8. Le chauffage**

80. Le chauffage pose différents problèmes au sein d'une propriété par étages. Cela découle du fait qu'il comprend des éléments centralisés, au service de tous les propriétaires d'étages et des éléments décentralisés, qui concernent chaque propriétaire d'étages individuellement.

**a. Les parties décentralisées du chauffage**

81. Les fourneaux, les radiateurs, les poêles situés à l'intérieur d'une unité d'étage sont soumis au droit exclusif du titulaire de l'unité (Meier-Hayoz/Rey, no 69 ad art. 712b; K. Müller, p. 18; Weber, p. 139; Schmid, p. 18). Si ces éléments décentralisés se situent dans une partie commune, ils doivent être considérés comme parties communes.
82. De plus en plus, l'architecture contemporaine intègre au sol les éléments décentralisés du chauffage ("chauffage au sol"). Les conduites qui se trouvent ainsi insérées dans le sol (les "serpentins") ont une importance déterminante pour la solidité et la structure de ce même sol (et donc pour le plafond de l'unité supérieure). A notre sens, dans un tel cas, il convient d'appliquer l'art. 712b al. 2 ch. 2 et de considérer ces conduites comme impérativement communes (voir infra no 157).

**b. Les parties centralisées du chauffage**

83. Les parties centralisées d'un chauffage donnent, très souvent, lieu à un véritable "chauffage central". C'est donc la question du chauffage central que nous allons analyser ci-dessous, celle-ci faisant couler beaucoup d'encre (RSJ 80/1984 p. 166; RNRF 56/1975 p. 81; voir aussi Meier-Hayoz/Rey, no 39 ss ad art. 712b; Weber, p. 97 ss; Wermelinger, p. 50 ss).
84. Le chauffage central concerne très souvent l'ensemble des unités d'étages. Il peut être installé soit à l'intérieur du bâtiment constitué en propriété par étages, soit dans un bâtiment situé sur un autre immeuble. Lorsqu'il est construit à l'intérieur du bâtiment de la propriété par étages, il peut servir la seule propriété par étages ou d'autres immeubles (*ATF non publié du 22.04.2004, 5C.7/2004, cons. 3.3*).
85. Si le chauffage central est constitué pour la seule propriété par étages, il doit obligatoirement être considéré comme une partie commune (art. 712b al. 2 ch. 3).
86. Si le chauffage central alimente non seulement la propriété par étages mais aussi d'autres immeubles, il est très souvent d'une dimension importante. Il n'est pas exclu qu'il constitue un local avec accès propre (art. 712b al. 1). En même temps, ce chauffage sert plusieurs proprié-

taires d'étages (art. 712b al. 2 ch. 3). On doit se demander, si dans de telles circonstances, le chauffage peut constituer une unité d'étage à part entière. Certains auteurs affirment qu'une telle solution est licite (Meier-Hayoz/Rey, no 40 ad art. 712b; Weber, p. 108; contra, semble-t-il, Commentaire bâlois, no 7 ad art. 712b). A notre sens, elle ne peut entrer en ligne de compte que si l'immeuble de base de la propriété par étages est bénéficiaire d'une charge foncière qui lui garantit l'approvisionnement en chaleur (Commentaire bâlois, no 17 ad art. 782; voir aussi Rey, Sachenrecht I, no 781). Toutefois, même une telle solution ne confère une garantie que pendant la durée de trente ans (art. 788 al. 1 ch. 2). Voir aussi RNRF 56/1975 p. 81 avec les commentaires successifs de M. Hans Huber qui n'aboutit pas à une réponse claire.

87. Si le chauffage central fait partie d'un autre immeuble et qu'il doit alimenter la propriété par étages, c'est cette dernière qui devra veiller à être au bénéfice d'une charge foncière afin de s'assurer l'alimentation en chaleur.

## **9. La cheminée**

88. La cheminée est composée de plusieurs éléments qui ne sont pas forcément intégrés dans les mêmes parties de la propriété par étages. Ainsi, une cheminée comporte un foyer. Ce foyer appartient aux parties exclusives lorsqu'il se situe à l'intérieur d'une unité d'étage (Meier-Hayoz/Rey, no 69 ad art. 712b; Romang, Immobilia Oktober 1998). Lorsqu'il se situe à l'extérieur d'une unité d'étage (par exemple, lorsqu'il fait partie de la façade, en tant que cheminée extérieure), le foyer doit être considéré comme une partie commune.
89. La conduite qui évacue la fumée est une partie exclusive, tant qu'elle se trouve à l'intérieur de l'unité d'étage. Tel est le cas jusqu'au toit, lorsqu'on est en présence d'une propriété par étages verticale (où les unités d'étages sont des maisons, très souvent jumelées) ou lorsque l'unité d'étage se situe au dernier étage.
90. La partie de la cheminée qui émerge du toit est commune parce qu'elle participe à l'aspect extérieur du bâtiment et qu'elle sert, très souvent, plusieurs unités d'étages (art. 712b al. 2 ch. 2 et 3).

## **10. Les conduites**

91. Les conduites d'électricité, de transfert de données, d'eau ou de gaz ne peuvent devenir exclusives que depuis l'endroit où elles se séparent des conduites collectives, ne concernant dès lors plus qu'une seule unité d'étage (Friedrich Règlement § 4 no 8; Meier-Hayoz/Rey, no 36 ad art. 712b; Weber, p. 96).
92. Lorsqu'une conduite traverse une unité d'étage, mais qu'elle dessert l'unité d'étage voisine, il est pertinent d'en faire une partie commune. En effet, elle ne concerne en rien l'unité d'étage traversée, tout en ne pouvant pas faire l'objet d'une maîtrise directe de la part de l'unité d'étage destinataire. Si l'on ne veut pas en faire une partie commune, il convient d'en attribuer le droit exclusif à l'unité d'étage destinataire.
- 92a. *Il arrive parfois que des conduites, surtout sanitaires, soient bouchées et que des dégâts en résultent (par exemple, une inondation). Dans un pareil cas, la nature de la conduite en question peut être déterminante s'agissant des frais de réparation et des dommages et intérêts. Toutefois, avant de passer à la répartition des frais en fonction de l'endroit concerné par un éventuel défaut, il convient d'analyser la cause du défaut. Ainsi, une inondation causée par un défaut de construction affectant le système général des conduites (par exemple, pente insuffisante), doit être assumé financièrement par la communauté respectivement par l'entrepreneur en charge de la construction. Il convient, en effet, de ne pas mettre à la charge d'un seul propriétaire d'étages un défaut concernant l'entier de la conduite, simplement parce que ce défaut s'est, par hasard, manifesté chez lui.*

## **11. Les fenêtres**

### **a. En général**

93. Par essence, la fenêtre détermine l'aspect extérieur du bâtiment. En outre, elle sert à délimiter l'unité d'étage. Dans ces conditions, la fenêtre doit constituer une partie impérativement commune (art. 712b al. 2 ch. 2). Mais son utilisation concerne surtout le propriétaire d'étages

titulaire de l'unité d'étage, la fenêtre étant source de lumière et d'air pour celle-ci.

94. La doctrine dominante considère que l'intérêt du propriétaire d'étages prime, dans un tel cas, celui de la communauté et elle classe donc la fenêtre parmi les parties exclusives (Magenat, p. 59; Wermelinger, p. 55; Steinauer, FJS 1301 p. 6; Meier-Hayoz/Rey, no 24 ad art. 712b; contra Romang, *Immobilia* September 1997 p. 21; Schmid, p. 18; Liver, traité p. 91; Commentaire bâlois, no 12 ad art. 712b).
95. Si on considère la fenêtre comme partie exclusive, son utilisation n'est pas complètement libre. Ainsi, le propriétaire d'étages ne peut pas modifier la fenêtre, la transformer ou la supprimer, car il modifierait l'aspect extérieur du bâtiment (art. 712a al. 2); voir *ATF 130/2004 III 450 = JdT 2004 I 177, cons. 1.2*; Wermelinger, p. 209 ss, en particulier p. 225.

#### **b. Questions particulières**

96. Les parties qui composent la fenêtre (stores, volets, jalousies, persiennes etc.) peuvent aussi être des parties exclusives (Meier-Hayoz/Rey, no 27 ad art. 712b; Liver, traité p. 91), même si elles se situent à l'extérieur de l'unité d'étage. Mais, ici aussi, la modification ou la suppression de telles parties est soumise à l'accord de la communauté des propriétaires d'étages (art. 712a al. 2).
97. Depuis plusieurs décennies, sont construites de véritables façades vitrées. Ces façades ont la même fonction que des murs extérieurs et sont donc obligatoirement communes (voir aussi Commentaire bâlois, no 12 ad art. 712b).
- 97a. *L'entretien des fenêtres peut donner lieu à des questions très délicates, lorsque celles-ci sont des parties exclusives. En effet, faute de disposition réglementaire, l'obligation d'entretien institué par l'art. 712a al. 3 n'est pas d'une précision suffisante pour permettre à la communauté d'intervenir rapidement et efficacement (supra nos 61 ss ad art. 712a). Pour cette raison, il semble utile de régler plus précisément la question dans le règlement d'administration et d'utilisation.*

## **12. Le garage**

98. Lorsqu'un garage individuel est constitué d'un local pouvant être fermé et doté d'un accès propre, il peut être rattaché à une unité d'étage au titre de local annexe (Meier-Hayoz/Rey, no 67 et 69 ad art. 712b; Friedrich, RNR 47/1966 p. 35; Weber, p. 139).
99. Plus délicate est la pratique qui consiste à considérer un tel garage comme unité d'étage à part entière. On peut légitimement se demander si un tel garage dispose d'une indépendance nécessaire au sens de la loi (voir supra nos 39 ss). La pratique et la doctrine dominante admettent la possibilité de constituer un garage comme unité d'étage (voir notamment Pfäffli, p. 385 sv.; Steinauer, RVJ p. 294). A notre sens on se situe, dans un tel cas, à la limite de l'aménagement admissible.
100. Un garage collectif peut, à notre sens, être érigé en unité d'étage (la question a été laissée ouverte par le Tribunal fédéral; ATF 106/1980 II 11/18 = JdT 1981 I 6/11 et 14). Cela vaut certainement pour un garage de type commercial (à péage), qui constitue un local commercial (*encore faut-il que ce garage à péage puisse être fermé et que son entrée ne soit pas simplement constituée par une ouverture dans le bâtiment, muni ou non d'une barrière*). Cela vaut aussi pour un garage collectif qui dessert la seule propriété par étages. Un tel garage collectif peut, par exemple, être détenu en copropriété ordinaire par les propriétaires d'étages (voir Steinauer, RVJ p. 315 sv. et supra nos 20 ss).

## **13. Le grenier**

101. Le grenier constitue, en règle générale, un local annexe d'un appartement ou d'un local commercial (Meier-Hayoz/Rey, no 67 et 69 ad art. 712b; Weber, p. 139).
102. Au même titre qu'une cave (voir supra nos 76 ss), le grenier ne peut pas, en principe, constituer une unité d'étage à lui tout seul. Il peut aussi être affecté à des usages divers, dès lors que l'art. 712a al. 2 est respecté (voir supra nos 46 ss ad art. 712a) *et que le lien de subordination avec l'appartement qu'il dessert n'est pas - unilatéralement - rompu* (ATF 130/2004 III 450 = JdT 2004 I 177, cons. 2.3).



#### **14. Le local commercial**

103. Par local commercial, il faut entendre tout local dont l'affectation est commerciale au sens large du terme. Sont considérés comme locaux commerciaux: des magasins de vente au détail, des salons de jeu, des restaurants, une étude d'avocat, un cabinet médical etc.
104. En fait, toute activité à vocation économique est susceptible de transformer un local quelconque en local commercial, au sens où ce terme est utilisé dans cet ouvrage (voir aussi Wermelinger, p. 58 sv.).
105. De par la loi, un local commercial peut constituer une unité d'étage (art. 712b al. 1). Pour cela, il doit cependant jouir de l'indépendance nécessaire. Cette question se pose notamment en relation avec un dépôt. Peut-il constituer une unité d'étage à part entière ou est-il nécessairement un local annexe au sens de la loi? La jurisprudence récente du Tribunal fédéral fait plutôt penser qu'un tel dépôt ne jouit pas de l'indépendance nécessaire (RNRF 75/1994 p. 283/286, cons. 4.a.). A notre sens, il convient toutefois de relativiser. Si un dépôt, de par sa situation, sa dimension et sa fonction, est nécessairement rattaché à un local commercial principal, il ne peut constituer une unité d'étage. Si, en revanche, le dépôt jouit d'une indépendance fonctionnelle et architecturale (par exemple, il est situé dans un autre bâtiment) ou qu'il constitue un bâtiment à part entière, il peut constituer une unité d'étage. Il faut cependant reconnaître que la pratique va plus loin, étant très souvent disposée à considérer n'importe quel local annexe en unité d'étage, ce qui contrevient, à notre sens, au droit impératif (voir supra nos 39 ss).
106. Pour ce qui est de la combinaison d'un local commercial avec un appartement, voir supra no 68.
- 106a. Bien entendu, un centre commercial peut aussi être constitué en propriété par étages. Les divers locaux commerciaux peuvent alors être des unités d'étages, dans la mesure où ils sont munis d'un accès propre et peuvent être fermés. Ces deux conditions peuvent poser des exigences architecturales particulières, lorsque l'on envisage de construire "un magasin dans un magasin" ou d'instituer des "zones ouvertes".*

## **15. Le local sans vocation commerciale**

107. On peut constituer en unité d'étage un local ou un ensemble de locaux n'ayant pas de vocation commerciale et ne constituant pas, pour autant, un appartement. Il peut s'agir d'un centre autonome ou culturel, de bureaux d'une institution caritative ou d'une salle détenue par une association (choeur mixte, salle de sport etc.).
108. Une telle unité d'étage est soumise aux mêmes règles d'utilisation et d'administration qu'une quelconque autre unité d'étage. En particulier, elle ne peut pas tirer avantage de sa fonction caritative ou culturelle pour imposer aux autres propriétaires d'étages des restrictions supplémentaires. Cela vaut autant pour les heures d'ouverture que pour le type d'activités que doivent tolérer les autres propriétaires d'étages. Dans le contexte médical, cela peut poser des questions très délicates. Les propriétaires d'étages doivent-ils accepter des locaux de distribution de drogue sous surveillance médicale? A notre sens, ce n'est pas la structure juridique de la propriété foncière qui permet de répondre à cette question. Ce sont, en effet, les circonstances concrètes et le droit de voisinage (art. 684) qui, en plus du règlement d'administration et d'utilisation, voire du règlement de maison, apporte la réponse concrète à une telle question (voir, par exemple, LGVE 1991 II no 3).
109. Il convient de préciser que, pour la propriété par étages, la définition d'un local sans vocation commerciale ne correspond pas à la notion du droit du bail. En droit du bail, la notion de local commercial est très large. Ainsi, des locaux loués par des associations politiques, culturelles, sportives ou religieuses peuvent constituer des locaux commerciaux pour le droit du bail (voir Lachat/Stoll/Brunner, p. 54 ss), alors que de telles activités ne sont, en principe, pas touchées par une restriction réglementaire de la propriété par étages (par exemple, en cas d'interdiction partielle de l'affectation commerciale des unités d'étages; pour plus de détails, voir supra no 82 ad art. 712a).

## **16. La loggia**

110. La loggia est un enfoncement formant un balcon ouvert. Au même titre qu'un balcon ordinaire (voir supra nos 71 ss), la loggia peut être une partie exclusive. Toutefois, comme pour le balcon, la partie extérieure de la loggia, visible de l'extérieur, doit demeurer commune (Meier-

Hayoz/Rey, no 28 et 57 ad art. 712b; Weber, p. 91 et 140; Commentaire bâlois, no 8 ad art. 712b).

111. Dans l'utilisation d'une loggia, le propriétaire d'étages est soumis aux mêmes restrictions que dans l'utilisation d'une véranda ou d'un balcon (voir Wermelinger, p. 209 ss, en particulier p. 226). *S'agissant de l'entretien, voir supra no 97a.*

## **17. La mansarde**

112. La mansarde est une pièce indépendante aménagée dans les combles et dont un mur est, en principe, en pente (partie du toit). Une telle chambre peut être rattachée comme local annexe à un appartement (Meier-Hayoz/Rey, no 67 ad art. 712b; Friedrich, RNRF 45/1964 p. 327; Schmid, p. 18).
113. Si elle est démunie de l'infrastructure nécessaire à un studio ou un appartement (cuisine, sanitaires etc.), une telle mansarde n'a pas l'indépendance nécessaire pour constituer une unité d'étage à part entière (voir supra nos 39 ss). Dans le cas contraire, on peut envisager d'en faire une unité d'étage.

## **18. Le mur intérieur**

114. Les murs extérieurs sont obligatoirement communs (art. 712b al. 2 ch. 2, infra no 176). En revanche, les murs intérieurs doivent être séparés en deux catégories: les murs porteurs et non porteurs. Les murs porteurs sont obligatoirement communs. Les autres peuvent constituer des parties exclusives. Leur utilisation peut, toutefois, être restreinte par leur fonction de séparation.

### **a. Un mur non porteur à l'intérieur d'une unité d'étage**

115. Lorsqu'un mur non porteur se situe entièrement à l'intérieur d'une unité d'étage, il sépare les pièces de celle-ci. En vertu de son droit d'aménagement intérieur, le propriétaire d'étages peut le démolir, le déplacer, y faire des ouvertures etc., pour peu qu'il ne touche ni aux droits des autres propriétaires d'étages, ni aux parties communes, ni aux parties exclusives des autres propriétaires d'étages. Seul le règlement

---

d'administration et d'utilisation peut restreindre sa liberté d'utilisation et d'aménagement (voir Wermelinger, p. 251 sv.). *Souvent le règlement soumet de tels travaux de modification de l'unité d'étages à l'accord de l'administrateur. Cet accord doit être donné si le propriétaire d'étages prouve (p. ex. par un rapport d'ingénieur) que les travaux envisagés ne causent aucun dommage à la structure du bâtiment, à une partie commune ou à une autre unité d'étage.*

**b. Un mur non porteur séparant deux unités d'étages**

116. Si un mur sépare deux unités d'étages, il est subordonné au droit exclusif des deux propriétaires d'étages concernés (Meier-Hayoz/Rey, nos 89 ss ad art. 712b; Weber p. 132). Cette co-titularité ne correspond pas à une copropriété en application de l'art. 670, car les deux propriétaires d'étages sont déjà copropriétaires du mur de séparation (Steinauer, RVJ p. 297).
117. Chaque propriétaire d'étages peut utiliser ou aménager son côté du mur, dans la mesure où il ne l'endommage pas et où il ne restreint pas le droit identique de l'autre propriétaire d'étages (voir Wermelinger, p. 61 sv. et supra nos 46 ss ad art. 712a).
118. Les deux propriétaires d'étages ne peuvent pas supprimer le mur séparant leurs unités car, dans un tel cas, on ne serait plus en présence de locaux fermés.
119. Si les deux unités d'étages appartiennent au même propriétaire d'étages, on peut se demander dans quelle mesure la suppression du mur séparant les deux unités est licite, afin de permettre de "réunir" les deux unités d'étages. Cela ne peut se faire que si les deux unités d'étages réunies donnent lieu à une seule part d'étage (réunion des immeubles). Sinon, l'exigence de locaux fermés n'est plus respectée. Or, une telle réunion conduit à la modification de l'état descriptif des parts d'étages, à la suppression définitive d'une voix dans le décompte des majorités et surtout à une modification des quotes-parts. Elle doit dès lors être acceptée par la communauté des propriétaires d'étages (*l'unanimité est en principe nécessaire pour une telle réunion, voir infra no 137 ad art. 712c*). Toutefois, pour atteindre son but tout en évitant d'en référer à la communauté des propriétaires d'étages, la personne titulaire des deux unités d'étages voisines peut se contenter d'insérer une porte communicante dans le mur de séparation. Une telle porte pourrait être

condamnée si, par la suite, la vente de l'une des deux parts d'étages était décidée (voir Wermelinger, p. 255).

120. Au lieu de supprimer le mur de séparation, deux propriétaires d'étages peuvent être intéressés par un simple déplacement de celui-ci. Si le déplacement est de peu d'importance et que toutes les autres conditions sont remplies (pas d'aggravation pour la communauté et pour les autres propriétaires d'étages, pas de modification des quotes-parts) un tel déplacement peut être décidé par les deux propriétaires d'étages concernés (voir Nef, p. 15). Il modifie toutefois l'état descriptif et surtout l'objet du droit exclusif et doit donc faire l'objet d'un acte authentique. Si le déplacement est plus important, il entraînera la modification des quotes-parts. A ce moment, l'approbation de la communauté des propriétaires d'étages est nécessaire (Wermelinger, p. 257).
121. Enfin, des propriétaires d'étages peuvent avoir l'idée d'échanger deux pièces. Une telle modification peut intervenir sans aggraver la situation de la communauté des propriétaires d'étages ni des autres propriétaires d'étages. L'échange de pièces n'entraîne pas la modification des quotes-parts. Il peut donc être décidé par les propriétaires d'étages concernés, mais suppose la conclusion d'un acte authentique (Wermelinger, p. 257 ss), l'état descriptif des parts d'étages s'en trouvant modifié.

**c. Un mur non porteur séparant l'unité d'étage d'une partie commune**

122. Lorsqu'un mur sépare une unité d'étage d'une partie commune, il peut constituer une partie exclusive (Meier-Hayoz/Rey, no. 15 ad art. 712b; Weber, p. 78; mais contra Magnenat, p. 58; K. Müller, p. 18). Toutefois, les prérogatives des propriétaires d'étages relatives à ce mur sont clairement restreintes, car ils ne peuvent pas le supprimer, modifier son aspect extérieur, l'endommager d'une quelconque façon ou le déplacer (voir Wermelinger, p. 260). En revanche, les propriétaires d'étages peuvent repeindre la partie intérieure d'un tel mur.

**19. La piscine couverte**

123. Une piscine couverte peut remplir plusieurs fonctions au sein d'une propriété par étages. Très souvent, elle constitue une partie commune

(par exemple, dans le cas d'un apparthôtel), mais une telle qualification n'est pas impérative.

124. Une piscine couverte, exploitée de façon commerciale, peut constituer une unité d'étage à part entière. Elle englobe alors autant les vestiaires qu'une éventuelle cafétéria.
125. Une piscine couverte de moindre dimension peut aussi constituer le local annexe d'une unité d'étage ou même un élément de celle-ci (selon où elle est située).

## **20. La place de parc**

126. Une place de parc, en tant que telle, ne peut pas être érigée en unité d'étage ni faire l'objet d'un droit exclusif. Une seule exception peut être faite à cette règle. Si la place de parc se situe dans un garage couvert représentant une unité d'étage détenue en copropriété, la partie interne du garage est exclusive. Toutefois, chaque copropriétaire (en même temps propriétaire d'étages) ne peut exercer le droit exclusif qu'en vertu du règlement d'administration et d'utilisation de la copropriété ordinaire. En d'autres termes, le droit exclusif est exercé de façon collective! Pour plus de détails voir aussi Habs, p. 125 ss.
127. En revanche, une place de parc peut être accordée aux propriétaires d'étages sous forme de droit d'usage particulier (contrat de bail, droit réglementaire ou servitude foncière, voire personnelle; pour plus de détails, voir supra nos 151 ss ad art. 712a).

## **21. La porte**

128. Toute porte qui se situe à l'intérieur de l'unité, tout comme la porte d'accès à l'unité d'étage, constitue une partie exclusive (Meier-Hayoz/Rey, no 69 ad art. 712b; K. Müller, p. 19, Weber, p. 139; Schmid, p. 18; Liver, traité p. 91). Cependant, la porte d'accès ne peut, dans sa partie extérieure, pas être librement aménagée. Elle participe à l'aspect extérieur du couloir ou du bâtiment (propriété par étages verticale) et doit être maintenue dans sa forme et sa couleur originale. La même réflexion s'impose pour la porte d'accès à un local annexe (voir Wermelinger, p. 228).

129. En revanche, la porte d'entrée principale du bâtiment ou les portes donnant accès aux parties communes sont impérativement communes (voir infra nos 178 ss).

## **22. Les revêtements de sol ou de murs**

130. Toutes les matières qui recouvrent indissolublement le mur ou le sol d'une partie exclusive sont elles-mêmes soumises au droit exclusif, si elles ne remplissent pas une fonction élémentaire pour la structure ou la solidité du bâtiment; il s'agit, en particulier, de la tapisserie, des lambris, des parquets, des tapis, des linoléums, etc. Le propriétaire d'étages peut modifier, transformer ou supprimer ces matières à sa guise (Meier-Hayoz/Rey, no 69 ad art. 712b; K. Müller, p. 19; Weber, p. 139; Schmid, p. 18).
131. Ne sont pas des parties exclusives les revêtements qui sont indispensables pour l'unité supérieure ou inférieure, parce qu'ils participent à l'imperméabilité (étanchéité), à la solidité ou à l'isolation du bâtiment.

## **23. Le spa ou l'installation wellness**

- 131a. Des installations destinées au bien-être des propriétaires d'étages sont fréquemment prévues dans des propriétés par étages d'un certain standing. Lorsque ces installations sont exclusivement destinées aux propriétaires d'étages, elles constituent des parties communes (art. 712b al. 3 ch. 3). Les spas, fitness ou wellness peuvent toutefois être aussi ouverts au public et constituer des locaux commerciaux à part entière. Dans ce cas, ils seront aménagés en unité d'étages.*

## **24. La véranda**

132. La véranda est une galerie légère en bois, vitrée, adossée à la façade d'une maison. On parle aussi de "jardin d'hiver". Même si une telle construction participe de façon non négligeable à l'aspect extérieur du bâtiment, la doctrine dominante la place parmi les parties soumises au droit exclusif (voir Meier-Hayoz/Rey, no 28, 57 et 70 ad art. 712b;

Weber, p. 91 et 124; Schmid, p. 18; Commentaire bâlois, no 8 ad art. 712b).

133. Toutefois, dans l'utilisation de la véranda, le propriétaire d'étages ne dispose pas de la même liberté que dans l'utilisation d'une partie qui n'est pas visible depuis l'extérieur (voir, pour cela, Wermelinger, p. 209 ss, en particulier p. 226; voir aussi supra nos 58 ss ad art. 712a). *Pour ce qui est de l'entretien, voir supra no 97a.*

## **25. La vitrine**

134. Par essence, la vitrine d'un local commercial participe à l'aspect extérieur du bâtiment. Toutefois, l'intérêt économique et commercial que revêt cet élément pour le titulaire de l'unité d'étage est considérable. Une vitrine bien agencée est souvent la meilleure carte de visite d'un commerce. Il s'agit d'un véritable instrument de marketing. C'est pourquoi la doctrine dominante admet qu'une vitrine puisse constituer une partie exclusive (Meier-Hayoz/Rey, nos 25 et 70 ad art. 712b; Weber, p. 90; Schmid, p. 18; contra Commentaire bâlois, no 12 ad art. 712b).
135. Cette classification se justifie certainement lorsqu'il s'agit de donner une certaine latitude d'aménagement au propriétaire d'étages. Elle se comprend aussi, lorsqu'il faut tenir compte de frais d'entretien occasionnés par la décoration de la vitrine.
136. Toutefois, le propriétaire d'étages concerné n'est pas libre d'aménager la vitrine comme bon lui semble. En vertu de l'art. 712a al. 2 ("servitus civiliter exercenda"; voir supra nos 46 ss ad art. 712a), il doit veiller à ne pas léser les intérêts des autres propriétaires d'étages par un aménagement inutilement choquant ou provoquant de la vitrine. Cela vaut, en particulier, pour un commerce de nature érotique. On peut également imaginer une application de ce principe à certaines campagnes publicitaires qui font appel aux émotions (les campagnes "Benetton" des années quatre-vingt dix, certaines campagnes pour ou contre l'avortement etc.); voir Wermelinger, p. 209 ss et 227.



### **III. Les parties communes**

#### **A. Notion et généralités**

137. Les parties communes sont des éléments matériels du bâtiment objet d'une propriété par étages, soustraits au droit exclusif des propriétaires d'étages individuels. Comme pour les parties exclusives, tous les propriétaires d'étages ont un droit de copropriété sur les parties communes. Sur le plan pratique, les propriétaires d'étages exercent leur droit de copropriété au moyen d'un "droit commun" sur les parties communes (voir supra nos 92 ss ad art. 712a). Il est toutefois possible de conférer un droit d'usage particulier sur des parties communes déterminées à certains propriétaires d'étages (supra nos 151 ss ad art. 712a).
138. La loi désigne des parties du bâtiment ou de l'immeuble devant impérativement constituer des parties communes (art. 712b al. 2) et qui sont donc soustraites à l'emprise exclusive d'un propriétaire d'étages (voir infra nos 140 ss).
139. Les propriétaires d'étages ont, en outre, la possibilité de déclarer communes certaines parties du bâtiment pouvant, sur le plan de l'art. 712b al. 1, faire l'objet d'un droit exclusif (art. 712b al. 3; infra nos 201 ss).

#### **B. Les parties obligatoirement communes (art. 712b al. 2)**

140. L'art. 712b al. 2 désigne les éléments de la propriété par étages qui ne peuvent être soustraits à la maîtrise de la communauté des propriétaires d'étages. Toute convention contraire est nulle et le conservateur du registre foncier doit rejeter une requête qui ne respecterait pas la classification légale impérative.
141. Dans son énumération, le Code civil comprend trois chiffres pour désigner les parties impérativement communes. En fait, l'art. 712 al. 2 ch. 2 énumère deux types de parties communes distinctes. Nous analyserons donc les quatre types de parties communes suivantes:

- l'immeuble de base (le bien-fonds ou le droit de superficie);
- les parties élémentaires du bâtiment;
- les parties déterminant l'aspect ou la forme extérieure du bâtiment;
- les parties servant plusieurs propriétaires d'étages.

## **1. Le bien-fonds ou le droit de superficie**

### **a. Le bien-fonds**

142. Le bien-fonds est toujours commun. Son étendue géographique et juridique est régie par l'immatriculation au registre foncier ainsi que par les règles générales de la propriété foncière (art. 642 et 667). Toutefois, cette étendue n'est pas décisive pour distinguer parties communes et exclusives. Si tel était le cas, toutes les parties de la propriété par étages seraient communes.
143. Tout ce qui est rattaché au sol et qui ne constitue pas un local est impérativement commun. Il s'agit en particulier (voir aussi Liver, traité p. 92, note 7; Commentaire bâlois, no 5 et no 12 ad art. 712b) des plantes, des constructions (place de jeu, terrasse, piscine, murs ou haies, places de parc, chemins, cour intérieure etc.) et du terrain naturel. Voir cependant Simonius/Sutter, p. 523 qui admettent à tort qu'une surface non bâtie du bien-fonds peut être attribuée à une partie exclusive. Voir aussi la pratique vaudoise qui admet, à certaines conditions, l'attribution du jardin ou de la terrasse à une unité d'étage (Ansermet/Wharry, no 2.5.5). *Toutefois, la pratique vaudoise - sous l'impulsion de l'inspecteur du registre foncier - tend à évoluer et à respecter ce principe impératif de l'art. 712b al. 2 ch. 1.*
144. Le bien-fonds est immatriculé au registre foncier. Cette immatriculation de l'immeuble de base donne lieu à un feuillet (art. 946). Le feuillet comprend l'inscription des propriétaires, l'étendue de l'immeuble ainsi que l'ensemble des droits réels limités relatifs à l'immeuble de base (voir aussi infra nos 6 ss ad art. 712d).
145. Les droits réels limités relatifs à l'immeuble de base ne peuvent constituer ni des parties exclusives ni des parties communes, n'étant pas, en soi, des éléments matériels. Si toutefois un droit réel limité permet à une propriété par étages d'étendre ses constructions sur un autre bien-fonds (art. 674 sv.), les constructions érigées en vertu de ce droit réel limité sont soumises aux mêmes règles que celles sises sur

l'immeuble de base. En d'autres termes, le bâtiment qui dépasse les limites de l'immeuble de base sera, comme tel, commun. Il n'est cependant pas exclu de constituer des locaux annexes à l'intérieur de ce bâtiment (par exemple, des garages); voir supra no 54.

**b. Le droit de superficie distinct et permanent**

146. Le droit de superficie qui sert d'immeuble de base à une propriété par étages doit être distinct et permanent et répondre à certaines conditions de constructibilité (voir supra nos 10 ss ad art. 712a).
147. Dès lors qu'il est immatriculé au registre foncier, le droit de superficie remplit les mêmes fonctions qu'un bien-fonds. Il sert de base juridique à la propriété par étages. Le problème du droit de superficie est la complexité à laquelle il donne lieu au sein d'une propriété par étages. En effet, dans une telle construction juridique, on est en présence de trois niveaux d'immeubles: le bien-fonds sur lequel porte le droit de superficie, le droit de superficie sur lequel porte la propriété par étages ainsi que les parts d'étages. Si certaines parts d'étages sont détenues en copropriété ordinaire, on rajoute même un quatrième niveau d'immeuble.
148. Tout ce qui a été exposé ci-dessus pour le bien-fonds vaut, mutatis mutandis, pour le droit de superficie (voir supra nos 142 ss). Toutefois, le droit de superficie comporte certaines spécificités que ne connaît pas un bien-fonds en tant qu'immeuble de base (pour plus de détails, voir nos 146 ss ad art. 712d):
- Le droit de superficie est limité dans le temps et donne lieu, sauf prolongation ultérieure, à un droit de retour en faveur du superficiel. Les propriétaires d'étages doivent, par conséquent, bien planifier cette échéance, afin que ce retour puisse se faire sereinement.
  - Le droit de superficie donne, très souvent, lieu à une rente de superficie. Cette rente de superficie constitue une charge commune devant être payée par la communauté des propriétaires d'étages (voir infra nos 23 ss ad art. 712h).
  - Aux conditions de l'art. 779f, le superficiel peut exiger le retour anticipé du droit de superficie. Les propriétaires d'étages ont un intérêt à ne pas violer les dispositions contractuelles à la base du droit de superficie. Ils doivent veiller à ce que la communauté des

propriétaires d'étages et chaque propriétaire d'étages individuellement se comportent de sorte à ne pas provoquer le retour anticipé du droit de superficie. Vu le risque qu'elle fait courir à la propriété par étages, une telle violation du droit de superficie peut, dans les cas extrêmes, justifier l'exclusion d'un propriétaire d'étages (voir supra no 213 ad art. 712a).

- Le contrat à la base du droit de superficie fixe les droits et les obligations des parties. Ce contrat revêt une importance capitale pour déterminer le contenu du droit exclusif et du droit commun. Il peut, par exemple, tenir en échec certaines compétences légales liées aux travaux (art. 647c ss), en interdisant certaines constructions.

## **2. Les parties élémentaires du bâtiment**

149. Conformément à l'art. 712b al. 2 ch. 2, les parties importantes pour l'existence, la disposition et la solidité du bâtiment ou des locaux d'autres propriétaires d'étages sont impérativement communes. Nous parlerons de parties élémentaires du bâtiment.

### **a. La cheminée**

150. En principe, la plupart des éléments de la cheminée sont des parties exclusives (voir supra nos 88 ss). Toutefois, la conduite d'évacuation de la fumée peut, selon le type de construction, être une partie élémentaire de la propriété par étages (Meier-Hayoz/Rey, no 33 ad art. 712b; Weber, p. 95).

### **b. Les fondations**

151. Les fondations sont les parties du bâtiment qui servent à solidifier son ancrage au sol, par exemple au moyen de piliers ou d'excavations. Les fondations servent de base au bâtiment entier et ne peuvent, globalement, être soustraites à la communauté des propriétaires d'étages (Magenat, p. 58; Meier-Hayoz/Rey, no 15 ad art. 712b; Weber, p. 77).

152. Il convient toutefois de ne pas confondre les fondations avec les compartiments individuels de la cave. Ceux-ci peuvent, sans autre, faire l'objet d'un droit exclusif, très souvent sous forme de locaux annexes (voir supra nos 76 ss). En revanche, il n'est pas possible d'attribuer tout

le sous-sol avec ses murs porteurs et les fondations à un seul propriétaire d'étages (Weber, p. 77).

**c. Les matériaux servant à l'étanchéité ou à l'isolation**

153. Tous les matériaux qui remplissent des fonctions d'étanchéité ou d'isolation servent à la solidité du bâtiment. Ils sont donc impérativement communs, qu'ils se situent à l'intérieur ou à l'extérieur d'une unité d'étage.

154. Ainsi, la partie intérieure d'un balcon peut être exclusive. Si des matériaux servant à l'étanchéité du bâtiment sont insérés dans le sol ou la partie interne du balcon, ceux-ci demeurent néanmoins communs (voir supra 71 ss).

**d. Les murs porteurs**

155. Les murs porteurs, peu importe leur emplacement concret (à l'intérieur de parties exclusives ou de parties communes), sont toujours des parties élémentaires de la propriété par étages et, comme telles, doivent être considérées comme communes (Meier-Hayoz/Rey, no 15 ad art. 712b; K. Müller, p. 18; Weber, p. 77 ss). Pour ce qui est des murs intérieurs, voir supra nos 114 ss.

**e. Le plafond**

156. Le plafond est l'élément de séparation entre deux niveaux de la propriété par étages. Cet élément permet de fermer les deux locaux en question et constitue une partie élémentaire du bâtiment. Il est toujours commun (voir Meier-Hayoz/Rey, no 15 ad art. 712b; K. Müller, p. 18; Weber p. 77).

157. Sont aussi communes toutes les matières servant à la solidité ou l'étanchéité du plafond (isolation, etc.). D'éventuelles conduites de chauffage au sol doivent être considérées comme communes vu leur intégration dans la séparation horizontale de l'unité d'étage (voir supra no 82).

158. En revanche, le plafond peut comprendre des revêtements (par exemple du bois ou d'autres matériaux) qui ne remplissent pas de fonction élémentaire.

**f. Le sol**

159. En fait, le sol de l'unité supérieure n'est rien d'autre que le plafond de l'unité inférieure. Les réflexions développées pour le plafond s'appliquent donc, par analogie, au sol.

**g. Le toit**

160. Le toit est toujours une partie élémentaire du bâtiment, quelle que soit le type de construction (Meier-Hayoz/Rey, no 15 ad art. 712b; K. Müller, p. 18; Weber, p. 79). *Selon le Tribunal fédéral, cette qualification semble également s'appliquer aux fenêtres et lucarnes insérées dans la toiture, dans la mesure où elles façonnent l'aspect extérieur du bâtiment (voir ATF 130/2004 III 450 = JdT 2004 I 177, cons. 1.2).*

161. Cette classification vaut indépendamment de l'utilisation faite du toit. Si, par exemple, un droit d'usage particulier est accordé à un propriétaire d'étages sur un toit plat, celui-ci demeure impérativement commun, ce qui a une conséquence sur les frais d'entretien (voir ZR 99/2000 p. 4; Rep. 123/1990 p. 123; Rep. 117/1984 p. 332; RNRF 55/1974 p. 287/293).

162. On peut se demander si la qualification de parties impérativement communes vaut aussi pour les toits des bâtiments annexes (question laissée ouverte par ATF 106/1980 II 11/17 = JdT 1981 I 6/12 = RNRF 64/1983 p. 171 avec commentaire de Rey in recht 1984 p. 64). Certains auteurs sont favorables à un assouplissement des conditions légales liées aux bâtiments annexes (voir Meier-Hayoz/Rey, no 18 ad art. 712b; Weber, p. 86). A notre sens, un tel assouplissement ne se justifie pas, car d'une part, le bâtiment annexe détermine l'aspect extérieur de la propriété par étages et, d'autre part, un tel assouplissement ne permettrait plus de s'en tenir à des critères de distinction clairs. De plus, aucun intérêt impératif des propriétaires d'étages ou de la communauté des propriétaires d'étages ne semble imposer un tel assouplissement (voirs aussi Steinauer, RVJ p. 290).

---

### **3. Les parties qui déterminent l'aspect ou la forme extérieure**

#### **a. Le principe**

163. L'aspect du bâtiment d'une propriété par étages est une préoccupation importante du législateur. Pas moins de trois dispositions légales y sont consacrées: l'interdiction de modifier l'aspect extérieur du bâtiment (art. 712a al. 2), le devoir d'entretien afin de maintenir l'aspect irréprochable du bâtiment (art. 712a al. 3) et les parties communes qui déterminent la forme extérieure et l'aspect du bâtiment (art. 712b al. 2 ch. 2).

164. La loi vise à préserver une certaine unité esthétique du bâtiment (Meier-Hayoz/Rey, no 19 ad art. 712b). Est donc impérativement commune toute partie du bâtiment ayant une influence importante sur celle-ci. Tous les détails visibles du bâtiment ne sont pas visés par l'art. 712b al. 2 ch. 2 (Wermelinger, p. 210 ss). En effet, la communauté n'a besoin de protection légale qu'aux endroits bien précis où l'esthétique du bâtiment risque d'être mise en jeu. Ici aussi, le juge doit tenir compte de la sensibilité ordinaire d'une personne raisonnable. Les exigences esthétiques particulières d'un architecte ne peuvent pas être couvertes par cette disposition.

#### **b. L'antenne individuelle**

165. L'antenne individuelle fixée sur le toit tend à disparaître du paysage immobilier helvétique. A condition que sa visibilité soit atténuée par son emplacement et sa dimension, il n'est pas exclu de considérer une telle antenne comme exclusive (Wermelinger, p. 72).

166. Une antenne parabolique fixée contre une façade engendre une incidence plus forte sur l'aspect extérieur du bâtiment. C'est pourquoi, en règle générale, il convient de la considérer comme une partie commune (voir supra no 64).

#### **c. Les antennes de téléphonie mobile**

167. Depuis quelques années, l'antenne de téléphonie mobile fixée sur un toit concerne de nombreux bâtiments. En règle générale, ces installations appartiennent aux exploitants des réseaux de téléphonie

mobile et ne constituent ni des parties communes ni des parties exclusives.

168. Si l'installation et le maintien de l'antenne sont réglés par une servitude (personnelle), une décision unanime des propriétaires d'étages est, en principe, nécessaire pour la constitution de la servitude (art. 648 al. 2). Si, en revanche, les parties conviennent d'un simple contrat de location d'un emplacement, il s'agit d'un acte d'administration plus important au sens de l'art. 647b (voir supra nos 111 ss ad art. 712a; *la question a, toutefois, été laissée ouverte par l'ATF non publié du 2 février 2006, 5C.143/2005, cons. 3*). *Contra Pohlmann qui estime qu'un tel contrat grève l'immeuble de base au sens de l'art. 648 al. 2 ("Belastung"; p. 456 ss). Cet avis n'est pas correct pour deux motifs. D'une part, l'art. 647b prévoit explicitement que la conclusion de baux est un acte d'administration plus important. D'autre part, l'art. 648 al. 2 parle explicitement, dans sa version française, de "constitutions de droits réels". De plus, l'installation d'une antenne pour téléphonie mobile n'occasionne aucune modification de l'affectation de la chose, dès lors que la fonction du toit n'en est pas restreinte, encore moins modifiée. Ce sujet pouvant être considéré comme sensible, il conviendrait néanmoins de le régler dans le règlement d'administration et d'utilisation.*

**d. Le balcon, la loggia et la véranda**

169. La partie intérieure du balcon peut être soumise au droit exclusif des propriétaires d'étages (voir supra nos 71 ss). En revanche, la partie externe doit toujours être considérée comme commune (Meier-Hayoz/Rey, no 28 ad art. 712b; Weber, p. 91 sv.). Ce qui vaut pour le balcon vaut, mutatis mutandis, aussi pour la loggia et la véranda.
170. Le balcon peut comprendre des matériaux élémentaires du bâtiment (par exemple, pour l'étanchéité) qui sont ainsi obligatoirement communs.

**e. La façade**

171. Par définition, la façade détermine l'aspect du bâtiment. Elle est donc obligatoirement commune (Meier-Hayoz/Rey, no 21 ad art. 712b; K. Müller, p. 18; Weber, p. 89).



172. Les revêtements qui composent la partie extérieure de la façade (peintures, eternit, bois, etc.) sont aussi communs. En revanche, la façade comporte des éléments qui ne sont pas obligatoirement communs. Il s'agit notamment des fenêtres et des composantes de celles-ci (stores, volets, etc.); voir supra nos 93 ss.

**f. Les fenêtres**

173. Il paraît difficile d'affirmer qu'une fenêtre ne détermine pas l'aspect d'un bâtiment. Néanmoins, la doctrine dominante classe la fenêtre parmi les parties exclusives, son importance pour le propriétaire d'étages concerné étant jugée déterminante (voir supra nos 93 ss).

174. Ce qui vaut pour la fenêtre vaut aussi pour les parties qui la composent. Ainsi, les volets ou les stores sont également des parties exclusives. En revanche, le rebord de la fenêtre est un élément du mur extérieur et, comme tel, constitue une partie commune (Meier-Hayoz/Rey, no 21 ad art. 712b; Weber, p. 89).

175. Si un bâtiment comporte des façades vitrées celles-ci sont impérativement communes (voir supra no 97). *Selon le Tribunal fédéral, cela semble aussi valoir pour des fenêtres insérées dans le toit, dans la mesure où elles façonnent l'aspect extérieur du bâtiment (voir ATF 130/2004 III 450 = JdT 2004 I 177, cons. 1.2).*

**g. Les murs extérieurs**

176. Les murs extérieurs déterminent l'aspect du bâtiment et sont obligatoirement communs.

**h. Les plantes grimpantes**

177. Les plantes grimpantes sont, en règle générale, implantées dans le sol, ce qui leur confère un caractère commun. Il en va, en principe, de même des plantes en pots, l'aspect du bâtiment étant concerné. *Si un propriétaire par étages veut cultiver une telle plante grimpante qui se fixe à la façade, il doit obtenir une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages.*

**i. Les portes d'entrée**

178. En règle générale, les portes d'entrée du bâtiment, peu importe où elles se situent, sont communes (Meier-Hayoz/Rey, no 33 ad art. 712b; K. Müller, p. 18; Weber, p. 94).
179. La question devient plus délicate, lorsqu'il s'agit de portes-fenêtres donnant directement accès à une unité d'étage (par exemple au rez-de-chaussée d'une unité qui est au bénéfice d'un droit d'usage particulier sur la terrasse). Ces portes remplissent, à beaucoup d'égards, les mêmes fonctions qu'une fenêtre ou une porte d'entrée donnant accès à l'unité d'étage. Au même titre que ces deux éléments, la porte-fenêtre doit pouvoir être soumise au droit exclusif.
180. La porte d'entrée d'une unité d'étage dans une propriété par étages verticale (villas jumelées, par exemple) ou la porte d'entrée de bâtiments secondaires (garages comme locaux annexes situés dans un bâtiment séparé) peuvent faire l'objet d'un droit exclusif (dans ce sens, Meier-Hayoz/Rey, no 18 ad art. 712b; Weber, p. 86; voir aussi Wermelinger, p. 74 et 228). Leur utilisation est cependant restreinte par l'art. 712a al. 2 (pas de modification de l'aspect extérieur; voir supra nos 58 ss ad art. 712a).

**j. La terrasse**

181. La terrasse est toujours commune, qu'elle soit située sur le toit ou sur le bien-fonds (voir supra nos 142 ss et no 160 ss). Son influence sur l'aspect du bâtiment est tel, que cet argument s'ajoute à ceux déjà énoncés et confirme le côté impératif de cette classification.

**4. Les parties qui servent plusieurs propriétaires d'étages**

**a. Les principes**

182. Afin d'éviter qu'un membre de la communauté de la propriété par étages n'acquière une position dominante par rapport aux autres membres, l'art. 712b al. 2 ch. 3 précise que les "ouvrages et installations

qui servent aussi aux autres propriétaires d'étages pour l'usage de leurs locaux" sont obligatoirement communs.

183. Pour cela, il n'est pas nécessaire que l'installation serve à l'ensemble des propriétaires d'étages (contra Meier-Hayoz/Rey, no 32 ad art. 712b; Weber, p. 92). Une buanderie, par hypothèse inutile aux surfaces commerciales d'une propriété par étages mixte, n'en conserve pas moins son caractère commun pour les appartements.
184. La qualification d'une partie servant plusieurs propriétaires d'étages ne dépend pas de l'usage concret qu'en font les propriétaires d'étages. Il suffit qu'une partie puisse être objectivement utile à d'autres propriétaires d'étages, pour qu'elle soit impérativement commune (Meier-Hayoz/Rey, no 32 ad art. 712b; Weber, p. 93).
185. Dès qu'une partie du bâtiment peut conférer une position de force à celui qui la maîtriserait, il faut partir de l'idée qu'elle ne peut être soustraite au contrôle de la communauté des propriétaires d'étages (Wermelinger, p. 75).

**b. L'abri de protection civile**

186. En temps de paix, les abris de protection civile peuvent avoir toutes sortes d'affectations. Ils peuvent être, par exemple, subdivisés en caves et faire l'objet de droits exclusifs des propriétaires d'étages (voir supra nos 76 ss).
187. En cas de conflit, les abris sont réquisitionnés, les propriétaires d'étages perdant ainsi le pouvoir de disposer de ces locaux (voir Wermelinger, p. 75 ss; voir aussi les nouvelles normes en la matière, supra nos 59 sv.).

**c. L'aération**

188. Les installations d'aération, d'air conditionné ou toutes autres installations qui assurent la circulation de l'air dans le bâtiment sont communes, à moins qu'elles ne servent expressément qu'une seule unité d'étage (ATF 112/1986 II 312/314 = JdT 1987 I 314; 111/1985 II 31/33 = JdT 1987 124; Magnenat, p. 54).

**d. L'ascenseur**

189. L'ascenseur sert, en principe, plusieurs propriétaires d'étages et constitue, de ce fait, une partie commune. Si on est, en revanche, en présence d'une propriété par étages verticale et que, dans une villa jumelée, le propriétaire d'étages concerné installe un ascenseur à cause du handicap physique d'un membre de sa famille, cet ascenseur doit être considéré comme une partie exclusive.

**e. La buanderie**

190. Dès que la propriété par étages comporte plus d'une habitation, la buanderie devient obligatoirement commune. Cela vaut aussi pour le local de séchage ou un éventuel dévaloir collectif (Magenat, p. 29).

**f. La cage d'escaliers**

191. La cage d'escaliers, avec les paliers et les escaliers eux-mêmes, est une partie obligatoirement commune (Forni, p. 457; Magenat, p. 54; Meier-Hayoz/Rey, no 33 ad art. 712b; Weber, p. 93).

192. Dans ce cas également, une exception peut être envisagée. Si les deux derniers niveaux d'un bâtiment font l'objet d'une seule unité d'étage, ils sont vraisemblablement aussi reliés par des escaliers et une cage d'escaliers. Dans un tel cas de figure, l'escalier et la cage d'escalier peuvent être l'objet d'un droit exclusif. L'accès au toit (partie commune) doit cependant être assurée, cas échéant par une servitude de passage (voir Steinauer, RVJ p. 294 sv. et infra no 69 ad art. 712c).

*192a. De même, il n'est pas exclu qu'une cage d'escaliers qui ne dessert qu'un ou deux propriétaires d'étages fasse l'objet d'un droit d'usage particulier en leur faveur (pour plus de détails sur les droits d'usage particuliers, voir supra no 151 ad art. 712a).*

**g. Le chauffage central**

193. Le chauffage central sert, en principe, plusieurs propriétaires d'étages et doit être commun. Dans certains cas exceptionnels, un chauffage central peut, toutefois, constituer une unité d'étage à part entière (voir

supra no 86; voir aussi l'ATF non publié du 22.04.2004, 5C.7/2004, cons. 3.3).

**h. Les conduites**

194. Les conduites sont communes tant qu'elles concernent plusieurs unités d'étages (Meier-Hayoz/Rey, no 36 ad art. 712b; K. Müller, p. 19; Weber, p. 96).

**i. La cuisine et les sanitaires**

195. Afin que les unités d'étages répondent à l'exigence d'indépendance (voir supra nos 39 ss), elles doivent être munies d'une cuisine et de sanitaires. Il se peut, toutefois, que dans des circonstances exceptionnelles, de telles installations soient communes (par exemple, douche commune à l'étage dans un chalet de vacances, dont les unités ne sont munies que de toilettes; une cuisine d'hôtel, selon Meier-Hayoz/Rey, no 33 ad art. 712b).

**j. Les locaux de dépôt**

196. Si un local est aménagé de sorte que plusieurs propriétaires d'étages puissent y déposer des objets (vélos, skis, chaussures de ski etc.), celui-ci est obligatoirement commun (Besson, p. 352; Magnenat, p. 54).

**k. La piscine**

197. Une piscine en plein air creusée dans le terrain est obligatoirement commune. Un droit d'usage particulier peut toutefois être conféré à un ou plusieurs propriétaires d'étages (voir supra nos 151 ss ad art. 712a).
198. Une piscine posée sur le terrain telle une construction mobilière (art. 677), n'est ni commune, ni exclusive (ZR 77/1978 p. 305 = RSJ 75/1979 p. 241). Dès lors qu'elle se trouve sur une partie commune, son installation doit toutefois avoir été autorisée par la communauté des propriétaires d'étages. Si cette autorisation est accordée à bien plaisir, elle nécessite l'accord de la majorité des propriétaires d'étages. Si elle est accordée pour une longue durée, elle peut devenir, à notre sens, un acte d'administration plus important (art. 647b), soumis à la double majorité des propriétaires d'étages et des quotes-parts. Voir aussi supra nos 111 ss ad art. 712a.

199. L'affectation détermine le caractère commun ou exclusif d'une piscine couverte. Celle-ci peut en effet constituer une unité d'étage à part entière (voir supra nos 123 ss).

**I. Le sauna, le solarium**

200. Le raisonnement est analogue à celui tenu pour la piscine couverte (supra no 123 ss). L'attribution aux parties communes ou exclusives dépend essentiellement de l'affectation de ces locaux.

**C. La particularité des propriétés par étages verticales**

*200a. Dans sa forme classique, la propriété par étages a été conçue pour permettre à des personnes d'acquérir "leur appartement" ou "leur commerce" à l'intérieur d'un bâtiment qui comporte plusieurs unités d'étages. Il s'agissait de "démocratiser" l'accès à la propriété foncière en la morcelant. Or, comme cela arrive parfois, la pratique a utilisé cette institution sous une forme qui ne correspond pas à sa conception initiale. Des propriétés par étages verticales, comportant plusieurs bâtiments identiques ont ainsi vu le jour, conférant à un seul propriétaire d'étages un droit exclusif sur l'entier du bâtiment. On parle aussi de lotissements ou d'habitat groupé.*

*200b. Pour ces propriétés par étages verticales, les besoins en indépendance (ou l'interdépendance) se présentent de façon très différente que pour une propriété par étages classique. En effet, chaque propriétaire d'étages occupe un bâtiment, sans le partager avec aucun autre propriétaire d'étages. Il bénéficie souvent d'un droit d'usage particulier sur une portion de terrain et il est, assez clairement, séparé des autres propriétaires d'étages.*

*200c. Dans cette situation, la rigidité légale évoquée ci-dessus dans la distinction entre parties exclusives et parties communes ne parvient plus du tout à répondre aux réalités concrètes des propriétés par étages verticales. Ainsi, il est difficile d'admettre que la porte d'entrée d'un tel bâtiment soit soustraite à la maîtrise exclusive du propriétaire d'étages. Il est tout aussi difficile d'imaginer que la communauté puisse avoir un*

*droit de regard sur le mode d'utilisation d'un galetas ou sur des travaux d'entretien du gazon. Enfin, on comprendrait mal que la réfection d'un toit puisse donner lieu à une répartition des frais entre les membres de la communauté des propriétaires d'étage.*

*200d. Compte tenu du système législatif exposé ci-devant, un assouplissement de l'application des critères légaux semble très difficile. Il conviendrait plutôt d'édicter des normes mieux adaptées à la situation particulière des propriétés par étages verticales. Hélas, ce point n'a pas fait l'objet d'une réflexion de la part de la commission d'experts en charge de la révision partielle du Code civil (pour plus de détails, voir infra nos 1 sv. ad annexe I)*

## **D. Les parties communes facultatives (art. 712b al. 3)**

### **1. La faculté accordée par la loi**

#### **a. Principe**

201. En vertu de l'art. 712b al. 3, les propriétaires d'étages peuvent déclarer communes des parties remplissant les conditions instituées pour les parties exclusives.

202. La loi n'impose aucune limite expresse à cette faculté. Toutefois, le système et la structure de la loi imposent des limites ne pouvant être outrepassées par la communauté des propriétaires d'étages.

#### **b. Limites**

203. Premièrement, il n'est pas possible de considérer l'immeuble entier soumis à la propriété par étages comme une partie commune (Friedrich Reglement §5 no 5; Meier-Hayoz/Rey, no 42 ad art. 712b; Weber, p. 110; Steinauer, FJS 1301 p. 8). D'une part, il n'y aurait plus de parts d'étages, faute d'unités d'étages sur lesquelles pourrait porter un quelconque droit exclusif. D'autre part, un tel aménagement réduirait la propriété par étages à une copropriété ordinaire, ce qui est contraire à la fixation du type des droits réels (Steinauer, droits réels I, no 123).

204. En outre, la communauté des propriétaires d'étages n'est pas une personne morale. Ses capacités sont limitées à la gestion de la sphère commune de l'immeuble en propriété par étages (voir infra nos 69 ss ad art. 712l). On ne peut pas conférer à la communauté des propriétaires d'étages des fonctions qui dépassent la simple gestion de l'immeuble. Il n'est, ainsi, pas possible de lui attribuer l'exploitation de locaux commerciaux ou une autre activité lucrative (ATF 114/1988 II 239/241 = JdT 1989 I 162/166; 111/1985 II 458 = JdT 1986 I 480; pas aussi clair, Meier-Hayoz/Rey, no 42 ad art. 712b; Weber, p. 110; Steinauer, droits réels I, no 1303).
205. Enfin, des choses mobilières (tondeuse à gazon, outils etc.) n'entrent pas, à proprement parler, dans les parties communes de la propriété par étages. Ils sont éléments du patrimoine de la communauté des propriétaires d'étages (voir infra no 79 ad art. 712l). Cela paraît logique, dès lors que l'état descriptif ne se rapporte qu'aux éléments fixes de l'immeuble.

### **c. Exemples**

206. Les exemples de parties communément désignées communes par la propriété par étages sont:
- l'appartement du concierge pour une propriété par étages de grande dimension;
  - le local pour vélos;
  - des locaux de jeu ou de bricolage;
  - des piscines couvertes, saunas, locaux de fitness;
  - un garage couvert.

## **2. La constitution de parties communes facultatives**

207. Une partie commune facultative initialement prévue au sein de la propriété par étages doit figurer comme telle dans l'acte constitutif (art. 712b al. 3).
208. Les propriétaires d'étages peuvent, cependant, par une convention ultérieure, transformer une partie exclusive en une partie commune (art. 712b al. 3). Dans un tel cas, la convention exige une décision unanime des propriétaires d'étages (car l'extension de parties communes



ne comporte pas seulement des droits mais aussi des obligations; ATF 116/1990 II 275 = JdT 1993 I 189 = RNRF 73/1992 p. 86, cons. 3d; 112/1986 II 308/311 = JdT 1987 I 613 = RNRF 70/1989 p. 30, cons. 4). En outre, il convient de vérifier la nécessité d'une modification des quotes-parts. Dans tous les cas, une telle "conversion" exige un acte authentique (*ATF132/2006 III 9 = rés. JdT 2006 I 256, cons. 3.1.2*; ATF 118/1992 II 291 = JdT 1995 I 350) et une inscription au registre foncier.