

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 75 (1956)

Artikel: La propriété par étages

Autor: Flattet, Guy

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896190>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 11.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

La propriété par étages

Rapport présenté par

Guy Flattet

Professeur à la Faculté de Droit, Lausanne

INTRODUCTION

Sommaire

1. La propriété par étages. – 2. Les parties communes. – 3. Les parties divisées. – 4. Nécessité d'une adaptation du droit de propriété. – 5. Possibilité de cet aménagement. – 6. Origine de la propriété par étages. – 7. La propriété par étages en Suisse. – 8. Terminologie. 9. Méthode d'étude. – 10. Plan.

1. Le cloisonnement des maisons d'habitation se prête au morcellement de leur propriété. Les héritiers d'une maison peuvent ainsi s'en répartir les pièces et reconnaître à chacun un droit de propriété exclusif sur la partie qui lui a été attribuée. Au droit de copropriété conférant à chaque copropriétaire une quote-part idéale sur l'ensemble de l'immeuble, les héritiers substituent, par ce partage matériel, des droits de propriété divise.

Lorsque la construction permet de procéder à un partage vertical, depuis le sol jusqu'au toit, l'immeuble se scinde en deux ou plusieurs immeubles distincts. La situation juridique qui en résulte ressortit au droit commun de la propriété foncière.

Il en est rarement ainsi. Le plus souvent, les lots que l'on pourrait constituer ne seraient pas juxtaposés, mais superposés. La propriété ne porterait plus sur une portion du sol et sur l'espace qui la surplombe, mais seulement sur

une portion d'espace nettement délimitée dans les trois dimensions, sur un volume, si l'on peut s'exprimer ainsi. Les propriétaires se trouveraient au-dessus les uns des autres, sur le même terrain, sous le même toit, dans les mêmes murs. En dépit du partage, il subsisterait entre les différents propriétaires une certaine communauté, caractéristique de cette sorte de propriété : la propriété par étages, appelée quelquefois propriété horizontale.

2. La propriété des étages ne permet pas, en effet, d'établir une séparation aussi complète des droits des différents propriétaires que la propriété ordinaire, la propriété verticale. Elle implique nécessairement l'existence de parties d'utilisation commune. Les unes sont inhérentes à l'architecture même de l'immeuble : les fondations, les murs, les poutres, le toit, les voies d'accès (corridors, escaliers, cours). D'autres, en nombre croissant, sont imposées par le confort moderne : conduites d'amenée d'eau, de gaz, d'électricité, ou d'évacuation aux égouts, canalisations téléphoniques, ascenseurs, monte-charges, chauffage et réfrigération centraux, antennes collectives de radio et de télévision, dispositifs de conditionnement d'air.

La propriété par étages doit donc conférer à ses titulaires un droit de jouissance indivise en complément de leurs droits de jouissance divise. Elle s'accompagne ainsi d'une réglementation des droits et obligations respectifs des différents propriétaires pour organiser l'usage des parties communes et répartir la charge de leur entretien et de leurs réparations.

3. Mais même sur les parties soumises à la jouissance exclusive, le propriétaire d'un étage a des droits plus limités qu'un propriétaire ordinaire. L'immeuble bâti conserve une certaine indivisibilité irréductible, qui resserre les rapports de voisinage. Dans l'exercice de ses droits privatifs, le propriétaire doit tenir compte des droits des autres propriétaires. Il ne pourrait se livrer à des travaux de transformation qui compromettraient la solidité de l'immeuble

ou qui modifieraient fâcheusement son aspect extérieur. Bien plus, la manière même dont il jouit de ses locaux ne peut laisser les autres propriétaires indifférents: l'exercice d'un métier ou d'une profession bruyante, par exemple, porte atteinte à la tranquillité générale.

4. Si donc une maison de plusieurs étages se divise entre différents propriétaires, le droit de propriété traditionnel est insuffisant pour régler leurs rapports. Conçu pour des paysans préoccupés avant tout de se ménager une maîtrise absolue sur leurs terres et d'assurer leur indépendance, le droit de la propriété foncière doit s'adapter à une situation nouvelle où des rapports de mutuelle dépendance s'imposent inéluctablement. Les propriétaires d'étages forment, par la force des choses, une communauté dont voulaient précisément s'affranchir les propriétaires de fonds ruraux. Le droit de propriété classique ne peut donc s'appliquer purement et simplement à la propriété d'étages: il doit s'y adapter. La propriété par étages impose donc un aménagement du droit de propriété.

5. Encore faut-il que son objet matériel, l'étage, soit susceptible de propriété. Les limitations apportées au droit du propriétaire de l'étage justifient une hésitation. Si le droit de propriété est vidé de sa substance, il ne s'agit plus d'une adaptation, mais bien d'une transmutation. Autrement dit, la propriété par étages est-elle encore un droit de propriété?

L'examen du droit du propriétaire d'un étage conduit à l'affirmative. La propriété par étages ne diffère pas dans son essence de la propriété immobilière, qui confère un droit de jouissance perpétuel et souverain au propriétaire sur l'immeuble. Elle n'en diffère que par son étendue et par le développement des rapports de voisinage. Il y a différence de degrés, sans doute; il n'y a pas différence de nature.

En effet, le droit de propriété n'est pas absolu. Aux termes de l'article 641 du code civil, le propriétaire d'une chose a le droit d'en disposer librement, *dans les limites de*

la loi. Le droit de propriété est compatible avec des restrictions.

La propriété par étages, il est vrai, impose aussi des obligations positives à la charge des propriétaires. Et la conception classique de la propriété admet difficilement qu'un propriétaire soit astreint à des prestations de ce genre. Le propriétaire pouvait adopter une attitude purement passive: on ne pouvait lui en faire grief. Si, par exemple, il laissait passer la végétation de son fonds sur celui de son voisin, celui-ci pouvait et peut toujours la couper lui-même. Le propriétaire d'un étage ne peut pas s'en tenir à cette attitude purement passive. Il doit, en tous cas, participer à l'entretien de l'immeuble dans ses parties communes: il ne peut pas le laisser tomber en ruines.

Cette objection, pourtant, ne serait pas décisive. D'une part, en effet, la notion de propriété a évolué. L'accent se déplace des droits sur les obligations du propriétaire, auquel d'aucuns ont déjà assigné une fonction sociale. D'autre part, et surtout, les obligations positives qui s'imposent aux propriétaires d'étages se rapportent aux parties d'utilisation commune. On peut admettre que le droit de propriété est cantonné aux parties soumises à la jouissance divise, tandis qu'un autre droit s'applique aux parties soumises à la jouissance indivise, le droit de copropriété par exemple.

La propriété peut donc porter sur un étage, à la condition de s'adapter à son objet particulier. Il n'existe pas une incompatibilité naturelle qui y fasse obstacle.

6. Dès lors, il était dans la nature des choses que la propriété par étages fût son apparition, lorsque son besoin s'en fût sentir. Du jour où l'on construisit des maisons dépassant le rez-de-chaussée, la possibilité de soumettre un étage seul à un droit de propriété indépendant devait se présenter à l'esprit. Le partage successoral, sans doute, dut en fournir l'occasion première, avant que plusieurs personnes eussent l'idée de se grouper pour construire ou acheter une maison afin de s'en partager les étages. C'est

pourquoi il est extrêmement douteux que l'on puisse assigner à la propriété par étages une origine précise et unique¹. Il semble bien que son apparition soit spontanée. Elle se manifeste à des époques et en des lieux divers au cours de l'histoire, sans qu'un lien de filiation en relie les manifestations. Elle peut disparaître plus ou moins longtemps. Mais il ne s'agit que d'éclipses, car elle finit par reparaître, lorsque les conditions propices sont réalisées.

7. En Suisse même, la propriété par étages a une longue histoire. Connue et répandue au moyen âge, elle est parvenue jusqu'à l'époque contemporaine. Mais le code civil fédéral l'a abolie en 1912, tout en laissant subsister les propriétés existantes. On pensait alors que ses derniers vestiges disparaîtraient par extinction naturelle. Mais cette attente a été déçue: il s'agit d'une espèce juridique particulièrement vivace. Quarante-quatre ans après la prohibition du code civil, on constate que, non seulement, il existe toujours des propriétés par étages créées antérieurement à 1912, mais encore qu'il s'en est créé de nouvelles, soit en contravention directe avec la loi, soit sous une forme originale, mais légale.

Interprétant de façon extensive les dispositions transitoires que le législateur de 1912 avait prises pour adapter tant bien que mal les anciennes propriétés d'étages au droit fédéral nouveau, certains ont combiné la copropriété avec les servitudes pour créer de nouvelles propriétés d'étages. Une circulaire adressée le 10 octobre 1951 par le Département fédéral de justice et police aux autorités cantonales de surveillance du registre foncier a même préconisé cette forme de copropriété-servitudes pour atteindre pratiquement le but de la propriété par étages. D'autres, sceptiques

¹ Peter Liver, *Das Stockwerkeigentum – Umwandlung und Neubegründung*. Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, 1954, pp. 3-4; Josef Bieler, *Das Stockwerkseigentum im Wallis und seine Überleitung in das neue Recht*, thèse Fribourg, 1931, p. 19 et s.

sur la légalité de cette solution, ont eu recours à la forme sociale qu'ils ont combinée avec un contrat de bail. Des sociétés d'actionnaires-locataires se sont ainsi fondées dans plusieurs villes depuis 1949.

Les conditions économiques et sociales sont, en effet, actuellement très favorables à la propriété par étages. Le fait se vérifie non seulement à l'étranger, où la propriété par étages connaît un développement qu'elle n'avait jamais eu, mais aussi en Suisse où elle suscite un renouveau d'intérêt grandissant. Des articles de la grande presse et de la presse spécialisée, des monographies, des conférences ont mis en évidence son utilité et lancé l'idée d'abolir la prohibition de 1912. Une association s'est fondée avec ce but pour objet. Depuis 1951, le Conseil national a été saisi à deux reprises de la question. Le Conseil fédéral a mis à l'étude une révision du code civil pour réintroduire la propriété par étages dans la législation. Les conclusions étant favorables, un projet est en cours de rédaction. Dès lors, on peut envisager le rétablissement de la propriété par étages en Suisse d'ici quelques années.

8. Une précision d'ordre terminologique s'impose. La propriété par étages – on dit aussi, de plus en plus, la propriété par appartements, les étages étant généralement divisés en plusieurs appartements appartenant à divers propriétaires – est un terme utilisé communément pour désigner plusieurs choses différentes juridiquement, mais apparentées économiquement.

Elle désigne d'abord, *stricto sensu*, le droit de propriété d'une personne sur un étage ou sur un appartement situé à l'étage.

Mais le contenu du droit de propriété proprement dit ayant été transféré dans des formes juridiques voisines – la copropriété-servitudes, par exemple – elle désigne aussi, *lato sensu*, la combinaison des droits réels conférant pratiquement à son titulaire les avantages économiques de la propriété. Il serait correct, dans ce cas, d'user des termes *copropriété par étages* ou *copropriété par appartements*.

Enfin, elle désigne parfois toutes les formes juridiques qui assurent un droit de jouissance exclusif, perpétuel, cessible et transmissible sur un étage ou sur un appartement, sans considération de la nature réelle ou non de ces droits. Elle n'a alors qu'un sens purement économique. Il serait bon de préciser, quand on l'utilise dans cette acception, qu'il s'agit de la propriété par étages au sens économique du terme.

9. En l'état actuel des choses, c'est moins la propriété par étages *stricto sensu* qui importe que son rôle économique. Partant, une étude de la propriété par étages doit porter sur toutes les formes juridiques qui permettent d'atteindre le même but économique.

L'aspect économique de la propriété par étages est fondamental. C'est à son examen que l'on doit s'attacher pour montrer l'utilité, sinon la nécessité, de la propriété par étages. C'est seulement en pleine connaissance des besoins économiques, des conditions actuelles de la propriété bâtie et de leurs répercussions sociales que l'on peut rechercher les formes juridiques les mieux adaptées à la situation.

La prohibition dont est frappée la propriété par étages dans le code civil donne à cette recherche un caractère particulier en même temps qu'une grande liberté. Il n'y a pas lieu de tenir compte d'une réglementation établie, puisque l'institution est prohibée. En revanche, aucune base légale n'offre son appui. Force est donc de se tourner d'abord vers l'histoire et vers le droit comparé pour connaître les solutions possibles.

Il n'est pas question de faire une étude historique et comparative systématique. L'histoire et la comparaison ont simplement pour but de révéler les diverses manifestations de la propriété par étages. Les résultats obtenus doivent fournir un point de départ pour l'examen de la propriété par étages *de lege ferenda*.

Il ne s'agit pas de copier une législation étrangère. Il faut chercher à établir des solutions conformes au droit, aux

mœurs, à la tradition. Peut-on dire, en effet, que l'interdiction de 1912 a fait table rase et que l'on pourrait adopter indifféremment n'importe quelle solution ? On ne saurait l'affirmer, puisque les propriétés par étages constituées avant 1912 subsistent toujours et qu'il s'en est formé de nouvelles. Il paraît judicieux de renouer avec l'état antérieur à 1912, sans faire abstraction d'ailleurs de ce qui s'est passé depuis cette date. Au lieu d'adopter une solution entièrement nouvelle, il semble préférable d'adapter l'ancienne propriété par étages aux conditions actuelles. Sans doute, l'évolution a-t-elle été arrêtée en Suisse. Mais il se trouve qu'elle a continué dans le pays avec lequel les cantons attachés à la propriété par étages, les cantons romands et le Tessin, avaient une réglementation commune : la France. L'étude historique et comparative doit donc porter essentiellement sur le droit français.

Mais le droit civil fédéral est d'une autre famille. On ne saurait greffer sur lui des solutions tirées d'un autre système juridique. Il s'agit donc simplement de s'inspirer des expériences françaises pour chercher une solution propre au droit suisse.

Celle-ci se dessine d'ailleurs spontanément d'ores et déjà. Elle apparaît, à la fois, dans le domaine des droits réels, sous la forme de la propriété ou de la copropriété et des servitudes, et dans le domaine du droit des obligations, sous la forme sociale combinée avec un contrat conférant un droit de jouissance exclusive.

10. La première partie de cette étude est consacrée à l'aspect historique, économique et social de la propriété par étages. La seconde partie est consacrée à la recherche des formes juridiques que la propriété par étages, au sens économique du terme, peut ou pourrait revêtir en droit suisse.

Les observations faites dans la première partie guident l'établissement de la seconde. En effet, l'étude de la propriété par étages est essentiellement pratique. L'aspect juridique de la question dépend de son contenu économique et se moule étroitement sur lui.

PREMIÈRE PARTIE

Aspects historique, économique et social
de la propriété par étages*Sommaire*

11. Plan de la première partie.

11. La propriété par étages a une longue histoire, assez mal connue d'ailleurs. Son apparition spontanée à des époques et en des lieux divers en est peut-être la cause. Elle rend superflue, en tous cas, une recherche historique systématique pour en éclairer la structure. L'examen de quelques manifestations typiques est suffisant pour mettre en lumière les besoins auxquels elle a répondu et la manière dont elle a été utilisée.

Mais on ne peut s'en tenir à l'observation du passé. Les conditions économiques et sociales contemporaines sont nouvelles, sinon révolutionnaires. L'essor de la propriété par étages dans les pays voisins de la Suisse coïncide avec elles. L'examen des causes de ce développement sans précédent permet d'apprécier l'opportunité du rétablissement de la propriété par étages en Suisse.

CHAPITRE I

Manifestations historiques de la propriété par étages

Sommaire

12. Une trace de la propriété par étages dans la Haute Antiquité. – 13. La propriété par étages et le droit romain. – 14. La propriété par étages au Bas-Empire. – 15. La propriété par étages au moyen âge et dans l'ancien droit. – 16. La réglementation des coutumes françaises. – 17. Sanction des obligations du propriétaire. – 18. Nécessité d'une bonne réglementation. – 19. Simplicité de l'organisation coutumière. – 20. La propriété par étages au Pays de Vaud. – 21. Cause de son développement. – 22. La propriété par étages dans le code civil français. – 23. La propriété par étages en Suisse au XIX^e siècle. – 24. La propriété par étages au début du XX^e siècle. – 25. Le

code civil fédéral et la propriété par étages. – 26. Persistance de la propriété par étages en Suisse. – 27. Renouveau de la propriété par étages depuis 1920. – 28. La loi belge de 1924. – 29. La loi française de 1938. – 30. La situation en Suisse au milieu du XX^e siècle.

12. On a prétendu trouver le premier acte de propriété par étages dans un acte chaldéen du deuxième millénaire avant notre ère. Une acte du temps d'Immeroun, roi de Sippar, rapporte la vente d'un rez-de-chaussée d'un fonds bâti, dont l'étage à usage de taverne restait la propriété du vendeur. Les murs du rez-de-chaussée étaient attribués à l'acheteur et devaient servir de séparation².

L'utilisation de la brique en Chaldée devait, en effet, permettre de construire facilement un ou plusieurs étages sur un rez-de-chaussée. L'étage devint séparément objet de propriété.

13. A Rome, la propriété par étages s'est heurtée au principe «*Superficies solo cedit et jus soli sequitur*». Le propriétaire du sol était propriétaire de tout ce qui le surplombait. Un bâtiment était considéré comme une chose unique. Sa division en tranches horizontales et l'attribution de celles-ci à des propriétaires différents étaient contraires au *jus civile*.

Mais il est possible que certaines situations de fait contraires au droit se soient établies. Le *jus honorarium* a même pu les protéger. La question est controversée. Certains textes semblent bien se rapporter à la propriété par étages³, mais ils ne sont pas décisifs. On a avancé que le droit de superficie remanié par le prêteur avait pu réaliser

² Edouard Cuq, Etude sur les contrats de l'époque de la première dynastie babylonienne. Extrait de la Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, juillet et août 1910, page 458 et s.

³ Denys d'Halicarnasse, Antiquités romaines, X, 32, 5; Fontes juris romani antejustiniani, pars altera, note 3 ad § 98, Leges saeculares.

pratiquement un droit proche de la propriété par étages⁴. Mais on se trouve encore là dans le domaine des hypothèses⁵.

L'absence même d'une réglementation détaillée de la propriété par étages en droit romain ne permet pas de tirer une conclusion. A l'époque moderne, alors que la propriété par étages existait incontestablement et que son usage était très répandu, les rédacteurs du code Napoléon l'avaient complètement omise dans leur premier projet et ils ne lui ont accordé un article que sur la réclamation de tribunaux de province. Si ceux-ci n'étaient pas intervenus et que le code n'ait contenu aucune disposition sur la propriété par étages, il eût été erroné d'en tirer argument quelques siècles plus tard pour nier l'existence de la propriété par étages en France au début du XIX^e siècle.

14. Si nous sommes mal renseignés sur l'existence de la propriété par étages à Rome, en revanche nous savons qu'elle existait dans les provinces orientales au Bas-Empire.

Le coutumier syro-romain contient une certaine réglementation pour la répartition des charges d'entretien entre les propriétaires. Il sanctionne également le refus des propriétaires d'étages de contribuer aux réparations du rez-de-chaussée⁶.

Les édits des préfets de la ville de Césarée témoignent que la propriété par étages était connue en Palestine⁷.

⁴ Biondi, *La categoria romana delle «servitutes»*, pp. 522–523; Maschi, *Proprietà divisa per piani, superficie e l'estensione ai provinciali del principio «superficies solo cedit»*, in *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento*, vol. IV, p. 151 et 161.

⁵ Pour toute cette question, voir l'excellent résumé de Sattiva, *Recherches sur la propriété par étages*, p. 10 et s.

⁶ *Syrische Rechtsbücher*, éd. Sachau, 1907, 1, p. 124.

⁷ Robert Bernard, *La propriété des étages et des appartements dans les maisons horizontalement divisées*, thèse Paris, 1928, page 20.

Des papyrus du VI^e siècle relatent des actes de disposition sur des pièces superposées et montrent ainsi que ce mode de propriété était pratiqué en Egypte⁸.

On le retrouve enfin mentionné au XIV^e siècle dans l'ouvrage d'un juge de Thessalonique⁹.

Il est permis de penser que la propriété par étages était en usage dans tout le bassin oriental de la Méditerranée. Il ne faut donc pas attendre le moyen âge pour la voir apparaître. Répondant à des besoins pratiques, elle avait déjà été utilisée dans l'antiquité. Le qualificatif de «moyen-âgeux» par lequel on prétend condamner ce mode de propriété n'est pas même exact.

15. Ce qui est exact, c'est qu'il a été très répandu au moyen âge et qu'il subsiste encore de nombreux textes qui en font la réglementation.

On ne peut assigner une date précise à l'apparition de la propriété par étages au moyen âge. Elle coïncide toutefois avec la renaissance des villes. Elle existait au XII^e siècle en Allemagne¹⁰ et dans le Valais¹¹. En France, elle apparaît dans les textes du début du XV^e siècle¹². Comme la plupart des coutumes traitent de cette forme de propriété, on en

⁸ Ibid.

⁹ Edouard Cuq, Une statistique des locaux affectés à l'habitation dans la Rome impériale, p. 22 et s.

¹⁰ Schroeder, Über eigentümliche Formen des Miteigentums im deutschen und französischen Recht, p. 26; Gierke, Deutsches Privatrecht, t. II, pp. 41–42 et notes.

¹¹ Josef Bieler, Das Stockwerkseigentum im Wallis und seine Überleitung in das neue Recht, thèse Fribourg, 1931, p. 24, note 1.

¹² Coutumes d'Auvergne, d'Auxerre, du Berry, du Bourbonnais, de Bretagne, de Clermont en Auvergne, de Lorris, Bailliage et Prévôté de Montargis, de Nantes, du Nivernais, d'Orléans, de Paris. Les usages des villes de Gand, d'Ypres prouvent également l'existence de la propriété par étages dans les Flandres. Cf. coutume de la ville et échevinage de Gand, accordée par Philippe, roi de Castille, rubrique XVIII, art. 2.

peut induire que celle-ci existait déjà depuis longtemps pour être aussi répandue.

16. La conception qui se dégage de la lecture des coutumes est simple. L'immeuble bâti était divisé en tranches horizontales, dont chacune était soumise à un droit de propriété distinct. Quant aux parties d'utilisation commune, elles appartenaient au propriétaire de la tranche horizontale où elles étaient situées. Le droit de les utiliser découlait d'une servitude. Il s'agissait donc bien d'une propriété au sens strict du terme.

La répartition des charges d'entretien et de réparations se faisait en fonction de cette division de la propriété de la maison. La coutume d'Auxerre de 1561 disposait dans son article 161 :

«Quand une maison ou place appartenant à plusieurs par indivis, convient bâtir ou réparer entre plusieurs personnes, à l'une desquelles appartient le bas et à l'autre le dessus, celui à qui appartient le bas est tenu faire entretenir tout le tour du bas de la muraille, pan ou cloison, tellement que le haut se puisse porter dessus, et est tenu faire le plancher dessus lui de poutres, solives et torchis; et celui qui a le dessus est tenu en faire autant du haut, et tellement carreler et entretenir (après la première façon) le plancher sur quoi il marche que celui de dessous n'en souffre dommage, et ainsi en avant s'il y a plusieurs étages ou cénacles et, en tous cas, celui ou celle auquel le dernier étage appartiendra seront tenu de faire entretenir la couverture et autant que la vis et montée, et s'ils sont plusieurs auxquels le haut appartient au-dessus du premier étage ils contribueront.»

Les dispositions des autres coutumes étaient analogues.

L'opinion des commentateurs de diverses époques est la même. Ainsi, pour Loysel: «*Si une maison est divisée en telle sorte que l'un ait le bas et l'autre le haut, chacun est tenu d'entretenir ce qui est à soi*»¹³. Un siècle plus tard, le Premier Président de Lamoignon écrivait: «*Entre les propriétaires d'une même maison qui ont leurs portions distinguées par*

¹³ Institutes coutumières, l. II, titre III, n° X, règle 292.

*étages, chacun entretiendra...les murs à proportion de la hauteur de son étage...*¹⁴. Enfin, à la veille de la Révolution française, un ouvrage précisait : «*S'il faut étayer un gros mur, ce sera aux frais du propriétaire de l'étage étayé*»¹⁵.

Dans cette conception, le sol appartient au propriétaire du rez-de-chaussée et le toit au propriétaire du dernier étage ou du grenier. C'est pour ce dernier une lourde charge d'entretien. Mais un auteur explique que le propriétaire du dernier étage trouve une compensation dans le fait que les réparations des gros murs sont moins onéreuses pour lui que pour le propriétaire du rez-de-chaussée¹⁶.

Les propriétaires de l'immeuble étaient bien propriétaires de «*volumes*» empilés les uns sur les autres. Les parties d'utilisation commune étaient simplement grevées de servitudes d'appui, de passage, de mitoyenneté, etc.... Il s'agissait donc de l'application normale du droit de propriété à un objet matériel particulier. Sur les parties exemptes de servitude, le propriétaire avait un droit limité seulement par les rapports de voisinage. C'est ainsi qu'un ouvrage précisait : «*Lorsqu'un bâtiment est possédé par deux différents propriétaires, dont l'un a le bas et l'autre le dessus, ils peuvent faire l'un et l'autre ce qui leur plait dans la portion qu'ils possèdent, pourvu toutefois qu'ils ne causent point de préjudice l'un à l'autre, tant pour la commodité que pour la solidité...*»¹⁷.

Un auteur pouvait résumer cette conception de façon lapidaire : «*Le propriétaire du bas n'a rien de la propriété du haut*»¹⁸.

¹⁴ Recueil des Arrêtés de Monsieur le Premier Président de Lamoignon, édition 1777, titre XX, «Des servitudes», article 32.

¹⁵ Desgodets, Les loix des bâtimens suivant la Coutume de Paris, avec des notes de Goupy, «architecte-expert bourgeois», Paris, 1777, I, p. 79 et s.

¹⁶ Idem, n° 92 et s.

¹⁷ Guyot, Répertoire de Jurisprudence, Paris, 1784; cf. «Bâtiment», p. 229.

¹⁸ Née de la Rochelle, Commentaire de la Coutume d'Auxerre, Paris, 1749, p. 160 et s.

Appliquée strictement, cette conception conduisait à des conséquences rigoureuses et aboutissait à des impasses. L'entretien du toit mis à la charge d'un seul propriétaire – généralement le moins fortuné – en était un exemple. L'entretien de l'escalier en était un autre.

La Coutume de Montargis s'exprimait ainsi: «*Et en tous cas, celui ou ceux auxquels le dernier étage et grenier appartiendra, seront tenus...et idem de la vis et montée*»¹⁹. Pothier, commentant la Coutume d'Orléans, précisait: «*Celui qui a le dessus est tenu de soutenir et entretenir...l'escalier aussi, qui n'est destiné qu'à son usage*»²⁰. Le propriétaire du rez-de-chaussée était ainsi dispensé de l'entretien de l'escalier, dont il ne se servait pas. Le propriétaire de l'étage en avait toute la charge. La situation se compliquait quand la maison avait plusieurs étages: le propriétaire d'un étage n'entretenait pas la partie de l'escalier conduisant aux étages supérieurs. Mais les propriétaires de ces étages devaient logiquement contribuer à l'entretien de la partie inférieure de l'escalier conduisant à son palier, puisqu'ils l'utilisaient aussi²¹. La répartition de l'entretien devait être bien difficile.

Ce sont probablement de telles difficultés qui ont fait dire à Gui Coquille, avec sa perspicacité habituelle: «*Cette division de haut et de bas n'est pas proprement division de la propriété et droit foncier, mais est comme un expédient pour la communauté de jouissance durant à perpétuité; ainsi, à prendre selon la subtilité du droit, ils sont tous deux seigneurs du total par moitié indivise...*»²².

Une évolution dut déjà se dessiner dans l'ancien droit, puisque la nouvelle Coutume d'Orléans de 1583 obligea tous les propriétaires de contribuer à parts égales à la réparation

¹⁹ Cité par Reuchsel, De la copropriété des immeubles divisés par étages, thèse Lyon, 1940, p. 31.

²⁰ Pothier, cité par Reuchsel, *ibid.*

²¹ Desgodets, *op. cit.*, n° 609 et s.

²² Cité par Demolombe, p. 492 (Coquille, ad art. 3, Titre des servitudes, Coutume du Nivernais).

de la montée d'escalier²³. Et un commentateur de la Coutume de Paris finit par déclarer que l'entretien du toit incombait à tous les propriétaires de l'immeuble, car il les abritait tous²⁴.

17. Non seulement l'entretien des diverses parties de l'immeuble était réparti entre les propriétaires, mais encore ceux-ci étaient tenus, au moins par certaines coutumes, à l'effectuer. Leur négligence était l'objet de sanctions énergiques, à moins qu'ils ne déguerpissent, c'est-à-dire qu'ils n'abandonnent leur propriété²⁵.

Si, dûment sommé, le récalcitrant s'entêtait dans son opposition, l'autre ou les autres propriétaires pouvaient faire procéder aux travaux à sa place. Ils étaient remboursés de leurs avances selon des procédés variant avec les coutumes.

La Coutume du Nivernais et la Nouvelle Coutume du Berry leur attribuaient les fruits et revenus de la propriété du récalcitrant jusqu'à ce qu'ils fussent rentrés dans leurs avances²⁶. Si l'immeuble était improductif, la Coutume du

²³ Article 257.

²⁴ Desgodets, op. cit., loc. cit.

²⁵ Loysel, cité par Reuchsel, op. cit., p. 36.

²⁶ Coutume du Nivernais, chapitre X, al. 6: « Pour la réparation d'un héritage duquel on peut prendre fruit et profit, deux mois après la réalisation des réparations, le propriétaire qui les a assumées entièrement touche les revenus et fait les fruits siens jusqu'à ce que son parsonnier l'ait remboursé. »

Nouvelle Coutume du Berry, titre XI, al. 7, 8, 9: « En édifice de maisons... et autres bâtiments communs, où il y aura ruine éminente requérant prompt réparation..., visitation préalablement faite par gens à ce experts et connaisseurs par autorité de Justice, sera tenu le conaigneur d'icelle maison, contribuer pour la part et portion qui lui appartient en icelle, aux frais de la réparation nécessaire; dedans certain temps qui lui sera préfixé.

Et à défaut..., sera permis à celui qui veut faire lesdites réparations, d'icelles faire et... exploiter et réunir la maison et héritage tant en sa main qu'en la baillant à louage ou à ferme. Jusqu'à ce que celui qui a part et portion en la maison..., ait remboursé celui qui aura fait lesdites réparations nécessaires, de la part et portion par lui dues... »

Nivernais transférait la propriété même, et non la seule jouissance, à celui qui avait acquitté les réparations²⁷.

La Coutume de Bayonne donnait au maire ou à son lieutenant pouvoir d'ordonner au propriétaire négligent de procéder aux réparations. A l'expiration du délai imparti et en cas d'inexécution, la propriété du récalcitrant était vendue à la personne qui voulait bien réparer et tenir en bon état²⁸.

Il est remarquable que l'ancien droit ait connu le moyen de sortir de conflits qui, au XIX^e siècle, allaient devenir insolubles, les codes ne prévoyant aucune sanction spéciale pour secouer l'inertie ou la mauvaise volonté d'un propriétaire.

18. Le bon fonctionnement de la propriété par étages dépend de la qualité de sa réglementation. Ce qui incite à le penser, c'est que dans les villes qui, comme Rennes ou Grenoble, ont conservé à travers l'époque codificatrice de nombreuses propriétés d'étages formées sous l'empire des coutumes, les litiges entre propriétaires sont pratiquement inexistant²⁹.

Mais avant qu'un usage s'établisse, il a dû se produire «bien des querelles et des contestations entre propriétaires»³⁰.

Les coutumes réglementaient la propriété par étages au chapitre des servitudes. Or celles-ci s'établissant par titre, non par usucapion³¹, les intéressés avaient la possibilité d'aménager leurs rapports. Mais leur imprévoyance et leur

²⁷ Coutume du Nivernais, cité par Reuchsel, op. cit., p. 36.

²⁸ Ibid, p. 37.

²⁹ Jean Deschizeaux, avocat à la Cour d'Appel de Grenoble, La propriété par étages en France, Bulletin immobilier suisse, 5 juin 1952, p. 14.

³⁰ Extrait d'un commentateur, cité par Bernard, La propriété des étages et des appartements dans les maisons horizontalement divisées, thèse Paris, 1928, p. 21.

³¹ Ancienne Coutume de Sens de 1506: «Nulle servitude sans titre» (Des servitudes, n° 74). Coutume du Nivernais: «Aucun n'acquiert droit ou possession de servitude réelle..., par quelque laps de temps que ce soit, s'il n'en a titre...» (chapitre X, alinéa 2).

ignorance durent laisser subsister de nombreuses lacunes, que les coutumes vinrent combler dans la suite. A l'époque même des coutumes écrites, le titre originaire de la servitude pouvait déroger aux dispositions coutumières, simplement dispositives.

19. Toute cette organisation de la propriété par étages était logique. A l'exception des sanctions, venues sans doute sur le tard, elle reposait simplement sur l'application du droit de propriété à cet objet particulier qu'est l'étage, combinée avec diverses servitudes. Elle devait donc se retrouver ailleurs.

20. En Suisse, on trouve trace de la propriété par étages au XII^e siècle en Valais³². Mais il faut attendre l'époque des coutumiers pour trouver quelques détails de sa réglementation. Le «commentaire coustumier» de Pierre Quisard nous donne, pour 1562, une description en tous points conforme à la conception tirée des coutumes françaises contemporaines. Au livre III, titre 8, chapitre second (des diuisions et partaiges), l'article 9 dispose :

«Si vne maison est diuisee entre plusieurs y aians droict, en telle maniere que l'vng aict le bas et l'autre le dessus, celluy qui a le bas est tenu de entretenir et soubstenir les edifices estans au dessoubz du premier planchier auecq le dict planchier, et celluy qui a le dessus est tenu de entretenir et soubstenir la couuerture et aultres edifices au dessus necessaires, ensemble le lonnage soit paué de planchier ou traieison estant soubz luy, s'il n'y a conuention du contraire.»³³

Mais un tel partage devait provoquer des difficultés, car les «Loyx et statuts du Pays de Vaud» le prohibent :

«Comme lon se doit comporter au faict des partages de maysons.

Quand il sera question de partager quelques maysons, et bastiments, consistants dans les villes; lesdites maysons,

³² Supra, p. 602a, note 11.

³³ Pierre Quisard, *Der Commentaire Coustumier des Waadtlandes*, édité par J. Schnell et A. Heusler, tirage à part de la «Zeitschrift für schweizerisches Recht», volumes XIII et XIV, p. 95.

ou aultres bastiments, ne devront estre divisez confusément, en sorte qu'il s'en puisse ensuyvre quelques difficultez et procez entre les partisans, et leurs successeurs, et singulièrement attouchant l'entretien des toicts et couvertures d'icelles maysons: ainsi seront divisez de l'haut en bas par le moyen de murailles, et paroyz faictes, ou à faire; sans que l'un des partisans aye le dessus, et l'autre le dessous...»³⁴

D'autres coutumes se bornent à le déconseiller. Ainsi, le «Code des Loix des trois mandements de la plaine du Gouvernement d'Aigle» dispose en son livre II, titre XII, loi VI:

«Si le fils ne veut pas profiter de sa prérogative.

Si le fils ne veut pas profiter de sa prérogative sur la maison, elle sera laissée dans la masse de la succession, pour être mise sans division dans un lot, comme un autre bien, afin qu'en la divisant entre plusieurs par parties brisées, on n'en diminue pas la valeur. Ainsi chaque bâtiment ne pourra se diviser entre deux ou plusieurs, si, en le divisant, on n'y peut loger ceux à qui chaque portion écheroit en partage; cependant deux ou plusieurs pourront s'accorder, pour retenir en communion tels bâtiments, sans les diviser par parties brisées.³⁵»

Il est intéressant de noter que cette coutume déconseillait plutôt un morcellement excessif, un émiettement (les parties brisées) que la propriété par étages proprement dite. Au cas où chaque partie divisée se prêtait au logement du copartageant, le partage par étages était admissible.

De même, les «Loix et statuts de la Ville de Payerne» disposent au Livre IV, titre V, article 9:

«Maisons comme se partageront.

Les maisons qui ne peuvent aisément se partager sans préjudice des copartageans, seront taxées et tirées au sort, ou s'ils s'accorderont entr'eux, et dans ces partages, on devra autant que faire se pourra, partager les maisons de

³⁴ Loyx et statuts du Pays de Vaud, Berne, Abraham Weerli, 1616, XXIX^e titre: Des partages, IX^e Loy.

³⁵ Code des Loix des trois mandements de la plaine du Gouvernement d'Aigle, Berne, Imprimerie de Leurs Excellences, 1772, pp. 130–131.

haut en bas, ensorte que, s'il est possible, l'un n'ait pas tout le dessus, et l'autre tout le dessous.»³⁶

La Coutume n'interdit pas non plus la propriété par étages, elle recommande de l'éviter.

Pour que les trois Coutumes citées contiennent chacune une disposition relative à la division horizontale des immeubles successoraux, il faut penser que ce mode de partage était pratique courante avant leur rédaction. Celle-ci a-t-elle mis un terme à de nouveaux partages horizontaux? Il est permis d'en douter, non seulement parce que la Coutume d'Aigle et celle de Payerne ne les prohibent pas, mais encore parce qu'il semble bien que les «Loyx et statuts du Pays de Vaud» n'étaient pas scrupuleusement observés.

Dans son «Cours ou explication du coustumier du Pays de Vaud» Gabriel Olivier commente, en effet, en ces termes la «Loy IX»:

«Elle est assez claire mais il faut remarquer qu'elle a en veüe d'éviter la confusion et les difficultés entre les compartissans surtout pour l'entretien des toicts; cependant si on l'exécutoit à la lettre, il arriveroit très souvent qu'on tomberoit dans une plus grande confusion, qu'on s'exposeroit à plus de difficultés en partageant les maisons de haut en bas qu'en donnant à l'un le dessus et à l'autre le dessous, il y a des maisons qui sont disposées d'une manière qu'on ne pourroit pas les partager du haut en bas sans renverser et changer tout à fait les chambres et logemens, il y en a même où cela est comme impossible. Or dans ces cas il est visible que ce seroit aller contre l'Esprit de la Loy de l'exécuter à la lettre, il faut donc pour s'accommoder à son motif et à son but prendre garde à la situation et structure des maisons et les partager de la manière qu'on jugera devoir causer moins de confusion et de difficultés soit pour le logement, soit pour la couverture des toits à n'agir pas par contrariété ou par caprice.»³⁷

Et Jean-Georges Pillichody fait entendre la même opinion:

«L'impossibilité de faire toujours les partages des mai-

³⁶ Les Loix et statuts de la Ville de Payerne, Berne, Imprimerie de Leurs Excellences, 1733.

³⁷ Gabriel Olivier, Cours ou explication du coustumier du Pays de Vaud, Lausanne, 1708, pp. 296-297.

sons suivant cette loi est cause que l'usage y a dérogé, en ce que, le plus souvent, l'un a le dessus et l'autre le dessous; laissant du reste l'entretien des toits en commun.»³⁸

La propriété par étages était donc bien répandue dans le Pays de Vaud en dépit des dispositions restrictives des Coutumes.

Relevons, en passant, une évolution dans les rapports des propriétaires depuis le coutumier de Quisard: l'entretien du toit n'était plus à la charge exclusive du propriétaire supérieur, mais réparti entre tous les propriétaires.

L'origine de la division horizontale est nette. Les Coutumes visent toujours un partage successoral. On peut, du reste, citer des actes notariés établissant une propriété par étages pour liquider une succession³⁹.

³⁸ Jean-Georges Pillichody, *Essai contenant les ordonnances et l'usage qui ont dérogé au coutumier du Païs de Vaud*, Neuchâtel, 1756, p. 159.

³⁹ Exemple de partage horizontal d'une maison: acte dressé par François Samuel Recordon, notaire, Archives cantonales vaudoises, Orbe D 97, minutaire 1709-1716:

«Partage du 28^e feb. 1713.

Par devant moy notaire juré soubsigné et prts les tesmoins cy après nommez se sont en propres personnes constituez et establis Eg. Matthieu et Dr. Fran. Gaspar Gaudin frère de Dulit, lesquels estant sufisamment instruit et de leurs droicts scachant et bien advisés et pour eviter les difficultéz qui pourroyent cy-après naistre à legard de leur maison et bois Eslenay, laquelle estant restée indivise entreux, et le S^r Jacques Isaac Gaudin leur frère apresent dans les pays estrangers. En ont fait les partages aux conditions et manieres suivantes. Premierement est venu aud. Eg. Matthieu Gaudin lestage dessus consistant en poile et cuisine (suit la description détaillée des pièces situées sur cet étage), item une grande cave dessous le planché de l'estage dessous..., item le galetaz dessus les poiles et cuisines dessus cy devant designées.

Et pr la part et portion ded^{te} maison est venu aud. S^r Franc Gaspard Gaudin lestage dessous consistant en un poile et cuisine ay^t les fenestres du côté du lac, aboutissantes sur la cour restée indivise... (suit l'énumération des pièces de l'étage dessous).

De plus a été convenu entre lesd. S^r freres Matthieu et Franc. Gaspard Gaudin que les planchers des chambres sus partagées s'entretiendront et maintiendront... par egalle portion, de même

Les Coutumes prévoyaient enfin une sanction énergique – la même que les coutumes françaises – à l'égard du propriétaire qui n'entretenait pas sa part ou qui ne procédait pas aux réparations nécessaires.

que tout le toit qui couvre les chambres cy-dessus désignées, l'entretien des murs soit dessus soit dessous se devra aussi supporter par moitié... (suit le partage du bois des Elenay)...

Finallement a esté convenu que sy le S^r Jacques Isaac Gaudin leur frère revenoit au Pays et qu'il ne voulut faire cession de sa part desd. maisons à un prix raisonnable qu'il luy en seroit offert, les prts partages sont dors et déjà desclarés pour nuls et come non avenus, que sy tel cas eschoit et qu'il en fit refus lesd S^{rs} frères seront tenus supporter esgallement les reparations qui se pourroyent faire en lavenir endittes maisons, hors dequoy ils auront leur entier effect aux conditions cy-devant desclarées.»

Le partage horizontal pouvait aussi résulter d'une vente, comme le montre l'acte suivant de Jean-François De Illens, notaire, Archives cantonales vaudoises, Lausanne D 44:

Au registre 1712–1716:

«L'an mille sept cents et quinze et le quatorzième jour du mois de janvier, par devant le Notaire public sous signé et en presence des temoins cy-après nommez s'est en personne constitué Louable Jean Jaques Liardet de Belmont habitant a Lausanne lequel scachant a vendu puremt. et perpétuellement habandonné au Sr Annet Guillien de Sens en Bourgogne aussi habit^t. aud. Lausanne present & pour luy et les siens acceptant, assavoir tout son appartement d'embas qui est deux poisles un devant et l'autre deruier avec une cuisine entre deux & une galerie deruier, item la moitié du jardin deruier lad. maison a le partager entreux dont led. S^r Guillien aura la moitié dembas soit du vent, it. le boetton qui est dessous la galerie appartiendra aussi tel qu'il est aud. acquisateur, item la moitié de la cave a la prendre pour led. acquisateur sur le devant avec les mats qui y sont, et led. vendeur sur le deruier, toutesfois sous condition que led. vendeur rabaissera l'avis de son pressoir en sorte qu'il n'entre point dans le poisle deruier dud. acquisit. et ne lincommode en rien, item la moitié du galetaz a la prendre sur le devant pour led. acquisit. et sur le dernier pour led. vendeur. Se limitant lad^e maison jouxte la maison et jardin de Jonas Chastelan d'Orient et Vent, la maison de Pierre Floret de bize et la rue publique d'Occident et c'est sous les conditions suivantes, Premièrement la place qu'il y a en entrant end^e maison jusques a la cave sera commune entreux, sauf une place qui est sous les escaliers, et qui va jusques a la muraille de lad^e cave appartienn-

Ainsi, les «Loix et statuts du Pays de Vaud» disposent, en dépit de la prohibition du partage horizontal:

«Quand une mayson sera partie en deux ou plusieurs parties, et que l'un des partisans laissât ruiner sa part.

Si par aventure il avenoit qu'une mayson fût partagée en deux ou plusieurs parcelles, et que l'un des partisans laissât par négligence ou faute de moyens, ruiner sa part, audit cas l'autre partisan ou partisans, auxquels telle ruine portera préjudice, pourront recourir à la Justice, afin de demander que preud'hommes, et gens experts et neutres, leur soient commis pour faire vision du lieu; que s'il apert de telle ruine, lesdits partisans pourront contraindre celui qui aura laissé faire telle ruine, à la réparation et entretien en bon être de sadite part et portion; ou bien, si bon leur semble, ils pourront faire telle réparation à leurs frais et dépens; et au moyen de quoi devront être invêtus et faire jouissans de telle particule par eux restaurée, et la posséder

dra purement aud. acquisateur, Item lesd. vendeur et acquisateur auront leur passage libre & comme pour aller & venir sur les portions de leurs appartements, cave galetaz et jardins, Item quils entretiendront par moitié les degrez et le toit, et chacun maintiendra a ses frais sa cheminé ses planchés et poutres et led. vendeur devra doubler son planché de la cuisine & du poile devant et y mettre deux doits de terre entre deux, le tout devra estre fait entre cy et la S^t Martin, Item led. S^r Guillien baliera devant la maison et pourra mettre son fumier aupres de celui dud. vendeur, Item que le boetton que fera led. vendeur dans le jardin se fera sur le terrain de l'un & de l'autre par esgale portion. Avec ded. moitié de maison jardin cave et galetaz leurs fonds, fruicts, droits, entrées sorties et toutes appartenances quelconques, et a esté faite la presente et perpetuelle vendition pour et moyennant le prix et somme capitale de cent vint ecus blancs, deux Louys dor a trois bajoires piece tant pour les vins dhoée Louyse Graz femme dud. vendeur que pour une forme de lit, un rattelier et un cramalier, outre les vins bus a forme des lois, le tout payé content aud. vendeur par led. acquisateur dont il en est quitte et les siens a perpetuité, sous les devestitures & investitures accoutumées et promesse de dhue & perpetuelle maintenance envers et contre tous, sauf et reservez les droits et charges seigneuriales payables quant aux censes par moitié, le tout sous l'obligation generale des biens des parties contrahantes a peine de dams. Fait et passé aud. Lausanne presents Sieurs Paul Dagaille et Pons Trombonne habitants riere led. Lausanne temoins.»

(les louanges et jouissances en fort de capital non comptés) jusqu'au remboursement des frais par eux ou l'un d'iceux, pour telle réparation soutenues; et ce juxte le taux et estimation qu'en devra être faite incontinent après la besogne achevée, par preud'hommes et experts neutres à ce députés.»⁴⁰

La solution est la même dans le «Coutumier nouveau de la Ville et de tout le bailliage de Grandson»: le propriétaire qui a avancé les frais d'entretien ou de réparation reçoit en jouissance, jusqu'à satisfaction, la partie de la maison appartenant au propriétaire qui ne s'est pas acquitté de son obligation⁴¹.

La concordance générale des dispositions coutumières vaudoises et françaises est révélatrice. Il est douteux qu'elle procède d'un désir d'imitation. Mais il est probable qu'elle s'est produite spontanément, les conditions économiques, sociales et politiques étant sensiblement les mêmes. La propriété par étages devait être une institution très courante depuis le moyen âge. Ses manifestations dans le pays de Vaud ne sont certainement qu'un exemple d'une pratique généralement répandue en Suisse.

21. L'apparition de la propriété par étages au XII^e siècle coïncide avec la renaissance des villes. L'étroitesse du terrain des villes encloses de remparts ne permettait pas de bâtir à sa guise, quand la population augmentait. Il fallait construire en hauteur.

Au décès du propriétaire d'une maison, il était plus avantageux pour les héritiers de se partager matériellement l'immeuble pour s'y loger que de le vendre ou de l'attribuer à l'un d'eux pour recevoir une somme d'argent. Celle-ci ne leur eût probablement pas permis de retrouver un logement dans la ville. Et au delà des remparts commençait la campagne où la sécurité était loin d'être assurée.

⁴⁰ Les Loyx et statuts du Pays de Vaud, op. cit., partie II, titre XII: Des Bâtimens, I^e Loy.

⁴¹ Coutumier nouveau de la Ville et de tout le bailliage de Grandson, Yverdon, Hellen, 1780, titre VII, loi 127.

Huber pense que le partage des maisons s'est appuyé à l'origine sur le caractère mobilier des maisons de bois⁴². Ce n'est pas impossible. Mais c'est une explication bien savante pour une application toute naturelle du droit de propriété dans des conditions qui la dictaient. En tous cas, il est difficile d'admettre qu'elle rende compte à elle seule de l'apparition et de la généralisation de la propriété par étages au moyen âge et à l'époque qui l'a suivie.

L'origine successorale de la propriété par étages dans ces temps-là éclaire la source des conflits, dont se plaignaient les contemporains et que cherchaient à écarter les coutumes. En effet, les maisons partagées n'avaient pas été construites pour ce partage horizontal. Elles étaient divisées pour les besoins de la cause, sans que leur architecture s'y prêtât. L'imbrication des pièces, leur insuffisance, leur disposition, le manque d'une séparation bien nette en un mot, étaient autant de causes de conflits entre les propriétaires. C'est bien ce que l'on peut conclure de la lecture des coutumes vaudoises, notamment du code d'Aigle recommandant de ne procéder à la division d'une maison que si l'on y pouvait loger «ceux à qui chaque portion écheroit en partage»⁴³.

Le jour où les villes commencèrent à déborder de leurs remparts, la propriété par étages perdit une partie de son intérêt. Les héritiers n'éprouvèrent plus le besoin impérieux de rester dans l'enceinte fortifiée et ils ne cherchèrent plus à diviser coûte que coûte l'immeuble successoral pour s'y loger. La création de nouvelles propriétés d'étages dut se ralentir.

22. C'est probablement à ce fait que l'on doit rattacher l'oubli dont fut l'objet la propriété par étages dans la rédaction du premier projet du code Napoléon. Alors que les coutumes lui consacraient plusieurs dispositions, qu'elle devait être encore très répandue, les auteurs du projet la passèrent complètement sous silence. Ce n'est qu'à la de-

⁴² Eugen Huber, *Geschichte des schweizerischen Privatrechtes*, t. IV, p. 695, note 8.

⁴³ *Supra*, p. 609a.

mande des tribunaux d'appel de Grenoble⁴⁴ et de Lyon⁴⁵ qu'un article lui fut consacré dans le code civil français: l'article 664. Cet article, très incomplet, ne règle que d'une façon partielle la répartition des charges d'entretien et de réparations entre les propriétaires:

«Lorsque les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, si les titres de propriété ne règlent pas le mode de réparations et reconstructions, elles doivent être faites ainsi qu'il suit:

Les gros murs et le toit sont à la charge de tous les propriétaires, chacun en proportion de la valeur de l'étage qui lui appartient.

Le propriétaire de chaque étage fait le plancher sur lequel il marche.

Le propriétaire du premier étage fait l'escalier qui y conduit; le propriétaire du second étage fait, à partir du premier, l'escalier qui conduit chez lui, et ainsi de suite.»

Le code civil français n'apportait aucun changement à la conception coutumière de la propriété par étages: l'article 664 était au titre des servitudes. La réglementation incomplète du code permet même de dire que, sur ce point, il était en régression sur les coutumes.

Pour les auteurs, le XIX^e siècle devait marquer l'extinction de la propriété par étages. Pourtant, elle subsista un peu partout en France, notamment dans deux villes où elle resta pratiquée: Rennes et Grenoble. Jusqu'en 1938, aucune intervention législative ne vint modifier son régime, qui continuait sur sa lancée coutumière.

23. En Suisse, les codes civils cantonaux inspirés du code Napoléon suivirent son exemple, ce qui semble bien impliquer que les antécédents y étaient les mêmes.

Les articles 664 du code civil de Genève, 515 du code civil de Neuchâtel et 451 du code civil du Canton de Vaud reprirent purement et simplement le texte du code civil français. Le code civil fribourgeois lui apporta une légère

⁴⁴ Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du code civil, t. III, pp. 546–547.

⁴⁵ Idem, t. IV, p. 109.

adjonction dans son article 487 en précisant que l'entretien du plancher comprenait celui des poutres qui le soutenaient. Le code civil valaisan le compléta dans son article 503 en précisant notamment la manière dont serait répartie la charge d'entretien des escaliers des caves et des galetas et celle des voûtes.

Le code civil tessinois consacrait lui aussi la propriété par étages dans son article 250.

Un cas particulier est celui du Jura bernois, où le code civil français même fut directement appliqué et où il s'applique encore à titre de droit cantonal⁴⁶.

Enfin, le code civil argovien contenait aussi une disposition sur la propriété par étages à l'article 477.

Dans les autres cantons, la propriété par étages existait, mais elle demeurait sous l'empire de sa réglementation coutumière⁴⁷.

Elle fut restreinte par le code civil de Zurich de 1854, en son article 549, qui ne la reconnut qu'à titre exceptionnel en recommandant aux notaires d'éviter de passer des actes divisant la propriété d'un immeuble bâti. L'article 133 du code civil de Zurich de 1887 prohiba purement et simplement la création de nouvelles propriétés d'étages mais laissa subsister les divisions existantes⁴⁸.

Le Canton de Schaffhouse reprit la disposition de l'art. 549 du code zurichois de 1854 dans l'article 491 de son propre code et mit fin pratiquement à la création de propriétés d'étages.

⁴⁶ Arlette Bernel, *Le droit du code civil français applicable au Jura français*, thèse Berne, 1955, p. 20 et s., p. 97.

⁴⁷ Henri Sattiva, *op. cit.*, pp. 42-43.

⁴⁸ Art. 133: «Par exception, un partage de la propriété en vertu duquel les divers étages d'une maison, ou toute la maison et le sol sur lequel elle s'élève appartiennent à des personnes différentes, peut continuer à subsister là où un tel état de choses existe actuellement.

Mais il est interdit de constituer, à l'avenir, de semblables partages de propriété.» Code civil du Canton de Zurich de 1887, traduit et annoté par Ernest Lehr, Paris, Imprimerie Nationale, 1890.

Enfin, le Canton de Bâle-Ville prohiba indirectement les nouvelles propriétés d'étages en interdisant de les inscrire au registre foncier (loi sur le droit de voisinage, art. 2).

Au XIX^e siècle et au XX^e, jusqu'à l'entrée en vigueur du code civil fédéral, la propriété par étages existait dans tous les Cantons. Trois Cantons seulement avaient pris des mesures pour empêcher désormais sa formation, tout en laissant subsister les propriétés déjà créées.

Sa réglementation était toujours conforme aux coutumes.

24. La propriété par étages était aussi largement répandue au début du XX^e siècle dans les autres pays européens, notamment en Allemagne, en Belgique, en Espagne, en Italie.

Le code civil allemand prohiba en 1900 la création de propriétés d'étages tout en laissant subsister les propriétés existantes. Cette suppression par un code, dont l'autorité s'imposa rapidement, apparut comme une condamnation: la propriété par étages était une forme désuète de la propriété, une vieillerie.

25. Pour Eugen Huber, qui ne paraît pas en avoir bien saisi l'intérêt, la propriété par étages n'était qu'«*un héritage importun du passé*». Et il souhaitait qu'on le liquidât le plus rapidement possible⁴⁹. C'est ce qu'il tenta de faire en insérant dans le second alinéa de l'article 675 du code civil fédéral:

«Les divers étages d'une maison ne peuvent être l'objet d'un droit de superficie.

C'était la solution adoptée par le dernier code civil zurichois. Il était interdit de créer de nouvelles propriétés d'étages, mais la suppression pure et simple des propriétés existantes eût été une expropriation. Il ne pouvait en être question. Les droits acquis restèrent sous l'empire de la loi ancienne (art. 17, al. 3, titre final). Leur publicité fut assurée par une simple mention au registre foncier (art. 45, al. 1, titre final; art. 114, al. 1, ordonnance du registre foncier).

⁴⁹ Eugen Huber, *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechtes*, t. III, p. 241.

Mais leur inscription conformément aux règles ordinaires du registre foncier fut aussi prévue. Elle pouvait être rendue obligatoire par les lois cantonales d'introduction. A défaut, les intéressés pouvaient établir une convention pour la réaliser. L'ordonnance sur le registre foncier en donnait un exemple: l'un des ayants droit devait être inscrit comme propriétaire du sol, les autres, comme titulaires de servitudes personnelles transmissibles au sens de l'art. 781 du code civil (art. 114, al. 2, ordonnance sur le registre foncier).

L'exemple donné par l'ordonnance n'était pas très heureux. Il est douteux qu'un propriétaire accepte jamais de troquer son droit contre une simple servitude. C'est pourquoi les praticiens ont eu aussitôt recours à un autre procédé. Au lieu d'inscrire le sol de l'immeuble au nom d'un seul propriétaire, ils ont conseillé de l'inscrire au nom de tous les ayants droit comme objet de copropriété. La jouissance exclusive de parties déterminées de l'immeuble est conférée à chacun par l'inscription d'une servitude au sens de l'art. 781 du code civil. C'est ce procédé qui a été préconisé officiellement dans les Cantons du Valais⁵⁰ et de Vaud⁵¹.

La raison profonde de l'interdiction de créer de nouvelles propriétés d'étages doit être recherchée dans deux motifs, dont le concours a été déterminant.

D'une part, la source essentielle de la division de la propriété des maisons – le partage successoral – ne présentait plus la même importance qu'au temps où les villes étaient encloses en leurs remparts. D'autre part, l'introduction du registre foncier rendait difficile l'organisation de la publicité relative à la propriété d'étage.

Il est curieux qu'aucune voix ne se soit élevée en Suisse à l'époque où s'élaborait le code pour défendre ce mode de

⁵⁰ Ordonnance du Conseil d'Etat, du 17 avril 1920.

⁵¹ Loi cantonale du 28 mai 1941; Règlement du 6 mai 1949; Instructions du Département des finances du 14 juin 1947 et du 10 juin 1948.

propriété et montrer son intérêt économique et social. Bien au contraire, l'accent était mis systématiquement sur ses inconvénients⁵². Quant aux propriétaires d'étages, ils se désintéressaient de la question, puisque non seulement leurs droits n'étaient pas abrogés, mais encore qu'ils restaient dans le *statu quo* sous l'empire du droit cantonal, maintenu en l'occurrence.

Peut-être eût-il été bon de tenir compte du fait que nombre d'institutions juridiques ont une importance variable avec le temps; qu'elles passent par des phases de croissance et de décroissance; que si l'intérêt de la propriété par étages s'était peut-être atténué au début du XX^e siècle, cela n'impliquait pas qu'il fallait la liquider le plus vite possible^{52a}. Le législateur n'est pas un chirurgien pressé.

Rédigée pour l'avenir, et non seulement pour le moment présent et l'avenir immédiat, la loi doit éviter de prohiber, sans nécessité impérieuse, des institutions dont l'utilité, peut-être amoindrie à un moment donné, pourrait connaître un renouveau.

Quoi qu'il en soit, l'interdiction était édictée. Le temps allait-il se charger d'effacer les vestiges de la propriété par étages?

26. Quarante-quatre ans se sont écoulés depuis que la création de propriétés par étages a été interdite. Or non seulement il subsiste toujours d'anciennes propriétés à Fribourg, Genève, Neuchâtel, en Valais, dans le Canton de Vaud, dans le Jura bernois, au Tessin, notamment, mais encore de nouvelles propriétés d'étages se sont créées en dépit de l'interdiction formelle de la loi.

Imitant le procédé utilisé par les praticiens pour inscrire les anciennes propriétés d'étages au registre foncier, leurs auteurs leur ont donné la forme d'une copropriété combinée avec des servitudes personnelles et transmissibles au sens de l'art. 781 du code civil. C'est appliquer à des

⁵² Rossel et Mentha, Manuel du droit civil suisse, 2^e éd., t. II, p. 350 et s., spécialement p. 352, n^o 1271.

^{52a} Supra, p. 618a, n^o 25.

droits nouveaux un procédé conçu simplement pour maintenir des droits anciens dans le cadre de la publicité moderne.

Il s'est révélé ainsi que ce mode de propriété que l'on croyait moribond continue de se maintenir et de trouver de nouvelles applications. L'intérêt de la propriété par étages n'était donc pas épuisé, puisque les populations auxquelles elle était familière continuent de la pratiquer. Le législateur n'a pu vaincre la tradition. Bien plus, il s'est créé une coutume *contra legem*. Le fait ne peut pas passer sous silence.

27. D'ailleurs, les conditions économiques sont devenues éminemment favorables à la propriété par étages. Depuis la fin de la première guerre mondiale, cette forme de propriété a pris un développement qu'elle n'avait jamais connu. La seconde guerre mondiale a stimulé cet essor. Aujourd'hui, dans les pays qui ne l'avaient pas interdite, la propriété par étages est en passe d'éclipser toute autre forme de propriété immobilière urbaine⁵³.

Bien plus, l'Allemagne, qui l'avait prohibée en 1900, n'a pu résister au mouvement et elle l'a rétablie par une loi du 15 mars 1951.

Comme au moyen âge, c'est le développement urbain, qui est à l'origine de ce renouveau. Sans doute, les villes ne sont plus à l'étroit dans leurs murailles, mais leur extension connaît des limites naturelles dont les distances à parcourir quotidiennement donnent la mesure. L'émigration des campagnes vers les villes a accru la population citadine. Il a fallu la loger et, pour cela, construire de nouveaux immeubles d'habitation.

Ce besoin a été particulièrement aigu dans les pays dévastés par la guerre, puisqu'il fallait non seulement augmenter le nombre des logements urbains, mais encore reconstruire ceux qui avaient été détruits.

Le prix des terrains à bâtir a augmenté en fonction du peuplement. Il faut donc construire en hauteur pour tirer

⁵³ Georges E. Riedo, La propriété par étages en Espagne, Bulletin immobilier suisse, 5 février 1953, p. 3.

le parti maximum du terrain et répondre du même coup à la demande de logements. Mais, de son côté, le prix de la construction a subi des hausses considérables. Les immeubles modernes sont devenus ainsi extrêmement chers et hors des moyens de simples particuliers. Dès lors, il ne reste plus à ceux-ci que de s'associer pour être propriétaires d'un immeuble, dont ils se répartissent les appartements⁵⁴.

A cette cause fondamentale s'ajoute souvent une cause accidentelle, dont l'importance n'est pas moindre : la fixation autoritaire du prix des loyers à un taux qui n'a pas suivi le coût de la vie. Dans certains pays, la propriété immobilière a cessé non seulement d'être rentable mais encore de permettre l'entretien des immeubles et le paiement des impôts fonciers. Ce stade atteint, les particuliers ont cherché à se débarrasser de leurs immeubles et la construction s'est arrêtée.

Les propriétaires d'immeubles bâtis les ont vendus par appartements. La demande étant très forte, le prix des immeubles vendus de cette manière s'est rapidement élevé au double, puis au triple du prix des immeubles vendus en bloc. Les propriétaires ou des intermédiaires avisés n'ont pas manqué d'exploiter cette situation et ils ont morcellé ainsi la propriété immobilière urbaine.

Quant à la construction d'immeubles, il fallait trouver un nouveau mode de financement, puisque les locations ne rémunéraient plus suffisamment les capitaux immobiliers. Là encore, la propriété par étages a permis de réunir des capitaux suffisants en assurant à leurs détenteurs la jouissance directe d'une partie de l'immeuble à construire.

Il importe de souligner que si l'insuffisance des loyers a

⁵⁴ L'urbanisme peut engendrer, lui aussi, l'obligation de s'associer. C'est lui qui, au XVII^e siècle, a été à l'origine du développement de la propriété par étages à Rennes. En 1720, un incendie ravagea la ville pendant cinq jours et cinq nuits. Rennes dut être relevée sur les plans de Gabriel, architecte du roi. L'élargissement des voies publiques diminua le terrain à bâtir et les propriétaires durent se réunir pour bâtir en hauteur.

stimulé le développement de la propriété par étages, l'accroissement de la population citadine est la cause profonde de ce mouvement. Si donc la liberté était rendue aux loyers, l'utilité de la propriété par étages ne disparaîtrait pas pour autant.

28. La réglementation rudimentaire issue de l'art. 664 du code Napoléon n'a pas tardé à se révéler tout à fait insuffisante devant ce nouvel essor. D'une part, les parties d'utilisation commune se sont multipliées dans les immeubles modernes, et l'on ne peut se borner à régler les questions d'entretien du toit, des planchers et des escaliers. D'autre part, la propriété par étages est apparue dans des régions qui ne la pratiquaient guère et qui étaient dépourvues de la réglementation coutumière indispensable pour compléter les dispositions légales.

La Belgique fut la première à légiférer en la matière. Une loi du 8 juillet 1924 abolit l'art. 664 du code Napoléon et organisa le régime de la propriété par étages. Il fallait préciser les droits et les obligations réciproques des propriétaires d'étages. Il fallait aussi établir la validité des hypothèques consenties sur un étage ou une partie d'étage⁵⁵. Le défaut d'une réglementation de la copropriété en général dans le code Napoléon apparut inéluctablement. Le législateur inséra donc un nouveau chapitre dans le code civil pour combler cette lacune^{55a}. La propriété par étages fut ainsi retirée du titre des servitudes et introduite au chapitre de la copropriété. Elle n'y occupe qu'une petite place, le paragraphe 11 de l'art. 577^{bis}, celui-ci formant à lui seul tout le chapitre. La disposition spéciale à la propriété par étages est ainsi conçue:

«Lorsque les divers étages ou parties d'étages d'une maison appartiennent à des propriétaires distincts, les

⁵⁵ De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, p. 995, n° 1139.

^{55a} Rapport de la Commission de la justice du Sénat, par M. Van Dievoet, *Pasinomie*, 1924, p. 345, col. 1.

choses affectées à l'usage commun des divers étages ou parties d'étages, tels que sol, fondations, gros murs, toit, cours, puits, corridors, escaliers, ascenseurs, canalisations et toutes autres, sont réputées communes et sont régies par les dispositions du présent chapitre, spécialement par les §§ 9 et 10.»⁵⁶

La loi de 1924 n'a rien innové. Avec une très grande sagesse, le législateur belge s'est appliqué à consacrer la doctrine dominante et la jurisprudence établie⁵⁷. Selon l'un des rapporteurs⁵⁸, la loi est à peine une mise au point de l'une et de l'autre. Les règles adoptées ne sont que le fruit de la tradition juridique.

Il résulte de l'art. 577bis, § 11, que l'immeuble, objet de la propriété par étages, est soumis à un certain nombre de propriétés d'étages ou de parties d'étages et que les parties d'utilisation commune sont soumises à la copropriété. Il s'agit donc bien d'une propriété d'étages, *stricto sensu*⁵⁹.

Le droit belge attribue aux propriétés d'étages le caractère principal; la copropriété n'a qu'un caractère secondaire.

Le fonctionnement de la propriété par étages dans le système belge repose avant tout sur l'autonomie de la

⁵⁶ Art. 577bis, § 9. «Néanmoins, les biens immobiliers indivis qui sont affectés à titre d'accessoires à l'usage commun de deux ou plusieurs héritages distincts appartenant à des propriétaires différents, ne sont point sujets à partage. Ils ne peuvent être aliénés, grevés de droits réels ou saisis qu'avec l'héritage, dont ils sont l'accessoire. Les charges de cette copropriété, et notamment les frais d'entretien, de réparation et de réfection, sont réparties en proportion de la valeur des héritages principaux.»

§ 10. «Dans le cas prévu au § 9, il est loisible à chacun des copropriétaires de modifier à ses frais la chose commune, pourvu qu'il n'en change pas la destination et qu'il ne nuise pas aux droits de ses consorts.»

⁵⁷ Rapport van Dievoet, *Pasinomie*, 1924, p. 345, col. 1; rapport Vauthier, *Pasinomie*, 1924, p. 355, col. 2.

⁵⁸ van Dievoet, *loc. cit.*

⁵⁹ *Supra*, p. 596a, n° 8.

volonté⁶⁰. Les divers propriétaires d'un immeuble sont régis par un règlement de copropriété comprenant un statut réel et un règlement d'ordre intérieur. Le règlement de copropriété précise quelles sont les parties soumises à l'appropriation privée et quelles sont les parties communes; il trace leur délimitation. Il règle la conservation, l'entretien et, éventuellement, la reconstruction de l'immeuble. Ces dispositions et les servitudes qui peuvent en résulter forment le statut réel de l'immeuble, et à ce titre, sont soumises à publicité par transcription (loi du 16 décembre 1851, modifiée par la loi du 8 juillet 1924, art. 1^{er}). Les droits des propriétaires d'étages sont ainsi rendus opposables aux tiers.

La loi de 1924 contient encore deux dispositions destinées à favoriser le crédit. D'une part, elle soumet à transcription tous les actes translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers «y compris les actes ayant pour objet les droits respectifs des propriétaires d'étages ou de parties d'étages dans un bâtiment construit ou à construire»⁶¹. Ainsi, les droits des propriétaires d'appartements à construire sont opposables aux tiers et les créanciers hypothécaires sont renseignés sur l'objet de leur gage. D'autre part, elle autorise la constitution d'une hypothèque sur un appartement à construire. Aux termes du nouvel art. 45^{bis} ajouté à la loi du 16 décembre 1851 par la loi de 1924: «L'hypothèque peut être constituée sur des bâtiments dont la construction est commencée, ou même seulement projetée, pourvu que celui qui confère l'hypothèque ait un droit actuel lui permettant de construire à son profit».

La loi belge a pleinement atteint son but et elle a donné toute satisfaction. La propriété par étages s'est largement répandue en Belgique, favorisant la construction immobi-

⁶⁰ Art. 577^{bis}, § 1^{er}. «A défaut de conventions et de dispositions spéciales, la propriété d'une chose qui appartient indivisément à plusieurs personnes est régie ainsi qu'il suit...»

⁶¹ Loi du 16 décembre 1851, art. 1^{er}, al. 1^{er}.

lière. La loi, bien faite, n'a pas été modifiée. Le petit nombre des commentaires sur la matière est une preuve de la bien-facture de la loi ⁶².

29. Les conditions qui avaient déterminé l'intervention du législateur belge provoquèrent l'intervention du législateur français en 1938. Mais le procédé adopté fut différent. Au lieu d'apporter quelques modifications aux textes existants, le législateur français fit une loi qui demeure en dehors du code et des textes antérieurs: la loi du 28 juin 1938, *tendant à régler le statut de la copropriété des immeubles divisés par appartements*.

Cette loi est divisée en deux parties. La première réglemente les sociétés ayant pour objet soit la construction ou l'acquisition d'immeubles en vue de leur division en fractions, soit la gestion et l'entretien des immeubles. La deuxième partie réglemente la copropriété des immeubles divisés par appartements.

Le premier chapitre apporte une solution à trois problèmes qui entravaient le développement des sociétés citées.

Il affirme d'abord la validité de ces sortes de sociétés, même si elles ne distribuent pas de bénéfices, ce qui est ordinairement le cas. Un doute existait en effet. L'article 1832 du code civil français donne comme but à la société le partage de bénéfices. Et la Cour de Cassation ayant précisé qu'il fallait entendre par là «un bénéfice pécuniaire ou un gain matériel positif, l'un ou l'autre étant la condition essentielle de l'existence de la société» ⁶³, d'aucuns prétendaient que les sociétés qui n'avaient pas pour but une distribution de dividendes, mais l'attribution de la jouissance d'un appartement, n'étaient que des associations. La loi de 1938 a écarté l'objection (art. 1).

⁶² Cambron, *Traité théorique et pratique de la copropriété et de la division des maisons par étages ou par appartements*, Bruxelles, 1925.

⁶³ Chambres réunies 11 mars 1914: Sirey 1918-1919 I 103, Dalloz périodique 1914 I 257.

Ensuite, elle permet à la société qui fait construire un immeuble dont les devis sont dépassés, alors que les ressources sociales sont épuisées, de sortir de l'impasse où elle était enfermée auparavant. En effet, un appel de fonds supplémentaires ne pouvait pas être imposé aux associés dont l'engagement était limité, ce qui se présentait pour les sociétés anonymes ou à responsabilité limitée: la situation risquait d'être inextricable, à moins que certains associés acceptassent de faire l'avance nécessaire. La loi de 1938 autorise ces appels de fonds supplémentaires nécessaires pour la réalisation effective de l'objet social (art. 2). Et si l'associé ne répond pas à cet appel, la société peut, après une procédure particulière, mettre ses droits en vente publique (art. 3).

Enfin, une procédure simplifiée de partage en nature et d'attribution des fractions de l'immeuble aux associés en cas de dissolution de la société est établie par cette première partie de la loi (art. 4^{bis}).

La deuxième partie concerne la propriété par étages *stricto sensu*. Elle reconnaît un droit de propriété sur les parties soumises à un droit d'usage exclusif, un droit de copropriété sur les parties d'utilisation commune. Il s'agit donc bien, comme dans la loi belge, d'une propriété par étages proprement dite.

A défaut de titres contraires, la loi opère elle-même la délimitation des parties soumises à des droits de propriété exclusive et des parties communes soumises à la copropriété:

«Lorsque les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, ceux-ci, à défaut de titres contraires, sont présumés être copropriétaires du sol et de toutes les parties du bâtiment qui ne sont pas affectées à l'usage exclusif de l'un d'eux, tels que les cours, murs, toiture et gros œuvre des planchers, les escaliers et ascenseurs, la loge du concierge, les passages et corridors, le calorifère et les canalisations de toutes sortes, à l'exception de celles se trouvant à l'intérieur de chaque local. Les coffres, gaines et têtes de cheminée sont aussi propriété commune. Les cloisons séparatives de deux appartements

appartiennent en mitoyenneté aux propriétaires desdits appartements» (art. 5).

Sur les parties soumises à son usage exclusif, le propriétaire a tous les droits qui découlent de la propriété: il peut vendre, donner, léguer, louer, hypothéquer. Il peut aussi effectuer tous les travaux et toutes les améliorations qui ne compromettent pas la solidité de l'immeuble et qui ne portent pas atteinte aux droits des propriétaires voisins. En revanche, il en supporte toutes les charges.

Sur les parties communes, chaque copropriétaire a un droit de libre usage, à la condition de ne pas faire obstacle aux droits des autres copropriétaires (art. 6, § 1). Il doit contribuer aux charges de leur conservation, de leur entretien et de leur administration (art. 6, § 2). Dans le silence ou la contradiction des titres, les droits et les charges des parties communes se répartissent proportionnellement aux valeurs respectives des fractions divises de l'immeuble eu égard à leur étendue et à leur situation (art. 6, § 3).

Pour assurer «la bonne jouissance et administration communes», la loi a repris un usage de la pratique. Elle prescrit l'établissement d'un règlement de copropriété (art. 8). Celui-ci détermine le fonctionnement de la copropriété pour un immeuble déterminé. Il engage tous les propriétaires et leurs ayants cause. Toutefois, il n'est opposable aux ayants cause particuliers qu'à la condition d'être publié par transcription au registre du conservateur des hypothèques (art. 8).

La loi contient enfin deux innovations extrêmement importantes pour favoriser le jeu de la propriété par étages.

D'une part, elle substitue la loi de la majorité à la loi de l'unanimité, qui est la règle dans la copropriété de droit français. Les propriétaires d'étages ou d'appartements sont groupés obligatoirement et de plein droit en un syndicat, à moins d'une réglementation prévoyant une organisation contraire (art. 7). Le syndicat est le représentant légal de la collectivité. Son organe exécutif est le syndic, élu à la

majorité des voix ou nommé, à défaut, par le président du tribunal civil (art. 10, § 1). Les pouvoirs du syndicat «sont limités aux mesures d'application collective concernant exclusivement la jouissance et l'administration des parties communes» (art. 9, § 3). Les termes de la loi ne permettent pas d'imposer aux propriétaires la charge d'améliorations ou d'installations nouvelles. Si les mots «jouissance» et «administration» pouvaient laisser un doute, la fin de l'article les lèverait :

«A la majorité des voix, le syndicat pourra imposer toutes assurances collectives relatives aux risques qui menacent l'immeuble ou les copropriétaires dans leur ensemble. Il pourra autoriser, aux frais de ceux des propriétaires qui en feront la demande, tous travaux et toutes installations dont il ne pourrait résulter qu'un accroissement de valeur pour l'ensemble ou quelque partie de l'immeuble et ce, dans les conditions et aux charges d'indemnité ou autres qu'il déterminera dans l'intérêt des copropriétaires (art. 9, § 4).

Les décisions courantes sont prises à la majorité des voix, chaque propriétaire disposant d'un nombre de voix proportionnel à l'importance de ses droits dans l'immeuble (art. 9, § 1). La même majorité suffit pour décider la reconstruction de l'immeuble en cas de destruction par incendie ou autrement (art. 12, § 1). Mais s'il s'agit d'établir un règlement de copropriété ou d'apporter des additions ou des modifications à un règlement existant, la loi exige une double majorité comprenant plus de la moitié des copropriétaires et les trois quarts au moins des voix (art. 9, § 2).

Le syndic est chargé d'exécuter les décisions de l'assemblée, de contraindre chacun des intéressés à l'exécution de ses obligations et de pourvoir de sa propre initiative à la conservation, à la garde et à l'entretien en bon état de propreté et de réparations de toutes les parties communes (art. 10, § 1).

D'autre part, la loi établit deux privilèges pour garantir à la collectivité qui en aura fait l'avance le paiement de la part contributive des charges de chaque copropriétaire. Il

s'agit d'abord d'un privilège immobilier portant sur la part divise de celui pour lequel l'avance aura été consentie et sur sa quote-part indivise des parties communes de l'immeuble. Il s'agit ensuite d'un privilège mobilier portant sur tous les meubles qui garnissent les lieux, sauf si ces derniers font l'objet d'une location non meublée, auquel cas le privilège est reporté sur les loyers dus par le locataire (art.11).

La loi française, comme la loi belge, a donné de bons résultats. Dans la ligne de la tradition coutumière, elle a consacré les usages de la pratique en leur conférant son autorité et elle a organisé la copropriété des immeubles divisés par appartements dans la mesure où cette réglementation faisait défaut. Ses innovations mêmes n'ont pas le caractère révolutionnaire qui frappe de prime abord. Elles fournissent simplement aux copropriétaires les moyens, qu'ils avaient tenté de forger eux-mêmes, pour gérer rationnellement et sûrement leurs immeubles.

Des doutes s'étant élevés sur la possibilité pour un propriétaire d'hypothéquer son appartement avant qu'il fût construit⁶⁴, le décret du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière a modifié l'art. 2133 du code civil. Il l'a complété par un second alinéa ainsi conçu :

«Lorsqu'une personne possède un droit actuel lui permettant de construire à son profit sur le fonds d'autrui, elle peut constituer une hypothèque sur les bâtiments dont la construction est commencée ou simplement projetée; en cas de destruction de bâtiments, l'hypothèque est reportée de plein droit sur les nouvelles constructions édifiées au même emplacement.

Etant donné le taux très élevé de l'intérêt hypothécaire en France, cette disposition n'a qu'une portée pratique restreinte. Mais elle achève la ressemblance des dispositions françaises et belges⁶⁵.

⁶⁴ Chevallier, Commentaire de la loi du 28 juin 1938, Dalloz 1939, 4, 79, col. 3.

⁶⁵ Supra p. 625a, n° 28.

30. Les conditions économiques qui ont suscité cette vague de fond en faveur de la propriété par étages se sont également manifestées en Suisse, mais à un moindre degré qu'ailleurs. La Suisse, en effet, n'a pas subi de destructions massives d'immeubles. Il ne se pose pas pour elle un problème de reconstruction, mais simplement un problème de construction pour faire face à l'accroissement de sa population urbaine. En revanche, le renchérissement des prix, auquel la Suisse n'a pas pu échapper, a des conséquences très graves dans le domaine de la propriété immobilière. Les immeubles urbains sont maintenant à peu près hors de portée des moyens des simples particuliers. La propriété immobilière urbaine passe aux mains de groupements financiers, qui n'ont de souci que le rendement des fonds placés. Les nouveaux bâtiments ne sont plus construits selon les besoins et les goûts de leurs futurs habitants, mais uniquement en fonction du loyer que l'on en pourra obtenir. L'architecte est soumis à l'impératif de loger le maximum de personnes dans le minimum de place. Celui qui veut être logé est obligé d'accepter les conditions qu'on lui fait : le contrat de location devient un contrat d'adhésion.

Cette situation crée un grave déséquilibre sur le marché immobilier. Les loyers élevés exercent un dangereux pouvoir de séduction sur les propriétaires des immeubles anciens. Conscients de la supériorité qualitative de leurs maisons sur la construction moderne, les propriétaires d'immeubles antérieurs à 1939 ne peuvent admettre que leurs loyers bloqués en 1939 et haussés ensuite de façon limitée demeurent nettement inférieurs aux loyers des immeubles modernes. Appâtés par le rendement, ils laissent abattre leurs immeubles pour faire place à des bâtiments de loyers élevés. Il en résulte une pénible instabilité à laquelle les locataires aimeraient se soustraire. La propriété par étages leur en fournirait le moyen.

L'interdiction dont elle fait l'objet dans le code civil a suscité une forme juridique particulière pour atteindre le même but que la propriété par étages : la combinaison du

contrat de société et du contrat de bail. Celle-ci a été employée pour favoriser la construction d'immeubles neufs. Les futurs occupants de l'immeuble à construire sont groupés en une société à laquelle ils apportent leurs capitaux. Outre les droits habituels, les sociétaires tiennent des statuts le droit au bail d'un appartement ou d'un local déterminé. Des clauses spéciales incluses dans les statuts et dans le bail confèrent au droit de jouissance du sociétaire sur la fraction d'immeuble à lui assignée une sécurité et une étendue équivalentes à celles du droit de propriété même.

Les premières sociétés ainsi créées ont attiré l'attention générale, en dépit de l'extrême réserve qui les a accueillies⁶⁶. Leur parfait fonctionnement a créé un état d'esprit favorable à la propriété par étages *lato sensu* et dissipé les préjugés dont elle était entourée.

L'idée d'abolir la prohibition de la propriété par étages *stricto sensu* s'est fait jour⁶⁷. Elle a abouti au dépôt d'un postulat au Conseil national⁶⁸ et à l'envoi d'une circulaire du Département fédéral de justice et police préconisant la création de copropriétés accompagnées de servitudes pour atteindre le même but que la propriété proprement dite, sans modifier le code civil⁶⁹. Mais la validité de ce moyen

⁶⁶ J. P. Buensod, Les sociétés immobilières d'actionnaires-locataires, *Revue suisse de jurisprudence*, 1950, p. 165 et s.

⁶⁷ Guy Flattet, La copropriété des immeubles divisés par appartements, *Journal de Genève*, 3 décembre 1946, p. 4; J. P. Buensod, *loc. cit.*, p. 167; Max Montchal, Considérations sur l'évolution de l'économie et du droit immobilier suisse, *Bulletin immobilier suisse*, 15 février et 1^{er} mars 1951; Jean Chuard, La propriété par étages, *Revue technique suisse des mensurations et du génie rural*, 9 septembre 1952, pp. 220-221; Interpellation Jean Poncet au Grand Conseil de Genève, le 21 avril 1951, citée par Montchal, La propriété par étages et par appartements, p. 25; Motion Gessency et consorts du 29 août 1955 au Grand Conseil vaudois, *Bulletin du Grand Conseil vaudois*, 1955, p. 553 et 1040 et s.

⁶⁸ Postulat Henry Cottier, du 30 mars 1951.

⁶⁹ Circulaire adressée le 10 octobre 1951 aux autorités cantonales de surveillance du registre foncier par le Département fédéral de justice et police.

étant douteuse⁷⁰, une nouvelle interpellation a incité le Conseil fédéral à mettre à l'étude la réforme du code civil sur ce point⁷¹.

Sous des formes différentes – propriétés antérieures à 1912, copropriétés-servitudes, sociétés d'actionnaires-locataires – la propriété par étages *lato sensu* continue bien de se manifester en Suisse au milieu du XX^e siècle et elle a même pris un nouveau départ. C'est que les conditions économiques et sociales contemporaines conduisent à la propriété par étages. Et si ses manifestations sont encore timides en Suisse, celle-ci n'en est pas moins engagée dans une évolution irréversible à laquelle elle n'échappera pas.

CHAPITRE II

Aspect économique et social de la propriété par étages

Sommaire

31. Causes économiques du développement de la propriété par étages. – 32. L'accroissement de la population urbaine et la demande constante de nouveaux logements. – 33. Diminution des fortunes individuelles. – 34. Concentration de la propriété immobilière par des groupements financiers. – 35. Modes de logement. – 36. La location: ses avantages. – 37. La location: ses inconvénients. – 38. La location et la crise du logement. – 39. Le retour à la liberté des loyers. – 40. La maison individuelle: ses avantages. – 41. La maison individuelle: ses inconvénients. – 42. La propriété par étages. – 43. Ses avantages pour l'individu et pour la famille. – 44. Avantages économiques et financiers. – 45. Avantages pour la collectivité. – 46. La propriété par étages, économie du bail commercial. – 47.

⁷⁰ Guy Flattet, La propriété par étages et par appartements, *Journal des Tribunaux*, 1952 I 130; La propriété par étages et le droit suisse, conférence prononcée au congrès de la Fédération suisse des notaires à Neuchâtel, le 28 septembre 1952, p. 12 et s.; Peter Liver, Das Stockwerkeigentum – Umwandlung und Neubegründung, *Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht*, 1954, p. 67 et s.; Henri Sattiva, *op. cit.*, p. 88 et s., p. 107 et s.

⁷¹ Interpellation Meili, *Bulletin sténographique officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil national*, 1955, p. 114 et s.

Inconvénients de la propriété par étages. Son ancienneté. – 48. Prétendue incompatibilité de la propriété par étages et des conditions économiques modernes. – 49. La propriété par étages, source de litiges. – 50. Son incompatibilité avec le registre foncier. – 51. Conclusion sur les avantages et les inconvénients de la propriété par étages.

31. Le développement de la propriété par étages depuis la fin de la première guerre mondiale est un phénomène général. Il s'est manifesté non seulement dans les pays qui la connaissaient déjà, comme la Belgique, l'Espagne, la France, l'Italie⁷², mais encore il a fait sauter les prohibitions dont elle était l'objet en Autriche⁷³ et en Allemagne⁷⁴, et, enfin, il a gagné des pays qui l'ignoraient auparavant, comme la Roumanie⁷⁵, les Etats-Unis⁷⁶, le Brésil, l'Australie⁷⁷. Cet essor dans des pays aussi divers trahit des causes communes profondes. Il faut les rechercher dans la situation économique : l'accroissement de la population urbaine, la pénurie de logements, l'augmentation du coût de la construction, la diminution des fortunes individuelles. A situation semblable, remède semblable.

32. La concentration de la population dans les villes est un signe caractéristique du monde contemporain. L'accroissement général de la population et la désertion des campagnes ont concouru à ce résultat. Depuis le début du siècle, la population des villes n'a cessé de croître. Il existe une demande constante de nouveaux logements urbains, aussi bien dans les pays victimes de la guerre que dans ceux dont le territoire a été préservé des destructions. En cinquante ans, les dimensions des villes ont fait un bond insoupçonnable en 1900.

⁷² Décret-loi du 15 janvier 1934 ; loi du 10 janvier 1935 ; articles 1117 à 1139 du code civil italien du 16 mars 1942.

⁷³ Loi du 8 juillet 1948, modifiée par celle du 15 décembre 1950.

⁷⁴ Loi du 15 mars 1951.

⁷⁵ Loi du 23 juillet 1921 ; loi du 3 mai 1927.

⁷⁶ Chicago Evening Post, n^{os} des 28 janvier et 4 février 1928.

⁷⁷ The Argus, n^o du 15 mai 1951 : *Want to "buy" your own flat?*

Mais les villes ne peuvent s'étendre indéfiniment. Si bien organisés qu'ils soient, les transports finissent par absorber un temps considérable de la vie des individus, qui cherchent à se loger le plus près possible du lieu de leur travail. Le sol même n'est pas extensible, et il est souhaitable de le réserver à l'agriculture.

C'est ainsi qu'aux maisons individuelles ou aux petits immeubles d'un ou deux étages se substituent des bâtiments toujours plus élevés: les logements se superposent au lieu de se juxtaposer. Une concentration des logements s'opère sur une surface donnée. Les édifices d'une ville moderne se construisent nécessairement en hauteur.

Sur le plan financier, cette concentration se traduit par une hausse continue du prix des terrains et de la valeur des bâtiments. L'importance croissante des immeubles bâtis les soustrait aux moyens des simples particuliers. Tel pouvait être propriétaire d'une villa ou d'un immeuble de dimensions moyennes, qui ne peut être propriétaire de l'immeuble moderne que l'on construit sur son terrain.

33. L'accroissement de valeur des immeubles a coïncidé avec une diminution générale de la fortune acquise. Les guerres, les crises économiques, les dépréciations monétaires ont fait fondre les réserves individuelles. Aujourd'hui, la plupart des individus vivent de leur travail et ils ne peuvent faire des économies suffisantes pour acquérir un immeuble urbain. Les deux mouvements ont contribué à mettre la propriété immobilière hors de portée du plus grand nombre.

34. Seuls les groupements de capitaux peuvent reprendre la propriété immobilière urbaine, qui échappe des mains des particuliers. Il en résulte une certaine concentration, qui ne peut que se développer de plus en plus, si l'on ne rouvre pas aux particuliers l'accès à la propriété.

Les conséquences sociales en sont graves. Le nombre des propriétaires tend à diminuer. Mais ceux qui restent voient

croître leur puissance et sont animés d'un autre état d'esprit qu'autrefois.

Les nouveaux propriétaires sont des sociétés financières. Leur seul intérêt est de tirer profit du capital placé. Les bâtiments doivent donc avant tout être rentables. Leur commodité est secondaire. La place est chichement mesurée aux occupants : l'espace, c'est de l'argent. En revanche, certaines installations coûteuses qui augmentent le loyer sont placées dans l'immeuble. Ainsi, l'espace pris sur l'habitation pour loger un ascenseur augmente la rentabilité du bâtiment.

La construction de l'immeuble moderne conçu pour renter le capital satisfait-elle les désirs et les besoins de ses occupants ? Il est permis d'en douter. Chacun veut être «chez soi», c'est-à-dire disposer d'un espace suffisant et être isolé d'autrui. Dans la mesure où ce désir n'est pas rentable, il n'est pas satisfait. Les architectes ne travaillent plus pour des propriétaires qui bâtissent pour se loger et qui font passer l'habitabilité des lieux avant leur rendement.

35. L'achat d'un immeuble en ville étant réservé aux détenteurs de gros capitaux, celui qui veut se loger n'a plus le choix qu'entre deux moyens : ou bien louer un appartement en ville, ou bien acheter ou faire construire une villa familiale aux abords immédiats de la ville. Ces deux moyens ont leurs avantages et leurs inconvénients.

36. La location présente un avantage primordial : c'est son caractère forfaitaire. Le locataire connaît de façon certaine le coût de son logement. Il paye son loyer et il est déchargé des travaux d'entretien et de réparations de l'immeuble qu'il habite, hormis les petits travaux d'entretien courant. Il ignore les soucis du propriétaire.

Au siècle dernier et dans le premier tiers de ce siècle, le système de la location fonctionnait à la satisfaction générale. La loi de l'offre et de la demande jouait normalement. La monnaie était stable. Il était possible de trouver sans grand'peine le local désiré dans le quartier de son choix. Le

loyer tenait une place raisonnable dans le budget et il n'était pas sujet à des variations sensibles.

Si la situation familiale ou matérielle du locataire se modifiait, il lui était facile, à l'expiration de son bail, de trouver un logement adapté à ses besoins et à ses possibilités, l'un des avantages de la location étant de ne lier les parties que pour un temps limité. Le coût du changement se bornait aux frais de déménagement et de travaux de remise en état, quand ceux-ci n'étaient pas assumés par le propriétaire. Un marché suffisant de logements assurait la souplesse du système.

37. La location présente toutefois deux inconvénients. D'une part, il est rare que le locataire trouve exactement ce qu'il désire. Certes, il peut aménager le local qu'il a loué. Mais alors les améliorations qu'il aura faites resteront à sa charge. Il hésitera donc à faire des transformations qui ne lui seront pas remboursées à son départ.

D'autre part, le caractère temporaire de la location a son revers : son manque de stabilité. Celui qui exerce une profession libérale ou commerciale dans un lieu déterminé, où il a dû procéder à des installations coûteuses – un médecin, un dentiste, un restaurateur, par exemple – craint toujours que son bailleur refuse de renouveler le bail à son terme. Cette crainte particulièrement vive en période de pénurie de locaux a suscité des mouvements en faveur d'une protection spéciale : la création d'un bail de type particulier, protecteur de cette catégorie de locataires.

38. Le déséquilibre du marché du logement amène des perturbations graves dans le système de la location. L'adaptation de l'offre à la demande ne peut se réaliser que lentement. Entre-temps, le libre jeu de la loi de l'offre et de la demande risque de provoquer des troubles sociaux. La surabondance de logements entraîne un avilissement des prix, menaçant de ruine les propriétaires, la pénurie, une hausse qui peut être insupportable.

Celle-ci, de beaucoup la plus grave, puisqu'elle touche le plus grand nombre, provoque une intervention des pouvoirs publics, qui interdisent toute hausse des loyers. Cette mesure provoque, à son tour, l'apparition de deux catégories d'immeubles sur le marché locatif. Pour permettre la construction d'immeubles destinés à satisfaire les besoins nouveaux, les pouvoirs publics doivent laisser la liberté ou une demi-liberté aux loyers de ces bâtiments, tandis que les loyers des immeubles anciens restent bloqués.

Les appartements des immeubles anciens faisant prime, en raison de leur prix, il devient nécessaire de protéger leurs locataires contre un refus inconditionnel de renouvellement de leurs baux. Le droit de congédiement est supprimé ou fortement restreint. Deux classes de locataires se forment : les locataires en place (*beati possidentes*) occupant les appartements spacieux qu'ils avaient pu choisir dans les anciens immeubles et cela pour un loyer considéré comme avantageux, d'une part, les nouveaux venus occupant les immeubles neufs, dont les conditions de logement sont bien différentes, et payant des loyers élevés, parfois très chers, d'autre part.

Cette dualité a engendré un immobilisme complet dans la catégorie des immeubles anciens. Leurs locataires restent dans les lieux, même si ceux-ci ne correspondent plus à leurs besoins : ils ne pourraient trouver un autre appartement que dans un immeuble neuf ; leur nouveau logement leur coûterait plus cher et serait sans doute moins confortable que l'ancien. Les immeubles eux-mêmes sont plus ou moins bien entretenus. Leurs propriétaires, qui voient les hauts loyers des bâtiments neufs, songent plutôt à transformer ou à reconstruire leurs immeubles pour en augmenter le rendement ou à les vendre qu'à les maintenir en bon état. Quant aux locataires, ils s'abstiennent de tout travail d'amélioration, car ils craignent toujours la démolition de l'immeuble ou sa vente, contre lesquelles ils ne sont pas protégés. Les anciens appartements deviennent vétustes.

Cette catégorie de logements étant fermée, les nouveaux

venus sont obligés de louer des appartements dans les immeubles neufs. Ils appartiennent généralement aux jeunes générations, celles dont les moyens sont les plus restreints et les besoins grandissants avec l'arrivée des enfants. L'importance du loyer les oblige à se loger petitement, en prenant l'appartement le moins cher possible. L'espoir de trouver un appartement spacieux à loyer modéré leur fait considérer leur installation comme provisoire. Bien heureuses quand elles peuvent avoir un logement à elles, les jeunes familles s'entassent ainsi, tant bien que mal, dans des locaux exigus, au détriment de la santé physique et nerveuse des parents et des enfants. Non seulement, les occupants n'ont aucun plaisir à habiter ces lieux, mais ils cherchent vite à s'en évader pour trouver ailleurs repos et distraction. Le foyer domestique disparaît. C'est une des raisons profondes des dissensions conjugales, des divorces et de la mauvaise éducation des enfants. Notre époque n'a pas lieu d'être fière des conditions du logement familial. Le logement moderne est une cause de dégradation de la famille et de la société.

Enfin, il faut relever malheureusement que certains bailleurs ou leurs gérants refusent de louer leurs locaux aux familles qui ont de jeunes enfants.

39. Dans les conditions présentes, le fonctionnement du système de la location est faussé. A cette situation, il n'existe pas de panacée. Le retour pur et simple, et immédiat, à la liberté des loyers, en particulier, serait un remède simpliste. Il cumulerait simultanément les conséquences fâcheuses de la pénurie et de la surabondance des logements et risquerait de déclencher des troubles sociaux.

La pénurie d'appartements anciens provoquerait une hausse brutale des prix. En admettant qu'elle puisse être supportée par les locataires – ce qui est extrêmement douteux – elle affecterait aussitôt d'autres secteurs de la vie économique, privés des ressources détournées sur le paiement des loyers.

La liberté rendue aux immeubles anciens provoquerait, en outre, une redistribution de leurs appartements, actuellement occupés insuffisamment, laissant un solde d'appartements disponibles, dont l'apparition pèserait bientôt sur les loyers des immeubles neufs. Une baisse sensible du prix de ces loyers risquerait d'entraîner rapidement la faillite des sociétés propriétaires.

Comme il est difficile de prévoir l'ampleur de ces deux mouvements, la levée du blocage des loyers serait un saut dans l'inconnu. Il est douteux que les pouvoirs publics en prennent le risque. La situation actuelle peut donc durer encore assez longtemps.

40. Celui qui n'a pas pu trouver un appartement à sa convenance, ou qui désire la stabilité, l'espace, l'isolement, un logement qu'il peut aménager selon ses goûts songe alors à construire ou à acheter une maison familiale.

Il pourra y loger sa famille à l'aise, et sans craindre les plaintes de voisins au sujet des enfants. Il pourra l'aménager selon ses besoins et y apporter les améliorations appropriées, et il ne risquera pas d'en être dépouillé sans indemnité à son départ : leur valeur s'intègre au prix de la maison. Sauf expropriation pour cause d'utilité publique, il ne risquera pas d'être mis à la porte. Il jouira enfin d'un petit jardin où pourront jouer les enfants, ce qui dispensera la mère de famille de promenades fastidieuses et d'une perte de temps appréciable, et il pourra y faire venir des légumes et des fleurs, désir qui sommeille au fond du cœur de tout citadin.

Les avantages de la maison familiale sont considérables. Et l'on pourrait souhaiter que chaque famille possède sa maison. Il suffit, du reste, d'aller à la périphérie des villes pour se rendre compte du développement actuel de ce mode de logement.

41. Mais la maison individuelle présente aussi des inconvénients.

D'abord, elle n'est pas une solution pour celui qui exerce une profession libérale ou commerciale au cœur d'une ville :

le terrain y est trop cher pour qu'on ne l'utilise pas au maximum. La maison individuelle est située hors du centre. Elle ne sert qu'à l'habitation d'une famille.

Ensuite, elle impose à ses occupants des charges plus importantes qu'un appartement. Son entretien quotidien exige de la mère de famille un travail accru. Construite généralement sur deux étages, elle est plus fatigante qu'un appartement de plain-pied. Eloignée du centre, elle impose des déplacements continuels. Le ravitaillement occasionne de grosses pertes de temps, si l'on veut faire choix de ses fournisseurs. Le père de famille et les enfants doivent consacrer un temps appréciable pour se rendre qui à son travail, qui à son école. Le prix des transports occupe un poste non négligeable dans le budget familial. Financièrement, du reste, la maison familiale est plus coûteuse qu'un appartement. Toute sa charge n'est supportée que par un seul budget: amortissement, intérêts du capital placé, impôts, entretien courant, réparations, assurances. Son chauffage, enfin, est plus cher que celui d'un appartement de dimensions équivalentes. La maison individuelle exige de ses habitants un surcroît de travail et des sacrifices de temps et d'argent.

Enfin au delà de certaines limites, la multiplication des maisons individuelles devient un luxe onéreux pour la collectivité. La maison individuelle occupe relativement beaucoup de terrain pour un petit nombre de personnes. L'accroissement des zones de villas entraîne une diminution sensible de la surface cultivable. En revanche, il exige l'établissement d'une organisation municipale appropriée: travaux de voirie, adduction d'eau, de gaz, d'électricité, installations d'égoûts, amenée du téléphone, instauration de moyens de transports en commun de rendement médiocre, sinon déficitaire, en raison de la faible densité de population. Il faut encore créer des écoles pour épargner aux enfants de trop longs trajets, surtout en hiver. Une surveillance de la police doit être organisée. La dispersion des habitants de ces quartiers accroît la charge des services postaux. Le

temps et les dépenses consacrées aux transports représentent une perte sèche pour l'économie nationale.

Il est bon d'aménager certaines zones de villas dans les villes ou à proximité immédiate. Mais il serait inopportun de leur laisser prendre une trop grande extension. Plus elles s'étendent, plus elles deviennent coûteuses.

42. L'idéal serait de concilier les avantages de l'immeuble collectif et de la maison individuelle, et d'éliminer leurs inconvénients respectifs.

Si l'on observe que les avantages de la maison individuelle, généralement propriété de son occupant, et les inconvénients de l'immeuble collectif, loué à ses habitants, découlent de leur régime juridique, tandis que les inconvénients de la première et les avantages du second tiennent à leur emplacement et à leur mode de construction, on est amené à conclure que la propriété par étages et par appartements fournit la solution. Ce dont souffrent les habitants d'un grand immeuble urbain, ce n'est pas d'y être logés, mais c'est de n'en être que locataires. La propriété par étages leur assure la sécurité et leur permet d'adapter leur logement à leurs besoins.

43. Le propriétaire d'un appartement est «chez lui», comme le propriétaire d'une maison individuelle. Il est assuré de conserver son logement aussi longtemps qu'il le voudra, sans craindre un congé, la vente ou la démolition de l'immeuble. Cette stabilité lui permet de faire des plans à longue échéance et de s'installer définitivement dans les lieux. Il peut ainsi aménager son appartement selon ses besoins et ses goûts, y faire des travaux d'amélioration ou de transformation appropriés, et il n'a pas à redouter d'être contraint de les abandonner plus ou moins vite sans indemnité compensatoire. La plus-value donnée à l'appartement lui est acquise. S'il achète son appartement sur plan ou en cours de construction, il peut faire procéder immédiatement à son adaptation sans frais supplémentaires en général, avec une légère augmentation de prix dans des cas particuliers.

La stabilité de la propriété, la possibilité de procéder à des installations coûteuses sans s'exposer à de lourdes pertes ne sont pas réservées à l'habitation familiale: tous ceux qui exercent une profession libérale ou commerciale, les artisans, les petits industriels qui sont non seulement obligés de procéder à un aménagement spécial de leurs locaux, mais encore attachés à un quartier déterminé trouvent dans la propriété par étages une solution exactement adaptée à leurs besoins.

La construction des immeubles obéit à de nouvelles lois. Les architectes et entrepreneurs qui travaillent pour des particuliers, acheteurs d'appartements à construire, n'envisagent pas que le rendement maximum du bâtiment en chantier: ils doivent tenir compte de la commodité des habitants. On ne construit pas de la même manière pour un propriétaire qui occupera personnellement son appartement que pour un locataire anonyme.

La division de la propriété de l'immeuble entre tous les propriétaires d'appartements permet de réduire la charge des parties communes à un prix supportable pour de simples particuliers. Le prix du terrain, notamment, se répartit en fractions d'autant plus petites qu'il y aura plus d'étages. Les immeubles dont la propriété est divisée entre ses occupants peuvent être construits sur des terrains chers. Le propriétaire d'un appartement situé dans un quartier en plein centre d'une ville ne paye pas, pour la part du sol afférente à son appartement, un prix supérieur à celui auquel il aurait dû acheter un terrain dans un quartier suburbain pour y construire une maison individuelle. L'accès des quartiers centraux est de nouveau ouvert à la propriété des simples particuliers, qui ne sont plus relégués à la périphérie des villes s'ils veulent être propriétaires. Tous les inconvénients inhérents aux distances et aux transports disparaissent, ce qui se traduit par un gain de temps et d'argent. Pour la maîtresse de maison, l'entretien d'un appartement est plus facile que celui d'une maison familiale. Enfin, la part de frais généraux d'entretien et de

réparations est moindre pour le propriétaire d'un appartement que la charge correspondante, supportée par l'unique propriétaire d'une maison familiale.

Les maisons individuelles, dira-t-on, ont au moins l'avantage de rapprocher leurs habitants de la nature, puisqu'elles sont entourées de jardins. Mais la concentration en hauteur de la population doit permettre d'atteindre le même résultat. Une politique avisée d'urbanisme peut créer des zones de verdure et des parcs sur les terrains gagnés grâce à cette concentration. Peut-être même vaut-il mieux jouir de grandes étendues de verdure que de jardins étriés, symboles anémiés de la nature.

44. Au point de vue économique et financier, la propriété d'un appartement est non seulement plus avantageuse que la propriété d'une maison individuelle, mais même que la location d'un appartement.

La maison familiale est une lourde charge pour un budget individuel. Outre les transports qu'elle impose et l'augmentation du coût de la vie qu'elle entraîne – le prix des denrées alimentaires étant sensiblement plus élevé à la périphérie qu'au centre des villes – l'entretien, les charges et le prix d'achat d'une maison individuelle sont bien supérieurs aux dépenses correspondantes d'un appartement. Pour ne s'en tenir qu'aux prix mêmes de l'appartement et de la maison familiale, les expériences réalisées à Genève permettent de conclure à une économie de vingt-cinq à trente pour cent au profit de l'acquéreur d'un appartement.

L'achat d'un appartement représente, en outre, un placement avantageux. Il possède les avantages de sécurité de tout placement immobilier et il est plus facile à réaliser qu'un placement immobilier ordinaire, car le marché des appartements est beaucoup plus large que celui des immeubles entiers⁷⁸. Le revenu du capital placé dans un appartement est au moins égal et, le plus souvent supérieur,

⁷⁸ Guy Flattet. *L'élargissement du marché des ventes immobilières*. Journal de Genève, 17 et 18 janvier 1948, p. 6.

au revenu du capital placé en valeurs mobilières. Sur la base des expériences genevoises, un appartement de soixante-treize mille francs a un loyer de quatre mille dix francs. Celui qui voudrait simplement louer l'appartement devrait disposer d'un capital de cent mille francs au moins pour obtenir le revenu nécessaire au paiement du loyer, car il est difficile de trouver dans les valeurs mobilières un placement rapportant quatre pour cent nets, les valeurs d'Etat ne produisant guère que trois pour cent bruts et les actions trois et demi pour cent. Enfin, fait non négligeable, la valeur d'un appartement isolé est proportionnellement plus élevée que celle d'un immeuble entier, de nouvelles couches d'acheteurs s'intéressant à la propriété par étages.

La location même est plus onéreuse que la propriété d'un appartement, car le loyer comprend non seulement une part d'amortissement, d'entretien, de charges, de réparations de l'immeuble, mais encore la juste rémunération du capital placé. Le propriétaire d'appartement fait l'économie de ce dernier poste⁷⁹.

45. La propriété par étages présente enfin un grand intérêt pour la collectivité.

L'accès du plus grand nombre à la propriété foncière est un élément fondamental de stabilité sociale⁸⁰. Dans le cas particulier, les conditions d'habitation favorables au développement harmonieux de la famille augmentent encore les

⁷⁹ Un système de financement pour l'achat à crédit des appartements utilise ingénieusement l'économie faite par le propriétaire d'appartement. L'acheteur paye un loyer normal ou légèrement supérieur à la normale pendant un certain temps. La part correspondant à la rémunération du propriétaire est mise de côté et sert à l'amortissement du crédit consenti. Lorsque la dette est éteinte, l'acheteur devient définitivement propriétaire.

⁸⁰ Michelet attribue à la propriété par étages, extrêmement répandue à Grenoble, le fait que cette ville n'a pas connu certaines atrocités de la Révolution. Histoire de France, édition Levavasseur, t. II, p. 145.

avantages habituels de la participation de l'individu à la propriété.

L'urbanisme y trouve un appui précieux à divers points de vue. La propriété par étages permet de substituer à de petites maisons occupant une vaste superficie des immeubles collectifs construits en hauteur, de surface relativement limitée. Ce regroupement permet d'aménager de larges voies publiques⁸¹, des parcs et des masses de verdure pour le profit commun. En outre, l'aspect de la ville en est amélioré. C'est un fait d'expérience que les immeubles qui appartiennent à leurs occupants sont en meilleur état que les immeubles donnés en location. L'intérêt personnel des habitants les incite à ménager soigneusement leur logis propre et les parties communes, et à consentir les sacrifices nécessaires pour le bon entretien du bâtiment. On avance quelquefois que les immeubles dont la propriété est divisée sont en bon état, parce que leurs propriétaires appartiennent à une classe sociale aisée, traditionnellement propriétaire, mais que le mode même de propriété n'en est pas la cause. Cette idée est erronée et elle repose sur une conception périmée. Aujourd'hui, toutes les classes sont mélangées et l'argent est bien loin d'être un élément de distinction, d'une part, et, d'autre part, la propriété par étages est accessible à toutes les classes sociales. L'expérience des pays limitrophes montre que les propriétaires d'appartements sont soigneux pour leurs immeubles, à quelque condition qu'ils appartiennent, non parce qu'ils ont de l'argent, mais parce qu'ils sont propriétaires. La propriété par étages devrait encore permettre l'assainissement de quartiers insalubres, l'élimination des maisons vétustes et des taudis en facilitant l'expropriation. Bien souvent, les propriétaires de vieux immeubles n'ont pas la possibilité de construire du neuf faute de moyens, le terrain faisant défaut par surcroît. En

⁸¹ Tel a été le cas pour la ville de Rennes à la suite de l'incendie qui détruisit une grande partie de la ville. Cf. *supra* p. 622a, note 54.

se groupant, ils pourraient reconstruire des immeubles modernes et salubres et s'en partager la propriété⁸².

L'économie publique, elle-même, est intéressée à la propriété par étages. Les dépenses occasionnées par les quartiers de maisons individuelles sont restreintes par l'extension des immeubles collectifs en copropriété, le temps qu'aurait perdu la population périphérique dans les transports peut être employé à une activité productive, les consommateurs peuvent échapper aux charges qui résultent d'une protection particulière des commerçants locataires.

46. La propriété par étages permet en effet de satisfaire le besoin de sécurité des commerçants, sans établir une variété particulière de bail, désavantageuse à l'économie publique: le bail commercial.

Les commerçants inquiets de la résiliation de leurs baux, alors qu'ils se sont constitué une clientèle, aimeraient avoir un droit au renouvellement de leurs baux ou à une indemnité en cas de refus⁸³.

Ce système est économiquement déplorable. L'attribution d'un droit spécial au commerçant restreint les droits du propriétaire foncier. Ce genre d'expropriation justifie une indemnité, qui se traduit par une forte hausse du loyer. L'augmentation correspondante des frais généraux du commerçant est reportée sur le consommateur, qui fait en définitive les frais de l'opération. Le bail commercial est un facteur de vie chère.

Le public n'y prend pas garde. Il considère le débat autour du bail commercial comme une lutte entre possédants et s'en désintéresse. En réalité, il est le principal intéressé en tant que consommateur, mais il ne s'en aperçoit qu'après l'instauration du bail commercial, lorsque ses

⁸² Id.

⁸³ J. T. Lacour. *La propriété commerciale*, thèse Genève, 1924. André Brönimann. *Les maisons de commerce et le bail commercial*, thèse Lausanne, 1952. En faveur du bail commercial, *Journal des Tribunaux*, 1956. I. 226.

premiers effets se font sentir et qu'il est difficile de revenir en arrière.

L'argument invoqué par les partisans du bail commercial pour justifier une protection spéciale du locataire commerçant est d'ailleurs très contestable. Dire que le commerçant doit avoir le droit de rester dans les lieux où il a constitué sa clientèle, parce que son renvoi lui fait perdre le résultat de ses efforts résiste difficilement à l'examen. La formation de la clientèle peut avoir deux causes : ou bien les qualités professionnelles du commerçant, ou bien l'emplacement qu'il occupe. Il est clair que, dans le second cas, les mérites personnels du commerçant ne sont pas déterminants et que la valeur de la clientèle appartient bien plus au propriétaire foncier qu'au locataire. Si, au contraire, ce sont les qualités du commerçant qui ont attiré la clientèle, celle-ci lui restera fidèle en quelque lieu qu'il se trouve et il est inutile de le protéger. Il est bien évident que la clientèle d'une pompe à essence ne se soucie pas des qualités du débitant : elle est attirée par l'emplacement de la pompe. En revanche, la clientèle d'un tailleur le suivra s'il doit changer de locaux et qu'elle tient à son goût et à son habileté.

Mais la protection réclamée en faveur du commerçant peut se justifier pour lui permettre d'amortir dans des conditions raisonnables les installations parfois coûteuses qu'il doit faire. Il n'est pas possible à chaque commerçant d'envisager aujourd'hui l'achat de l'immeuble où il exerce sa profession : non seulement, le capital nécessaire serait considérable, mais encore, le nombre d'immeubles commerciaux serait insuffisant, chaque bâtiment abritant plusieurs maisons de commerce. La propriété par étages offre la solution : elle confère au commerçant la stabilité désirée, elle est accessible aux ressources modestes, elle ne renchérit pas le coût de la vie mais tend plutôt à l'abaisser, puisqu'elle revient moins cher qu'une simple location⁸⁴.

⁸⁴ Supra p. 645a, n° 44.

47. En présence de ces avantages indéniables, tant du point de vue individuel que social, de la propriété par étages, les inconvénients qu'on lui impute ont bien faible poids.

On a reproché à ce mode de propriété d'être archaïque⁸⁵. La faiblesse de l'argument saute aux yeux. L'ancienneté d'une institution ne peut être la cause de sa condamnation, si elle est bien adaptée au rôle qu'on lui assigne. Au contraire, son ancienneté est garante de sa qualité. Si l'on veut abolir la propriété par étages, parce qu'elle est ancienne, il faut commencer par abolir la propriété elle-même qui est encore plus ancienne qu'elle.

48. On a dit aussi que la propriété par étages n'était plus compatible avec les conditions économiques modernes⁸⁶. L'évolution des faits, comme déclenchée malicieusement par cette observation, a montré ce qu'il fallait en penser. Non seulement, ce mode de propriété se révèle mieux adapté qu'aucun autre moyen aux besoins économiques et sociaux de notre époque, mais encore, il n'a jamais pris une telle extension que depuis sa condamnation par les codes civils allemand et suisse. Si les exemples de la Belgique, de l'Espagne, de la France, de l'Italie, à ne s'en tenir qu'aux pays européens, n'étaient pas suffisamment éloquents, le retour de l'Allemagne et de l'Autriche à la propriété par étages dissiperait les derniers doutes.

49. Pour beaucoup – et c'est devenu un lieu commun – la propriété par étages est une cause de conflits incessants et souvent insolubles entre les propriétaires. Il y a longtemps qu'un auteur a constaté qu'il en naissait «bien des querelles et des contestations entre propriétaires»⁸⁷.

⁸⁵ Eugen Huber. *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechtes*, t. III, p. 241.

⁸⁶ Eugen Huber, *op. cit.*, t. IV, p. 696. Rossel et Mentha. *Manuel de droit civil suisse*, t. II, 2^e éd., p. 350 et s.

⁸⁷ *Supra* p. 607a, n° 18.

Deux raisons pouvaient être à l'origine de ces conflits : le mode de jouissance de l'immeuble commun et les rapports juridiques entre propriétaires.

Quant au mode de jouissance, il est bon de remarquer qu'au temps où cette observation a été formulée, les immeubles collectifs étaient rares et que la propriété par étages s'appliquait surtout à des maisons individuelles, divisées pour les besoins de la cause à la suite d'un partage successoral, alors qu'elles n'avaient pas été construites pour cela. La maison collective est devenue, aujourd'hui, prépondérante dans les villes. Les grands immeubles locatifs sont composés d'appartements nettement séparés et complets, permettant à chacun d'être «chez soi». Les causes de friction résultant de l'usage de parties communes sont réduites au minimum. L'habitude a été prise par les locataires de ces bâtiments de vivre sous le même toit, sans qu'il en jaillisse une source inépuisable de conflits entre voisins. Il n'y a pas de raison qu'en devenant propriétaires de leurs appartements, les locataires deviennent de mauvais voisins : les conditions d'habitation ne seraient pas changées. Ce qui importe, c'est que la discipline imposée par l'ancien propriétaire ne laisse pas la place à l'anarchie. Mais la réunion des propriétaires d'appartements en communauté et l'établissement d'un règlement de copropriété ont précisément pour but d'organiser la jouissance disciplinée de la maison⁸⁸.

A l'époque où les griefs contre la propriété par étages ont été formulés, la copropriété n'était pas organisée. Les décisions relatives à la chose commune devaient être prises à l'unanimité, c'est-à-dire que chaque copropriétaire avait un droit de veto. A lui seul, le copropriétaire qui ne voulait rien faire mettait en échec tous les autres copropriétaires réunis. Il leur imposait sa volonté. C'était le triomphe de la mauvaise volonté. Economiquement, la copropriété conduisait à l'immobilisme, à la paralysie. La gestion d'un immeuble en copropriété pouvait être gravement compromise.

⁸⁸ Supra p. 623a et s., nos 28 et 29.

Mais cette situation tenait moins à la propriété par étages qu'au système même de la copropriété en général. L'organisation des rapports juridiques entre copropriétaires et leur soumission à la loi de la majorité élimine cette cause de conflits⁸⁹. Par une curieuse coïncidence, au moment où le législateur prohibait la propriété par étages en Suisse, parce qu'elle était cause de conflits de ce genre, il établissait un régime de copropriété majoritaire qui eût permis d'en triompher : les actes d'administration relèvent de la loi de la majorité, les actes de disposition relèvent de la loi de l'unanimité. Ce système hybride est heureux : il permet d'assurer la bonne gestion de la chose commune, tout en empêchant la majorité de dépouiller la minorité par des actes de disposition. C'est précisément un système de ce genre qu'ont établi les législateurs étrangers, quand l'extraordinaire développement de la copropriété par appartements a provoqué leur intervention⁹⁰.

Il reste encore une cause de difficultés, de nature financière, celle-là : le refus ou l'impossibilité d'un copropriétaire d'assumer sa contribution aux charges communes. Sans doute, les autres copropriétaires disposent des voies de droit commun pour le contraindre à payer sa dette. Mais ils peuvent se heurter à son insolvabilité. Si, notamment, l'appartement du récalcitrant est hypothéqué, ils risquent d'être obligés de supporter définitivement les conséquences de sa carence. La reconnaissance d'un privilège à la communauté des copropriétaires pour le paiement de la quote-part du débiteur permet d'échapper à cet inconvénient⁹¹. A défaut, il est possible d'exiger de chaque copropriétaire une caution ou la création d'une hypothèque sur son appartement en couverture de sa contribution aux charges communes.

⁸⁹ Loi belge du 8 juillet 1924 ; loi française du 28 juin 1938.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Loi française du 28 juin 1938, art. 11.

Il n'est pas sans intérêt de rappeler qu'à une époque où la propriété par étages était très développée, il existait un moyen de désintéresser les copropriétaires qui avaient fait l'avance des frais de réparations de l'immeuble: l'attribution en jouissance de la part du récalcitrant⁹².

Une bonne organisation des rapports entre copropriétaires fait justice de la fausse réputation de nid à chicanes que serait la propriété par étages.

Les expériences étrangères montrent qu'il naît si peu de conflits de la propriété par étages que la jurisprudence est très rare. On ne saurait en dire autant de la location.

50. Un dernier argument est avancé contre la propriété par étages. Celle-ci serait incompatible avec l'organisation du registre foncier⁹³.

En effet, l'article 943 du code civil suisse dispose que ce sont seulement les biens-fonds qui peuvent faire l'objet d'une immatriculation au registre foncier, en dehors des droits distincts et permanents et des mines. Et l'article 1^{er}, alinéa 2, de l'ordonnance sur le registre foncier précise que: «par biens-fonds on entend toute surface de terrain ayant des limites déterminées de façon suffisante». Seule, la surface du sol peut donc être immatriculée dans le registre. Pour immatriculer les étages, il faudrait établir des plans en coupe, ce qui compliquerait considérablement le registre⁹⁴.

Mais ce ne sont là que des difficultés d'ordre technique: il n'y a pas d'impossibilité à concilier le registre foncier avec la propriété par étages. D'abord, l'établissement de plans en coupe permettrait de procéder à une immatriculation tout à fait exacte dans le registre actuel. Mais encore, on pourrait trouver un procédé technique simple pour respecter

⁹² Supra p. 606a, n° 17 et p. 612a, n° 20.

⁹³ Eugen Huber. *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechtes*, t. III, p. 241.

⁹⁴ Karl Wieland. *Les droits réels dans le code civil suisse*, traduction Bovay, t. I, p. 270.

les règles de la publicité et laisser se développer la propriété par étages⁹⁵. C'est affaire de techniciens.

Si le législateur de 1912 avait voulu conserver la propriété par étages, il aurait bien su trouver le moyen d'en assurer la publicité dans le registre foncier, comme il l'a fait, du reste, pour les propriétés d'étages existantes.

Le dernier argument n'est pas meilleur que les autres.

51. Tout bien pesé, la propriété par étages présente bien plus d'avantages que d'inconvénients réels. C'est la raison de son extraordinaire succès actuel dans tous les pays qui ne l'ont pas interdite, c'est la raison pour laquelle sa prohibition dans les autres pays ne peut pas durer bien longtemps.

Il est curieux que le rédacteur du code civil suisse, d'ordinaire si respectueux des institutions traditionnelles, ait biffé d'un trait de plume la propriété par étages. Sans doute, certains cantons – trois seulement – avaient pris des mesures prohibitives à l'égard de ce mode de propriété. Mais il est certain que cet exemple eût été bien insuffisant pour être imité, si le code civil allemand – code savant – n'avait pas supprimé la propriété par étages⁹⁶.

Le législateur ne doit pas se laisser conduire par des vues purement théoriques : la réalité s'impose aux lois. Si celles-ci sont contraires aux besoins pratiques, ce sont les lois qui doivent être changées. La réintroduction de la propriété par étages dans les législations qui l'avaient supprimée en demeurera un exemple topique.

⁹⁵ André Zünd. *Wie ist das Postulat auf Einführung des Stockwerkeigentums rechtlich und wirtschaftlich zu beurteilen?* p. 35.

Sur la question, cf. Sattiva, *op. cit.* p. 52 et s.

⁹⁶ Sattiva, *op. cit.*, pp. 54–55.

SECONDE PARTIE

Formes juridiques de la propriété par étages

Sommaire

52. Plan de la seconde partie.

52. Le but de la propriété par étages, c'est de conférer à son titulaire la jouissance exclusive, perpétuelle, cessible et transmissible d'une fraction d'immeuble bâti. Le droit de propriété est, par excellence, la forme à employer pour atteindre ce but. Son caractère absolu – en principe – donne au propriétaire la sécurité qu'il désire. Il était naturel que l'on usât du droit de propriété, au sens juridique des termes, pour donner à diverses personnes des droits distincts absolus sur les différents étages d'une maison. Mais lorsque le caractère particulier de l'objet de propriété fit apparaître l'insuffisance de la réglementation usuelle du droit et entraîna même l'interdiction de l'appliquer séparément à un étage, on s'avisât que le même but pouvait être atteint par d'autres voies. Les termes de «*propriété par étages*» restèrent employés pour désigner ces autres formes juridiques utilisées à cette fin. Mais ils ont perdu leur acception strictement juridique pour prendre un sens économique.

Le législateur fédéral, lui-même, a prévu un procédé pour inscrire «*d'une manière conforme aux prescriptions relatives au registre foncier*» les anciens droits d'étages (art. 114, al. 2, ordonnance sur le registre foncier). Les commentateurs et les praticiens ont cherché à élargir ce procédé en puisant dans les ressources des droits réels. Mais la rigidité de ceux-ci et le *numerus clausus* dont ils sont l'objet rendent malaisée leur adaptation à des situations pour lesquelles ils n'ont pas été prévus. Le droit des obligations, avec son admirable souplesse – trop souvent ignorée des intéressés – permet lui aussi d'atteindre pratiquement le but économique de la propriété par étages. Dans l'état actuel du droit positif suisse, seules les solutions du droit des obligations s'adaptent exactement à leur but, grâce à leur plasticité.

Les formes juridiques de la propriété par étages appartiennent donc aussi bien au domaine des droits réels qu'à celui du droit des obligations et doivent être examinées selon leur appartenance.

CHAPITRE I

Les formes juridiques de la propriété par étages empruntées aux droits réels

Sommaire

Section I: *Evolution doctrinale de la propriété par étages.* – 53. La propriété grevée de servitudes. – 54. La propriété complétée par la copropriété.

Section II: *Le statut des anciens droits d'étages sous l'empire du code civil fédéral.* – 55. L'accession immobilière, obstacle à la propriété par étages. – 56. Le maintien des droits d'étages antérieurs à 1912. – 57. Leur inscription au registre foncier. – 58. Conséquences de l'inscription. Première interprétation: l'extinction des anciens droits et leur remplacement par de nouveaux droits. – 59. Seconde interprétation: survivance des anciens droits sous une forme admise à titre dérogatoire par le code civil fédéral. – 60. Prétendue distinction des conséquences de l'inscription selon les conditions dans lesquelles elle est prise. – 61. Utilisation possible d'une autre forme que celle de l'article 114, alinéa 2^e, de l'ordonnance sur le registre foncier. – 62. La copropriété-servitudes. – 63. La pratique des autorités du registre foncier. – 64. Le jugement du 25 mai 1955 du Tribunal cantonal du Valais. – 65. L'arrêt du 13 décembre 1955 du Tribunal fédéral. – 66. L'erreur essentielle des propriétaires qui font inscrire leurs droits.

Section III: *La création de nouveau droits d'étages et la circulaire du Département fédéral de justice et police.* – 67. La création de nouvelles copropriétés-servitudes selon la circulaire du 10 octobre 1951. – 68. Inefficacité du système: durée limitée de la copropriété. – 69. Objet restreint des servitudes de l'article 781 du code civil. – 70. La copropriété-servitudes et la fraude à la loi. – 71. Nature des servitudes constituées. – 72. Portée de la circulaire. – 73. La copropriété-servitudes et le droit turc.

Section IV: *La propriété par étages de lege ferenda.* – 74. Les formes possibles de la propriété par étages. – 75. La propriété par étages *stricto sensu*. – 76. La copropriété par étages ou par appartements. –

77. Les conditions indispensables au bon fonctionnement de la propriété par étages. – 78. Le contrôle des copropriétaires sur les acquéreurs. – 79. Révision du code civil ou loi spéciale. – 80. Le sort des copropriétés-servitudes existantes. – 81. Caractère communautaire de la propriété par étages.

Section I

Evolution doctrinale de la propriété par étages

53. A la veille de son interdiction par le code civil fédéral, la propriété par étages, institution de formation coutumière, était réalisée par un droit de propriété sur un étage ou une fraction d'étage et par un ensemble de servitudes positives et négatives (servitudes d'appui, servitudes de passage, etc....) sur les parties d'utilisation commune.

Ce système n'était pas particulier à la Suisse. Il s'était établi naturellement en fonction des besoins pratiques. Les pays dont les lois s'inspiraient du code Napoléon formaient une communauté sur ce point¹. Les brèves dispositions relatives à la propriété par étages se trouvent au titre des servitudes dans tous les codes civils du XIX^e siècle, à l'exception du code civil espagnol.

A la fin du siècle dernier, un auteur français dont le nom fait autorité analysait encore de cette manière la propriété par étages et niait l'existence de choses communes. La division de la propriété d'une maison suivant les étages créait une superposition de propriétés privées, sans aucune fraction en copropriété. A côté des parties de l'immeuble soumises à l'usage exclusif de chaque propriétaire, il existait simplement des «choses d'utilité commune», à l'entretien desquelles contribuaient tous les propriétaires².

C'est encore la conception qui se dégage de rares arrêts français rendus en matière de propriété par étages au milieu du XIX^e siècle. L'un déclare que chaque tranche d'escalier

¹ Supra p. 603a et s., n° 16.

² Huc. Commentaire théorique et pratique du code civil, t. IV, p. 437 et s.

appartient à l'étage auquel il conduit³. Les autres, au sujet de la propriété des murs du bâtiment, disent que: «chaque copropriétaire n'est propriétaire que de la partie du mur contre laquelle est établi l'étage qui lui appartient, de sorte que s'il possède en même temps la maison voisine, il peut ouvrir des portes dans ce mur, si la solidité est la même»⁴.

On peut encore trouver aujourd'hui des applications de cette conception en Corse⁵.

Mais déjà au XIX^e siècle, la notion de servitude permettant l'utilisation commune de diverses parties de l'im-

³ Aix, 26 août 1845, Dalloz 1845. 2. 114.

⁴ Pau, 7 décembre 1861, Sirey 1862.2.318, et 7 février 1862, Sirey 1862.2.499. Cf. également Grenoble, 15 juin 1832, Sirey 1833. 2.207, et Nîmes, 3 décembre 1839, Sirey 1840.2.535.

⁵ Robert Jacquier. De la division par étages de la propriété des maisons, thèse Aix, 1935, pp. 24-25: «En Corse, chaque propriétaire est propriétaire de son étage, comme si cet étage reposait directement sur le sol. Ce sol, d'ailleurs, n'est pas toujours chose commune, il arrive qu'il soit la propriété du propriétaire du rez-de-chaussée ou du premier étage.

Chacun des propriétaires se considère comme chez lui et ne se préoccupe que fort peu des autres propriétaires, dont il connaît parfois à peine le nom. Il répare son étage à son gré et il arrive qu'il fasse procéder à la réfection de sa partie de façade sans qu'il invite les autres propriétaires à en faire de même. Il créera sur cette façade des saillies, des balcons sans demander leur avis à ses voisins. Il est fréquent également de voir dans le même maison des appartements très luxueux et d'autres appartements presque misérables.

Cet état de fait a été facilité par le fait que, jusqu'ici les constructions corses ont été édifiées à l'aide de murs très épais, isolant complètement les habitants les uns des autres; la cloison était presque inconnue.

En raison de cette façon de voir, les escaliers des maisons dans les villes corses ont, jusqu'ici, été laissées dans un état d'abandon proverbial. L'escalier n'intéresse pas; on le considère comme une sorte de rue sur laquelle donne l'appartement.

En fait, ce régime est plutôt celui de la coexistence de divers propriétaires que celui de la copropriété. Il en est si bien ainsi que, lorsqu'aujourd'hui on construit dans les villes corses des maisons sur le type habituel de la maison en copropriété, avec avantages

meuble était battue en brèche. La voix de Gui Coquille⁶ trouvait des échos dans la doctrine: la conception de la copropriété frayait son chemin.

Mais le droit au partage, consacré par l'article 815 du code Napoléon⁷, formait l'obstacle. La notion auxiliaire de «*servitude d'indivision*» permit de le tourner. Pardessus émit l'idée que la mitoyenneté – sous le titre de laquelle était rangée l'unique disposition relative à la propriété par étages dans la loi – impliquait une sorte de servitude légale, la servitude d'indivision, excluant l'application de l'article 815⁸.

54. Dès lors, la voie était libre pour la copropriété. La doctrine considéra de plus en plus la propriété par étages comme un ensemble de droits de propriété distincts sur les parties de l'immeuble soumises à un usage exclusif et de

communs et obligations communes, la population distingue ces maisons des maisons d'autrefois. Elle appelle ces nouvelles maisons du nom de maison en copropriété, alors qu'elle n'a jamais songé à donner ce qualificatif aux anciennes maisons».

⁶ Supra p. 605a, n° 16.

⁷ «Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires.

On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité: cette convention ne peut être obligatoire au delà de cinq ans; mais elle peut être renouvelée».

⁸ J.-M. Pardessus. Traité des servitudes ou services fonciers. 7^e éd., p. 216, n° 143: «En général, nul ne peut être tenu de rester dans l'indivision; l'article 815 du code ne permet de modifier ce principe que par des conventions temporaires, qui d'ailleurs, dépendent de la liberté des contractans; on n'y trouve point de règles sur les communautés forcées. Il est néanmoins dans l'esprit de la législation de reconnaître, dans certains cas, entre les copropriétaires d'une chose, une sorte de servitude légale qui les oblige à la posséder indivisément, sans que l'un puisse contraindre l'autre au partage ou à la licitation.

C'est ce que nous avons cru pouvoir appeler *Servitude d'indivision*».

droits de copropriété sur les parties d'utilisation commune⁹. La jurisprudence s'orienta aussi dans cette direction¹⁰. C'est cette conception que consacrèrent la loi belge du 8 juillet 1924¹¹ et la loi française du 28 juin 1938¹².

La tradition coutumière et les conditions économiques étant à peu près les mêmes en Suisse qu'en Belgique et en France, il est permis de penser que, sans la coupure du code civil fédéral, l'évolution eût été parallèle et que la propriété par étages aurait été aussi conçue en Suisse comme un ensemble de droits de propriété distincts et de droits de copropriété sur les parties d'utilisation commune.

Cette conception de la propriété par étages présente un très grand avantage: elle est simple, tout en «plaquant» exactement sur la réalité. Les droits de propriété et de copropriété, leur contenu, leur étendue et leurs limites, leur fonctionnement enfin, sont déterminés par la loi même. Il en résulte une grande sécurité, non seulement pour les propriétaires, qui connaissent exactement leurs droits, mais aussi pour les tiers, qui peuvent se renseigner sur eux avec rapidité et certitude, ce qui facilite le crédit. Le désir de tout homme d'être «propriétaire», d'avoir son «chez soi» est ainsi satisfait.

En interdisant la création de droits de superficie sur les divers étages d'une maison, la deuxième alinéa de l'article 675 du code civil fédéral a exclu l'établissement de droits

⁹ M. Duranton. Cours de droit français suivant le code civil, t. V, 3^e éd., p. 383 et s.; J.-M. Boileux. Commentaire sur le code civil, t. I, 4^e éd., p. 472, art. 664; C. Demolombe. Traité des servitudes ou services fonciers, t. I, 4^e éd., p. 483 et s., n^{os} 425 et s.; Marcadé. Explication théorique et pratique du Code Napoléon, t. II, 5^e éd., 2^e tirage, p. 583 et s.; Fr. Murlon. Répétitions écrites sur le premier examen du Code Napoléon, t. I, p. 780, § 2; F. Laurent. Principes de droit civil, t. VII, 5^e éd., n^o 487; Aubry et Rau. Cours de droit civil français, t. II, 3^e éd., p. 371 et s., § 221 ter.

¹⁰ Cour de Cassation 22 août 1860, Sirey 1861.1.81.

¹¹ Supra p. 623a, n^o 28.

¹² Supra p. 626a, n^o 29.

de propriété distincts sur les différents étages d'un immeuble bâti.

Section II

Le statut des anciens droits d'étages sous l'empire du Code civil fédéral

55. On a présenté cette disposition comme une conséquence logique du principe de l'accession immobilière consacrée par l'article 667 du code civil:

«La propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous dans toute la hauteur et la profondeur utiles à son exercice.

Elle comprend, sous réserve des restrictions légales, les constructions, les plantations et les sources.»

Et cette disposition découle elle-même de l'article 642 du code civil aux termes de laquelle:

«Le propriétaire d'une chose l'est de tout ce qui en fait partie intégrante.

En fait partie intégrante ce qui, d'après l'usage local, constitue un élément essentiel de la chose et n'en peut être séparé sans la détruire, la détériorer ou l'altérer.»

A partir de l'article 642 du code, le processus du raisonnement est rigoureux. Mais on peut éprouver quelques doutes sur le caractère absolu des droits du propriétaire foncier. D'une part, en effet, l'exercice de la navigation aérienne a montré la vanité de la règle romaine *cujus est solum, ejus est usque ad coelum*¹³, d'autre part, le code lui-même bat en brèche le principe d'accession par l'article 675, dont le premier alinéa admet la validité du droit de superficie pour un bâtiment entier. Cette dérogation détruit l'autorité du principe. Ce qui est interdit, ce n'est pas le droit de superficie, bien qu'il soit en contradiction avec le principe de l'accession, mais c'est la superposition de droits de superficie. Il paraît bien difficile de justifier cette distinction sur le plan doctrinal.

¹³ Otto Riese et Jean T. Lacour. Précis de droit aérien, p. 151 et s.

Eugen Huber, pourtant, l'a tenté en disant qu'un étage ne pouvait faire l'objet d'un droit de superficie, parce qu'il n'était pas un bien distinct¹⁴. Mais c'est là une pétition de principe: l'étage, en effet, n'est pas un bien distinct, parce que la loi interdit d'en faire l'objet d'un droit de superficie¹⁵. Si le premier alinéa de l'article 675 ne faisait pas une exception expresse, le raisonnement de Huber s'appliquerait aussi bien à une maison prise dans son ensemble.

En réalité, le principe de l'accession immobilière n'est qu'un obstacle artificiel à la propriété par étages.

56. Les droits d'étages constitués avant l'entrée en vigueur du code civil fédéral ont été maintenus et continuent d'être régis par la loi ancienne (art. 17, titre final). Ils ne peuvent pas être inscrits au registre foncier, mais simplement mentionnés (art. 45, titre final; art. 114, al. 1^{er}, ordonnance sur le registre foncier). Voués, semblait-il, à une extinction rapide, ils n'ont pas retenu l'attention de la doctrine; objets de rares litiges, ils n'ont pas donné non plus à la jurisprudence l'occasion de les analyser. Les parties d'utilisation commune peuvent donc encore être considérées comme grevées de servitudes; mais il n'est pas impossible qu'elles soient un jour déclarées soumises aux règles de la copropriété. Le passage d'une conception à l'autre ne nécessite pas un changement de législation.

57. Mais l'ordonnance sur le registre foncier a prévu que ces droits pourraient être inscrits «*d'une manière conforme aux prescriptions relatives au registre foncier*» (art. 114, al. 2^e).

L'ordonnance en donne un exemple. Le sol peut être inscrit comme propriété de l'un des ayants droit, les droits des autres ayants droit étant inscrits comme servitudes personnelles transmissibles au sens de l'article 781 du code civil.

¹⁴ Exposé des motifs du code civil suisse, III, p. 71.

¹⁵ Sattiva, op. cit., p. 46.

Ainsi la propriété par étages constituée sous l'empire du droit cantonal peut prendre une forme juridique reconnue par le code civil fédéral et être inscrite régulièrement dans le registre foncier.

La portée de cette opération est difficile à préciser. Deux interprétations se présentent.

58. La première interprétation est simple. Elle considère que les droits de propriété par étages sont convertis purement et simplement en droits nouveaux, reconnus par le code civil fédéral. Ils échapperaient ainsi à l'empire du droit cantonal et seraient entièrement soumis au droit fédéral¹⁶. Par un phénomène analogue à celui de la novation, le droit de propriété sur un étage s'éteindrait et serait remplacé, dans l'exemple fourni par l'ordonnance, par une servitude personnelle et transmissible au sens de l'article 781 du code civil.

Mais cette solution soulève de graves objections.

D'abord, elle rend partiellement superflue la disposition de l'article 114, alinéa 2^e, de l'ordonnance. Les propriétaires d'un immeuble peuvent en principe passer entre eux une convention pour aménager leurs rapports. Dès lors, pourquoi le dire expressément dans ce texte?

Ensuite, l'exemple même donné par l'ordonnance serait au moins curieux. Il préconiserait l'abandon du droit de propriété sur un étage et son remplacement par une simple servitude. En revanche, l'un des ayants droit deviendrait seul propriétaire du sol et, en vertu de l'accession immobilière, de la maison. Si l'on veut pousser au bout le raisonnement, il faut reconnaître dans l'opération un transfert de propriété à titre onéreux ou gratuit, passible de droits de mutation. Qui accepterait de troquer ainsi son droit de propriété contre une simple servitude? La destruction de la maison le priverait de son droit (art. 734 et 750 CCS). En outre, la possibilité d'hypothéquer un étage pour se

¹⁶ Sattiva, op. cit, p. 57 et s., spécialement les références citées p. 57, note 4.

procurer du crédit serait perdue, une servitude personnelle et transmissible n'étant susceptible d'hypothèque qu'à titre de droit distinct et permanent: or l'érection de la servitude en droit distinct et permanent constituerait une violation de l'article 674, alinéa 2^e, du code civil¹⁷. Le propriétaire d'un étage n'aurait donc aucun intérêt à cette conversion.

De surcroît, la possibilité d'utiliser l'article 781 du code civil serait critiquable. On veut conférer, en effet, à l'ancien propriétaire d'étage un droit de jouissance exclusif sur une partie de la maison. Mais il s'agit là en réalité d'un droit d'habitation. Et ce droit est soumis impérativement à une réglementation spéciale par les articles 776 et suivants du code civil. Sa cession et sa transmission sont exclues. Ce serait frauder la loi que de rendre ce droit cessible et transmissible en usant de l'article 781 pour en faire l'objet d'une servitude personnelle cessible et transmissible¹⁸. Bien plus, l'article 781 ne permet qu'*«une jouissance déterminée»* comme des exercices de tir, un passage. Les servitudes régies par cette disposition sont soumises au principe de spécialité. Le droit de jouir d'une fraction d'immeuble n'est pas déterminé: il est très large. En l'espèce, il est même plus large que le droit d'habitation, car son titulaire a le droit d'améliorer et d'aménager son logement comme il l'entend du moment qu'il ne porte pas atteinte aux droits du propriétaire et des autres ayants droit¹⁹.

Une servitude personnelle transmissible au sens de l'article 781 ne peut donc pas remplir, même approximativement, la fonction du droit de propriété sur un étage. La première interprétation aboutit à une impasse.

¹⁷ Leemann. Kommentar zum Zivilgesetzbuch. Sachenrecht ad art. 781, n° 63. Sattiva, op. cit., pp. 56-57.

¹⁸ Flattet. La propriété par étages et par appartements. JT. 1952. I.133; Liver. Das Stockwerkeigentum – Umwandlung und Neubegründung, Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, 1954, p. 69, 2.

¹⁹ Liver. Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Sachenrecht, nos 6 et s. ad art. 730.

Elle y aboutit également quand l'inscription au registre foncier est prise sur l'injonction de la loi cantonale, comme le permet l'article 114, alinéa 2^e, de l'ordonnance. Si les droits dans lesquels sont convertis les anciens droits d'étage diminuent les facultés juridiques des anciens propriétaires, l'article 17 du titre final du code civil, garantissant le maintien des anciens droits, est violé.

Dans les deux cas, il faut recourir à la seconde interprétation pour sortir de l'impasse.

59. Pour la seconde interprétation, la première va trop loin: il n'y a pas changement de droits, mais simplement emprunt d'une forme reconnue par le code civil fédéral pour permettre d'inscrire les anciens droits de propriété sur un étage dans le registre foncier. Sous la forme *ad hoc*, le droit ancien demeure dans son intégrité.

Cette solution est exactement adaptée au but de l'article 114, 2^e alinéa, de l'ordonnance. La disposition contenue par cet alinéa a pour seul et unique objet la publicité des anciens droits d'étages. Leur transformation en droits nouveaux n'est pas ordonnée. Le texte même de la disposition ne vise, pour l'inscription, que la «*manière conforme*» aux prescriptions relatives au registre foncier. Et la mention que les propriétaires d'étages peuvent requérir l'inscription de leurs droits sur la base d'une convention n'est pas superflue comme dans la première interprétation, mais nécessaire pour l'emprunt d'une forme juridique distincte du droit de propriété.

Enfin, c'est bien à elle qu'adhèrent, au moins implicitement, les tenants de la première interprétation, quand ils admettent qu'une servitude au sens de l'article 781 peut conférer à son titulaire un droit de jouissance exclusif, perpétuel, cessible et transmissible sur une fraction de maison: comme le code civil ne lui assigne pas ce contenu²⁰, c'est donc qu'on lui en a donné un autre. Autant dire que sous la forme de la servitude au sens de l'article 781 demeure le

²⁰ Supra p. 663a, n° 58.

droit de propriété sur l'étage. De même, c'est à cette interprétation qu'il faut nécessairement recourir pour maintenir les droits garantis par l'article 17 du titre final, en dépit d'une inscription opérée sur l'injonction de la loi cantonale. Les partisans de la première interprétation admettent en effet expressément qu'en ce cas «le nouveau droit ne pourra... s'appliquer aux propriétés par étages ainsi transformées que s'il ne porte pas atteinte aux facultés juridiques des anciens propriétaires»²¹.

60. Il est vrai que pour sauvegarder l'application de principe de la première interprétation et faire de la seconde une exception, les partisans de la première proposent une distinction selon les conditions dans lesquelles a été prise l'inscription.

Si les parties ont passé une convention pour donner à leurs droits la forme préconisée par l'article 114, alinéa 2^e, de l'ordonnance, la transformation s'accomplirait entièrement: il se produirait un changement de droit. Cette conséquence radicale serait due à la volonté des parties qui savaient ou auraient dû savoir qu'elles abandonnaient leurs droits acquis pour adopter une nouvelle situation juridique. En revanche, si l'inscription était obligatoire en vertu de la loi cantonale, le changement ne se produirait pas dans la mesure où il diminuerait les droits des propriétaires d'étages²².

Cette distinction ne doit pas faire illusion. Il est tout à fait juste que l'inscription prise sur l'injonction d'une loi cantonale ne puisse pas dépouiller les propriétaires d'étages de leurs prérogatives garanties par le code civil fédéral. Si donc le droit de propriété sur un étage était susceptible d'hypothèque sous l'empire du droit cantonal ancien, il doit le demeurer après son inscription sous forme d'une servitude personnelle transmissible au sens de l'article 781 du code

²¹ Sattiva, op cit., pp. 58-59.

²² Ibid.

civil fédéral, bien qu'en principe l'hypothèque de cette servitude soit exclue²³. Cette solution se justifie par une dérogation expresse de la loi et elle est limitée aux anciens droits d'étages: c'est l'objet de l'article 114, alinéa 2^e, de l'ordonnance sur le registre foncier. Mais le texte même de cette disposition ne fait pas de distinction. Pourquoi l'introduire au détriment des propriétaires d'étages ayant adopté la solution préconisée par le législateur fédéral? Peut-on vraiment dire qu'ils ont voulu ce changement? C'est une présomption de volonté tout à fait douteuse, car les titulaires du droit de propriété sur un étage n'avaient aucun intérêt à l'échanger contre une servitude au sens de l'article 781 du code civil. Peut-on dire alors qu'ils auraient dû savoir qu'ils abandonnaient leur droit pour un autre? C'est exiger de simples particuliers une science juridique et les condamner à une certitude qu'on ne saurait demander aux juristes eux-mêmes.

La distinction des actes, loi ou convention, sur lesquels reposent les inscriptions ne correspond pas à la réalité psychologique. En effet, les propriétaires d'étages n'ayant aucun intérêt à l'inscription, qui ne leur confère pas plus d'avantages que la loi cantonale sous l'empire de laquelle ils peuvent rester, n'établissent pas spontanément une convention pour modifier leurs droits. L'expérience montre que les propriétaires d'étages ne passent une convention pour inscrire leurs droits au registre foncier que sur la sollicitation, voire sous la pression des autorités du registre foncier, désireuses d'établir une publicité uniforme des anciens droits d'étages²⁴. Le plus souvent, les intéressés n'acceptent de signer la convention proposée que sur l'assu-

²³ Supra pp. 662a–663a, n° 58.

²⁴ Jugement du juge-instructeur de Loèche, 13 décembre 1944, non publié. Tribunal cantonal du Valais, 25 mai 1955, non publié. – Loi vaudoise du 28 mai 1941; règlement du 6 mai 1949; instructions du Département des finances vaudois du 14 juin 1947 et du 10 juin 1948.

rance formelle des autorités du registre foncier que rien ne sera changé à leurs droits²⁵.

Il faut donc bien conclure que l'article 114, alinéa 2^e, de l'ordonnance sur le registre foncier permet d'inscrire au registre foncier sous une forme appropriée les anciens droits d'étages, mais que ces droits subsistent intégralement au fond.

61. Mais de nouvelles difficultés surgissent, si l'on sort des prévisions littérales du texte de l'ordonnance. Celle-ci n'indiquant qu'à titre d'exemple la combinaison du droit de propriété d'un ayant droit avec des servitudes personnelles transmissibles au sens de l'article 781 du code civil au profit des autres ayants droit, l'ingéniosité des intéressés peut s'employer à chercher diverses formes pour inscrire valablement les anciens droits d'étages. Elle y est fortement incitée. La forme donnée en exemple par l'ordonnance ne peut inspirer confiance aux propriétaires d'étages. Elle restreint le droit de propriété sur l'immeuble à un seul ayant droit et ne laisse aux autres propriétaires que des servitudes. Bien qu'il ne s'agisse là que d'une modification de forme sans influence sur le droit au fond, elle choque le sentiment de propriété des intéressés.

62. C'est pourquoi une légère modification a été apportée à la forme préconisée par l'ordonnance. Au lieu d'inscrire la propriété du sol au nom d'un seul ayant droit, tous les anciens propriétaires d'étages sont inscrits en qualité de copropriétaires. Et le droit d'user exclusivement d'une fraction de la maison est reconnu à chacun par l'inscription d'une servitude personnelle transmissible au sens de l'article 781 du code civil.

Cette figure juridique exprime beaucoup plus fidèlement le droit au fond que la forme proposée par l'ordonnance. C'est elle qui est employée en fait pour l'inscription au

²⁵ Juge-instructeur de Loèche, Tribunal cantonal du Valais, précités.

registre foncier des anciens droits de propriété sur des étages²⁶.

Le choix de la copropriété pour traduire sur le plan de la publicité les anciens droits d'étages mérite d'être tout particulièrement souligné. Il manifeste, en effet, une évolution rigoureusement parallèle à celle des pays où la propriété par étages n'a pas été prohibée. Comme dans le droit de ces pays, les parties d'utilisation commune sont en copropriété. Quant aux parties soumises à un usage exclusif, elles font l'objet d'un droit de propriété à l'étranger, d'une servitude personnelle transmissible en Suisse. Le parallélisme de l'évolution est d'autant plus significatif que la solution suisse n'a pas subi d'influence étrangère. Ce serait une indication précieuse pour le cas où l'interdiction de l'article 675, alinéa 2^e, tomberait.

63. L'adaptation des anciens droits d'étages aux règles du registre foncier était élégante et fidèle. Elle avait permis de procéder à la régularisation de la publicité, tout en maintenant intégralement les droits des propriétaires d'étages. Grâce à l'expérience acquise, les autorités du registre foncier pouvaient raisonnablement espérer surmonter la défiance de certains propriétaires à l'égard de la convention établissant la copropriété et décider les récalcitrants à l'adopter. Au bout d'un certain temps, tous les anciens droits d'étages auraient été inscrits «*d'une manière conforme*» aux prescriptions relatives au registre foncier, ce qui aurait facilité la tenue du registre.

Malheureusement, un arrêt du Tribunal fédéral a tout remis en question et donné raison aux obstinés qui n'avaient foi ni dans les lois préconisant l'adoption de la propriété combinée avec des servitudes ni dans la compétence des autorités du registre foncier²⁷.

²⁶ Loi valaisanne d'application du code civil suisse, du 1^{er} janvier 1913, art. 268; loi vaudoise du 28 mai 1941 sur le registre foncier, art. 56.

²⁷ TF. 13 décembre 1955. ATF. 81. II. 598, die Praxis des Bundesgerichts, 45^e année (1956), p. 241, n° 75.

64. Le Tribunal fédéral avait été saisi d'un recours en réforme d'un arrêt du Tribunal cantonal du Valais, du 25 mai 1955. L'arrêt attaqué avait repoussé la demande en partage d'une maison inscrite au registre foncier conformément à l'article 114, alinéa 2^e, sur la base d'une convention passée entre les anciens propriétaires d'étages et adoptant le système de la copropriété-servitudes.

Le demandeur avait prétendu, devant le Tribunal cantonal, que la convention avait mis fin au régime de propriété par étages établi en 1887 et soumis au droit cantonal valaisan, et qu'elle lui avait substitué le régime de la copropriété du code civil fédéral. On reconnaît là la première interprétation de l'article 114, alinéa 2^e, de l'ordonnance sur le registre foncier²⁸. En conséquence, il avait invoqué l'article 650 du code civil fédéral pour sortir de l'indivision.

Les défenderesses s'étaient opposées à cette demande et avaient fait valoir plusieurs moyens. Invoquant la seconde interprétation de l'article 114, alinéa 2^e, de l'ordonnance sur le registre foncier²⁹, une des défenderesses avait soutenu que l'ancienne propriété d'étages subsistait et que la convention n'était qu'un acte de pure forme destiné à permettre l'inscription au registre foncier. L'autre défenderesse avait fait valoir qu'à supposer admissible, par pure hypothèse, la demande en partage de la copropriété, les servitudes personnelles transmissibles au sens de l'article 781 du code civil fédéral n'en subsisteraient pas moins après le partage, car elles étaient indépendantes des quotes-parts de copropriété et que la licitation ne serait qu'un leurre. Les deux défenderesses avaient enfin avancé que la convention établissant la copropriété était viciée, car elles ne l'avaient signée que sur l'assurance des autorités du registre foncier que leurs droits de propriétaires ne seraient en rien modifiés. Se portant reconventionnellement demanderesses, les défenderesses au partage avaient conclu subsidiairement à la nullité de la convention.

²⁸ Supra p. 662a, n° 58.

²⁹ Supra p. 664a, n° 59.

Le Tribunal cantonal valaisan avait adopté la seconde interprétation de l'article 114, alinéa 2^e, de l'ordonnance sur le registre foncier et exclu l'application du code civil fédéral au droit au fond. Il avait également recueilli des témoignages tendant à prouver l'erreur essentielle, dont avaient été victimes les défenderesses, mais n'avait pas pris position sur ce point, sa décision de principe retirant tout intérêt à la question. Enfin, il n'avait pas même envisagé le sort des servitudes en cas de licitation de la copropriété et les conséquences à en tirer, puisqu'il rejetait la demande de partage.

Pour limiter les effets de la convention à l'inscription des droits des parties au registre foncier et laisser ces droits sous l'empire du code civil valaisan, le Tribunal cantonal s'était appuyé sur les dispositions de la loi valaisanne d'application du code civil suisse, du 1^{er} janvier 1913 et sur les opinions des auteurs.

L'article 267 de la loi d'application maintient en effet l'existence du droit de propriété sur les divers étages d'une maison et l'article 268 prévoit deux modes de publicité:

Ces droits ne sont pas inscrits au registre foncier, mais ils y sont annotés d'une manière suffisante, ou bien, à la requête des intéressés et ensuite d'accord intervenu entre eux, ils sont transformés en droits réels admissibles, tels que copropriété combinée avec une servitude, conformément à l'article 781 du code civil suisse et inscrits comme tels.

Le Tribunal cantonal en avait conclu que l'observation d'une des formes prescrites ne pouvait pas abolir la propriété par étages. Et cette conclusion était renforcée par le fait que l'article 269 de la loi d'application interdisant le rétablissement des anciens droits réels, s'ils venaient à s'éteindre pour une cause quelconque comme la confusion, ne prévoyait pas le cas de leur inscription au registre foncier. Enfin le Tribunal cantonal avait invoqué à l'appui de son opinion l'article 270 de la loi d'application disposant

qu' :

« Aussi longtemps que les divers étages d'une maison appartiennent à différents propriétaires, les dispositions y relatives du code civil valaisan sont applicables. »

Or la convention litigieuse réservait expressément l'application de l'article 503 du code civil valaisan, maintenu en vigueur par l'article 176 de la loi d'application, pour régler entre propriétaires les réparations et l'entretien des parties d'utilisation commune.

Quant aux auteurs, le Tribunal cantonal cite Haab³⁰, Leemann³¹ et Guhl³², qui excluent dans un cas de ce genre le droit au partage.

En résumé, le Tribunal cantonal avait qualifié l'espèce de :

... situation *sui generis* réglée par le droit cantonal, c'est-à-dire par les dispositions de l'article 176 et des articles 267 et suivants de la loi d'application du code civil suisse, et spécialement par les dispositions de l'article 270 de cette même loi qui prévoit expressément dans ce cas l'application des prescriptions du code civil valaisan en matière de propriété par étages,

et il avait conclu à l'existence d'une copropriété *sui generis* du droit cantonal fondamentalement distincte de la copropriété du droit fédéral.

A vrai dire, cette argumentation qui était certainement conforme à la pensée des législateur suisse et valaisan et à la volonté des parties au moment de la signature de la convention présentait un point faible. Elle ne réfutait pas directement l'autre interprétation de la situation créée par la convention. Convaincu de la justesse de la solution, le Tribunal cantonal valaisan avait jugé superflu de ruiner en elle-même l'argumentation du demandeur. Il y avait là

³⁰ Haab. Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Sachenrecht, n° 4 ad art. 650, p. 154; n° 13 ad art. 675, p. 359. Adde Tribunal supérieur du canton de Zurich, 6 décembre 1918, Revue suisse de jurisprudence, 15 (1918/1919), p. 317, n° 75.

³¹ Leemann. Kommentar zum Zivilgesetzbuch. Sachenrecht, n° 11 ad art. 675, pp. 187-188.

³² Guhl. Festgabe für Eugen Huber, p. 69. Avis de droit du 4 mai 1955.

un risque. La simplicité apparente de l'autre interprétation lui conservait un attrait qui pouvait empêcher une adhésion sans réserve au jugement valaisan. La décision du Tribunal fédéral l'a bien montré.

65. Le Tribunal fédéral a été visiblement choqué par l'affirmation qu'il existait un droit de copropriété *sui generis* du droit cantonal. Et il a rejeté cette conception qui ne repose sur aucun texte.

Puis, il a adopté l'interprétation que le demandeur au partage faisait de la situation juridique. Pour lui, la convention passée librement entre les parties avait éteint les anciens droits de propriété sur les étages et leur avait substitué purement et simplement un droit de copropriété soumis au droit fédéral et des servitudes personnelles transmissibles au sens de l'article 781 du code civil suisse. L'adoption de ces formes du code civil fédéral entraîne le changement du droit au fond: *l'habit fait le moine*. L'argumentation que le Tribunal cantonal avait fait reposer sur les articles 267 et suivants de la loi valaisanne d'application du code civil suisse n'a pas paru convaincante au Tribunal fédéral, qui n'a même vu aucune signification déterminante dans la référence expresse de la convention à l'article 503 du code civil valaisan, la disposition de cet article pouvant aussi bien s'appliquer à la suite d'une convention qu'à la propriété d'étages maintenue dans sa forme primitive. En revanche, l'arrêt attache une grande importance au fait que la convention est intitulée: «Transformation de propriété par étage en copropriété» et que les servitudes de jouissance avaient été créées «en conformité de l'article 781 du CCS». Puis, il réfute les opinions des auteurs cités dans le jugement cantonal comme non pertinentes ou non motivées, et il en cite d'autres auteurs favorables au partage³³.

³³ Bieler. Das Stockwerkeigentum im Wallis und seine Überleitung in das neue Recht, p. 116; Flattet. La propriété par étages et le droit suisse, p. 15; Sattiva. Recherches sur la propriété par étages, p. 94; Liver. Das Stockwerkeigentum – Um-

L'arrêt du Tribunal fédéral ne peut pas emporter l'adhésion. Il est motivé comme s'il s'agissait d'une copropriété-servitudes créée de toutes pièces et non d'une copropriété-servitudes recueillant d'anciens droits de propriété sur des étages en vertu de l'article 114, alinéa 2^e, de l'ordonnance sur le registre foncier. Il fait entièrement abstraction du caractère *transitoire* de cette situation comme la qualifie l'ordonnance elle-même (XIV. Dispositions finales et transitoires). Et parmi les opinions d'auteurs cités à l'appui de l'arrêt, certaines ne visent que les copropriétés-servitudes entièrement nouvelles, non pas celles qui sont créées en vertu des dispositions transitoires³⁴. Enfin, il ne semble pas que le titre même de la convention soit déterminant – ce qui importe, c'est ce qu'ont voulu les parties et non leur expression – non plus que la référence à l'article 781 du code civil fédéral.

Au fond, les deux juridictions ont procédé selon la même méthode: elles ont simplement fait l'exégèse des textes et, attribuant chacune un sens différent aux termes de la loi, elles ont abouti à des solutions opposées. Si l'on reste sur ce plan, seule l'autorité de la juridiction la plus élevée permet à l'une des solutions de l'emporter. La clef du problème se trouve, en réalité, dans la *ratio* de l'article 114, alinéa 2^e, de l'ordonnance sur le registre foncier.

Ce qu'a voulu le législateur, c'est régler à titre transitoire, comme il l'a dit expressément, la publicité des anciens droits d'étages et d'eux seulement, puisqu'il les désigne comme «droits réels qui ne peuvent plus être constitués». Il ne s'agit pas de droits nouveaux, mais de droits déjà existants. L'ordonnance sur le registre foncier préconise notamment leur inscription au registre, non pas sous la forme de droits de propriété puisque le code civil ne les admettaient plus sur les étages, mais sous une forme admise qui pouvait les

wandlung und Neubegründung, Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, 1954, pp. 70–71.

³⁴ Flattet. op. cit., loc. cit.; Liver. op. cit., loc. cit.

traduire aussi exactement que possible. Or il n'en existait pas qui fût tout à fait satisfaisante. La figure juridique qui semblait la plus proche parut être celle des servitudes personnelles transmissibles au sens de l'article 781 du code civil. Mais leur contenu était trop étroit. Une autorisation expresse de la loi l'élargit pour qu'il pût recevoir les anciens droits de propriété par étages. L'usage des servitudes de l'article 781 du code civil crée bien dans ce cas *une situation exceptionnelle*. En l'espèce, la convention litigieuse s'était certes référée aux servitudes de l'article 781 du code civil, mais elle n'avait pu le faire qu'en vertu de l'autorisation de l'article 114, alinéa 2^e, de l'ordonnance sur le registre foncier. C'est en fonction de ces dérogations au droit commun que le Tribunal fédéral eût dû apprécier les faits de la cause. Ils seraient apparus sous un jour tout différent. Mais le Tribunal fédéral a considéré la copropriété-servitudes comme une institution régulière du droit commun, sans racines dans l'ancien droit cantonal. Ce point de vue ne paraît pas exact.

A cela s'ajoutent les objections de principe contre cette interprétation de l'article 114, alinéa 2^e, de l'ordonnance sur le registre foncier³⁵.

Dès lors, si le législateur a élargi les règles qui régissent les servitudes de l'article 781 du code civil pour conserver les anciens droits d'étages, il est contraire à son esprit d'admettre le partage de la copropriété sur la demande d'un des ayants droit : la servitude personnelle transmissible au sens de l'article 781 est perpétuelle comme le droit de propriété auquel elle succède, ou plutôt le droit de propriété qu'elle recèle demeure perpétuel. Il est difficile d'admettre que le législateur ait pu penser qu'il se trouverait un propriétaire d'étage pour renoncer à son droit perpétuel en échange d'un droit temporaire. L'usage de l'article 650, alinéa 1^{er}, du code civil fédéral est incompatible avec un droit de copropriété fondé sur une ancienne propriété d'étage.

³⁵ Supra p. 662a, n° 58.

Qui plus est. Même si l'on se ralliait à l'interprétation du Tribunal fédéral, on en serait simplement ramené à la situation même donnée en exemple par l'article 114, alinéa 2^e, de l'ordonnance sur le registre foncier. En effet, la cessation de la copropriété placerait bien le sol et la maison sous un droit de propriété unique, mais les servitudes *personnelles* transmissibles au sens de l'article 781 du code civil resteraient à leurs titulaires: la fin de la copropriété serait un leurre. Le Tribunal fédéral a pressenti ce résultat, mais il s'est gardé de se prononcer³⁶. Pour échapper à cette conséquence, il faudrait lier les servitudes de l'article 781 aux quotes-parts de copropriété et leur attribuer le caractère d'accessoire. L'aliénation des quotes-parts entraînerait celle des servitudes: l'acquéreur réunirait toutes les quotes-parts et toutes les servitudes et, par confusion, la propriété de l'immeuble se trouverait déchargée des servitudes de l'article 781. Mais cette hypothèse doit être repoussée. Non seulement, il est douteux que le droit de jouir d'une fraction de l'immeuble n'ait qu'un caractère accessoire (c'est, pour les ayants droits, l'essentiel), mais encore la loi est formelle; il s'agit d'une *servitude personnelle*, indépendante par conséquent des quotes-parts de copropriété et de leur sort. Que si l'on objectait que cette indépendance doit être écartée en l'espèce, l'exemple même de l'article 114, alinéa 2^e, de l'ordonnance sur le registre foncier (propriété de l'immeuble à un ayant droit, servitudes de l'article 781 aux autres ayants droit) démontrerait le contraire.

L'inutilité du partage de la copropriété, quand elle est grevée de servitudes personnelles et transmissibles créées sur d'anciens droits d'étages, suscite une autre question. Si l'on admet avec le Tribunal fédéral l'extinction définitive des anciens droits de propriété sur les étages et leur remplacement par un droit entièrement nouveau de copropriété-servitudes, il faut encore se demander si la création de ces servitudes n'affecte pas l'immeuble à un but durable, au-

³⁶ Considérant 4.

quel cas le partage serait exclu en vertu de l'article 650, alinéa 1^{er}, du code civil fédéral³⁷. L'arrêt du Tribunal cantonal penchait vers l'affirmative, quoique avec une certaine réserve. Le Tribunal fédéral a adopté la solution contraire.

En effet, la jurisprudence fédérale a une conception étroite et rigoureuse de l'indivision forcée. Il n'est pas impossible qu'elle évolue vers une conception plus large que celle qui est la sienne aujourd'hui, mais ce mouvement n'est pas encore commencé. Actuellement, le Tribunal fédéral ne reconnaît l'affectation durable d'une chose que si elle est affectée à l'usage de deux ou plusieurs propriétaires de choses différentes et qu'elle ne puisse être partagée ou attribuée à l'un d'eux sans préjudice pour l'autre ou les autres³⁸. Ce qui est déterminant c'est que la chose en copropriété soit affectée à l'usage d'immeubles distincts³⁹. Or les servitudes personnelles transmissibles de l'article 781 du code civil ne peuvent pas être considérées comme des immeubles distincts⁴⁰. Au surplus – mais le Tribunal fédéral ne le dit pas –, la cessation de la copropriété ne prive pas leurs titulaires de leurs droits d'usage sur les parties communes.

L'arrêt du Tribunal fédéral condamne donc l'inscription des anciens droits de propriété sur des étages au registre foncier sous la forme de la copropriété-servitudes, puisqu'il admet le droit au partage de chaque ayant droit. Une convention peut seulement exclure l'exercice de ce droit pendant dix ans.

Est-ce à dire que le Tribunal fédéral a été mû par le désir de faire disparaître jusque dans leurs dernières traces les anciens droits d'étages? Assurément, non. En effet, non seulement la licitation de la copropriété laisserait subsister

³⁷ Leemann. op. cit., n° 22 ad art. 675. Guhl. Avis de droit cité dans le jugement du Tribunal cantonal du canton du Valais.

³⁸ TF. 5 juillet 1951, ATF 77 II 235, spécialement p. 240.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ TF. 13 décembre 1955.

les servitudes de jouissance au profit de leurs titulaires, mais encore l'arrêt a admis que la convention pouvait être nulle pour erreur essentielle de l'une des parties et il a renvoyé la cause au Tribunal cantonal pour qu'il statue sur ce point.

66. Les conditions dans lesquelles sont établies les conventions de copropriété-servitudes entre les propriétaires des différents étages d'une maison ne laissent aucun doute sur l'existence de l'erreur essentielle. Ce sont en fait les autorités du registre foncier qui en prennent l'initiative pour simplifier la tenue de leurs livres. Elles proposent aux ayants droit de conclure ces conventions en leur assurant qu'il ne s'agit là que d'une mesure de forme, leurs droits restant au fond inchangés, conformément à la seconde interprétation de l'article 114, alinéa 2^e, de l'ordonnance sur le registre foncier⁴¹. A défaut de cette assurance, les ayants droit n'adhéreraient pas à la convention. Il est donc raisonnable de conclure que toutes les conventions qui ont été conclues de la sorte sont entachées d'une erreur essentielle et que leur nullité doit être déclarée.

La conséquence qui en résulte, c'est que les parties doivent être replacées dans le *statu quo ante*, c'est-à-dire sous le régime du code civil cantonal. Elles seront purement et simplement propriétaires de leurs fractions de maison. Et les autorités du registre foncier n'auront plus que la ressource de «mentionner» leurs droits au registre (art. 45, titre final du code civil; article 114, alinéa 1^{er}, ordonnance sur le registre foncier). En définitive, ce sont les autorités du registre foncier, qui sont les véritables perdants dans l'arrêt du 13 décembre 1955. L'effort du législateur pour unifier les écritures du registre foncier est mis en échec sur ce point.

Pratiquement cependant, ces conséquences ne se développeront pas longtemps. Aucun ayant droit n'aura intérêt à demander le partage de la copropriété, car s'il doit l'ob-

⁴¹ Supra p. 664a, n° 59.

tenir en principe, il n'atteindra pas son but en fait: ou bien la convention créatrice de copropriété-servitudes sera annulée pour erreur essentielle et il ne subsistera que des droits de propriété distincts, non susceptibles de liquidation, ou bien la copropriété sera licitée, mais les servitudes personnelles de l'article 781 du code civil fédéral resteront à leurs titulaires.

Section III

La création de nouveaux droits d'étages et la circulaire du Département fédéral de justice et police

67. Si l'arrêt du 13 décembre 1955 n'est pas satisfaisant sur le plan du droit transitoire pour les anciens droits de propriété sur des étages, en revanche il lève les derniers doutes qui auraient pu subsister sur la validité de copropriétés-servitudes créées de toutes pièces, sans reposer sur des droits antérieurs à 1912⁴².

En effet, suivant l'opinion de Haab⁴³ et de Tuor⁴⁴, le Département fédéral de justice et police a préconisé l'utilisation de la copropriété combinée avec les servitudes personnelles de l'article 781 du code civil pour réaliser une quasi-propriété par étages, maintenant que la création de nouvelles propriétés mêmes est interdite⁴⁵.

⁴² Sattiva, op. cit., p. 90 et s.

⁴³ Haab. op. cit., ad art. 675, n° 17.

⁴⁴ Tuor. Le code civil suisse, traduction Deschenaux, p. 494.

⁴⁵ Circulaire adressée aux autorités cantonales de surveillance du registre foncier, le 10 octobre 1951:

Messieurs,

Le 30 mars 1951, M. le conseiller national Cottier, Lausanne, et 16 autres députés ont déposé le postulat suivant:

«L'augmentation très forte du coût de la construction ne permet plus l'accession à la propriété immobilière d'une importante catégorie de personnes qui n'ont pas les capitaux nécessaires pour acquérir la totalité d'un immeuble.

Pour éviter que la propriété immobilière de notre pays passe dans les mains de grandes sociétés de capitaux, pour permettre au contraire à un nombre toujours plus élevé de citoyens de devenir

Nous ne sommes plus ici sur le plan du droit transitoire, mais bien dans le domaine du droit commun, puisqu'il s'agit d'établir un système de copropriété-servitudes sur des immeubles qui n'étaient pas soumis auparavant à la propriété par étages.

propriétaires de leur logement ou de leur atelier ou magasin tout en permettant de conduire à une saine et juste politique tant au point de vue économique que social, le Conseil fédéral est invité à étudier l'adaptation des dispositions du code civil et de l'ordonnance sur le registre foncier pour y réintroduire la notion de propriété immobilière sur le plan horizontal, c'est-à-dire la propriété par étage».

En séance du 21 septembre 1951, le Conseil national a adopté le postulat à l'unanimité, dans le sens de nos explications à savoir:

Qu'il n'est pas nécessaire actuellement de modifier le code civil. Si le code, en effet, n'autorise pas la constitution de propriétés d'étages, il permet aux intéressés de recourir à d'autres solutions ayant les mêmes effets économiques et faisant abstraction de la construction juridique interdite.

Que nous sommes prêts à attirer spécialement l'attention des autorités cantonales de surveillance du registre foncier sur ces solutions.

Ainsi, les droits de propriété sur les étages d'une maison peuvent être inscrits comme droits de propriété sur le sol pour l'un des ayants droit, et comme servitude personnelle transmissible pour l'autre ayant droit. Cette solution, expressément prévue à l'article 114, 2^e alinéa, de l'ordonnance sur le registre foncier ne répondra cependant pas entièrement, dans la plupart des cas, aux intentions des parties qui veulent toutes deux être propriétaires et non seulement bénéficiaires d'une servitude; à cela s'ajoute le fait qu'en cas de destruction du bâtiment, les servitudes s'éteignent, de sorte que l'ayant droit inscrit comme propriétaire foncier serait privilégié.

C'est pourquoi, lors de l'introduction du registre foncier fédéral, les anciennes propriétés d'étages sont généralement converties en institutions du code civil, le plus souvent grâce à une combinaison de la copropriété (art. 646 s. CC) avec les servitudes personnelles (art. 781 CC). Voici comment on procède:

Les différents ayants droit sont inscrits au registre foncier comme copropriétaires, chacun avec une part correspondant à ses droits sur le bâtiment. On crée en même temps, selon l'article 781 CC, des servitudes qui confèrent à l'ayant droit, d'une part, la jouissance

En dépit de l'approbation qu'il a pu trouver⁴⁶, ce procédé doit être repoussé sans hésitation. Plusieurs causes concourent à ce rejet.

68. D'abord, le droit de copropriété des ayants droit sur l'immeuble ne peut être que temporaire dans l'état de la jurisprudence fédérale actuelle. L'immeuble en copropriété ne servant pas à l'usage d'autres immeubles appartenant à des propriétaires distincts⁴⁷, il n'est pas possible de le considérer comme affecté à un but durable au sens de l'article 650, alinéa 1^{er}, du code civil. Et le fait que certaines de ses parties servent à l'exercice de servitudes de l'article 781 du code civil ne modifie pas ce point de vue⁴⁸. Chaque copropriétaire pourrait donc demander le partage. Il n'en saurait être empêché que par une convention pour la durée de dix ans seulement (article 650, alinéa 2^e, code civil). La copropriété-servitudes ne peut remplacer la propriété par étages, droit perpétuel par excellence.

Mais la jurisprudence pourrait évoluer et adopter une

exclusive des locaux dont il était propriétaire jusqu'ici ou qu'il désire à l'avenir, d'autre part, le droit d'utiliser, en concours avec les autres ayants droit, les installations communes. Simultanément, on règle aussi les obligations d'entretien. La loi interdit de demander qu'il soit mis fin à cette copropriété (art. 650, premier al. CC). Le droit de préemption légal peut aussi être exclu, en vertu de l'article 680, deuxième alinéa, du code civil. De cette manière le propriétaire d'étages obtient un droit qu'il lui est loisible d'aliéner et de grever selon les dispositions du droit réel immobilier, comme la part de bâtiment qu'il avait jusqu'ici, et qui ne se distingue de l'ancienne propriété d'étages que par la construction juridique mais non quant aux effets.

Nous vous prions de bien vouloir donner connaissance de ces possibilités aux bureaux du registre foncier de votre canton, à moins que ces bureaux ne soient déjà renseignés.

⁴⁶ Max Montchal. La propriété par étages et par appartements, p. 30 et s.; La propriété par étages est réellement réalisable en Suisse, Bulletin immobilier suisse, 15 mai 1952.

⁴⁷ TF. 5 juillet 1951, précité.

⁴⁸ TF. 13 décembre 1955, précité.

notion plus large qu'actuellement de l'affectation à un but durable. En ce cas, l'utilisation de la copropriété ne soulèverait plus d'objection de principe, mais un renversement toujours possible de la jurisprudence laisserait planer sur la combinaison une certaine incertitude.

69. Ensuite, les servitudes de l'article 781 du code civil ne peuvent remplir la fonction qu'on leur assigne. Elles n'ont pour objet qu'une *jouissance déterminée*, et non la jouissance exclusive d'une fraction d'immeuble, avec cette seule réserve que l'exercice du droit de jouissance ne porte atteinte à la solidité de l'immeuble ou à la tranquillité des autres habitants. Il n'en saurait être autrement qu'en vertu d'une disposition légale précise comme celle de l'article 114, alinéa 2^e, de l'ordonnance sur le registre foncier. Mais cette dérogation n'a d'effet qu'en droit transitoire⁴⁹. On ne saurait l'étendre à des servitudes dont la création ne reposerait pas sur un ancien droit de propriété d'étage.

A la rigueur, l'interprétation jurisprudentielle pourrait élargir le champ d'application de l'article 781 du code civil⁵⁰. Mais il ne faut guère y compter et, là encore, cette solution demeurerait précaire.

Qui plus est, l'objet assigné par la circulaire du Département fédéral de justice et police aux servitudes de l'article 781 du code civil n'est pas autre chose qu'un droit d'habitation. Or celui-ci est réglementé par trois articles spéciaux du code civil: les articles 776, 777 et 778. L'article 776, 2^e alinéa, frappe ce droit d'incessibilité et d'intransmissibilité. C'est faire une véritable fraude à la loi que de soustraire le droit d'habitation à cette disposition impérative en le plaçant sous le régime de l'article 781. Si la chose est possible sur le plan du droit transitoire, c'est encore une fois en vertu d'une permission expresse de la loi.

⁴⁹ Supra p. 663a, n^o 58.

⁵⁰ Flattet. La propriété par étages et par appartements. Journal des Tribunaux, 1952. I.134.

Les servitudes de l'article 781 ne peuvent donc pas conférer à leurs titulaires un droit équivalent à la propriété d'un étage⁵¹.

70. Considérées séparément, la copropriété et les servitudes de l'article 781 ne permettent pas de constituer des droits jouant le rôle de la propriété par étages. Bien plus, leur conjonction constitue une fraude à la loi.

En effet, le législateur a prohibé la constitution de nouvelles propriétés d'étages, parce qu'il y voyait une source de conflits entre les propriétaires et que les litiges restaient souvent insolubles en raison de l'égalité des droits et de l'exclusion du partage.

Le système de la copropriété-servitudes risquerait de provoquer les mêmes conflits, sans qu'aucun procédé ne permette d'écarter un copropriétaire de mauvaise volonté.

71. Enfin, l'assiette des servitudes et la détermination de leurs bénéficiaires prêtent à de vives controverses qui laissent planer une certaine incertitude sur la nature même des servitudes.

En effet, les auteurs n'assignent pas la même assiette aux servitudes créées. Pour les uns, celles-ci grèvent les quotes-parts des copropriétaires⁵², pour les autres, l'immeuble dans son entier⁵³.

⁵¹ Liver. Das Stockwerkeigentum – Umwandlung und Neubegründung. Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, 1954, p. 67 et s.

⁵² Huber, Exposé des motifs du code civil suisse, III, p. 56; Liver, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Sachenrecht. Einleitung Dienstbarkeiten, n° 19; Gonvers-Sallaz, La propriété par étages, Bulletin immobilier suisse, 11 octobre 1951, p. 3; Homberger et Marti, Fiche juridique suisse: «Servitude foncière».

⁵³ Leemann, Das Stockwerkeigentum, insbesondere seine Überleitung in das neue Recht, Revue suisse de jurisprudence, 10, p. 354; Guhl, Festgabe für Eugen Huber, p. 69; Hans Huber, Revue suisse de jurisprudence, 48, p. 211; Sattiva, op. cit., pp. 98–99.

De façon générale, il semble bien que des servitudes aussi étendues ne puissent pas grever des quotes-parts de copropriété, celles-ci étant trop restreintes pour les supporter. Les quotes-parts ne peuvent être grevées que de droits divisibles⁵⁴. Dans le cas particulier de l'exemple préconisé par le Département fédéral de justice et police, il n'y a aucun doute. C'est l'immeuble même qui est grevé par les servitudes, puisqu'elles ont pour objet de conférer à chaque ayant droit non seulement la jouissance exclusive d'une fraction de l'immeuble, mais encore *le droit d'utiliser en concours avec les autres ayants droit les installations communes*⁵⁵.

Mais cette solution se heurte à une objection très sérieuse : elle admet l'existence d'une servitude du propriétaire sur sa propre chose en dépit de la règle *nemini res sua servit*. Le code civil ne connaît qu'une exception au principe : celle où une même personne est propriétaire de deux fonds et qu'elle veut grever l'un de servitudes en faveur de l'autre (article 733). Bien que certains auteurs opinent pour l'extension de l'exception au cas de copropriété-servitudes⁵⁶, il paraît difficile d'échapper à l'interprétation restrictive de la dérogation légale.

La désignation du bénéficiaire de la servitude de jouissance pose un autre problème. Les servitudes de l'article 781 du code civil sont personnelles, puisque le propriétaire peut les établir en faveur «*d'une personne quelconque*». Elles doivent donc être rattachées à une personne nommément désignée. Tel est bien le cas pour l'exemple donné par l'article 114, alinéa 2^e, de l'ordonnance sur le registre foncier : la propriété de l'immeuble appartient à l'un des ayants

⁵⁴ Sattiva, op. cit., p. 98.

⁵⁵ Supra p. 680a, note 45.

⁵⁶ Guhl, Festgabe für Eugen Huber, p. 67; Liver, Kommentar zum schweizerischen Recht, Einleitung Dienstbarkeiten, n° 28; Homberger et Marti, Fiche juridique suisse : «Autres servitudes». Contra : Tuor, Le code civil suisse, traduction Deschenaux, p. 534; Sattiva, op. cit., pp. 102–103.

droit, les autres étant titulaires de servitudes de jouissance. Si l'on remplace la propriété par la copropriété, le rattachement des servitudes n'est pas modifié de ce fait : chaque ayant droit possède une quote-part de copropriété et une servitude de jouissance transmissible au sens de l'article 781 du code civil⁵⁷. Mais la solution s'est compliquée le jour où l'on a voulu rattacher la servitude non plus à la personne même au bénéficiaire, mais à la quote-part de propriété⁵⁸. On a vu là «un point d'importance capitale, pour que le système joue»⁵⁹. Cette appréciation est un peu forcée. Il est peut-être désirable que la quote-part de copropriété et la servitude soient liées. Ce n'est pas une nécessité. L'exemple de l'article 114, alinéa 2^e, de l'ordonnance sur le registre foncier : propriété et servitudes, est là pour le démontrer.

Quoi qu'il en soit, une circulaire vaudoise du 4 janvier 1952 a suivi cette voie et a préconisé la constitution de la servitude en faveur du «*propriétaire actuel de la part*». Ainsi, les servitudes sont liées «*subjektiv-dinglich*» aux quotes-parts de copropriété : elles deviennent des «*subjektiv-dingliche Rechte*»⁶⁰. Il y a là une contradiction fondamentale. Rattacher la servitude personnelle «au propriétaire actuel de la part», c'est en réalité la rattacher à la quote-part de copropriété. Le copropriétaire ne jouira donc de la servitude qu'en sa qualité de copropriétaire de la chose, *propter rem*. S'il aliène sa part, il perdra son droit de jouissance. Il est inexact de parler encore de servitude personnelle dans ces conditions, puisqu'elle a un rattachement réel⁶¹. Mais les servi-

⁵⁷ C'est ainsi qu'avaient été constitués séparément les droits des parties dans la convention litigieuse soumise au Tribunal fédéral et citée dans l'arrêt du 13 décembre 1955.

⁵⁸ Haab, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Sachenrecht, ad art. 675, n° 17.

⁵⁹ Sattiva, op. cit., p. 99.

⁶⁰ Haab, op. cit., loc. cit.

⁶¹ Liver, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Sachenrecht. Einleitung Dienstbarkeiten n°s 19 et 60; Das Stockwerkeigentum – Umwandlung und Neubegründung, Schweizeri-

tudes qui ont un rattachement réel sont les servitudes foncières. Il faudrait donc conclure que le droit de jouissance lié à une quote-part est une servitude foncière. C'est ce que font certains auteurs⁶². Mais il faut alors admettre qu'une quote-part de copropriété peut être fonds dominant⁶³ et, en tous cas, qu'il ne s'agit plus d'une servitude personnelle transmissible au sens de l'article 781 du code civil. Chercher à lier la servitude à la quote-part, c'est abandonner le moyen choisi au départ.

C'est pourquoi la création de servitudes personnelles et transmissibles au sens de l'article 781 du code civil implique nécessairement l'indépendance juridique des servitudes et de la copropriété.

72. Dès lors, quelle est la portée de la circulaire du Département fédéral de justice et police ? On a dit que la solution proposée était devenue définitive, faute d'opposition⁶⁴. Est-ce à dire que l'interprétation du code civil par le pouvoir exécutif aurait force de loi, tout au moins si elle recueillait l'approbation de l'une des Chambres ?

Assurément non. Hormis le cas où l'exécutif jouit des pleins pouvoirs, seul le Parlement peut légiférer. En l'espèce, d'ailleurs, le Conseil national n'a pas voté une loi. Il n'a pas même conféré le caractère authentique à l'interprétation du chef du Département en la faisant sienne, car l'interprétation authentique d'une loi par une simple réso-

sche Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, 1954, p. 67 et s.; Sattiva, op. cit., p. 100 et s.; décision de rejet du conservateur du registre foncier de Lucerne-Campagne, citée par Obergericht des Kantons Luzern, 21 janvier 1953, Revue suisse de jurisprudence, 51, p. 348, n° 177.

⁶² Liver, Kommentar, loc. cit.; Das Stockwerkeigentum, loc. cit.; *Gonvers Sallaz*, La propriété par étages, Bulletin immobilier suisse, 11 octobre 1951, p. 3.

⁶³ Liver, *ibid.*

⁶⁴ La propriété par étages, Bulletin mensuel du Crédit foncier vaudois, décembre 1951, p. 3.

lution parlementaire paraît inconciliable avec les textes de la Constitution fédérale⁶⁵.

L'interprétation du Département fédéral de justice et police s'impose seulement à l'administration⁶⁶, en raison de la hiérarchie. Le conservateur du registre foncier ne saurait refuser l'inscription de la combinaison de copropriété et de servitudes préconisée par son chef suprême.

Pour les tribunaux judiciaires, l'interprétation du Département et le vote du Conseil national n'ont pas plus de poids que l'interprétation doctrinale. La solution proposée n'a donc de force que de raison. A qui serait d'avis contraire⁶⁷, l'arrêt rendu le 13 décembre 1955 par le Tribunal fédéral ôterait toutes illusions. Et pourtant, il s'agissait d'un cas particulièrement favorable, puisque la copropriété-servitudes litigieuse avait été constituée en vertu du droit transitoire.

A fortiori est-il permis de conclure sans hésitation qu'en dehors du droit transitoire, le système de la copropriété-servitudes doit être rejeté comme, contraire au régime des droits réels et à celui des servitudes, et de surcroît pour fraude à la loi⁶⁸.

73. L'exemple de la Turquie est particulièrement significatif en ce domaine, car les textes du code civil y sont les mêmes qu'en Suisse.

A la fin de la seconde guerre mondiale, une crise de logement si aiguë y a éclaté qu'on a recherché un remède dans la propriété par étages. Celle-ci a connu aussitôt un succès

⁶⁵ Walther Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, p. 668; Fleiner/Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, p. 762.

⁶⁶ Obergericht des Kantons Luzern, 21 janvier 1953, Revue suisse de jurisprudence, 51, p. 348, n° 177.

⁶⁷ Max Montchal, La propriété par étages doit être réalisée! Bulletin immobilier suisse, 16 mai 1955, p. 12.

⁶⁸ Liver, Das Stockwerkeigentum – Umwandlung und Neubegründung. Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, 1954, p. 78; Sattiva, op. cit., pp. 111–112.

considérable sous la forme copropriété-servitudes. Mais les préposés au registre foncier ont refusé d'inscrire les servitudes de jouissance des copropriétaires. Sur ce point, les conventions n'ont eu qu'un effet purement obligatoire entre les parties.

Le législateur a dû finir par intervenir pour régulariser la situation. Allant au plus pressé, il n'a pas touché aux textes du code civil mais a modifié, le 6 janvier 1954, l'article 26 de la loi foncière⁶⁹, enjoignant aux préposés au registre foncier d'inscrire désormais les servitudes de jouissance constituées en vertu de l'article 753 du code civil turc, correspondant à l'article 781 du code civil suisse⁷⁰.

C'est une mesure qui présente le même caractère que les dispositions dérogatoires de l'article 114, alinéa 2^e, de l'ordonnance suisse sur le registre foncier.

Section IV

La propriété par étages de lege ferenda

74. Pour réaliser en Suisse la propriété par étages, au sens économique du terme, par le moyen des droits réels, l'intervention du législateur est nécessaire. Si elle se produit, elle ne peut se borner à légaliser de façon générale une solution de fortune comme celle de l'article 114, alinéa 2^e, de l'ordonnance sur le registre foncier. Le législateur suisse n'est pas pressé par la nécessité comme l'a été le législateur turc. Il a le temps de rechercher une solution conforme aux principes généraux de son code civil.

Il ne peut être question de revenir au système de propriétés distinctes superposées, simplement grevées de servitudes réciproques pour permettre l'usage des parties d'utilisation commune. Ce système primitif a fait son temps. Il

⁶⁹ 'Tapu kanunu' nun 26. nci maddesinin degistirilmesine dair kanun. Kanun N^o, 6172. Kabul Tarihi: 6.1.1954.

⁷⁰ Renseignements aimablement communiqués par Monsieur Ferit Saymen, professeur à la Faculté de Droit d'Istanbul.

s'accorde mal avec le réseau de droits et d'obligations qui s'établit entre les divers propriétaires à propos des parties d'utilisation commune. Dans les immeubles modernes, ces parties se sont considérablement développées: l'emploi de simples servitudes d'appui et de passage serait tout à fait insuffisant pour régler les rapports des propriétaires.

Dès lors, deux formes se présentent, l'une qui met l'accent sur la propriété, l'autre, sur la copropriété.

La première est celle à laquelle a abouti naturellement l'évolution coutumière et que les législations apparentées aux codes civils des cantons romands ont consacrée⁷¹. C'est aussi la solution adoptée par la loi allemande du 15 mars 1951. Elle attribue à chaque ayant droit la propriété d'une fraction de l'immeuble et une part de copropriété sur les parties d'utilisation commune.

La seconde résulterait plutôt de la nouvelle évolution qui s'est produite en Suisse depuis la coupure que le code civil fédéral a faite en 1912 avec la tradition. Les ayants droit seraient copropriétaires de l'immeuble et le droit d'usage exclusif sur une fraction de la maison serait conféré à chacun soit par un droit réel restreint comme l'usufruit ou l'habitation, sans limite de durée, soit par une convention produisant des effets réels.

Ces deux formes présentent chacune des avantages propres.

75. Celle qui donne la prépondérance à la propriété répond le mieux aux désirs des intéressés. La plénitude de droits que la loi confère à la propriété traduit naturellement le pouvoir que l'homme veut exercer sur son habitation. Celui qui acquiert son logement veut en être propriétaire. Quelque importance que peuvent prendre les parties d'utilisation commune, elles resteront toujours dans l'esprit du public, l'accessoire des parties soumises à un usage exclusif.

Le contenu et l'étendue du droit de propriété sont déterminés par la loi. La fixité qui en résulte assure une grande

⁷¹ Supra p. 623a, et s., n^{os} 28 et 29.

sécurité, puisque les attributs du droit sont soustraits à la fantaisie individuelle. Le propriétaire sait qu'il a sur sa chose le maximum de droits qu'il peut souhaiter.

Et le crédit est facile. Les tiers sont aisément renseignés sur les droits du propriétaire foncier. La constitution de sûretés est aisée.

Enfin, dans le cas particulier, l'adaptation du droit civil serait extrêmement simple. Il suffirait simplement de supprimer le deuxième alinéa de l'article 675 du code civil, pour permettre la création de droits de propriété sur les divers étages d'une maison.

Les dispositions existantes du code civil permettraient le fonctionnement de la propriété par étages. Les parties d'utilisation communes seraient placées sous le régime de la copropriété. Affectées à un but durable selon la jurisprudence même du Tribunal fédéral, elles ne seraient pas susceptibles de partage sur la demande d'un des copropriétaires, puisqu'elles serviraient à l'usage d'immeubles distincts: les étages ou les appartements⁷². Toutefois, et cela dépasse la question de la propriété par étages, l'organisation du régime de la copropriété dans le code civil laisse à désirer. Le bon fonctionnement de la propriété par étages nécessiterait une revision du droit de la copropriété.

Ce ne serait donc que dans le domaine du registre foncier qu'il y aurait lieu de procéder à une sérieuse modification. C'est l'affaire des techniciens.

76. La réalisation de la propriété par étages, *lato sensu*, sous la forme de la copropriété est peut-être celle qui correspond le plus exactement à la réalité des choses. C'était déjà ce qu'avait pressenti Gui Coquille au XVI^e siècle⁷³.

Les ayants droit ne jouissent pas de l'indépendance habituelle des propriétaires. L'habitation d'un immeuble collectif imprime nécessairement un caractère communautaire

⁷² TF. 5 juillet 1951, ATF 77. I. 235; 13 décembre 1955, ATF 81. II. 598. Supra p. 676a, n° 65.

⁷³ Supra p. 605a, n° 16.

au mode de jouissance, même si les occupants sont propriétaires de leurs logements. Dans des cavernes superposées, chacun pouvait se conduire comme il le voulait, il n'en est plus de même dans les maisons modernes. Il faut une véritable police de maison pour sauvegarder la tranquillité de chacun. En outre, l'ayant droit ne peut pas procéder à des travaux de transformation comme un propriétaire ordinaire. Les murs de ciment armé sont soigneusement calculés et ils ne permettent pas des aménagements sans que la construction d'ensemble soit en jeu. Les rapports des ayants droit ne se limitent donc pas aux parties d'utilisation commune : un règlement de propriété est nécessaire. Les traits caractéristiques de la propriété sont affaiblis.

L'accent se déplace alors de la propriété à la copropriété. C'est celle-ci qui forme le cadre des droits et obligations des ayants droit. Mais alors une révision du régime de la copropriété est absolument indispensable, si l'on veut réaliser par elle la propriété par étages, *lato sensu*.

Il faut non seulement exclure de façon absolue le droit au partage, mais encore organiser la communauté des copropriétaires. Celle-ci doit disposer de moyens efficaces pour administrer et entretenir l'immeuble, décider les réparations. Mais les droits des copropriétaires doivent être protégés contre tout abus de la majorité. L'équilibre doit être soigneusement maintenu entre les différents intérêts. Enfin, il serait bon de prévoir la désignation d'une personne chargée de veiller à l'application des décisions communes.

Sans doute devrait-on faire confiance aux intéressés pour organiser eux-mêmes leurs rapports. Mais l'expérience montre la négligence des individus, qui, bien souvent, ne voient que leur intérêt immédiat et laissent naître des causes de conflit. Aussi serait-il sage d'établir par voie dispositive une organisation-type de la copropriété par étages ou par appartements. Les parties pourraient y déroger conventionnellement, dans la mesure où il ne s'agirait pas de dispositions protectrices des droits de la minorité⁷⁴.

⁷⁴ Liver, Das Stockwerkeigentum – Umwandlung und Neu-

77. Pratiquement, le choix entre ces deux formes n'a pas grande importance. Toutes deux conduisent au même but.

Mais quel que soit l'objet du choix, trois questions doivent être réglementées.

Tout d'abord, le règlement de propriété et de copropriété, si l'on adopte la forme de la propriété, ou le règlement de copropriété, si l'on adopte la forme de copropriété, doit être opposable aux tiers. Il faut prévoir un mode de publicité à cette fin.

Ensuite, le paiement des charges communes d'entretien et de réparations doit être énergiquement garanti à la communauté, qui en fait l'avance. C'est là une mesure capitale sur laquelle repose le bon fonctionnement de la propriété par étages. Les coutumes contenaient sur ce point des dispositions adéquates⁷⁵, qui ont disparu avec la codification napoléonienne, mais qui viennent de reparaître sous la forme moderne du privilège⁷⁶.

Enfin, et ce point présente une importance sociale extrême, les locataires doivent être protégés de la façon la plus rigoureuse contre des manœuvres spéculatives consistant à vendre séparément les appartements d'une maison, jusqu'alors objet d'un droit de propriété unique. En effet, l'attribution d'un droit de propriété ou de copropriété sur un appartement fait naître une grave menace contre le locataire, qui avait loué au seul propriétaire de tout l'immeuble. En vertu du principe «*Kauf bricht Miete*» – sur les conséquences duquel il y a lieu de faire de sérieuses réserves – le locataire risquerait d'être mis à la porte. En période de pénurie de logements, cette disposition permet de procéder contre le locataire à un véritable chantage. Certains propriétaires, et surtout des intermédiaires peu scrupuleux qui achètent des immeubles entiers pour les revendre par

begründung. Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, 1954, p. 72 et s.

⁷⁵ Supra p. 606a, n° 17, p. 612a, n° 20.

⁷⁶ Loi française du 28 juin 1938, art. 11.

appartements, font pression sur les locataires pour les obliger à acheter à un prix élevé le logement qu'ils occupent. C'est pourquoi il est indispensable que le rétablissement de la propriété par étages par le moyen des droits réels soit accompagné de dispositions protectrices des locataires contre cette spéculation.

78. Pour le bon fonctionnement du système, il est souhaitable que la communauté des propriétaires ou des copropriétaires ait un droit de regard sur les aliénations et qu'elle puisse écarter un acquéreur indésirable. Si la maison est en copropriété, il existe un droit de préemption en faveur des copropriétaires. La protection est suffisante. Mais si la maison était soumise à des droits de propriété distincts sur les divers étages, le droit de préemption légal ne pourrait porter que sur les parties communes. Son exercice pourrait donner lieu à de sérieuses difficultés, l'acquéreur évincé de la copropriété restant propriétaire de son étage ou de son appartement. Sans doute pourrait-on compléter le droit de préemption légal sur la quote-part de copropriété par un droit de préemption conventionnel sur les parties soumises au droit de propriété. Mais ce moyen serait incommode et relativement inefficace, puisque ses effets seraient limités à dix ans.

L'adoption de la forme propriété-copropriété devrait donc s'accompagner de l'établissement d'un droit de préemption en faveur des propriétaires d'étages.

79. La réalisation de la propriété par étages par le moyen des droits réels pose une question de technique législative. La suppression de l'alinéa 2^e de l'article 675 du code civil permettrait de créer aussitôt de nouvelles propriétés d'étages⁷⁷. Mais il serait désirable d'apporter quelques autres modifications aux dispositions en vigueur⁷⁸. Si le législateur adopte la forme de la copropriété, il devra remanier le code

⁷⁷ Supra p. 689a, n° 75.

⁷⁸ Supra p. 691a, n° 77.

civil sur la matière et procéder aussi aux mêmes modifications qu'avec l'autre forme.

Dès lors, il est permis de se demander s'il vaut mieux faire une loi spéciale formant un tout et établissant un véritable statut de la propriété par étages ou incorporer les nouvelles dispositions aux lois en vigueur, en remaniant au besoin celles-ci. La Belgique a suivi la seconde méthode, la France, la première.

L'établissement d'une loi spéciale donnerait à la propriété par étages une impulsion immédiate plus forte que des modifications au code civil. Les intéressés y trouveraient tout le statut de la propriété par étages et éprouveraient un sentiment de sécurité tant que l'institution ne se serait pas largement répandue dans les usages. Mais ce procédé est contraire à l'esprit de la codification. Et il risque de provoquer une dualité de régimes, en l'espèce un régime de copropriété en droit commun et un régime de copropriété par étages.

Le remaniement du code et de quelques autres textes en vigueur a le mérite de sauvegarder l'unité du système juridique. C'est la solution élégante et rationnelle. Mais elle obligera les intéressés à faire un léger effort pour connaître le régime de la propriété par étages. C'est peut-être beaucoup demander au milieu du XX^e siècle.

Il convient enfin de remarquer que si la France a choisi la technique de la loi spéciale, c'est que le régime de la copropriété de droit commun était complètement différent de celui de la propriété par étages. Le premier est soumis sans exception à la loi de l'unanimité, le second consacre pour une grande part la loi de la majorité. Cette différence n'existerait pas en droit suisse où l'article 647 et, dans une certaine mesure, l'article 648 du code civil connaissent déjà la loi de la majorité.

80. Le rétablissement de la propriété par étages permettrait enfin de régulariser la situation des anciennes propriétés d'étages, des copropriétés-servitudes constituées

en vertu du droit transitoire et aussi des nouvelles copropriétés-servitudes créées sur le modèle de la circulaire du Département fédéral de justice et police.

La coupure de 1912 serait effacée.

81. Quels que soient les droits réels choisis, propriété ou copropriété, pour réaliser la propriété par étages, il s'établit nécessairement une communauté entre les propriétaires ou les copropriétaires.

Ce fait a inspiré l'emploi d'une autre forme, tirée du droit des obligations cette fois, pour atteindre le même but. C'est celle de la société, qui connaît déjà de multiples applications.

CHAPITRE II

Les formes juridiques de la propriété par étages empruntées au droit des obligations

Sommaire

Section I: *Apparition des sociétés d'actionnaires-locataires.* – 82. Insuffisance des droits réels pour remplacer la propriété par étages. – 83. Utilisation de la forme sociale et du contrat de bail. – 84. La simple participation des locataires au capital social. – 85. La jouissance commune d'un immeuble par les actionnaires de la société propriétaire. – 86. La jouissance divise de l'actionnaire. – 87. La société d'actionnaires-locataires. – 88. La compensation du loyer avec les dividendes. – 89. Le premier essai de constitution d'une société d'actionnaires-locataires. – 90. Le prêt chirographaire. – 91. Les premières réalisations. – 92. Les sociétés de créanciers-locataires. – 93. Résultats de l'expérience.

Section II: *Analyse des sociétés d'actionnaires-locataires.* – 94. L'autonomie de la volonté, base des sociétés d'actionnaires-locataires. – 95. Importance du droit au bail. – 96. Agencement du droit au bail dans les statuts. – 97. Le droit de veto de l'actionnaire-locataire pour tout acte de disposition sur l'immeuble social. – 98. La limitation des pouvoirs de l'administration. – 99. Les statuts des sociétés de créanciers-locataires. – 100. Clauses usuelles des statuts des sociétés d'actionnaires-locataires. – 101. La représentation des actionnaires au sein des assemblées générales. – 102. La clause compromissoire. – 103. L'acte de prêt chirographaire. – 104. Le droit au bail des sociétés de créanciers-locataires. – 105. La

séparation des actions et de la créance. – 106. L'aliénation séparée des actions. – 107. La cession séparée de la créance. – 108. Absence de conséquences nuisibles à la société. – 109. Situations équivalentes de l'actionnaire-locataire et du propriétaire d'appartement. – 110. Le bail. – 111. Le loyer. – 112. Le fonds de réserve spécial. – 113. Le droit d'usage de l'actionnaire-locataire à l'intérieur de son appartement.

Section III: *Critique des sociétés d'actionnaires-locataires*. – 114. Les critiques formulées contre les sociétés d'actionnaires-locataires. – 115. La fraude à la loi. – 116. La complication du système. – 117. L'utilisation des sociétés d'actionnaires-locataires à la campagne. – 118. L'actionnaire-locataire n'a que la situation d'un locataire, non pas celle d'un propriétaire. – 119. Le crédit de l'actionnaire-locataire. – 120. Le danger du système. – 121. Avantages propres des sociétés d'actionnaires-locataires. – 122. Utilisation d'autres formes de sociétés.

Section I

Apparition des sociétés d'actionnaires-locataires

82. La crise du logement qui s'est développée en Suisse depuis 1945 devait attirer l'attention sur la propriété par étages et sur ses avantages. Mais dans l'état de la législation, il semblait impossible d'en profiter.

La création de droits de propriété distincts sur les divers étages d'une maison était interdite depuis 1912. L'emploi des servitudes de l'article 781 du code civil pour conférer la jouissance d'un étage ou d'un appartement était strictement limité à l'inscription des anciens droits d'étages au registre foncier. La constitution d'un droit d'habitation ne présentait qu'un faible intérêt, le droit étant incessible et intransmissible. L'usufruit aurait pu fournir une solution, car son exercice est cessible et, en le constituant en faveur d'une personne morale, sa durée peut être portée à cent ans, ce qui est pratiquement suffisant en l'espèce. On pouvait ainsi placer un immeuble en copropriété, créer un droit d'usufruit distinct sur chaque partie destinée à un usage exclusif et l'attribuer pour cent ans à une personne morale, qui pouvait en céder ensuite l'exercice à l'intéressé. Mais cela impliquait

en fait la création d'une société pour chaque usufruit et l'organisation de rapports très complexes entre les copropriétaires, les sociétés usufruitières et leurs cessionnaires. La complication était trop grande. Et le droit des obligations, qui aurait fourni l'élément indispensable à l'édification du système – la société – offrait d'autres ressources.

83. C'est ainsi que se précisa l'idée de constituer une société entre les intéressés pour construire ou acquérir un immeuble et attribuer la jouissance divisée de ses fractions aux associés. Cette attribution devait se réaliser par un bail que, seuls, les associés pourraient conclure avec la société. Le droit de jouir d'une fraction de l'immeuble devait être attaché à la qualité d'associé, de telle sorte que l'associé ait des droits équivalents à ceux d'un propriétaire. Le but de cette société est caractéristique. Il permet de distinguer nettement la situation juridique ainsi créée de deux autres situations qui présentent une certaine ressemblance avec elle.

84. Pour des raisons financières, certaines sociétés, propriétaires d'immeubles locatifs, exigent de leurs locataires qu'ils participent dans une certaine mesure au capital social. La location d'un local est subordonnée à l'acquisition par le locataire de quelques actions ou parts sociales, dont le nombre présente un certain rapport avec l'importance du loyer.

La différence fondamentale entre ces sociétés et les précédentes c'est que la possession de titres sociaux ne confère par un *droit* à la jouissance d'une partie de l'immeuble : elle n'en est qu'une *condition*. Le locataire peut être congédié comme un locataire ordinaire, bien qu'il soit toujours possesseur de ses titres.

Sans doute, le locataire qui possède des actions de la société propriétaire peut participer à sa gestion en assistant aux assemblées générales et influencer ainsi, d'une manière indirecte, sur son bail. Mais ses droits sont limités à ceux d'un actionnaire quelconque. Et ils sont d'autant plus

restreints que la majorité n'appartient pas, en général, aux locataires mêmes. Les maîtres de la société et, par elle, de l'immeuble ne se confondent pas avec ses occupants.

85. Les associés d'une société immobilière peuvent aussi se répartir la jouissance divise des fractions de l'immeuble par une convention. Leur situation juridique présentant beaucoup de ressemblance avec celle de copropriétaires, on pourrait être tenté de voir là une solution analogue à celle de la copropriété avec convention à effets réels⁷⁹.

Mais la sécurité n'est pas la même. En effet, la convention entre associés n'est obligatoire que pour eux. Elle n'est pas opposable à la société. Et comme celle-ci est régie par la loi de la majorité, les associés minoritaires risquent d'être dépouillés de leur droit de jouissance divise sur une fraction de l'immeuble, si elle ne reconnaît pas la convention ou qu'elle aliène l'immeuble. De plus, la convention n'est pas opposable aux successeurs particuliers. L'inexécution de la convention entraînera bien l'allocation de dommages-intérêts au profit des parties frustrées, mais les associés minoritaires n'en resteront pas moins évincés.

Par son insuffisance, cette combinaison peut être décevante. Sa faiblesse vient de l'indépendance du droit de jouissance divise et de la qualité d'associé.

86. La société qu'on s'était proposé de constituer pour réaliser la propriété par étages, *lato sensu*, devait donc lier étroitement le droit de jouissance divise à la qualité d'associé: elle fait découler celui-là de celle-ci. Ainsi l'associé a droit à la jouissance divise d'une fraction de l'immeuble *en vertu des statuts mêmes*.

Mais encore fallait-il soustraire ce droit à la majorité, de telle sorte qu'il ne pût être annulé ou seulement amoindri sans le consentement de son titulaire. Autrement dit, il fallait conférer à l'ayant droit un droit de *veto* contre toute décision menaçant son droit de jouissance. A cette fin, les

⁷⁹ Supra p. 688a, n° 74.

statuts ont établi la loi de l'unanimité pour certaines décisions.

Ces précautions prises, le droit de jouissance divise fait corps avec la qualité d'associé et suit son sort. L'acquisition de la qualité d'associé confère le droit de jouir d'une partie déterminée de l'immeuble, l'aliénation le fait perdre.

87. La forme de société choisie a été celle de la société anonyme. Son extrême souplesse a permis de l'adapter exactement aux conditions de la propriété par étages. Il a suffi de quelques adjonctions aux clauses statutaires habituelles pour y parvenir.

Les statuts réservent aux associés le droit de louer les diverses fractions de l'immeuble social. Le droit au bail est la forme du droit de jouissance divise.

Les actions de la société sont groupées en lots, dont le nombre est égal à celui des parties de la maison destinées à un usage exclusif. Chaque lot correspond à une partie déterminée de l'immeuble, selon un plan de répartition dont la modification requiert l'unanimité des actionnaires. Les actions sont réparties entre les lots proportionnellement à la valeur des parties correspondantes. Chaque lot d'actions est représenté par un certificat indivisible.

La propriété d'un certificat confère le droit au bail d'une fraction déterminée de l'immeuble. Economiquement, elle équivaut à la propriété de cette fraction, puisque seul le propriétaire du certificat peut en jouir.

Le lot d'actions représentées par le certificat est cessible et transmissible. Son transfert entraîne celui du droit au bail. L'acquéreur ou l'héritier du certificat est économiquement acquéreur ou héritier de la fraction d'immeuble correspondante.

Tous les actionnaires ont donc des droits de jouissance divise sur des fractions de l'immeuble social, ce qui revient à dire que seuls ceux qui ont ces droits sont actionnaires. Aucun intérêt étranger ne vient s'immiscer dans les relations sociales et leur donner une autre orientation. Les

actionnaires forment une véritable communauté, dont le lien est l'habitation de la maison par ses différents membres. La ressemblance avec la copropriété par étages ou par appartements est évidente.

88. Toutefois, à la différence d'un copropriétaire, un locataire doit payer un loyer, ce qui, à première vue, fait perdre tout intérêt à la combinaison. Mais la confusion, sur la même tête, des qualités de locataire et d'actionnaire de la société bailleresse annule pratiquement le paiement du loyer proprement dit.

En effet, le bénéfice de la société n'est constitué que par le montant des loyers, sous déduction des charges. Or le locataire qui doit un loyer correspondant à la valeur de son appartement, c'est-à-dire à la valeur de ses actions, a droit à un dividende correspondant à cette même valeur. De la sorte, il reçoit à titre d'actionnaire le loyer qu'il a dû payer à titre de locataire, déduction faite des charges. Paiement du loyer et paiement du dividende se compensent. Comme un copropriétaire, l'actionnaire-locataire ne paye, en définitive, que sa quote-part des charges.

89. Le premier essai de constitution d'une société d'actionnaires-locataires en Suisse eut lieu à Lausanne au début de l'année 1948⁸⁰. Une option fut prise sur un immeuble en construction et le public fut invité à souscrire aux actions de la société en formation⁸¹.

L'initiative souleva un très vif intérêt. L'accueil du public fut très favorable au principe de la société d'actionnaires-locataires, celui des juristes, réservé.

Les souscriptions étant trop peu nombreuses, le projet fut abandonné. Le contraste entre le résultat obtenu et l'intérêt suscité incita les promoteurs à rechercher si l'échec n'avait pas des causes particulières. Ils les trouvèrent dans le mode de financement prévu.

⁸⁰ Gazette de Lausanne, 19 février 1948, p. 5.

⁸¹ Gazette de Lausanne, 21 février 1948, p. 4.

En principe, le capital de la société aurait dû être égal au prix d'achat de l'immeuble, ce qui l'aurait porté à un chiffre élevé. Mais les souscripteurs auraient dû verser une somme importante pour libérer leurs actions et, en outre, les impôts auraient été lourds. L'imposition des sociétés anonymes, en effet, est proportionnelle au capital social. Le capital avait donc été fixé à un chiffre raisonnable, la différence avec le prix de l'immeuble étant couverte par un emprunt hypothécaire.

Le public avait eu peine à comprendre qu'après avoir acheté ses actions l'acquéreur dût encore verser périodiquement une certaine somme pour le service et l'amortissement du prêt hypothécaire. Une confusion s'était produite dans son esprit : il n'avait pu distinguer ce paiement périodique d'un loyer. Et il avait marqué une nette préférence pour un mode de financement qui laisserait l'immeuble franc d'hypothèque. Les praticiens, quant à eux, avaient redouté que la défaillance d'un ou de plusieurs actionnaires-locataires n'aggravât la charge des autres.

Pour vaincre la réticence du public, il fallait trouver le moyen de maintenir le capital à un chiffre réduit sans hypothéquer l'immeuble social.

90. La solution fut trouvée dans l'emprunt auprès des actionnaires eux-mêmes. Chaque actionnaire devait faire à la société un prêt d'un montant égal à la différence de valeur de son lot d'actions et du prix de l'appartement correspondant. Ainsi, l'intérêt et l'amortissement du prêt devaient s'annuler comme le paiement du loyer, puisque la dette de l'actionnaire-locataire correspondait exactement à la créance du prêteur et qu'aux qualités d'actionnaire et de locataire était venue s'ajouter celle de prêteur.

Le débiteur – la société – n'ayant pas d'autre volonté que celle des créanciers réunis, une sûreté était inutile. Un simple prêt chirographaire était suffisant. Les intéressés devaient donc faire l'économie de frais de constitution de gage immobilier et d'inscription au registre foncier.

Statuts et bail étaient bien les éléments indispensables du droit de l'actionnaire-locataire. Mais, pour des raisons fiscales, un troisième élément était, en fait, nécessaire: un prêt chirographaire. Le droit de l'actionnaire-locataire devait donc reposer sur trois actes fondamentaux: les statuts, le bail et le prêt chirographaire.

91. La combinaison mise au point, ses promoteurs tentèrent un nouvel essai, à Genève cette fois⁸². La tentative réussit pleinement. Quelques mois plus tard, l'essai fut répété, à Genève également⁸³. Le succès fut complet: les actions furent souscrites alors que les immeubles n'étaient encore que sur plan.

Ce résultat était d'autant plus remarquable qu'il avait été acquis en dépit de la défiance militante, sinon de l'hostilité déclarée, de certains praticiens.

Depuis lors, de nouvelles sociétés ont vu le jour, non seulement à Genève, mais aussi dans les cantons de Neuchâtel et du Valais.

92. Pour des raisons contingentes, un deuxième type de société est apparu. But et fonctionnement sont les mêmes que ceux des premières sociétés d'actionnaires-locataires, mais une modification de structure a été effectuée.

Le droit au bail a été détaché de la possession d'un lot d'actions et rattaché à la créance chirographaire. Il ne découle plus des statuts de la société, mais du contrat de prêt conclu avec elle. En fait, la société ne fait d'emprunt qu'auprès de ses actionnaires. La même personne continue d'être actionnaire, locataire et prêteuse.

⁸² Journal de Genève, 4-5 décembre 1948, p. 7; 7 décembre 1948, p. 5. Le souvenir du récent échec lausannois se traduit par le passage suivant de l'annonce des 4-5 décembre: «Les immeubles S.A.P.E.C.A. n'étant grevés d'aucune hypothèque, l'actionnaire qui habite son appartement ne paie aucun loyer, mais participe seulement, dans la proportion de ses actions, aux charges courantes d'entretien de l'immeuble».

⁸³ Journal de Genève, 24-25 septembre 1949, p. 5.

Afin de distinguer ce nouveau type du premier, le nom de société de créanciers-locataires a été proposé⁸⁴. Les deux types de sociétés ne présentent que de faibles différences.

93. Les sociétés, dont les premières ont déjà sept années d'existence, ont entièrement réalisé les espoirs de leurs fondateurs et donné pleine satisfaction à leurs actionnaires-locataires. Certains appartements ont déjà changé de main. La vente des actions s'est révélée très facile, les amateurs se présentant toujours en nombre.

Le fonctionnement s'est déroulé sans heurt. Et les conflits, dont on avait agité l'épouvantail ne se sont pas produits. On ne cite qu'un litige entre un créancier-locataire et la régie qui administrait l'immeuble où il habitait: encore ne s'agissait-il que d'une question de commission relative au contrat d'achat de ses actions. La brève expérience réalisée en Suisse confirme l'expérience étrangère: non seulement la propriété par étages n'est pas un nid à chicanes, comme le veut le préjugé, mais elle ne suscite qu'un nombre infime de conflits.

Les gérants qui administrent des immeubles de sociétés d'actionnaires-locataires et des immeubles locatifs ordinaires préfèrent les premiers aux seconds pour l'agrément des rapports avec leurs occupants, la bonne tenue des locaux et la facilité de gestion qui en résulte.

Section II

Analyse des sociétés d'actionnaires-locataires

94. Le système des sociétés d'actionnaires-locataires repose entièrement sur la volonté des parties, sur la convention. C'est une création qu'a permis l'autonomie de la volonté.

La propriété par étages, quelle que soit sa forme, conserve ainsi sa base traditionnelle: la volonté. Tout comme les dispositions coutumières, les textes de la législation

⁸⁴ Sattiva, op. cit., p. 68, note 1.

napoléonienne et de la législation moderne ont, sur ce point, un caractère surtout supplétif⁸⁵. Les sociétés d'actionnaires-locataires ont la même source juridique que la propriété par étages *stricto sensu*.

Pour certains, il est vrai, c'est un motif de méfiance. Le principe de la liberté de la volonté passe par une crise. D'aucuns lui préfèrent une réglementation systématique «en imposant un cadre unique... et en proclamant la nullité de toutes les clauses qui ne se conformeraient pas à ces dispositions de base»⁸⁶.

Mais pour qui apprécie le magnifique instrument qu'est la volonté, la solution des sociétés d'actionnaires-locataires jouit d'une souplesse qui permet de l'adapter à toutes les situations particulières.

Certes, la liberté présente des dangers, mais un peu d'expérience suffit à les éviter. En effet, la constitution d'une société d'actionnaires-locataires est simple, malgré sa complexité toute apparente. Les actes sur lesquels elle repose sont des actes habituels auxquels sont apportées quelques modifications et adjonctions.

95. Le ressort du système consiste dans l'attribution du droit de jouissance sous la forme de droit au bail.

Quelque paradoxal que cela puisse paraître, le droit au bail tient la place du droit de propriété. Il doit présenter des garanties équivalentes d'étendue et de stabilité. Ce sont les dispositions y relatives qui donnent aux actes des sociétés d'actionnaires-locataires leur physionomie propre. Tous les soins des fondateurs d'une société d'actionnaires-locataires doivent se concentrer sur lui.

96. Le droit au bail est l'objet essentiel des statuts des sociétés d'actionnaires-locataires. C'est à sa présence dans

⁸⁵ Article 664 du code Napoléon; loi française du 28 juin 1938, art. 5 et s., cf. supra p. 627a, n° 29; code civil belge, art. 577^{bis}, § 1^{er}, cf. supra p. 623a, n° 28 et note 60.

⁸⁶ Pierre Drouin. Il faut régler la copropriété, formule d'avenir. *Le Monde* (Paris), 21 avril 1949, p. 9.

l'acte social qu'on reconnaît une société de ce type. En général, les statuts prévoient expressément pour objet de la société: «*la location à ses propres actionnaires des appartements existant dans ledit immeuble (de la société) ou de ses dépendances*».

Cet objet se précise par la réunion des actions en lots de nombre égal à celui des locaux individuels réservés aux actionnaires-locataires et par l'attribution au propriétaire de chaque lot du droit exclusif de louer une fraction déterminée de l'immeuble. Cette fraction est désignée par un tableau de répartition préétabli, que seul l'accord unanime des actionnaires-locataires permet de modifier.

La réglementation du droit au bail doit concilier les intérêts du propriétaire d'actions et ceux de la collectivité des actionnaires. L'actionnaire doit avoir une situation aussi forte qu'un propriétaire sur le local correspondant à son lot d'actions, à la condition de respecter le pacte social et les obligations habituelles de toute personne vivant dans une collectivité. La possibilité d'équilibrer ces intérêts est précieuse et elle confère une grande supériorité à la société d'actionnaires-locataires sur la propriété par étages *stricto sensu*. Le caractère absolu du droit de propriété rend assez difficile, en effet, la répression de ses abus. La société d'actionnaires-locataires, elle, dispose d'un moyen de coercition simple et efficace contre l'actionnaire-locataire qui abuse de son droit: la résiliation de son bail.

Mais, et ceci est capital, la résiliation du bail ne doit pas priver l'actionnaire-locataire de son droit sur son appartement: ce qui lui sera retiré, ce sera la jouissance directe des lieux soit parce qu'il refuse de contribuer aux charges de l'immeuble, soit parce qu'il se conduit en mauvais voisin. Le droit au bail doit donc être maintenu, mais il sera exercé par la société elle-même *pour le compte de l'actionnaire-locataire*. Celui-ci jouira ainsi de sa chose, mais seulement sous la forme des fruits civils qu'il recevra.

Pour tenir compte de ces données, les statuts prévoient la conclusion d'un bail entre l'actionnaire et la société dans

les conditions usuelles, sous réserve de quelques aménagements. Le bail, de durée indéterminée, peut être dénoncé librement à tout moment par l'actionnaire-locataire. En revanche, la société bailleuse ne peut le résilier que dans les cas limités par la loi, à l'exception du cas de décès du preneur (article 270 CCS) formellement exclu par les statuts. Toutefois, si l'actionnaire-locataire décède et laisse plusieurs héritiers, ceux-ci doivent désigner le bénéficiaire du droit au bail, faute de quoi la société peut résilier le bail.

Lorsque les locaux sont libres, soit que l'actionnaire ne veuille pas les utiliser personnellement, soit qu'il ne le puisse pas, la société a le droit de les sous-louer pour s'assurer le paiement de la quote-part des charges communes incombant à l'actionnaire-locataire. Le contrat est conclu au nom de la société, mais pour le compte de l'actionnaire, aux conditions fixées par celui-ci quand il a chargé expressément la société de sous-louer son local.

Enfin le droit au bail étant attaché à la propriété des actions, les statuts prévoient que leur aliénation entraîne *ipso facto* l'extinction du bail de l'aliénateur. Mais, comme une décision administrative ou judiciaire peut maintenir le locataire dans les lieux, la société dégage sa responsabilité en prévision de ce cas.

Toutes ces dispositions statutaires ne peuvent être modifiées que par un vote unanime des actionnaires, c'est-à-dire que chaque intéressé dispose d'un droit de veto contre toute tentative tendant à amoindrir son droit au bail.

Ainsi le droit au bail de l'actionnaire-locataire est solidement établi à l'égard de la société. S'il observe ses obligations, le preneur ne peut pas être renvoyé par elle : il jouit pratiquement de la même sécurité qu'un propriétaire à cet égard. S'il ne s'y conforme pas, le fonctionnement de la société n'est pas bloqué pour cela. Le droit de résiliation et le droit de sous-location conférés à la société permettent à celle-ci de sortir aisément et sans dommage de cette situation⁸⁷.

⁸⁷ Il vaut la peine de rapprocher ce moyen des droits reconnus par l'ancien droit aux copropriétaires qui avaient payé la contri-

Mais le droit de l'actionnaire-locataire doit être également protégé contre les tiers pour présenter la sécurité du droit de propriété. Il n'est effectif que dans la mesure où l'immeuble sur lequel il porte demeure la propriété de la société bailleresse. Les statuts doivent donc protéger les actionnaires-locataires contre toutes aliénations ou conclusions d'obligations pouvant entraîner la perte de l'immeuble.

97. Tout acte qui pourrait avoir une influence sur le droit de propriété de la société sur l'immeuble est réservé strictement à la compétence de l'assemblée générale. Et celle-ci ne peut le décider que par un vote pris à l'unanimité. Ici encore, chaque actionnaire-locataire dispose d'un droit de veto: la propriété de l'immeuble ne peut échapper à la société sans l'accord de chaque ayant droit.

C'est ainsi que les statuts subordonnent expressément à un vote unanime la transformation du but de la société, sa dissolution ou sa fusion avec une autre, la vente ou l'échange des immeubles sociaux, la constitution de gages grevant les immeubles et, enfin, la modification même de la loi de l'unanimité pour toutes les décisions où elle est requise.

L'actionnaire-locataire ne risque donc pas d'être évincé contre son gré. Son droit au bail est protégé contre les entreprises des tiers comme le droit de propriété même.

98. Toutefois, il subsiste un risque si l'administration de la société n'est pas honnête. En effet, l'article 718 du code des obligations confère des pouvoirs légaux aux personnes qui sont chargées de l'administration de la société: elles peuvent passer «tous les actes que peut impliquer le but social». La limitation statutaire de ces pouvoirs n'est pas opposable aux tiers de bonne foi.

Dans le cas particulier, la constitution d'un droit de gage sur l'immeuble peut être considéré comme un acte

bution d'un des leurs aux charges communes et qui n'avaient pas été remboursés. Cf. supra p. 606a, n° 17 et notes, p. 612a, n° 20.

impliqué par le but social. Partant, l'administration pourrait constituer valablement une hypothèque sur l'immeuble en faveur d'un tiers de bonne foi, sans avoir obtenu préalablement l'accord unanime des actionnaires-locataires.

Mais, il ne faut pas surestimer le risque. D'abord, il est facile de prendre une précaution efficace en conférant la représentation de la société à deux ou plusieurs personnes et en leur donnant la signature collective⁸⁸. La surveillance qu'elles exercent réciproquement l'une sur l'autre ou les unes sur les autres diminue considérablement le danger d'un acte malhonnête. La signature collective n'est pas une gêne dans le fonctionnement de la société, car l'administration n'a pratiquement que très peu d'actes à passer, la gestion courante de l'immeuble même étant généralement confiée à un gérant ou à un régisseur professionnel.

Ensuite, et indépendamment de la responsabilité personnelle des administrateurs qui auraient outrepassé leurs pouvoirs, la responsabilité des tiers de mauvaise foi qui prêteraient leur concours à la conclusion de l'acte serait engagée. En l'espèce, le seul acte qui puisse prêter à la fraude est la constitution de gage immobilier. Or il requiert le ministère d'un notaire. Et actuellement les sociétés d'actionnaires-locataires sont assez peu nombreuses pour être toutes connues des notaires intéressés, qui n'ignorent rien des dispositions statutaires. Non seulement la moralité qui règne traditionnellement dans le notariat est une barrière solide contre les actes malhonnêtes mais encore le notaire qui dresserait un acte constitutif de gage immobilier sur l'immeuble d'une société d'actionnaires-locataires sans vérifier l'existence d'un vote unanime de l'assemblée générale pour autoriser cet acte serait de mauvaise foi et personnellement responsable du dommage causé aux actionnaires. Le développement des sociétés d'actionnaires-locataires, il est vrai, pourrait rendre excusable en certains cas l'ignorance des notaires. Mais ce stade n'est pas encore

⁸⁸ F. de Steiger. *Le droit des sociétés anonymes en Suisse*, adaptation française de J. Cosandey, pp. 242-243.

atteint. Et il serait alors possible d'organiser sur le plan cantonal des mesures de publicité destinées à porter à la connaissance des notaires la liste des immeubles de leur ressort appartenant à des sociétés d'actionnaires-locataires : un avis des autorités du registre du commerce et des autorités du registre foncier aux notaires serait suffisant⁸⁹.

Enfin, les tiers de mauvaise foi ne sauraient invoquer le bénéfice de l'article 718 du code des obligations. Or les prêteurs sur gage immobilier sont surtout des banques, des sociétés d'assurances, des caisses de retraite. Ces organismes agissent avec toute la prudence requise. Ils ne se risqueraient pas à faire un prêt à une société immobilière sans prendre connaissance préalable des statuts. Il est improbable qu'ils passent outre aux restrictions de pouvoirs de l'administration de la société. Quant aux particuliers qui cherchent aussi à placer leurs fonds sur gage immobilier, ils chargent habituellement un notaire de trouver un emprunteur. Le notaire averti renseignera son mandant sur la situation.

En droit, le risque d'un dépassement de pouvoirs existe. En fait il est minime, sinon inexistant. Le choix de représentants sérieux, l'adoption de la signature collective, l'intervention des notaires pour la confection des actes constitutifs de gage immobilier, l'exigence de la bonne foi du prêteur sont autant d'obstacles à la violation de la clause statutaire limitant les pouvoirs de l'administration.

Le droit au bail de l'actionnaire-locataire est donc bien établi. Sa sécurité est comparable à celle de la propriété.

99. Les statuts des sociétés de créanciers-locataires sont encore plus simples que ceux des sociétés d'actionnaires-locataires, car ils ne confèrent pas de droit au bail. Celui-ci est établi par l'acte de prêt chirographaire. Les différentes dispositions relatives au droit au bail et aux mesures pro-

⁸⁹ L'organisation de mesures cantonales de publicité a été suggérée par Monsieur le bâtonnier von Roten à l'assemblée des conservateurs du registre foncier à Sierre, le 26 septembre 1953.

pres à sa sauvegarde se retrouvent dans la société de créanciers-locataires, mais elles sont réparties entre les trois actes : statuts, prêt chirographaire, bail.

L'objet d'une société de ce type ne présente donc pas, dans les statuts, de différence avec l'objet d'une société anonyme ordinaire. Les seules dispositions statutaires particulières à prévoir sont la réunion des actions en lots représentés par des certificats indivisibles, d'une part, et la compétence exclusive de l'assemblée générale des actionnaires délibérant sous la loi de l'unanimité pour tous les actes engageant la propriété de l'immeuble social, d'autre part⁹⁰.

100. Ce sont là les seules dispositions statutaires propres aux sociétés d'actionnaires-locataires ou aux sociétés de créanciers-locataires. Les autres dispositions se retrouvent dans les statuts de sociétés anonymes ordinaires.

Néanmoins, certaines clauses favorables au bon fonctionnement de la société d'actionnaires-locataires sont généralement insérées dans les statuts.

Pour permettre à la société de connaître ses actionnaires et d'écarter les indésirables en cas d'aliénation, les actions sont nominatives et leur transfert est soumis à l'agrément du conseil d'administration, qui n'est pas tenu de faire connaître ses motifs en cas de refus. Si l'acquisition des actions résulte du droit successoral, du régime matrimonial ou d'une procédure d'exécution, la société peut refuser le transfert à la condition qu'un administrateur ou un actionnaire rachète les actions (article 686 CO).

Le contrôle de ses actionnaires par la société est un réel avantage. Il assure le maintien d'un esprit commun au sein de la collectivité et exclut l'intrusion d'intérêts étrangers. Il sauvegarde ainsi la jouissance paisible des actionnaires-

⁹⁰ La règle de l'unanimité n'est pas indispensable, d'ailleurs. Une société de créanciers-locataire s'est bornée à fixer un quorum et une majorité élevés. Pour la première assemblée, le quorum est des 9/10 du capital social et la majorité des 9/10 des voix représentées. Pour la deuxième assemblée, les deux proportions sont abaissées aux $\frac{3}{4}$.

locataires. Il joue le même rôle que le droit de préemption dans la copropriété. On a remarqué que le droit de l'actionnaire connaissait sur ce point une restriction ignorée du propriétaire⁹¹. Sans doute. Mais les conditions particulières de la vie dans un immeuble collectif imposent des restrictions pour la bonne entente générale. Le caractère absolu du droit de propriété se concilie mal avec ces limitations. C'est précisément là une supériorité de la société d'actionnaires-locataires sur la pure propriété par étages que de permettre l'élimination d'acquéreurs qui rompraient la bonne harmonie de l'immeuble⁹².

101. C'est pour le même motif que les statuts ne donnent accès qu'aux seuls actionnaires dans les assemblées générales. Si un actionnaire ne peut pas assister à l'assemblée pour une cause quelconque, il peut se faire représenter, mais seulement par un autre actionnaire. L'administration de la société est donc bien laissée aux ayants droit eux-mêmes. Un mandataire étranger à la communauté ne risque pas de troubler les débats par des interventions inspirées d'un autre esprit que celui des habitants de la maison.

102. Enfin, il est fréquent que les statuts contiennent une clause compromissoire générale pour toutes les contestations qui pourraient s'élever à propos du fonctionnement de la société, soit entre les actionnaires et la société, soit entre les actionnaires et les administrateurs, contrôleurs ou liquidateurs, soit entre les actionnaires eux-mêmes.

Non seulement, des arbitres peuvent être plus familiarisés que des juges avec les conditions particulières de fonctionnement des sociétés d'actionnaires-locataires, mais encore et surtout, les arbitres ont un rôle conciliateur qui permet d'apaiser les conflits tout en ménageant l'amour-

⁹¹ Sattiva, *op. cit.*, p. 70.

⁹² Il est souhaitable qu'un droit de ce genre soit prévu, si la propriété par étages proprement dite était rétablie. Cf. *supra* p.692a, n° 78.

propre des parties. Cette considération a un grand poids pour des personnes qui doivent vivre ensemble.

103. Le deuxième acte sur lequel reposent les sociétés d'actionnaires-locataires et les sociétés de créanciers-locataires est le prêt chirographaire. Il est même plus important pour celles-ci que pour celles-là, puisque c'est à lui qu'est attaché le droit au bail dans ce type de sociétés.

Pratiquement, le contrat de prêt se confond avec le premier contrat de vente des actions. Le montant du prêt est égal à la différence de prix du lot d'actions et du prix du local correspondant⁹³. Il est donc proportionnel à la valeur des actions. La valeur nominale des actions d'un lot et le montant du prêt qui l'accompagne sont égaux à la valeur de l'appartement correspondant.

L'intérêt du prêt peut être fixé à un taux fixe, 5% par exemple. Mais il est préférable de prévoir qu'il sera variable et qu'il correspondra au loyer de l'appartement occupé par le prêteur, sous déduction de la part des charges courantes incombant au locataire. Ainsi, la compensation du loyer et de l'intérêt peut s'effectuer intégralement.

La durée du prêt est indéterminée dans les deux types de sociétés. Mais les conditions de remboursement diffèrent.

Pour les sociétés d'actionnaires-locataires, le prêt est remboursable en tout temps au gré de la société. Pour les sociétés de créanciers-locataires, il ne peut en être ainsi, puisque le droit au bail est attaché à la créance et que l'extinction de celle-ci entraînerait la disparition de celui-là. Aussi, la société n'a le droit de rembourser le prêt que dans les cas prévus par la convention, par exemple en cas de réalisation forcée des actions ou de la créance du créancier-locataire.

104. La convention de prêt à la société de créanciers-locataires attribue encore au prêteur le droit au bail d'un local désigné par les parties. Elle prévoit la résiliation du

⁹³ Cf. supra p. 700a, n° 90.

bail en cas d'aliénation des actions ou de la créance et en cas de remboursement du prêt. Elle accorde à la société le droit de sous-louer l'appartement en cas de résiliation. Elle confirme enfin, en faveur des prêteurs, les conditions de quorum et de majorité imposées à l'assemblée générale des actionnaires pour prendre une décision engageant la propriété de la société sur l'immeuble loué.

Ce sont les dispositions que les sociétés d'actionnaires-locataires insèrent dans leurs statuts mêmes.

105. Pratiquement, les prêteurs sont les actionnaires, du moins à l'origine. La souscription d'actions et l'octroi d'un prêt chirographaire à la société sont nécessaires pour acquérir le droit au bail. Mais la dualité des droits de l'actionnaire ou du créancier-locataire (actions et créance) n'est pas dans la nature des choses. Elle a simplement une cause fiscale⁹⁴. Il y a plutôt coexistence que dualité. Les actions pourraient donc être séparées de la créance et la société se trouver en présence de deux personnes : l'actionnaire et le créancier. Cette situation pouvant créer un trouble, la convention de prêt dispose expressément que la créance est incessible sans les actions. Le transfert de celles-ci étant, par ailleurs, soumis à l'agrément de la société, la séparation des actions et de la créance ne paraît guère à craindre.

Néanmoins, la question mérite d'être examinée, car on pourrait être tenté d'y voir une source d'insécurité.

La séparation peut résulter soit de l'aliénation des actions seules, soit de l'aliénation de la créance seule. Les deux éventualités doivent être envisagées tour à tour.

106. L'aliénation volontaire des actions sans la créance peut se produire. Mais l'inscription du cessionnaire au registre des actionnaires étant soumis à l'agrément de la société, celle-ci peut le refuser. La situation qui en résulterait serait compliquée, car l'actionnaire aliénateur resterait actionnaire aux yeux de la société, mais les droits patrimoniaux de l'action

⁹⁴ Cf. supra p. 700a, n° 89.

appartiendraient au cessionnaire par dissociation des droits de l'action⁹⁵. S'il s'agissait d'une société d'actionnaires-locataires, le droit au bail, droit incontestablement patrimonial, appartiendrait au cessionnaire. Mais l'intérêt de celui-ci serait mince : d'une part, il ne serait pas actionnaire et ne pourrait pas participer à la gestion de la société, même avec un mandat⁹⁶, d'autre part, il devrait payer un plein loyer sans pouvoir le compenser avec l'intérêt de la créance⁹⁷. Il aurait simplement la situation d'un locataire, avec le droit à un dividende en cas de remboursement du prêt chirographaire et le droit à une quote-part de l'actif en cas de liquidation. Il est peu probable qu'il se trouve un acquéreur dans ces conditions.

Les sociétés d'actionnaires-locataires pourraient d'ailleurs se prémunir contre cette éventualité en subordonnant l'exercice du droit au bail à la condition que le propriétaire des actions soit inscrit au registre de la société.

Si l'aliénation était la conséquence d'une poursuite en réalisation forcée, la société ne pourrait pas refuser l'inscription de l'acquéreur au registre des actions. Mais un administrateur aurait le droit de racheter les actions en vertu de l'article 686, alinéa 4^e, du code des obligations. Il est du reste improbable que les autorités de poursuite vendent séparément les actions et la créance, car elles recueilleraient un prix moindre que par la vente en bloc à un seul adjudicataire.

107. La cession volontaire de la créance sans les actions peut être absolument exclue, car elle serait inopposable à la société. En effet, l'incessibilité conventionnelle est opposable aux tiers qui en ont eu connaissance. Dans le cas particulier, le cessionnaire ne pourrait invoquer son ignorance,

⁹⁵ Guy Flattet. La dissociation des droits de l'action. Mélanges François Guisan, p. 143 et s.

⁹⁶ Cf. supra p. 710a, n° 101.

⁹⁷ Cf. supra p. 711a, n° 103.

puisque la clause d'incessibilité est incluse expressément dans le seul titre qui prouve l'existence de la créance : la convention de prêt chirographaire (article 164 CO).

En revanche, l'incessibilité conventionnelle n'entraîne pas l'insaisissabilité⁹⁸. La créance pourrait donc être séparée des actions dans une procédure de réalisation forcée⁹⁹. Mais, ici encore, on voit mal l'intérêt que les autorités de poursuite auraient à procéder à une séparation économiquement préjudiciable. Théoriquement, néanmoins, la dissociation peut se réaliser. Mais alors, la société gênée par elle a le droit de rembourser la créance en vertu de la convention même¹⁰⁰.

108. A titre exceptionnel et, semble-t-il, dans des cas d'école, les actions pourraient être détachées de la créance. Il faut en dégager les conséquences.

S'il s'agissait d'actions d'une société d'actionnaires-locataires, le propriétaire des actions jouirait du droit au bail, le titulaire de la créance, du loyer sous déduction des charges. La séparation des actions et de la créance n'entraînerait donc pour la société qu'une modification dans ses comptes : elle devrait percevoir le plein loyer du locataire et le verser au créancier en retenant la part des charges courantes.

S'il s'agissait d'actions d'une société de créanciers-locataires le titulaire de la créance jouirait du droit au bail et pourrait continuer de compenser le loyer avec l'intérêt du prêt. Mais il n'aurait aucun droit de participer à la gestion de la société, ce qui, pour lui, serait une source d'insécurité.

La société elle-même et les autres actionnaires n'en souffriraient pas. Les inconvénients consécutifs à une sépa-

⁹⁸ Von Tuhr. *Partie générale du code des obligations* (traduction de Torrenté et Thilo), pp. 734-735 ; Guhl, *Le droit fédéral des obligations* (traduction Des Gouttes), p. 186.

⁹⁹ Sattiva, *op. cit.*, p. 73.

¹⁰⁰ Cf. *supra* p. 711a, n° 103.

ration des actions et de la créance ne toucheraient que l'actionnaire et le créancier. La séparation ne pouvant se réaliser qu'avec le consentement de l'acquéreur, celui-ci serait mal venu à s'en plaindre.

Pour être théoriquement possible, la dissociation des actions et de la créance est pratiquement exclue. En tous cas, elle ne pourrait pas porter préjudice à la société.

109. On peut donc considérer qu'une fois les actions et la créance acquises, leur titulaire jouit d'un droit qui lui confère les mêmes avantages que la propriété d'un étage ou d'un appartement: il lui suffit de conclure avec la société un bail. Comme il est seul à pouvoir le conclure, son droit d'usage est exclusif et perpétuel. La cession de ses actions et de sa créance lui permettra de le céder. A son décès, ses héritiers recueilleront actions et créance et, par conséquent, le droit au bail.

A ce droit exclusif sur une fraction de l'immeuble social s'ajoute le droit de participer à l'administration générale de la maison par la participation aux assemblées générales. L'actionnaire-locataire dispose d'un droit de vote proportionnel au nombre de ses actions, c'est-à-dire à la valeur de son appartement. Le parallélisme avec la propriété par étages est absolu¹⁰¹.

110. Le troisième acte sur lequel repose le système des sociétés d'actionnaires-locataires ou de créanciers-locataires est le bail. Il concrétise le droit au bail et détermine les droits et obligations des actionnaires ou créanciers-locataires.

Il s'agit d'un bail usuel, auquel sont apportées quelques adjonctions pour l'adapter au but de la société.

Le bail désigne la fraction de l'immeuble louée conformément au tableau de répartition annexé aux statuts. Il fixe le prix du loyer. Sa durée est indéterminée.

¹⁰¹ Cf. supra p. 629a, n° 29; loi française du 28 juin 1938, art. 9, § 1.

Le bail précise, conformément aux statuts¹⁰², le droit réciproque des parties de résilier le bail. Le locataire peut le résilier librement en tout temps, la société, dans les cas prévus par le code des obligations, à l'exception du cas où le locataire est décédé. La société pourra donc résilier le bail, si le locataire abuse du droit d'usage (article 261 CO), s'il ne paye pas son loyer (article 265), s'il tombe en faillite (article 266) ou s'il survient des circonstances graves rendant l'exécution du contrat intolérable (article 269). La vente des actions ou de la créance à laquelle est attaché le droit au bail entraîne *ipso facto* l'extinction du bail.

Les parties prévoient encore par le bail que toutes les réparations qui concernent exclusivement l'appartement loué sont à la charge du locataire. En revanche, les charges de l'immeuble sont supportées par l'actionnaire-locataire proportionnellement à la valeur de son appartement. La solution adoptée est identique à celle qui s'applique en cas de propriété par étages proprement dite.

111. Le loyer stipulé se décompose en deux parts : la part des charges courantes et le loyer net.

La part des charges courantes correspond exactement à ce qu'un propriétaire devrait payer pour contribuer à l'entretien de son immeuble. Le loyer net est la rémunération du capital placé. Pratiquement, il se compense soit avec le dividende des actions, soit avec l'intérêt du prêt chirographaire. Bien que débiteur d'un plein loyer, l'actionnaire ou le créancier-locataire ne paye que sa part de charges.

Les charges courantes sont celles qui reviennent périodiquement chaque année pour conserver, gérer et utiliser l'immeuble. Elles comprennent les frais d'entretien et de réparations ordinaires des parties d'utilisation commune, les frais de gérance, le salaire du concierge, les taxes d'eau, de gaz, d'électricité, les primes d'assurances, les redevances fiscales. Si la société a contracté un emprunt auprès d'un tiers, les charges courantes comprennent encore le service

¹⁰² Cf. supra p. 705a, n° 96.

de l'emprunt, soit le paiement des intérêts et de l'amortissement.

Le prix du chauffage central et de l'eau chaude n'entre pas dans les charges courantes. Il est perçu en dehors du loyer.

Les charges de l'immeuble sont réparties entre tous les actionnaires au prorata de la valeur nominale de leurs actions, entre tous les créanciers au prorata de leurs créances.

Pratiquement, le locataire verse trimestriellement par avance une somme déterminée à titre de provision. Les comptes sont liquidés à la fin de chaque année sociale.

La situation d'un actionnaire-locataire est donc bien identique à celle d'un propriétaire.

A titre purement indicatif, car les charges et le montant des loyers peuvent varier considérablement d'un immeuble à l'autre, les charges courantes d'un immeuble neuf varient de 12 à 25 % au maximum du plein loyer.

112. Certaines sociétés d'actionnaires-locataires ont pris l'excellente habitude de constituer un fonds de réserve spécial pour faire face aux réparations exceptionnelles et imprévues. Les actionnaires-locataires ne sont donc pas exposés à la désagréable surprise de voir s'élever tout-à-coup le montant de leur quote-part des charges.

Ce fonds est alimenté par les loyers de locaux dont la société s'est réservé la libre jouissance. Quelques chambres individuelles, des garages ne sont pas attribués à des actionnaires-locataires : la société les loue librement à des tiers et met en réserve le produit des locations. Ces locaux et ce fonds appartiennent à la société et, par elle, aux actionnaires proportionnellement à leurs parts. Ce sont donc les actionnaires qui constituent le fonds, en définitive, mais ils n'ont pas de déboursement périodique à faire pour lui.

Le paiement annuel des charges courantes présente ainsi une grande stabilité.

113. Le locataire, actionnaire ou créancier, doit avoir le sentiment d'être «chez lui», comme un propriétaire. Il a

déjà acquis la stabilité, puisqu'il est assuré de rester dans son appartement, s'il respecte ses obligations. Il doit encore disposer du maximum de liberté à l'intérieur de son appartement.

Dans la mesure où il ne compromettra pas la solidité ou l'esthétique du bâtiment l'actionnaire-locataire a le droit d'aménager et de transformer les lieux comme il l'entend. Pour sauvegarder les droits de la collectivité, les plans des transformations doivent être préalablement soumis au contrôle de l'architecte de la société. Celle-ci a le droit de faire surveiller la conformité des travaux effectués avec les plans présentés. Si les transformations apportées à un appartement touchent des parties appartenant à d'autres actionnaires-locataires ou à la société même, le consentement de tous les intéressés est requis avant le commencement des travaux.

Il n'y a pas que les travaux de transformation qui intéressent la collectivité. Le mode de jouissance d'un locataire peut présenter une grande importance. Les statuts ou les baux peuvent interdire l'exercice de certains métiers ou professions bruyantes ou incommodes. Dans un immeuble destiné exclusivement à l'habitation, ils peuvent prohiber l'installation d'un fonds de commerce ou d'un atelier artisanal. Ils peuvent enfin limiter la concurrence entre locataires et interdisant l'ouverture d'un commerce ou d'une industrie déjà installée dans l'immeuble.

Cette conciliation des intérêts individuels et de l'intérêt général est aussi un avantage que présentent les sociétés d'actionnaires-locataires sur la propriété.

Section III

Critique des sociétés d'actionnaires-locataires

114. En fait, la société d'actionnaires-locataires a pleinement atteint son but. Elle a réalisé économiquement la propriété par étages pour la plus grande satisfaction de ceux qui lui ont fait confiance. Elle n'est pas une pure

spéculation doctrinale: elle a maintenant une expérience de sept ans derrière elle. Sa persistance et son développement sont les meilleures réponses à ceux qui avaient prédit son rapide échec.

Bien plus, c'est la réalisation heureuse et le fonctionnement sans défaut des sociétés d'actionnaires-locataires qui ont relancé en Suisse l'idée de la propriété par étages et démontré l'inanité des préjugés qu'on nourrissait contre elle.

Mais les critiques se sont déplacées. Elles n'ont plus pour objet la propriété par étages même: elles se sont portées sur la forme des sociétés d'actionnaires-locataires, représentées comme un pis-aller, comme une solution de remplacement bâtarde et mal adaptée aux besoins, au surplus dangereuse.

On a avancé qu'elles constituaient une fraude à la loi, que leur mécanisme était compliqué, qu'on ne saurait les utiliser en dehors des villes, qu'elles ne conféraient pas les avantages de la propriété, qu'elles ne permettaient pas à l'actionnaire-locataire de se procurer du crédit et, enfin, que les actionnaires solvables étaient exposés à supporter les charges incombant aux actionnaires insolvables en période de surabondance de logements. Le souhait que «la véritable propriété par étages» soit rétablie est formulé en conclusion.

Si l'expérience des sociétés d'actionnaires-locataires contribue au rétablissement de la propriété par étages, ce sera déjà un succès appréciable à leur actif. Mais même en ce cas, les sociétés subsisteront, car les critiques formées contre elles ne résistent pas à l'examen.

115. A la différence de la copropriété-servitudes, la société d'actionnaire-locataire ne fraude pas la loi. Dans ses éléments: société, prêt, bail, on ne peut relever aucune violation de la loi comme l'utilisation de l'article 781 du code civil dans le système copropriété-servitudes¹⁰³. Par son but,

¹⁰³ Cf. supra p. 681a, n° 69.

la société d'actionnaires-locataires ne viole pas non plus la loi. En édictant l'interdiction de créer de nouvelles propriétés d'étages, le législateur a voulu maintenir dans son intégrité le système de l'accession, prohiber l'établissement de droits de superficie sur des étages distincts, sauvegarder les règles du registre foncier et couper court à des conflits prétendument innombrables et sans issue¹⁰⁴. La société d'actionnaires-locataires appartient au domaine du droit des obligations et reste étrangère à toutes les dispositions prises par le législateur dans le domaine des droits réels. Et elle ne peut être la source de conflits sans issue, puisque la société peut résilier le bail d'un actionnaire-locataire indésirable et se borner à le désintéresser en lui versant le montant du loyer lui revenant de la sous-location de son appartement après déduction des charges. Aussi bien, cette critique n'est plus formulée et l'on tient pour acquise la légalité des sociétés d'actionnaires-locataires¹⁰⁵.

116. On a dit aussi que les sociétés d'actionnaires-locataires impliquaient un encombrant appareil de contrats, dont l'assemblage était assez hétéroclite¹⁰⁶.

Il n'est pas nécessaire de chercher bien loin pour retrouver les mêmes contrats utilisés simultanément à une fin commune, sans que personne se soit soucié du caractère «hétéroclite» de leur rencontre, tant elle est fréquente. La plupart des sociétés propriétaires d'un immeuble locatif ne fonctionnent que par la conclusion et la juxtaposition de ces contrats: société, prêt, bail, auxquels il faut ajouter le mandat, quand la gestion de l'immeuble est confiée à un gérant professionnel. L'originalité des sociétés d'actionnaires-locataires consiste simplement dans le fait que ce

¹⁰⁴ Guy Flattet, *La propriété par étages et le droit suisse*, p. 19; *La propriété par étages*, *Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht*, 1953, p. 319.

¹⁰⁵ Sattiva, *op. it.*, p. 107.

¹⁰⁶ J.-P. Buensod. *Les sociétés immobilières d'actionnaires-locataires*, *Revue suisse de jurisprudence*, 1950, p. 167.

sont les mêmes personnes qui sont parties aux différents contrats. Au lieu d'avoir des actionnaires, des prêteurs et des locataires étrangers les uns aux autres, ce sont les mêmes personnes qui réunissent ces trois qualités. En fait, bien souvent, une même personne est actionnaire d'une société, créancière d'une autre et locataire d'une troisième. En groupant toutes ces relations contractuelles, les sociétés d'actionnaires-locataires jouent *mutatis mutandis* un rôle analogue à celui d'un clearing, dont on s'accorde assez généralement à reconnaître le rôle simplificateur.

Les sociétés d'actionnaires-locataires ont fait simplement la «synthèse» de contrats jusque là juxtaposés. Il est difficile d'y voir une complication.

117. La limitation de l'emploi des sociétés d'actionnaires-locataires aux villes n'est pas, elle, une véritable critique. En effet, ce type de société a été conçu pour les villes, où la propriété par étages présente le maximum d'avantages. Son extension à la campagne n'a qu'un intérêt secondaire.

Aucun obstacle juridique ne s'oppose d'ailleurs à son utilisation hors de ville.

On a objecté que le capital minimum de la société anonyme était trop élevée pour des bâtiments ruraux. L'objection est partiellement fondée: en 1956, le prix d'un bâtiment atteint facilement cinquante mille francs, minimum exigé par la loi. Si, toutefois, il lui est inférieur, la société à responsabilité limitée permet d'atteindre le même but que les sociétés d'actionnaires-locataires¹⁰⁷. Pour des bâtiments d'une valeur inférieure à vingt mille francs, capital minimum d'une société à responsabilité limitée, l'intérêt de la propriété par étages devient faible.

En réalité, l'obstacle réside dans les mœurs paysannes qui ne sont pas familiarisées avec la forme sociale. Mais au rythme où la campagne se mécanise et se transforme, il est difficile d'affirmer que cet obstacle subsiste encore longtemps.

¹⁰⁷ Cf. infra p. 726a, n° 122.

118. L'importance même des avantages dont jouit l'actionnaire-locataire a été contestée. On lui a seulement reconnu deux avantages sur le simple locataire : l'assurance de rester dans les lieux, tant qu'il demeurerait propriétaire de ses actions, et la possibilité de faire dans son appartement des travaux dont la valeur lui serait acquise¹⁰⁸. Mais on a nié qu'il eût, même économiquement, la situation d'un propriétaire¹⁰⁹.

L'observation serait peut-être juste si l'on comparait l'actionnaire-locataire à l'unique propriétaire d'un immeuble entier. Elle ne l'est certainement pas si l'on compare, comme on le doit, son droit à un droit de propriété sur un étage ou sur un appartement. On ne saurait mieux le montrer que par cette conclusion qui clôt l'analyse du droit de propriété sur un appartement :

« Quelque paradoxal que cela puisse paraître au premier abord, les droits du propriétaire ne diffèrent donc guère de ceux du locataire, quant à l'usage de l'appartement lui-même, ils ne prennent une physionomie propre que par les prérogatives plus étendues dont le propriétaire dispose sur l'ensemble de l'immeuble, et les charges qui en sont la contrepartie¹¹⁰.

Dès lors, que subsiste-t-il de la prétendue différence entre l'actionnaire-locataire et le propriétaire d'appartement ? Elle consiste simplement dans le fait que le propriétaire jouit directement de ses prérogatives sur l'ensemble de l'immeuble, alors que l'actionnaire-locataire n'en dispose que par l'intermédiaire de la société. Économiquement, les deux situations sont équivalentes.

119. Ne disposant que d'un droit d'obligation pour jouir de son appartement, l'actionnaire-locataire ne pourrait trouver aisément du crédit, semblait-il, puisqu'il ne peut pas hypothéquer son appartement comme aurait pu le faire un propriétaire.

¹⁰⁸ J.-P. Buensod, loc. cit., p. 167.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ P. Hebraud. La copropriété par appartements. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1938, p. 31.

Il est exact qu'un actionnaire-locataire ne peut pas constituer une hypothèque sur son logement, puisqu'il ne dispose pas d'un droit réel. Mais il n'est pas privé de crédit pour cela. Il peut donner en nantissement ses actions. Le résultat est le même.

Toutefois, le taux de l'intérêt est plus élevé, en général, pour un prêt sur titres que pour un prêt sur hypothèque. En principe, le premier est renté à 4,5 %, tandis que le second ne produit que 3,5 %. Mais il faut ajouter à l'intérêt hypothécaire les frais de constitution d'hypothèque. Ils peuvent, pour la première année, compenser la différence des taux.

L'expérience des premières sociétés d'actionnaires-locataires a montré que les intéressés étaient très satisfaits de ce mode de crédit.

120. Enfin, et c'est la critique la plus grave qui ait été formulée contre elle, on a prétendu que la société d'actionnaires-locataires était dangereuse¹¹¹.

Les actionnaires-locataires sont tenus, en effet, de contribuer, chacun proportionnellement à la valeur de son appartement, aux charges de l'immeuble¹¹². L'insolvabilité de l'un d'eux et la réalisation forcée de ses biens risquent, a-t-on dit, de laisser sa contribution à la charge des actionnaires-locataires solvables¹¹³. La carence du locataire permet bien à la société de résilier le bail et de sous-louer l'appartement pour récupérer ses frais, mais en période de surabondance de logements, l'appartement pourrait rester vide. A la suite d'une réalisation forcée des actions, l'adjudicataire ne consentira peut-être pas à conclure un bail avec la société: il n'en a pas l'obligation. La loi s'oppose formellement à l'établissement d'obligations accessoires à la charge de l'actionnaire, même par une disposition statutaire (article 680, alinéa 1^{er}, CO). La société pourrait bien louer elle-même l'appartement, mais ici encore il est pos-

¹¹¹ Sattiva, op. cit., p. 122.

¹¹² Cf. supra p. 717a, n° 111.

¹¹³ Sattiva, op. cit., p. 75.

sible qu'aucun preneur ne se présente. Si plusieurs actionnaires-locataires sont simultanément insolvable et que la société ne parvienne pas à louer leurs appartements, la charge des autres actionnaires peut devenir très lourde¹¹⁴.

Cette crainte est injustifiée. Certes, une surabondance de logements peut survenir. Mais quelque grave qu'elle puisse être, les sociétés d'actionnaires-locataires trouveront toujours preneurs pour les appartements qu'elles sous-loueront afin de récupérer la part de charges impayée. Elles pourront consentir des loyers si bas que les sous-locataires ne manqueront jamais.

Il suffira en effet que le montant de la sous-location couvre la quote-part des charges afférentes à l'appartement et l'arriéré d'une ou deux années, au maximum, pour que la société soit désintéressée et que les actionnaires-locataires solvables échappent à une augmentation de leurs quotes-parts de charges. Celles-ci variant de 12 à 25% pour un immeuble franc d'hypothèque¹¹⁵, la sous-location pourrait être fixée approximativement à 25% du plein loyer, au maximum. Même en période de crise, un loyer inférieur des trois quarts à un loyer normal restera exceptionnellement intéressant pour le preneur.

En définitive, celui qui subirait la perte serait le locataire insolvable ou l'adjudicataire qui aurait refusé de signer le bail, puisque leurs actions seraient privées de leur rendement. Les actionnaires-locataires sont ainsi protégés contre la carence d'un ou de plusieurs des leurs. Les sociétés dont les immeubles sont francs d'hypothèque assurent ainsi à leurs actionnaires une sécurité absolue.

Si l'immeuble social était hypothéqué, la situation serait différente, car les charges courantes seraient augmentées du service de l'emprunt. Mais il suffit de garder une marge raisonnable entre le montant des charges et le plein loyer

¹¹⁴ Sattiva, *op. cit.*, pp. 86-87.

¹¹⁵ Cf. *supra* p. 717a, n° 111.

pour conserver son attrait à la sous-location réduite au montant des charges.

121. Que subsiste-t-il des griefs formulés à l'endroit des sociétés d'actionnaires-locataires? Il semble bien que l'on se soit plu à peindre le diable sur la muraille.

Et si l'on veut absolument opposer la véritable propriété à cette «solution de fortune»¹¹⁶, la comparaison n'est pas au désavantage de cette dernière.

En effet, aux avantages communs à toutes les formes de la propriété par étages *lato sensu*, les sociétés d'actionnaires-locataires joignent des avantages propres appréciables.

La cession des appartements se réalise de la façon la plus simple par le transfert des actions, par conséquent sans frais et sans impôt en général¹¹⁷, ce qui n'est jamais le cas pour le transfert de la propriété immobilière.

Les actionnaires-locataires sont englobés dans une communauté. Psychologiquement, ils n'ont pas le sentiment d'être absolument indépendants de leurs voisins. Ils sont incités à respecter la liberté et la tranquillité d'autrui.

Tenant leur droit de jouissance d'un bail, ils sont obligés de respecter leurs devoirs. La résiliation du bail est un moyen de coercition simple et énergique à l'encontre des actionnaires-locataires qui abusent de leur droit de jouissance ou qui ne contribuent pas aux charges communes.

La sous-location des appartements dont le bail a été résilié pour non-paiement des charges permet à la société de récupérer ce qu'elle a dû avancer. Il est inutile de créer un privilège en sa faveur. Les voies du droit commun sont suffisantes et efficaces, puisque la société trouvera toujours preneur pour le modeste prix de sous-location dont elle se contentera.

¹¹⁶ J.-P. Buensod, loc. cit., p. 167.

¹¹⁷ Un canton peut pourtant frapper d'un droit de mutation le transfert des actions d'une société anonyme conférant à l'acquéreur la disposition juridique et économique de l'immeuble. Tel est le cas de la loi fribourgeoise du 4 mai 1934 sur les droits d'enregistrement, article 4, alinéa 3.

Enfin, les locataires d'un immeuble acquis par une société d'actionnaires-locataires n'ont rien à craindre du changement de propriétaire. Les actionnaires-locataires ne disposant pas d'un droit réel sur les appartements ne peuvent pas faire congédier les locataires en place. La société d'actionnaires-locataires n'est pas un instrument de spéculation. Elle ne trouble pas l'ordre social et ne nécessite pas de mesures particulières de protection des locataires.

Il n'est donc pas surprenant que dans les pays où existe la propriété par étages *stricto sensu*, la forme sociale soit néanmoins très répandue.

122. La souplesse de la société anonyme est telle qu'il a été possible d'adapter exactement cette forme de société aux besoins et d'atteindre le but de la propriété par étages.

Mais toute société qui limite les obligations des associés pourrait aussi être employée plus ou moins aisément avec des dispositions appropriées.

La société à responsabilité limitée serait la mieux adaptée après la société anonyme. Mais elle ne présente qu'un intérêt restreint. Son emploi ne se justifierait que pour un immeuble social d'une valeur inférieure à cinquante mille francs, mais au moins égale à vingt mille francs. Son application serait d'autant moins fréquente que la propriété par étages ne présente tous ses avantages que pour les grands immeubles.

La société coopérative pourrait aussi être employée, mais surtout pour des immeubles composés d'appartements de valeur sensiblement égale, le droit de vote étant indépendant des parts sociales.

Il ne semble pas que, jusqu'à maintenant, on ait éprouvé le besoin d'utiliser une autre forme que celle de la société anonyme, qui a donné toute satisfaction.

Conclusion

Sommaire

123. La propriété par étages et ses modes de réalisation.

123. La propriété par étages présente deux aspects: ses avantages et ses inconvénients d'une part, sa réalisation d'autre part.

Pour qui est convaincu de la prépondérance de ses avantages individuels, économiques et sociaux sur ses inconvénients ou prétendus tels, l'expérience réalisée en Suisse depuis 1949 par les sociétés d'actionnaires-locataires est un appui et un encouragement précieux.

Par là même, la question de sa réalisation est partiellement résolue, puisque les sociétés d'actionnaires-locataires ont pleinement atteint les buts de la propriété par étages dans le cadre de la législation existante, sans provoquer le moindre trouble.

Mais la création d'un droit de propriété ou d'un droit réel équivalent sur un étage ou sur une fraction d'étage peut paraître souhaitable pour ceux que la forme sociale effraye. Dans l'état actuel de la législation, la réalisation de la propriété par étages par la voie des droits réels exigerait une intervention du législateur. Et, si paradoxal que cela puisse paraître, il serait des plus désirables qu'à l'image des sociétés d'actionnaires-locataires le rétablissement de la propriété par étages proprement dite soit accompagné d'une réglementation qui lui impose des limites protectrices des intérêts individuels et collectifs.

C'est supposer une réglementation minutieuse du fonctionnement interne de la propriété par étages et la protection des locataires installés dans un immeuble, dont la propriété est divisée et les appartements vendus à des acquéreurs distincts.

L'importance et le nombre des dispositions à prendre soulèvent une autre question. Faut-il reviser les textes existants et leur incorporer les dispositions relatives à la propriété par étages ou doit-on faire une loi spéciale portant statut de la propriété par étages? La réponse est au législateur.

Bibliographie

- Aubry et Rau.* – Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae. T. II. 3^e éd., Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 1863.
- Robert Bernard.* – La propriété des étages et des appartements dans les maisons horizontalement divisées. Thèse, Paris, 1928.
- Arlette Bernel.* – Le droit du code civil français applicable au Jura bernois. Thèse, Berne, 1955.
- Josef Bieler.* – Das Stockwerkeigentum im Wallis und seine Überleitung in das neue Recht. Thèse, Fribourg, 1931.
- B. Biondi.* – La categoria romana delle «servitutes». Milano, 1938.
- André Brönimann.* – Les maisons de commerce et le bail commercial. Thèse, Lausanne, 1952.
- En faveur du bail commercial. *Journal des Tribunaux*, 1956. 1. 226.
- Walther Burckhardt.* – Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 19. Mai 1874. 3^e éd., Berne, Stämpfli, 1931.
- Cambron.* – Traité théorique et pratique de la copropriété et de la division des maisons par étages ou par appartements. Bruxelles, 1925.
- Georges Cazin.* – La propriété mixte dans les immeubles divisés par appartements. Technique et doctrine de la copropriété. Caen, Centre d'études de la copropriété, 1948.
- Jean Chevallier.* – Commentaire de la loi du 28 juin 1938. Dalloz, 1939. 4. 73.
- Jean Chuard.* – La propriété par étages. *Revue technique suisse des mensurations et du génie rural*, 12 août et 9 septembre 1952.
- Le renouveau de la propriété par étages. *Bulletin technique de la Suisse romande*, 19 septembre 1953.
- R. Couchepin.* – Aktiengesellschaft von Wohnungseigentümern. *Schweizerische Aktiengesellschaft*, 23 (1950/1951), 233.
- Crollaert et Léger.* – La charte du propriétaire d'appartement. Bruxelles, 1926.
- Edouard Cuq.* – Etude sur les contrats de l'époque de la première dynastie babylonienne. Extrait de la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, juillet et août 1910.
- Une statistique des locaux affectés à l'habitation dans la Rome impériale.

De Page. – Traité élémentaire de droit civil belge. T. V. Bruxelles, Bruylant, 1941.

Frédéric Denis. – La réglementation des sociétés de construction et le statut des copropriétaires d'immeubles divisés par appartements. Paris, 1954.

Jean Deschizeaux. – La propriété par étages en France. Bulletin immobilier suisse, 5 juin 1952, p. 12.

Desgodets. – Les loix des bâtimens suivant la Coutume de Paris, avec des notes de Goupy, «architecte-expert bourgeois». Paris, 1777.

Pierre Drouin. – Il faut régler la copropriété, formule d'avenir. Le Monde (Paris), 21 avril 1949, p. 9.

Emile Duperrex. – Une nouvelle forme mobilière de placement immobilier. Journal de Genève, 24, 25, 26 décembre 1948, p. 9.

Georges Duplain. – La propriété par étages vaudrait mieux que la propriété commerciale. Gazette de Lausanne, 27 avril 1951.

– La propriété par étages est réalisable dans le droit suisse actuel. Gazette de Lausanne, 27, 28 octobre 1951, p. 5.

– Une expérience de copropriété immobilière. Gazette de Lausanne, 21 novembre 1951, p. 3.

Fenet. – Recueil complet des travaux préparatoires du code civil. T. III, IV.

Guy Flattet. – La copropriété des immeubles divisés par appartements. Journal de Genève, 3 décembre 1946. Résumé dans Journal des Tribunaux, 1947.1.351, p. 4.

– L'élargissement du marché des ventes immobilières. Journal de Genève, 17, 18 janvier 1948, p. 6.

– Les sociétés immobilières d'actionnaires-locataires. Journal des Tribunaux, 1949.1.610.

– La propriété par étages. Pour garantir le droit du commerçant à sa clientèle. Journal de Genève, 11 mai 1951, p. 5.

– La propriété par étages et par appartements. Journal des Tribunaux, 1952. 1. 130.

– Opportunité d'une loi spéciale sur la propriété par étages. Pour un statut légal de la copropriété par étage. Journal de Genève, 18 mars. 1952, p. 4.

– La propriété par étages et le droit suisse. Conférence au congrès de la Fédération suisse des notaires à Neuchâtel, le 28 septembre 1952. Le Locle, Imprimerie Gasser, 1952.

- Guy Flattet.* – La propriété par étages. Conférence à l'assemblée de l'Association suisse des conservateurs du registre foncier, le 26 septembre 1953. *Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht*, 1953, p. 305.
- Fleiner/Giacometti.* – Schweizerisches Bundesstaatsrecht. Neubearbeitung. Zürich, Editions polygraphiques 1949.
- Bernard Gehri.* – Le marché immobilier à Lausanne. *Revue économique et social*. 1952, 138.
- Otto Gierke.* – Deutsches Privatrecht. T. II. Leipzig, Duncker & Humblot, 1905.
- A. Gonvers-Sallaz.* – Le registre foncier suisse. Commentaire de l'ordonnance fédérale du 22 février 1910 sur le registre foncier. Lausanne, Librairie de l'Université, 1938.
- La propriété par étages. *Bulletin immobilier suisse*, 11 octobre 1951, p. 1.
- Guyot.* – Répertoire de jurisprudence. Paris, 1784.
- Théo Guhl.* – Die Verselbständigung der dinglichen Rechte im schweizerischen Zivilgesetzbuch. Festgabe für Eugen Huber zum 70. Geburtstag. Universität Bern, 1919.
- Le droit fédéral des obligations. Traduction Des Gouttes. Zurich, Editions polygraphiques, 1946.
- Robert Haab.* – Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. T. IV, Sachenrecht, 2^e éd., Zurich, Schulthess 1929/1938.
- P. Hebraud.* – A propos d'une forme particulière de copropriété: la copropriété par appartements. Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1938. *Revue trimestrielle de droit civil*, p. 23.
- Louis Hegg.* – Le cadastre vaudois. Lausanne, E. Ruckstuhl, 1949.
- Eugen Huber.* – System und Geschichte des schweizerischen Privatrechtes. T. III, IV. Bâle, C. Detloff's Buchhandlung, 1889, 1893.
- Huc.* – Commentaire théorique et pratique du code civil. T. IV. Paris, 1893.
- Georges Jacottet.* – La propriété d'appartements. *Gazette de Lausanne*, 20 décembre 1949, p. 5.
- Robert Jacquier.* – De la division par étages de la propriété des maisons. Thèse, Aix-Marseille, 1935.
- Ernest Jarousse.* – De la division de la propriété des immeubles par fractions. *Bulletin immobilier suisse*, 5, 6 novembre 1927.
- Horace Julliard.* – Propriété par étages ou par appartements. *Journal de la construction de la Suisse romande*, août 1955, p. 912.

- Ch.-L. Julliot.* – Traité formulaire de la division des maisons par étages et par appartements, 2^e éd., Paris, Journal des notaires, 1927.
- Roger Krayenbuhl.* – La propriété par étages. Bulletin immobilier suisse, 23 octobre 1952, p. 3.
- Jean-Tony Lacour.* – La propriété commerciale. Thèse, Genève, 1924.
- Lamoignon.* – Recueil des Arrêtés de Monsieur le Premier Président de Lamoignon. Paris, 1777.
- F. Laurent.* – Principes de droit civil. T. VII, 5^e éd., Bruxelles, Bruylant-Christophe, Paris, Marescq, 1893.
- Hans Leemann.* – Das Stockwerkeigentum, insbesondere seine Überleitung in das neue Recht. Revue suisse de jurisprudence, 10, p. 353.
- Kommentar zum Zivilgesetzbuch. Sachenrecht. Berne, Stämpfli, 1920/1925.
- Peter Liver.* – Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. T. IV, Sachenrecht. Zurich, Schulthess, 1952/1955.
- Das Stockwerkeigentum – Umwandlung und Neubegründung. Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, 1954, p. 3 et s., p. 65 et s.
- Antoine Loysel.* – Institutes coutumières. T. I. Paris, 1846.
- C. A. Maschi.* – Proprietà divisa per piani, superficie e l'estensione ai provinciali del principio «superficies solo credit». Studi in onore di V. Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento. T. IV. Naples, 1953.
- Max Montchal.* – La propriété immobilière en Suisse. Situation et perspectives. Les cahiers de l'actualité économique. Genève, Editions Radar, 1949.
- Considérations sur l'évolution de l'économie et du droit immobilier suisse. Bulletin immobilier suisse, 15 février et 1^{er} mars 1951, p. 1.
 - La propriété par étages et par appartements. Principes et application en Suisse. Genève, Imprimerie de la Tribune de Genève, 1951.
 - La propriété par étages est réellement réalisable en Suisse. Bulletin immobilier suisse, 15 mai 1952, p. 1.
 - La propriété par étages doit être réalisée! Bulletin immobilier suisse, 16 mai 1955, p. 12.

Née de la Rochelle. – Commentaire de la Coutume d'Auxerre. Paris, 1749.

Gabriel Olivier. – Cours ou explication du coustumier du Pays de Vaud. Lausanne, Frédéric Gentil, 1708.

J.-M. Pardessus. – Traité des servitudes ou services fonciers. 7^e éd., Paris, Nève, 1829.

Jean-Georges Pillichody. – Essai contenant les ordonnances et l'usage qui ont dérogé au coutumier du Pais de Vaud. Neuchâtel, Sinnet, 1756.

Marcel Planiol et Georges Ripert. – Traité élémentaire de droit civil. T. I, 12^e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1932.

– Traité pratique de droit civil français. T. III, Les biens, par Maurice Picard, 2^e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1952.

François Poder. – De la co-propriété des immeubles divisés par appartements. Thèse, Rennes, 1940.

Pierre Quisard. – Der Commentaire Coustumier des Waadtlandes. Edité par J. Schnell et A. Heusler. Tirage à part de la Zeitschrift für schweizerisches Recht. T. XIII, XIV.

Georges Reuchsel. – De la copropriété des immeubles divisés par étages. Thèse, Lyon, 1940.

Georges-E. Riedo. – La propriété par étages en Espagne. Bulletin immobilier suisse, 5 février 1953, p. 3.

– Pourquoi la construction en Allemagne occidentale a battu tous les records. Bulletin immobilier suisse, 27 août 1953, p. 1.

Otto Riese et Jean-Tony Lacour. – Précis de droit aérien. Paris, Librairie général de droit et de jurisprudence, Lausanne, Librairie de l'Université, 1951.

Rossel et Mentha. – Manuel de droit civil suisse. T. II, 2^e éd., Lausanne, Genève, Payot.

Henri Rouault. – La compagnie immobilière privée. Traité de droit des sociétés de construction d'immeubles en copropriété. Paris, Edition des classes moyennes, 1951.

Henri Sattiva. – Recherches sur la propriété par étages. Sa prohibition et son remplacement en droit suisse. Thèse, Lausanne, 1954.

R. Schroeder. – Über eigentümliche Formen des Miteigentums im deutschen und französischen Recht. Heidelberg, 1896.

- F. Spielmann.* – La propriété des immeubles par étages. Bulletin immobilier suisse, juillet 1933.
- F. von Steiger.* – Le droit des sociétés anonymes en Suisse. Adaptation française de *J. Cosandey*. Lausanne, Payot, 1950.
- Andreas von Tuhr.* – Partie générale du code des obligations. Traduction de Torrenté et Thilo. Lausanne, Imprimerie G. Vaney-Burnier, 1929/1931.
- Peter Tuor.* – Le code civil suisse. Traduction française d'Henri Deschenaux. Zurich, Editions polygraphiques, 1950.
- Rudolf Wegmann.* – Das österreichische Wohnungseigentumsgesetz. Revue suisse de jurisprudence, 51, p. 343.
- Karl Wieland.* – Les droits réels dans le code civil suisse. Traduction française d'Henry Bovay. Paris, Giard et Brière, 1913/1914.
- André Zünd.* – Wie ist das Postulat auf Einführung des Stockwerkeigentums rechtlich und wirtschaftlich zu beurteilen? Diplomarbeit, Handels-Hochschule, Saint-Gall, 1952 (polygraphié).
- ***Propriété bâtie et droit foncier en Allemagne occidentale. Bulletin immobilier suisse, 29 novembre 1951, p. 1.
- *** La propriété par étages et par appartements. Bulletin immobilier suisse, 13 décembre 1951, p. 1.
- *** La propriété par étages s'introduit chez nous. Journal de la construction de la Suisse romande, janvier 1952, p. 9.
- *** La propriété par étages. L'entreprise, 23 juillet 1955, p. 271.
- *** Le problème du logement. Edition du parti libéral vaudois. Lausanne, Imprimerie centrale, 1955.

Table analytique

	Pages
Introduction	591a
1. La propriété par étages. – 2. Les parties communes. – 3. Les parties divisées. – 4. Nécessité d'une adaptation du droit de propriété. – 5. Possibilité de cet aménagement. – 6. Origine de la propriété par étages. – 7. La propriété par étages en Suisse. – 8. Terminologie. – 9. Méthode d'étude. – 10. Plan.	

PREMIÈRE PARTIE

Aspects historique, économique et social de la propriété par étages	599a
11. Plan de la première partie.	

Chapitre I

Manifestations historiques de la propriété par étages . . .	599a
12. Une trace de la propriété par étages dans la Haute Antiquité. – 13. La propriété par étages et le droit romain. – 14. La propriété par étages au Bas-Empire. – 15. La propriété par étages au Moyen-Age et dans l'ancien droit. – 16. La réglementation des coutumes françaises. – 17. Sanction des obligations du propriétaire. – 18. Nécessité d'une bonne réglementation. – 19. Simplicité de l'organisation coutumière. – 20. La propriété par étages au Pays de Vaud. – 21. Cause de son développement. – 22. La propriété par étages dans le code civil français. – 23. La propriété par étages en Suisse au XIX ^e siècle. – 24. La propriété par étages au début du XX ^e siècle. – 25. Le code civil fédéral et la propriété par étages. – 26. Persistance de la propriété par étages en Suisse. – 27. Renouveau de la propriété par étages depuis 1920. – 28. La loi belge de 1924. – 29. La loi française de 1938. – 30. La situation en Suisse au milieu du XX ^e siècle.	

Chapitre II

Aspect économique et social de la propriété par étages . .	633a
31. Causes économiques du développement de la propriété par étages. – 32. L'accroissement de la population	

urbaine et la demande constante de nouveaux logements. – 33. Diminution des fortunes individuelles. – 34. Concentration de la propriété immobilière par des groupements financiers. – 35. Modes de logement. – 36. La location: ses avantages. – 37. La location: ses inconvénients. – 38. La location et la crise du logement. – 39. Le retour à la liberté des loyers. – 40. La maison individuelle: ses avantages. – 41. La maison individuelle: ses inconvénients. – 42. La propriété par étages. – 43. Ses avantages pour l'individu et pour la famille. – 44. Avantages économiques et financiers. – 45. Avantages pour la collectivité. – 46. La propriété par étages, économie du bail commercial. – 47. Inconvénients de la propriété par étages. Son ancienneté. – 48. Prétendue incompatibilité de la propriété par étages et des conditions économiques modernes. – 49. La propriété par étages, source de litiges. – 50. Son incompatibilité avec le registre foncier. – 51. Conclusion sur les avantages et les inconvénients de la propriété par étages.

SECONDE PARTIE

Formes juridiques de la propriété par étages	654a
52. Plan de la seconde partie.	

Chapitre I

Les formes juridiques de la propriété par étages empruntées aux droits réels	655a
Section I: Evolution doctrinale de la propriété par étages .	656a
53. La propriété grevée de servitudes. – 54. La propriété complétée par la copropriété.	
Section II: Le statut des anciens droits d'étages sous l'empire du code civil fédéral	660a
55. L'accession immobilière, obstacle à la propriété par étages. – 56. Le maintien des droits d'étages antérieurs à 1912. – 57. Leur inscription au registre foncier. – 58. Conséquences de l'inscription. Première interprétation: l'extinction des anciens droits et leur remplacement par de nouveaux droits. – 59. Seconde interprétation: survivance des anciens droits sous une forme admise à titre dérogatoire par le code civil fédéral. – 60. Prétendue distinction des conséquences de l'inscription selon les conditions dans lesquelles elle est prise. – 61. Utilisation possible d'une autre forme que celle de l'article 114,	

alinéa 2^e, de l'ordonnance sur le registre foncier. – 62. La copropriété-servitudes. – 63. La pratique des autorités du registre foncier. – 64. Le jugement du 25 mai 1955 du Tribunal cantonal du Valais. – 65. L'arrêt du 13 décembre 1955 du Tribunal fédéral. – 66. L'erreur essentielle des propriétaires qui font inscrire leurs droits.

Section III: La création de nouveaux droits d'étages et la circulaire du Département fédéral de justice et police . . . 678a

67. La création de nouvelles copropriétés-servitudes selon la circulaire du 10 octobre 1951. – 68. Inefficacité du système: durée limitée de la copropriété. – 69. Objet restreint des servitudes de l'article 781 du code civil. – 70. La copropriété-servitudes et la fraude à la loi. – 71. Nature des servitudes constituées. – 72. Portée de la circulaire. – 73. La copropriété-servitudes et le droit turc.

Section IV: La propriété par étages *de lege ferenda* . . . 687a

74. Les formes possibles de la propriété par étages. – 75. La propriété par étages *stricto sensu*. – 76. La copropriété par étages ou par appartements. – 77. Les conditions indispensables au bon fonctionnement de la propriété par étages. – 78. Le contrôle des copropriétaires sur les acquéreurs. – 79. Révision du code civil ou loi spéciale. – 80. Le sort des copropriétés-servitudes existantes. – 81. Caractère communautaire de la propriété par étages.

Chapitre II

Les formes juridiques de la propriété par étages empruntées au droit des obligations 694a

Section I: Apparition des sociétés d'actionnaires-locataires . 695a

82. Insuffisance des droits réels pour remplacer la propriété par étages. – 83. Utilisation de la forme sociale et du contrat de bail. – 84. La simple participation des locataires au capital social. – 85. La jouissance commune d'un immeuble par les actionnaires de la société propriétaire. – 86. La jouissance divisée de l'actionnaire. – 87. La société d'actionnaires-locataires. – 88. La compensation du loyer avec les dividendes. – 89. Le premier essai de constitution d'une société d'actionnaires-locataires. – 90. Le prêt chirographaire. – 91. Les premières réalisations. – 92. Les sociétés de créanciers-locataires. – 93. Résultats de l'expérience.

Section II: Analyse des sociétés d'actionnaires-locataires 702a

94. L'autonomie de la volonté, base des sociétés d'action-

naires-locataires. – 95. Importance du droit au bail. – 96. Agencement du droit au bail dans les statuts. – 97. Le droit de veto de l'actionnaire pour tout acte de disposition sur l'immeuble social. – 98. La limitation des pouvoirs de l'administration. – 99. Les statuts des sociétés de créanciers-locataires. – 100. Clauses usuelles des sociétés d'actionnaires-locataires. – 101. La représentation des actionnaires au sein des assemblées générales. – 102. La clause compromissoire. – 103. L'acte de prêt chirographaire. – 104. Le droit au bail des sociétés de créanciers-locataires. – 105. La séparation des actions et de la créance. – 106. L'aliénation séparée des actions. – 107. La cession séparée de la créance. – 108. Absence de conséquences nuisibles à la société. – 109. Situations équivalentes de l'actionnaire-locataire et du propriétaire d'appartement. – 110. Le bail. – 111. Le loyer. – 112. Le fonds de réserve spécial. – 113. Le droit d'usage de l'actionnaire-locataire à l'intérieur de son appartement.

Section III: Critique des sociétés d'actionnaires-locataires 718a

114. Les critiques formulées contre les sociétés d'actionnaires-locataires. – 115. La fraude à la loi. – 116. La complication du système. – 117. L'utilisation des sociétés d'actionnaires-locataires à la campagne. – 118. L'actionnaire-locataire n'a que la situation d'un locataire, non pas celle d'un propriétaire. – 119. Le crédit de l'actionnaire-locataire. – 120. Le danger du système. – 121. Avantages propres des sociétés d'actionnaires-locataires. – 122. Utilisation d'autres formes de sociétés.

CONCLUSION 727a

123. La propriété par étages et ses modes de réalisation.

BIBLIOGRAPHIE 728a

