

Baurecht

Zeitschrift für Baurecht und Vergabewesen

Droit de la construction

Revue du droit de la construction et des marchés publics

3/2020

Le bois mort en forêt: quelles responsabilités pour le propriétaire forestier ?

Vincent Perritaz

L'opposabilité des droits d'usage particulier en cas de transfert d'une part de PPE

Nicolas Saviaux

Die Krux mit der Balkonsanierung im Stockwerkeigentum

Nadja Schwery

Rechtsprechung zum Privatrecht – Jurisprudence en droit privé

Göksu / Heinzmann / Hürlimann-Kaup / Pichonnaz / Pradervand-Kernen / Reetz / Schmid / Schwery / Siegenthaler / H. Stöckli



Auf einen Blick / En bref

117

Öffentliches Recht / Droit public Privatrecht / Droit privé

Le bois mort en forêt: quelles responsabilités pour le propriétaire forestier?

Vincent Perritaz

Le bois mort, sur pied ou au sol, joue un rôle important du point de vue écologique en favorisant l'écosystème. Cependant, il est aussi une source de préoccupations nouvelles pour les propriétaires forestiers et les professionnels de la branche – ingénieurs et gardes forestiers – en raison des risques qu'il représente pour les usagers de la forêt (p.ex. chute de branches ou de troncs, accumulation de bois mort au sol, etc.). Dans sa contribution, VINCENT PERRITAZ examine les fondements et les principes de la responsabilité du propriétaire forestier. Il livre également quelques recommandations en matière de gestion des risques, en tenant compte des diverses fonctions que le droit public reconnaît à la forêt et du libre accès à celle-ci.

Totholz, ob stehend oder liegend, spielt im Ökosystem Wald eine wichtige Rolle. Allerdings ist Totholz für Waldeigentümer und die Forstwirtschaft auch Anlass zur Sorge, da von Totholz für die Waldbenützer vielfältige Gefahren ausgehen (z.B. herunterfallende Äste und umstürzende Stämme, störende Ansammlungen von Totholz, etc.). In seinem Beitrag untersucht VINCENT PERRITAZ die Frage, inwieweit Waldeigentümer für entsprechende Schäden haftbar werden können. Dies verbindet er mit Empfehlungen, wie Haftungsrisiken minimiert werden können, wobei er hier auch die Waldfunktionen und die öffentlich-rechtlich geregelte Zugänglichkeit des Waldes einbezieht.

122

Privatrecht / Droit privé

L'opposabilité des droits d'usage particulier en cas de transfert d'une part de PPE

Nicolas Saviaux

Un droit d'usage particulier (*Sondernutzungsrecht*) est un droit accordé conventionnellement à un propriétaire d'étage sur une partie commune, lui permettant d'exclure tout acte d'utilisation des autres propriétaires d'étage ou de tiers. Il existe divers modes de création des droits d'usage particulier. Il peut arriver qu'un tel droit existe sans que cela ne ressorte du registre foncier ou du règlement d'administration et d'utilisation, ce qui a pour conséquence qu'un nouveau copropriétaire d'étage peut ne pas bénéficier de l'effet protecteur découlant du principe de la foi publique rattaché au registre foncier. Dans une telle hypothèse, ignorant l'exis-

tence d'un ou de droit(s) d'usage particulier, le nouvel acquéreur verra les parties communes dont il pouvait et voulait disposer réduites d'autant. NICOLAS SAVIAUX examine quelle pourrait être une solution de gérer un tel risque.

Ein Sondernutzungsrecht gewährt einem Stockwerkeigentümer das Recht auf ausschliessliche Nutzung eines gemeinschaftlichen Teils des Stockwerkeigentums. Dieses Recht kann auf unterschiedliche Arten begründet werden. Ein solches Recht kann bestehen, ohne dass dies aus dem Grundbuch oder auch aus dem Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft ersichtlich ist. Ein Dritter, der neu zur Gemeinschaft hinstösst, kann sich in dieser Hinsicht also nicht auf den Grundbucheintrag verlassen. Selbst wenn der Dritte über den Bestand eines Sondernutzungsrechts im Dunkeln ist, sind seine Rechte hinsichtlich der gemeinschaftlichen Teile von vornherein beschränkt. NICOLAS SAVIAUX sucht in seinem Beitrag nach Wegen und Mitteln, diesem Risiko zu begegnen.

125

Privatrecht / Droit privé

Die Krux mit der Balkonsanierung im Stockwerkeigentum

Nadja Schwery

Bei der Verteilung der Kosten von Balkonsanierungen sind mindestens zwei Elemente zu berücksichtigen: Zum einen bestimmen Balkone die äussere Gestalt und das Aussehen des Gebäudes und sind damit zwingend gemeinschaftlich (Art. 712b Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). Zum anderen haben einzelne Stockwerkeigentümer unter Umständen keinen Balkonzugang, weshalb ihnen diese gemeinschaftlichen Teile nicht oder nur in ganz geringem Masse nützen (Art. 712h Abs. 3 ZGB).

La répartition des coûts d'assainissement d'un balcon nécessite de prendre en compte au moins deux éléments: d'une part, les balcons déterminent la forme extérieure et l'aspect du bâtiment et sont donc nécessairement des parties communes (art. 712b al. 2 ch. 2 CC). D'autre part, certains copropriétaires n'ont selon les circonstances pas d'accès aux balcons, raison pour laquelle ces parties communes ne leur sont que très peu ou pas du tout utiles (art. 712h al. 3 CC).

L'opposabilité des droits d'usage particulier en cas de transfert d'une part de PPE

Nicolas Saviaux, docteur en droit, avocat, Lausanne

I. Les enjeux de la question

Un droit d'usage particulier (*Sondernutzungsrecht*) est un droit accordé conventionnellement à un propriétaire d'étage sur une partie commune, lui permettant d'exclure tout acte d'utilisation des autres propriétaires d'étage ou de tiers. Le besoin de créer des droits d'usage particulier est très important en pratique. Beaucoup de PPE le connaissent sous différentes formes, le plus souvent pour l'utilisation d'une place de parc, de la terrasse sur le toit, d'une terrasse de restaurant, d'abris de protection civile, d'un couloir, d'une partie du bien-fonds tels que jardin, terrasse, piscine, local de bricolage.¹ De tout temps en effet, la jurisprudence a indiqué que « les parties communes ne sont pas nécessairement à la disposition de tous les propriétaires d'étage; la communauté des propriétaires d'étage peut en effet accorder à certains de ses membres, en général moyennant contre-prestation, un droit exclusif d'utiliser certaines parties communes, comme une terrasse, une place de parc ou une partie du jardin (ATF 116 II 275 cons. 3b, p. 278 s. et les références) ».²

Pendant longtemps, les droits d'usage particulier n'étaient pas régis par la loi; il s'agissait d'une création de la pratique engendrée par la rigidité légale s'agissant de certaines parties communes. La modification du Code civil entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012 a introduit un nouvel article 647 al. 1^{bis} ainsi qu'un nouvel article 712g al. 4, qui se réfèrent expressément à la notion de droit d'usage particulier. Le législateur a répondu à la question de la licéité de cette création de la pratique, qui ne peut dès lors plus être remise en question.³

¹ A. WERMELINGER, La propriété par étage. Commentaire des articles 712a à 712t du Code civil suisse. 3^e éd., Rothenburg 2015, p. 118 s.; M. MOOSER, in: M. Hottelier/B. Foëx (éds.), Les actes de disposition. La propriété par étage. Fondements théoriques et questions pratiques. Genève 2003, p. 114; M. PRADERVAND-KERNEN, in: F. Bohnet/B. Carron (éds.), Propriété par étages et droit de voisinage. Ouvrage collectif PPE 2017, Neuchâtel 2017, p. 139 ss; ATF 122 III 145 cons. 4b, JdT 1999 I 43 cons. 4b, p. 45; TF 5A_44/2014 du 10 novembre 2014, ATF 140 III 561, CdDR 1/17/8 cons. 3.3.1, p. 12; TF 5A_11/2015 du 13 mai 2015, SJ 2015 I 425 cons. 2.4.2, p. 426; ATF 121 III 24 cons. 2a, p. 25; TF 5A_821/2014 du 12 février 2015, SJ 2015 I 305 cons. 2.1, p. 306; TF 5A_44/2011 du 27 juillet 2011 cons. 3.

² ATF 121 III 24 cons. 2a, p. 25 et 26.

³ WERMELINGER (n. 1), p. 119, précisant que la jurisprudence avait fréquemment rencontré le phénomène des droits d'usage particulier, même avant l'introduction de l'art. 712g al. 4 CC (voir n° 159, p. 120 en haut).

Lorsqu'il s'agit de copropriété ordinaire régie par les art. 646 ss CC, on parle de *droit préférentiel (Vorrecht)*⁴ comme le relève le Tribunal fédéral.

Ainsi qu'on le verra ci-dessous, il existe divers modes de création des droits d'usage particulier. Il peut arriver qu'un tel droit existe sans que cela ne ressorte du registre foncier ou du règlement d'administration et d'utilisation. Par conséquent, un nouveau copropriétaire d'étage peut ne pas bénéficier de l'effet protecteur découlant du principe de la foi publique rattaché au registre foncier.⁵ Dans une telle hypothèse, ignorant l'existence d'un ou de droit(s) d'usage particulier, le nouvel acquéreur verra les parties communes dont il pouvait et voulait disposer réduites d'autant.

II. Les modes de création des droits d'usage particulier

S'agissant des droits d'usage particulier dans la PPE, la compétence pour les accorder appartient à l'assemblée des copropriétaires. La décision peut prendre la forme d'une disposition réglementaire adoptée selon la double majorité définie par l'art. 712g al. 3 CC; elle peut également être donnée par écrit hors règlement. Lorsque le droit est aménagé dans le règlement, ou lorsqu'il est consacré par un document, il devient un droit personnel *propter rem* de par l'art. 649a CC.⁶ On trouve également des droits d'usage particulier créés par le biais de servitudes, de préférence foncières.⁷

L'effet de publicité du registre foncier permet à des tiers, dont un futur acquéreur d'une part de PPE, de savoir s'il y a des droits d'usage particulier, en tout cas s'il est constitué sous la forme d'une servitude. Il en va de même si le règlement d'administration et d'utilisation est mentionné au registre foncier; en effet, conformément à l'art. 712g al. 3 CC, chaque propriétaire d'étage a le droit d'exiger un tel règlement, ainsi que de le mentionner au registre foncier. L'effet d'opposabilité découlant de l'art. 649a CC se produit néanmoins même sans mention au registre foncier.⁸ Toutefois,

⁴ TF 5A_11/2015 du 13 mai 2015; jugement du 4 décembre 2014 du Tribunal cantonal du Valais. Cour civile II C 1 13 101 cons. 4.1.2, p. 26; TF 5A_44/2011 du 27 juillet 2011 cons. 5.1.1.

⁵ Art. 973 CC. Voir notamment CR CC II – MOOSER, art. 973 CC N 1 ss; P.-H. STEINAUER, Les droits réels, Tome I, 6^e éd. Berne 2019, n° 729, p. 232.

⁶ MOOSER (n. 1), p. 114-115; STEINAUER (n. 5), n° 1799, p. 501.

⁷ PRADERVAND-KERNEN (n. 1), n° 13, p. 140; STEINAUER (n. 5), n° 1799, p. 501; WERMELINGER (n. 1), p. 120 ss.

⁸ STEINAUER (n. 1), n° 1790, p. 498 et n° 1796, p. 500; E. PERRUCHOU, in: P. Pichonnaz/B. Foëx/D. Piotet (éds.), Commentaire romand. Code civil II. Bâle 2016, n° 12 ad art. 649a CC, p. 1228.

même en dehors de ces hypothèses, il peut y avoir un ou des droits d'usage particulier, créé(s) par décision de la communauté des copropriétaires d'étage, sans que ceux-ci n'apparaissent au registre foncier.

Dans divers arrêts, le Tribunal fédéral a confirmé qu'un droit d'usage particulier peut être créé par **décision** de l'assemblée des copropriétaires, décision qui doit être écrite, prise par voie de circulation ou en assemblée, et protocolée dans un procès-verbal.⁹

Dans son jugement du 4 décembre 2014,¹⁰ le Tribunal cantonal du Valais, Cour civile II, confirme que les droits d'usage particulier «peuvent être prévus déjà dans l'acte constitutif de la propriété par étage ou le règlement, ou être octroyés ultérieurement par décision de l'assemblée générale ou par contrat». D'autres auteurs de doctrine confirment qu'un droit d'usage particulier peut résulter simplement d'une décision prise en assemblée par la communauté de PPE et figurant dans un procès-verbal écrit.¹¹

III. L'opposabilité et la gestion du risque

Les décisions entrées en force de la communauté de PPE sont protégées par la sécurité du droit. La vie sociale en communauté sous un même toit n'est en règle générale pas sans poser problèmes. L'exigence de la forme écrite tend à assurer la paix entre les justiciables parce que la situation juridique peut être établie clairement à l'aide de documents et que cela permet d'éviter des litiges entre les personnes qui sont obligées de vivre ensemble en leur qualité de membre d'une communauté de copropriétaires d'étage.¹² Notre Haute Cour est soucieuse de la sécurité du droit. Elle a rappelé que les copropriétaires d'étage sont liés par les décisions de l'assemblée des copropriétaires, en vertu de l'art. 649a CC, dont la teneur est la suivante : «*Le règlement d'utilisation et d'administration convenu par les copropriétaires, les mesures ad-*

ministratives prises par eux, de même que les décisions et ordonnances judiciaires, sont aussi opposables à l'ayant-cause d'un copropriétaire et à l'acquéreur d'un droit réel sur une part de copropriété».

Selon la jurisprudence, l'institution de l'opposabilité crée un régime analogue à celui de l'adhésion à une personne morale. Pour assurer la pérennité du respect de cette organisation des rapports juridiques entre copropriétaires, l'institution de l'opposabilité oblige les futurs ayants droit et les acquéreurs de droits réels limités sur une part de copropriété d'adhérer à l'ordre préexistant.¹³

L'opposabilité aux nouveaux copropriétaires concerne évidemment le règlement d'utilisation et administration, mais aussi les décisions prises par la communauté de PPE.¹⁴ Par conséquent, un nouveau copropriétaire d'étage acquéreur d'une ou de plusieurs unités d'étage est lié par les décisions prises antérieurement par la communauté de PPE. Elles lui sont opposables, sauf s'il s'agit d'une décision entachée de nullité. Pour cette raison, les actes de vente immobilière prévoient, en principe de manière expresse, que l'acheteur a pris connaissance du règlement d'administration et d'utilisation et des décisions ressortant des procès-verbaux des assemblées de copropriétaires.

Concernant la nullité absolue d'une décision, elle ne frappe que les décisions affectées des vices les plus graves et pour autant que la constatation de la nullité ne mette pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Hormis les cas de nullité expressément prévus par la loi, la nullité ne doit être admise qu'exceptionnellement, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire. Les vices de fond n'entraînent qu'exceptionnellement la nullité d'une décision.¹⁵ Dans la PPE, la nullité de décision implique qu'elle aille «à l'encontre de la structure fondamentale de la propriété par étage, viole les règles qui sont destinées à protéger les tiers, notamment les créanciers, ont un contenu immoral ou impossible ou encore violent les droits de la personnalité». ¹⁶ Si seule l'annulation peut être envisagée, il faut alors agir dans le délai d'un mois de l'art. 75 CC, applicable par renvoi de l'art. 712m al. 2 CC.¹⁷ On rappelle que l'action en contestation d'une décision de l'assemblée générale des propriétaires d'étage ne peut être intentée qu'en cas de violation d'une norme légale ou communautaire, mais qu'elle n'est pas ouverte pour discuter simplement de l'opportunité de telle ou telle décision.¹⁸

⁹ ATF 127 III 506, JdT 2002 I 306 cons. 3a, p. 309 et 3c, p. 310; ATF 136 III 261, JdT 2010 I 415 cons. 4.3, p. 422. Ce dernier arrêt cite un autre arrêt du Tribunal fédéral, du 30 mars 2007 (5C.264/2006), qui confirme qu'une décision prise à la majorité simple suffit pour décider de la conclusion d'un contrat conférant un droit d'usage particulier (cons. 3.2).

¹⁰ C1 13 101 cons. 4.1.2, p. 26. Le Tribunal fédéral, saisi d'un recours contre le jugement du 4 décembre 2014 du Tribunal cantonal du Valais, Cour civile II, a rejeté le recours, confirmant ainsi le bien-fondé de la décision de l'autorité cantonale supérieure. Il s'agit de l'arrêt TF 5A_11/2015 du 13 mai 2015 (SJ 2014 I 425), qui va même jusqu'à affirmer qu'en l'absence de règlement d'utilisation et d'administration écrit, en l'absence de contrat écrit, l'existence d'un tel règlement de même que celle d'un droit préférentiel peuvent être déduites par interprétation subjective en se fondant sur le comportement consensuel de tous les copropriétaires (cons. 3). L'arrêt TF 5A_44/2011 du 27 juillet 2011 le disait déjà (cons. 5.3).

¹¹ WERMELINGER (n. 1), n° 161 ad art. 712a CC, p. 120, ainsi que n° 173 ad art. 712a CC, p. 124; E. C. PERRUCHOU, La communauté dans la copropriété ordinaire, St-Gall 2006, p. 128; voir aussi PERRUCHOU (n. 8) Commentaire romand, n° 16 ad art. 647 CC, p. 1183 et n°19 ad art. 647 CC, p. 1184; STEINAUER (n. 5), n° 1799 note de bas de page 79, p. 501; D. PIOTET, in: F. Bohnet/B. Carron (éds.). Le droit d'usage privatif réglementaire sur des parties communes. PPE 2017, Neuchâtel 2017, n° 50, p. 202, n° 32, p. 218.

¹² ATF 127 III 506, JdT 2002 I 306 cons. 3c, p. 311.

¹³ PERRUCHOU (n. 8), n° 3 ad art. 649a CC, p. 1225; voir également PERRUCHOU (n. 11), p. 129; voir également WERMELINGER (n. 1), p. 461; voir aussi STEINAUER (n. 5), n° 1788, p. 497, n° 1790, p. 498, n° 1796, p. 500.

¹⁴ ATF 142 III 220; C. BRUNNER/J. WICHTERMANN, in: T. Geiser/S. Wolf (éds.), Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II. 6^e éd., Bâle 2019, n° 3 ad art. 649a CC, p. 1021; STEINAUER (n. 5), n° 1788, p. 497.

¹⁵ Note du professeur D. PIOTET dans JdT 2017 III 124; ATF 143 III 537.

¹⁶ ATF 143 III 537 cons. 4.2.1, p. 541; voir aussi STEINAUER (n. 5), n° 1802, p. 518-519.

¹⁷ ATF 143 III 537 cons. 4.1.1, p. 540.

¹⁸ ATF 131 III 459 cons. 5.1; CdDR Cahiers des droits réels et de la propriété 2/2015/75; CdDR 2011/60 cons. III, p. 64; STEINAUER (n. 5), n° 1868, p. 520.

Pour autant qu'il y ait nullité, le fait que celle-ci puisse être constatée en tout temps n'implique pas que n'importe quelle autorité soit compétente pour la constater.¹⁹

Au vu de ce qui précède, un nouvel acquéreur d'une part de PPE peut se voir opposer un ou des droits d'usage particulier existants, cela quel que soit son mode de création. Cela ne lui posera en principe pas de problème, si le droit d'usage particulier a été créé sous la forme d'une servitude ou figure dans une disposition réglementaire, le règlement étant lui-même inscrit au registre foncier. Vu la publicité du registre foncier (art. 970 CC), il aura pu en prendre connaissance. En revanche, si le droit d'usage particulier a été créé par une décision entrée en force de la communauté de copropriétaires d'étage figurant dans un procès-verbal, cela impliquerait que le nouvel acquéreur ait eu accès à tous les procès-verbaux antérieurs, ce qui peut représenter des dizaines de documents, selon l'ancienneté de la PPE. De surcroît, il devrait les avoir lus attentivement. La conséquence serait dès lors que le nouvel acquéreur d'une unité d'étage au sein d'une PPE, avant de conclure l'acte d'achat, devrait exiger du vendeur non seulement le règlement d'administration et d'utilisation, mais aussi et surtout tous les procès-verbaux des assemblées de copropriété par étage, puis qu'il les examine minutieusement, afin de déterminer si un ou des droits d'usage particulier concernant des parties communes existent hors publicité tabulaire.

Un tel travail d'investigation, fastidieux, est de surcroît dénué de garantie absolue. En effet, pourra-t-on toujours être

certain d'avoir reçu tous les procès-verbaux de toutes les assemblées ordinaires, extraordinaires, universelles, de la communauté de PPE? Il n'est d'ailleurs pas certain que le vendeur en dispose de l'intégralité. S'adresser à l'administrateur de la PPE n'est pas forcément la panacée. En effet, on constate dans la pratique qu'il y a de fréquents changements d'administrateur. Il n'est pas rare que, pour d'anciennes PPE, la conservation de tous les documents soit parfois lacunaire. Elle peut l'être encore plus dans les cas de PPE sans administrateur professionnel, où la gestion est assumée par l'un ou l'autre des copropriétaires.

Une solution pour éviter une partie des difficultés pourrait consister à ce que le vendeur donne garantie, dans l'acte de transfert de la part de PPE, qu'il n'y a pas de droit(s) d'usage particulier, voire pas de droit(s) d'usage particulier autre(s) que celui/ceux résultant du registre foncier (servitude, règlement d'administration et d'utilisation figurant au registre foncier). Si cette garantie devait s'avérer erronée, l'acquéreur venant à découvrir ultérieurement l'existence d'un ou de plusieurs droits d'usage particulier découlant d'une ou de décisions figurant dans des procès-verbaux d'assemblée de PPE, il pourrait actionner le vendeur pour défaut de la chose vendue. Parmi les possibilités à disposition de l'acheteur, la réduction du prix de vente, proportionnelle à la réduction de l'usage des parties communes, vient immédiatement à l'esprit. En effet, le nouveau copropriétaire verrait les parties communes, dont il pouvait et voulait disposer, être réduites d'autant, à raison du droit ou des droits d'usage particulier dont le vendeur avait garanti l'inexistence.

¹⁹ TF 4A_142/2016 du 25 novembre 2016, SJ 2017 I 275.