# La propriété par étages, considérée au point de vue de sa transition dans le nouveau droit

Autor(en): **Leemann, H.**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Schweizerische Geometer-Zeitung = Revue suisse des géomètres**

Band (Jahr): **13 (1915)**

Heft 1

PDF erstellt am: **02.06.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-183588

**Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

**Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

**http://www.e-periodica.ch**

## La propriété par étages, considérée au point de vue de sa transition dans le nouveau droit,

par *Mr. le Dr. H. Leemann,* Inspecteur des notaires dans le canton de Zurich.

---

La propriété par étages (propriété de chambres, d'étage, droit à la cave, etc.) était déjà très répandue au 12e siècle. La propriété dans un immeuble bâti est ici divisée horizontalement (suivant des étages entiers, ou suivant des parties d'étages, chambres, paliers, caves, etc.). La propriété par étages est, en général, liée à la propriété commune et indivise du terrain et des parties de l'immeuble utilisées par tous les ayants-droit (murs, escaliers, toit, etc.).

Cette forme particulière de droits se rencontre dans de nombreuses localités, notamment dans l'Allemagne occidentale et méridionale, de même que dans la plupart des cantons suisses; le Code civil français l'a expressément reconnue.

Le Code civil suisse n'a pas fait d'exception en ce qui concerne la propriété par étages, car il procède du droit romain, suivant lequel les différentes parties d'un fonds font nécessairement partie intégrante de ce fonds (art. 667, 642, alinéa 1er). Le principe est également applicable aux bâtiments lorsque ceux-ci sont réellement partie intégrante du fonds; il en est autrement lorsqu'ils sont inscrits comme servitudes (art. 675, al. 1er, 677). Le même principe est applicable aux parties de bâtiments, aux étages; on ne peut plus aujourd'hui constituer une propriété particulière d'étages au moyen d'une *division horizontale* des bâtiments (titre final art. 45, al. 2); le Code civil n'admet qu'une *division verticale* des bâtiments de telle sorte que les diverses parties des fonds et des bâtiments construits sur ces derniers soient délimitées par les lignes verticales.

Par contre, le Code civil a reconnu le *maintien* des droits de propriété aux étages existant avant son rentrée en vigueur (titre final, art. 17). Le Code civil allemand a adopté la même disposition.

Selon l'art. 17, alinéa 3, du titre final, les droits réels dont la constitution n'est plus possible à teneur de la loi nouvelle, continuent à être régis par la loi ancienne (il découle de ce

principe qu'il n'existe pas de droit d'appel au Tribunal fédéral contre les décisions cantonales concernant cet objet). Cette disposition s'applique spécialement à la propriété par étages.

*Le droit cantonal* fait règle absolument en ce qui concerne la *notion* de la propriété par étages; toutefois il doit déterminer sous quelle forme légale doit être comprise une *propriété distincte permanente* à des étages. Il faut encore examiner les rapports de droit qui doivent régler, soit la *propriété commune* à un bâtiment divisé en plusieurs parties distinctes, soit l'usage commun des parties indivisibles.

Le droit cantonal détermine également les rapports de droit qui lient les propriétaires d'étages, comme par exemple les droits et charges concernant l'entretien du bâtiment lorsqu'ils ne sont pas prévus par un contrat, les restrictions à l'exercice du droit de propriété, tels que droit de préemption en faveur des autres copropriétaires ou conditions de l'extinction de la propriété par étages.

Fribourg et Neuchâtel ont soumis la propriété par étages aux dispositions de la propriété commune; Neuchâtel a toutefois reconnu et règle le droit de chacun des propriétaires à demander la cessation de cette collectivité. Genève laisse subsister la propriété par étages pendant la durée du bâtiment, tout en interdisant le droit de rétablir la propriété par étages qui existait précédemment.

Dans les cantons qui n'ont pas légiféré dans ce domaine, on doit, par contre, admettre que lors de la destruction — par exemple en suite d'incendie — d'un bâtiment, divisé avant le 1er janvier 1912, et possédé par étages, ce bâtiment ne peut être rétabli et divisé de nouveau que tel qu'il l'était avant sa destruction. Par contre, on ne peut pas admettre le droit des propriétaires d'exiger la reconstruction du bâtiment. Si la propriété par étages s'éteint en ce sens que, à partir du 1er janvier 1912, tous les droits des propriétaires se réunissent en une *seule* main, il n'est plus permis de rétablir à nouveau la propriété par étages, parce que ce mode de propriété n'est plus admis depuis l'entrée en vigueur du Code civil (voir titre final art. 45, al. 2). On ne peut plus admettre également une opération en vertu de laquelle le propriétaire de deux étages voudrait rétablir un de ces étages en faveur d'un tiers.

Tandis que la propriété par étages est régie, en tant que droit réel, par la législation cantonale, elle est, par contre, soumise à la législation fédérale pour tout ce qui concerne le mode d'inscrire ces droits au *registre foncier*. L'art. 45 du titre final stipule en effet que les droits réels qui ne peuvent plus être constitués à teneur des dispositions relatives au registre foncier (tels que étages d'une maison appartenant à plusieurs propriétaires, etc.) ne seront pas *inscrits,* mais simplement *mentionnés* d'une manière suffisante.

Par conséquent, un bâtiment dont les étages sont possédés par des propriétaires distincts, ne doit pas être inscrit sur divers feuillets du registre foncier, mais sur un feuillet unique correspondant au feuillet du bien-fonds sur lequel est construit le bâtiment; puis on mentionne sur ce feuillet les droits des divers propriétaires. Cette prescription a une portée considérable. Elle spécifie nettement que le *droit fédéral ne reconnaît plus la propriété par étages en tant que propriété, au sens du registre foncier.* Toutefois il y aurait lieu d'examiner pourquoi une propriété semblable ne peut pas être considérée selon le même point de vue que la propriété des biens-fonds et inscrite comme telle au registre foncier. Cette interprétation n'est pas en contradiction avec l'art. 17, al. 1er, du titre final, puisque cet alinéa stipule que les droits réels existant lors de l'entrée en vigueur du Code civil sont maintenus, mais „sous réserve des règles concernant le registre foncier". Nous reconnaissons à ce sujet que le Code civil a donné le caractère de droit réel à la propriété par étages, mais en vertu des prescriptions de l'art. 45, nous ne pouvons plus inscrire cette propriété au registre foncier au même titre que la propriété des biens-fonds.

Le Code civil ne reconnaît comme biens-fonds, c'est-à-dire comme objets constituant la propriété foncière, — exception faite de certains droits immobiliers parfaitement caractérisés — que les parcelles de terrain, délimitées et individualisées (art. 655, 943).

Le Code civil ne permet pas d'exception, même temporaire, à ce principe, comme on pourrait le déduire de l'art. 45, puisque les objets que l'ancien droit reconnaissait comme biens-fonds ne peuvent conserver cette qualité que s'ils correspondent à ce que le nouveau droit entend par biens-fonds. La propriété

par étages, — sans aucune relation avec le bien-fonds et la parcelle — n'est pas compatible avec cette interprétation du code; elle est rendue absolument impossible avec la notion du registre foncier; c'est en ce sens qu'elle ne peut pas être inscrite au feuillet.

*Une autre conséquence de ce qui précède est que, depuis le 1er janvier 1912, la propriété par étages, ne pouvant plus être immatriculé au registre foncier, ne peut pas être grevée de droits réels (gages immobiliers, etc.).* Voir spécialement l'art. 746, alinéa 1er, ainsi conçu: Le gage immobilier n'est constitué que sur des immeubles immatriculés au registre foncier. Et cette règle, en tant que principe de droit, ne dépend pas de la manière dont le registre foncier ou toute autre institution analogue est constitué, mais elle est simplement la conséquence de la mise en vigueur du Code civil (titre final, art. 47).

On peut cependant éviter sans grande difficulté cette conséquence fâcheuse, en transformant la propriété par étages conformément à l'un des principes qui régissent le Code civil. Dans ce but, l'ordonnance sur le registre foncier, dans l'alinéa 2, art. 114, indique qu'on peut représenter sur le feuillet les rapports réciproques de droit, de telle sorte que, pour l'un des ayants-droits, les droits de propriété sur des étages d'une maison seront portés au registre comme droits de propriété sur le sol et pour les autres ayants-droit, comme une servitude personnelle, transmissible au sens de l'art. 781 du Code civil. (La traduction française indique par erreur „Charge foncière", au lieu de „servitude personnelle.")

Cette solution convient absolument pour régulariser la situation juridique des arbres plantés sur le sol d'autrui; elle n'est pas aussi commode en ce qui concerne l'adaptation du nouveau droit à la propriété par étages.

L'ordonnance précitée ne correspond pas entièrement aux nécessités pratiques de tous les propriétaires d'étages auxquels on ne concède qu'une servitude, fut-elle transmissible; en effet, puisque les divers étages d'une maison ne peuvent être l'objet d'un droit de superficie (art. 675, al. 2), la propriété par étages ne peut pas être inscrite comme bien-fonds au registre foncier, et ne peut, par conséquent, pas jouir des avantages qui sont

attachés à cette inscription; elle ne peut entre autres pas être hypothéquée.

Les intérêts de tous les ayants droit sont, par contre, garantis d'une manière parfaite, lorsque les propriétaires d'étages sont inscrits au feuillet comme *copropriétaires* (de toute la parcelle, y compris le bâtiment), à chacun desquels est attribuée une quote-part correspondant à la valeur ou à l'étendue en droit ancien.

Par ce moyen, on peut inscrire les charges spéciales (servitudes, etc.) au profit de chaque partie de propriété ou du tout, ou contre chaque partie de propriété ou contre le tout, en tenant compte des droits de jouissance et des charges d'entretien. De cette manière, et sous la forme *d'une copropriété par quotes-parts avec des droits de servitude distincts sur chaque étage,* on peut régler la jouissance des étages selon les principes de la propriété ancienne par étages; en fait, la propriété antérieure par étages subsiste, seule la structure juridique est différente. Toutefois, lorsque le droit cantonal n'a pas considéré la propriété par étages, comme copropriété ou, au contraire, a expressément transformé la propriété par étages en copropriété, comme à Fribourg et à Neuchâtel, la validité de cette solution — qui à mon avis est à recommander — n'est obtenue que par le consentement de tous les ayants droit aux divers étages (créanciers, usufruitiers, etc.).

La transformation de la propriété par étages en copropriété a pour conséquences de permettre l'inscription au feuillet des droits de chaque ayant-droit; chacun peut donc disposer de son droit, de sa part de propriété, dans le sens du registre foncier (par transmission ou aliénation, art. 646, al. 3).

En dehors de cela, on favorise l'extinction de ces droits de copropriété en ce sens que les copropriétaires ont un droit de préemption légal (en vertu de l'art. 682), de même qu'un droit à exiger le partage (en vertu des art. 650 et 651).

Il y a lieu de remarquer en outre que la propriété par étages ainsi transformée, n'est plus soumise au droit cantonal, mais dépend du droit fédéral, ce qui implique la compétence du tribunal fédéral comme instance d'appel.

Il existe un cas beaucoup plus simple, mais qui se présente plus rarement, de transformation selon le nouveau droit, de

propriétés divisées dans le sens horizontal; c'est celui où, non pas les divers étages, mais le bâtiment entier, d'une part, et le sol, d'autre part, appartiennent à des propriétaires différents.

Dans ce cas, on constitue un droit de superficie en faveur du propriétaire du bâtiment, droit qui peut être inscrit au registre foncier comme bien-fonds (art. 675, al. 1er, et 779), ce qui constitue le moyen le plus approprié d'adopter le droit ancien aux principes du registre foncier.

Le droit de superficie appliqué à une cave qui se trouve dans un bâtiment ne peut être admissible qu'en tant que la cave constitue un immeuble absolument distinct, c'est-à-dire complètement indépendant du reste du bâtiment.

Cependant comme tel sera rarement le cas, il ne restera guère que le moyen développé plus haut de créer une copropriété avec des droits spéciaux, sur la cave et sur les autres parties du bâtiment.

Si cette procédure ne convient pas — et, en général, elle ne convient pas aux propriétaires de l'immeuble — on peut alors mettre les ayants droit à la cave au bénéfice d'une servitude foncière transmissible, dans le sens de l'art. 781; mais cette servitude ne peut pas être inscrite comme bien-fonds au registre foncier.

Il existe encore des cas dans lesquels un bâtiment construit soit en-dessus soit en-dessous du sol, repose en partie sur le terrain d'autrui ou est construit sur plusieurs fonds appartenant à autrui; je m'en rapporte à ce sujet à mes précédentes publications (commentaires de l'art. 779, note 12).

(Journal Suisse des Juristes.)

---

## Literatur.

**Das Grundbuch- und Hypothekarwesen im Kanton Thurgau.** Nach dem neuen Rechte dargestellt von *Ad. Rutschmann,* kantonaler Grundbuchinspektor. Druck und Verlag von Huber & Cie., Frauenfeld. 1914.

„Der Umstand, dass zwar die Literatur über das Sachenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches schon ziemlich um-