

# LE STATUT DU LOCATAIRE DANS LA PROPRIÉTÉ COLLECTIVE

par **Denis Piotet**

professeur à l'Université de Lausanne

## Sommaire

	<u>Page</u>
1. Le droit du bailleur, fondement de la jouissance du preneur	2
2. La position juridique du preneur à bail dans la propriété collective	4
3. Le changement du règlement d'administration est-il opposable au locataire en place ?	6
4. L'exclusion du locataire de la copropriété	9
5. L'opposition au locataire (art. 712c al. 2 et 3 CC)	10
6. Conclusion	12
 Exemples traités au Séminaire	 14
 Extraits du Code civil	

La confrontation du régime contractuel du droit du bail avec les règles se rapportant aux droits réels collectifs tient pour l'essentiel en la mise en présence inattendue aux yeux du législateur d'un système très mécanique touchant aux droits réels avec un système de droits personnels où le preneur doit trouver une protection particulière.

Mal envisagée par le législateur, cette confrontation oblige en définitive à en revenir à certains principes fondamentaux du système juridique, comme la distinction entre droits relatif et absolu : cette discussion très théorique n'en demeure pas moins porteuse de nombreuses conséquences pratiques. Nous nous concentrerons toutefois dans ces lignes sur les aspects théoriques, les aspects pratiques faisant essentiellement l'objet des développements oraux du séminaire.

## **1. Le droit du bailleur, fondement de la jouissance du preneur**

- a) Idéalement, le locataire ne peut rentrer en concurrence, quant à la jouissance de l'objet loué, qu'avec son obligé, le bailleur, sous réserve d'éventuelles servitudes grevant l'immeuble antérieurement au bail<sup>1</sup> et des titulaires de droits personnels d'usage, le cas échéant mis en jouissance par le bailleur en violation de ses obligations envers le preneur<sup>2</sup>.

Cette situation se retrouve dans un premier modèle de propriété collective où le preneur oblige par son bail tous les propriétaires collectifs de l'immeuble. Il en va de la sorte lorsque l'immeuble est en propriété en main commune, par exemple en société simple de bailleurs: les dispositions générales de la propriété en main commune soumettent alors la mise en location ou l'affermage de l'immeuble social au principe de l'unanimité<sup>3</sup>, chaque communauté pouvant être l'objet de règles de représentation spécifiques<sup>4</sup>. Ainsi, lorsque l'associé gérant de la société simple immobilière aura conclu seul un bail, sans droit et sans que l'on puisse imputer cet acte à toute la société, le locataire n'a obligé personnellement qu'un représentant sans pouvoirs, et ne pourra alors exercer ses droits sur l'immeuble<sup>5</sup>, se retrouvant ainsi dans la situation où le bailleur n'a pas de droits sur l'immeuble.

---

<sup>1</sup> Sur les servitudes postérieures au bail, mais qui n'engendrent pas pour le preneur une situation analogue à un changement de propriétaire, cf. D. Piotet, Le principe "la vente ne rompt pas le bail" et le système général des droits réels, Berne, 1993, no 129 ss p. 72 ss, et le même, Le bail en conflit avec des droits réels restreints sur la chose louée ou affermée, SJ 1997, p. 682 ss.

<sup>2</sup> Sur le concours de preneurs, cf. D. Piotet, cité note 1, 1993, no 137 ss p. 75 s.

<sup>3</sup> Art. 653 al. 2 CC.

<sup>4</sup> Art. 227 et 228 al. 2, 341, 602 al. 3 CC, ainsi que 543, 544, 563 ss et 603 CO.

<sup>5</sup> Art. 544 al. 2 CO.

Cette situation est sans doute celle qui sera la plus fréquente également dans le régime de la copropriété ordinaire; si la conclusion d'un bail n'y est certes pas soumise au principe de l'unanimité, mais bien à celui de la règle d'une double majorité des parts et des têtes<sup>6</sup>, tous les copropriétaires sont directement obligés par la relation de bail ainsi convenue. Si la double majorité n'est de fait pas réunie et si le bail est malgré tout conclu, le contrat de bail restera bien sûr pleinement valable à l'égard de l'ensemble des copropriétaires dans la mesure où le preneur de bonne foi pouvait inférer, selon les règles générales de la représentation, des circonstances que les exigences de formation de la volonté dans la copropriété avaient été suivies. Il faut en effet à cet égard souligner que les articles 647 ss CC n'ont qu'une valeur interne quant au pouvoir de négociation<sup>7</sup>.

Il arrive souvent toutefois en pratique que des copropriétés simples sont aménagées spatialement quant à leur objet en fonction d'un régime d'usage exclusif sur tout ou partie de l'immeuble, rattaché à une part de copropriété déterminée. Si l'un des copropriétaires, titulaire de cet usage exclusif sur la chose commune conféré par le règlement d'usage, entend la mettre à bail, l'on se trouve alors, pour définir la situation du preneur, dans le même cas que lorsque des parties communes de l'immeuble en propriété par étage sont l'objet réglementairement d'un droit d'usage exclusif en faveur de l'un des copropriétaires, par hypothèse bailleur, pour cet élément de l'immeuble<sup>8</sup>.

- b) Le cas de la propriété unique se retrouve également dans la règle lorsque le propriétaire d'étage loue l'objet de son droit exclusif d'étage. Il n'est certes pas exclu toutefois, que la majorité des propriétaires puisse influencer sur l'exercice de ce droit exclusif<sup>9</sup>, car le droit exclusif n'est que la manifestation privative de la part de copropriété dont la configuration exacte varie elle-même en fonction du statut communautaire.

Il est ainsi admis que, par voie réglementaire, des restrictions à la jouissance du lot d'étage puissent être imposées, dès lors que ces restrictions ne portent pas atteinte à la substance du droit d'user des parties privatives; ainsi peut être exclue une activité sonore ou gênante d'autre manière, même si elle n'est pas excessive au sens de l'art. 712a al. 2 CC. Mais en revanche, l'on ne saurait priver le titulaire de toute utilisation à des fins professionnelle d'un lot d'étage<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Art. 647b CC.

<sup>7</sup> Cf. notamment P. Simonius / Th. Sutter, *Schweizerisches Immobiliarsachenrecht*, I, Bâle, 1995, 14 / 80 p. 495.

<sup>8</sup> *Infra*, spécialement ch. 1 c et 3.

<sup>9</sup> *Infra*, ch. 3.

<sup>10</sup> Cf. notamment sur cette question A. Meier-Hayoz / H. Rey, *Commentaire bernois*, 1988, no 44 ss ad art. 712a CC; A. Wermelinger-de Gottrau, *L'utilisation de l'unité d'étage dans un immeuble en propriété par étages*, thèse Fribourg, 1992, p. 310 ss; H. Rey, *Schweizerisches Stockwerkeigentum*, Zurich 1999, no 410 ss, p. 107 s; ATF 111 II 330, JT 1986 I 165.

C'est à l'opposabilité de ces restrictions au preneur d'un lot d'étage qu'il conviendra de s'attacher ici. Il faut y ajouter les éventuelles restrictions secondaires que peut apporter à la jouissance de la partie privative un règlement de maison<sup>11</sup> qui, par rapport au règlement d'administration, contient des restrictions d'usage moins incisives que ce dernier document<sup>12</sup>.

- c) Enfin, l'utilisation la plus précaire du donneur à bail est celle qui repose sur un droit réglementaire d'user seul de parties communes dans la propriété par étages, situation dont la précarité procède alors du fait qu'une majorité réglementaire peut détruire cette prérogative exclusive – en principe à la majorité de l'art. 712g al. 3 CC. Ce droit réglementaire d'un seul copropriétaire sur certaines parties communes, reconnu essentiellement par la jurisprudence<sup>13</sup>, a été considéré pouvoir être cédé, mais entre copropriétaires seulement<sup>14</sup>. De sa nature dépendent en effet non seulement les effets du changement qui lui sont apportés pour le bailleur, bénéficiaire réglementaire, mais également pour le locataire mis en place pour de telles parties communes.

## **2. La position juridique du preneur à bail dans la propriété collective**

- a) Dans la propriété par étages, l'on a pu soutenir que l'instauration d'un droit d'opposition à l'achat, à la constitution d'usufruit, de droit d'habitation ou à la mise à bail – annoté ou non – de la part d'étage pouvait constituer une forme de contrepartie à l'entrée du bénéficiaire en question dans la communauté des usagers de la propriété par étages<sup>15</sup>; cela peut sans doute se soutenir pour l'usufruit ou le droit de l'habitation au regard de l'art. 712o al. 2 CC, mais n'a aucune pertinence pour les preneurs à bail.

Le locataire en effet, ne peut participer, pour la part d'étage du bailleur, à l'assemblée générale de la propriété par étage, si ce n'est que sur représentation volontaire de son bailleur. L'on peut toutefois se demander pourquoi le titulaire d'un droit d'habitation peut participer à l'assemblée générale alors que la situation du titulaire d'un bail annoté au Registre Foncier ne le permettrait pas de la même manière; l'on voit en effet que, par l'annotation constitutive du droit personnel en cause, naît un véritable droit réel accessoire à l'obligation résultant du contrat de bail<sup>16</sup> et que ce droit réel a un contenu

---

<sup>11</sup> Qui apparaît à l'art. 712 s al. 3 CC.

<sup>12</sup> A. Wermelinger-de Gottrau, cité note 10, p. 315 ss; R. H. Weber, Die Stockwerkeigentümergeinschaft, Dissertation Zurich, 1979, p. 213-214; P. H. Steinauer, Questions choisies en rapport avec la propriété par étages, RVJ, 1991, p. 306.

<sup>13</sup> Cf. ATF 116 II 275, c. 3a et b, JT 1993 I 189; ATF 121 III 24, c. 2a.

<sup>14</sup> ATF 122 III 145, c. 4, JT 1999 I 42, c. 4.

<sup>15</sup> R. Mengiardi, Die Errichtung von beschränkten dinglichen Rechte zugunsten und zu Lasten von Miteigentumsanteilen und Stockwerkeigentumseinheiten, Dissertation Bern, 1992, p. 111 ss et les refs.

<sup>16</sup> Cf. notamment ATF 104 II 170, c.5, JT 1979 I 68, c. 5; ATF 120 I a 240, c. 3b.

qui se rapproche intrinsèquement du droit personnel qu'il renforce, pour le bail ainsi fort proche du cas de l'usufruit ou du cas de l'habitation<sup>17</sup>. Si l'usufruitier peut au demeurant voter à l'assemblée générale, en représentant les intérêts du propriétaire, sur des gros travaux nécessaires (art. 712o al. 2 CC) qu'il ne pourrait d'ailleurs pas lui-même imposer au propriétaire grevé en vertu de sa servitude<sup>18</sup>, il ne saurait être choquant de voir le titulaire d'un bail annoté s'exprimer en assemblée générale sur le même sujet, alors qu'il a lui une prétention personnelle à l'égard de son bailleur, copropriétaire, à l'exécution de tels travaux<sup>19</sup>; ce point de vue nous paraît au demeurant renforcé par le fait que le bail annoté peut faire l'objet de la procédure d'exclusion décrite à l'art. 649c CC, au même titre que peuvent l'être également les titulaires de servitudes d'usufruit ou d'habitation.

Si l'on peut ainsi discuter sur la possibilité offerte au titulaire d'un bail annoté de représenter l'unité d'étage à l'assemblée générale des propriétaires, il n'en reste pas moins, que dans la règle – soit celle d'un bail non annoté –, le preneur n'est pas en mesure de participer à la communauté des propriétaires d'étages.

- b) Cette observation préliminaire définit la position juridique du locataire à l'égard des décisions prises par les propriétaires d'étages en assemblée générale. Sauf cas de bail annoté pouvant, à notre sens, participer à la communauté, le locataire ne peut ainsi entreprendre en justice une décision de cette communauté au sens de l'art. 75 CC, auquel renvoie notamment l'art. 712m al. 2 CC, la légitimation à l'obtention d'un tel jugement formateur ne pouvant appartenir qu'à un membre de la communauté<sup>20</sup>.

En revanche, le preneur, s'il est touché par les effets de la décision viciée, a certainement un intérêt légitime à faire constater en justice une éventuelle nullité complète de la décision de la communauté, affectée dans cette hypothèse d'un vice formel ou matériel particulièrement grave. La difficulté est alors de déterminer quand la nullité, qui peut être invoquée de façon illimitée dans le temps et à la constatation de laquelle le locataire peut se légitimer, doit se distinguer de la simple annulabilité par jugement formateur au sens de l'art. 75 CC.

---

<sup>17</sup> P. Piotet, Les effets typiques des annotations au registre foncier, RNR 1969, p. 45, sur l'analogie avec l'usufruit, p. 52.

<sup>18</sup> Cf. surtout H. Leemann, Commentaire bernois, 1925, no 6 ad art. 764 CC; P. Piotet, Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières, Traité de droit privé suisse, V/3 Fribourg, 1978, p. 99; M. Baumann, Commentaire zurichois, 1999, no 40 ad art. 764 -765 CC.

<sup>19</sup> Art. 256, 259a ss CO.

<sup>20</sup> A. Meier-Hayoz / H. Rey, cités note 10, no 136 et 137 ad art. 712 m CC; R. H. Weber, cité note 12, p. 407 ; H.-P. Friedrich, Das Stockwerkeigentum, Berne, 1965, 37/5 ss, p. 145 - 146.

Si la violation des règles fondamentales du droit de la propriété par étages relève d'une casuistique difficile à cerner<sup>21</sup>, le critère de la violation d'un principe général de l'ordre juridique peut aussi justifier une nullité complète, lorsque ce principe est d'ordre public, telle une violation du droit de la personnalité pour laquelle aucun motif justificatif n'est établi<sup>22</sup>.

L'action du locataire en constatation de la nullité est soumise à la juridiction ordinaire, la question ne touchant alors pas au rapport de bail comme tel. Certes, la juridiction spécialisée au regard des articles 274 ss CO, peut être appelée à statuer préjudiciellement sur une telle difficulté; elle ne pourra cependant pas statuer sur une annulation formatrice au sens de l'art. 75 CC, qu'il appartiendrait au seul juge ordinaire de prononcer en étant saisi valablement par une personne légitimée à cet effet. Dans ce dernier cas de figure, il doit appartenir au preneur d'inviter, le cas échéant judiciairement, son bailleur copropriétaire à agir dans ce sens en application de l'art. 259f CO.

La situation est différente dans la copropriété simple, en raison de l'absence d'une communauté organisée en (quasi -) personne morale; le preneur à bail de la part d'un propriétaire peut ainsi faire constater en justice que la décision interne d'administration qui lui a été notifiée n'a pas été valablement prise, notamment pas aux conditions de majorités des art. 647 ss CC, de même qu'il peut faire valoir, le cas échéant, l'absence de pouvoirs internes de la personne qui entend lui signifier une décision au nom de tous les ayants droit. Il n'en va pas différemment dans la propriété commune, lorsque, par exemple, la présomption de l'art. 543 al. 3 CO peut être renversée face à un associé prétendant engager l'ensemble de la communauté bailleuse.

### **3. Le changement du règlement d'administration est-il opposable au locataire en place ?**

Si le contrat de bail se réfère encore parfois aux usages locatifs, et qu'il peut ainsi obliger le preneur à se conformer dans ce sens au "règlement de maison", (qui n'est d'ailleurs pas toujours le correspondant juridique de cette notion dans la propriété par étages), force est de constater que ne peuvent être admises contractuellement de telles obligations que pour des questions d'ordre secondaire, soit l'emploi à tour de rôle des appareils de l'immeuble ou encore l'entretien du palier de chaque étage. Lorsqu'il s'agit de points essentiels au contrat de bail, par exemple la nature de l'activité autorisée au locataire dans l'immeuble, ces questions doivent être intégrées au contrat lui-même, et non faire l'objet de changements acceptés par avance par le locataire.

<sup>21</sup> A. Meier-Hayoz / H. Rey, *opus cité* note 10, no 147 ad art. 712 m CC; C. Müller, *Die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer*, Dissertation Bern, 1973, p. 108-109; R. H. Weber, *cité* note 12, p. 403-404.

<sup>22</sup> Par ex. ATF 104 II 6, JT 1978 I 589, et H. M. Riemer, *Commentaire bernois*, 1990, no 120 ss ad art. 75 CC.

Lorsque, dans la propriété par étage ou la copropriété ordinaire, le droit du copropriétaire bailleur repose sur un simple usage réglementaire d'une partie commune, la majorité des propriétaires collectifs peut modifier ou défaire cette situation, le cas échéant même, contre la volonté du bailleur lui-même. De même, lorsqu'est réduite la marge d'utilisation des unités d'étages, la situation du preneur d'une telle unité doit être également examinée. Cette question tout à fait pratique oblige à résoudre une question controversée, et à première vue beaucoup plus théorique, soit celle de la nature juridique de la réglementation d'administration et d'usage ainsi modifiée. Si on admet que cette réglementation n'est dotée que d'effets obligatoires, le preneur à bail n'en est pas alors partie, et, n'étant pas visé à l'art. 649a CC, en serait libéré<sup>23</sup>; cela aboutirait à continuer à permettre au preneur d'exercer des prérogatives qui n'appartiennent plus à son bailleur, et que ce dernier n'est plus en mesure de contrôler en vertu de son droit sur l'objet, désormais passé en mains d'un tiers ou de la communauté des propriétaires. A l'inverse, si l'on admet que le règlement déploie des effets de droit réels, ou statutaires dans le régime de droits réels, il est opposable aux tiers, le locataire voyant alors sa jouissance conventionnelle le cas échéant modifiée, ou réduite en fonction des dispositions réglementaires adoptées en cours de bail, et il ne peut alors prétendre, face aux autres copropriétaires, exercer son bail en contradiction avec la disposition réglementaire adoptée.

Certains auteurs admettent que le preneur à bail ne peut être touché directement par une réglementation de l'usage convenue entre les propriétaires collectifs, mais tout au plus indirectement dans la mesure où est réduit le droit de son bailleur<sup>24</sup>. A l'instar toutefois des ordres juridiques qui nous entourent<sup>25</sup>, la majorité de la doctrine en Suisse admet que le preneur est astreint au respect du règlement de copropriété, et que les propriétaires collectifs ont contre lui une action directe tendant à en assurer le respect<sup>26</sup>. Cette position est la seule qui permet au demeurant d'expliquer que dans la

---

<sup>23</sup> Sauf le preneur d'un bail annoté, cf. supra ch. 2 a ; A. Meier-Hayoz, Commentaire bernois, 1981, no 16 ad art. 649a CC, qui se fonde sur une analyse révolue de l'annotation, cf. *ibidem*, no 273 ss ad Syst. T.

<sup>24</sup> Cette notion d'atteinte indirecte n'est cependant pas précisée : cf. A. Meier-Hayoz, cité note 23, no 16 ad art. 649a CC; idem, H.-P. Friedrich, cité note 20, 11 / 2, p. 78.

<sup>25</sup> Cf. notamment en Allemagne : NJW-RR 1992, 24 / 18, p. 1492 s; OLGZ 1993, no 18 p. 65; NJW-RR 1993, 16 / 16, p. 981 s; NJW-RR 1994, 3 / 17, p. 146. En Italie, cf. notamment l'arrêt de la Cour de cassation, II, du 27.1.1997, no 825, et G. Terzago, *Il condominio*, Milan, 1988, p. 530 et les réfs; en France, cf. Répertoire du notariat Defrénois 1983, I, 380; Dalloz, 1983, IR p. 335; Dalloz, 1986, p. 368 s, et la note de J.-L. Aubert montrant à l'évidence les problèmes théoriques rencontrés par une justification de cet effet, fondée sur le seul art. 1166 du Code Civil français. Cette solution est au demeurant confirmée par l'art. 3 al. 5 de la loi française du 6 juillet 1989, no 89-462

<sup>26</sup> Cf. notamment C. Müller, cité note 21, p. 83-84; B. Schneider, *Das schweizerische Miteigentumsrecht*, Dissertation Bern, 1973, p. 187-188; R. H. Weber, cité note 12, p. 189-190 et 193; P. Piottet, *Nature et mutations des propriétés collectives*, Berne, 1991, no 120, p. 45. Cf. encore, dans un cadre plus large, M. Habs, *La propriété par étages sur des maisons familiales en habitat groupé*, thèse Lausanne, 1989, p. 108; H.-E. Magnenat, *La propriété par étages*, Lausanne, 1965, p. 66; D. Zobl, *Rechtsfragen zur Sondernutzung am Autoabstellplätzen bei Stockwerkeigentum*, Mélanges J.-M. Grossen, Bâle, 1992, p. 289 note 26 i.f.

copropriété spatio-temporelle, le titulaire d'une part de copropriété, réglementairement limitée dans le temps, puisse disposer d'une action réelle contre l'occupant sans droit, fût-il locataire d'un tiers<sup>27</sup>.

A vrai dire, cette dernière solution s'impose pour des raisons logiques dans la pratique : il est difficilement concevable d'imaginer que le titulaire d'un droit réel, même préexistant au changement réglementaire – et que son titulaire soit ou non membre de la communauté des propriétaires –, voie son droit modifié par ce changement réglementaire, alors que tel ne serait pas le cas du simple preneur à bail face à un changement identique.

Théoriquement, cela soulève toutefois la difficulté de justifier cette solution logique si l'on admet, comme certains auteurs, que la disposition réglementaire sur l'usage des parties communes soit ne confère que des droits personnels, soit ne relève pas du régime des droits réels de la copropriété<sup>28</sup>. La construction qui seule permet de justifier ce mécanisme est celle du "*condominium plurium in solidum*", où le passage d'une partie commune à l'usage d'un seul des copropriétaires et inversement s'analyse comme le déplacement de prérogatives réelles sur la chose entière entre plusieurs propriétés concurrentes<sup>29</sup>.

La nature réelle de la réglementation d'usage, prenant appui sur une modification de l'exercice respectif des droits réels des différents titulaires, a également quelques conséquences secondaires. L'on peut ainsi admettre que si l'un des copropriétaires cède à un autre copropriétaire le droit d'usage réglementaire lui revenant, le preneur à bail de la partie commune visée par ce droit d'usage se trouve dans la situation de l'art. 261 CO face au cessionnaire. Si l'on n'admettait pas en revanche cette nature réelle, mais seulement une nature personnelle du droit réglementaire, il faudrait exclure une application analogique de l'art. 261 CO, au même titre qu'elle doit l'être pour la cession d'un bail principal face à un sous-locataire<sup>30</sup>.

L'on pourrait certes s'interroger sur l'application de l'art. 261 CO (art. 290 lit. a CO) lorsqu'un usage de partie commune, donné à bail, est supprimé au bénéfice d'un usage commun, voire de l'usage exclusif d'un autre copropriétaire. Cela permettrait certes au preneur à bail d'exciper la continuation du bail face au nouveau titulaire; toutefois, force est d'admettre que l'on est face à une aliénation involontaire imposée au bailleur, situation qui – réalisation forcée exceptée - n'est pas celle visée à l'art. 261 CO<sup>31</sup>. En

<sup>27</sup> Cf. notamment sur ces questions D. Kohli, L'immeuble en temps partagé, thèse Lausanne, 1990, p. 91-92; S. Schalch, Time-sharing an Ferienimmobilien, Dissertation Zurich, 1990, p. 97- 98 et 123.

<sup>28</sup> Ainsi par exemple, en *obiter dictum* le Tribunal fédéral lorsqu'il qualifie d'obligation ce droit de jouissance de la partie commune ainsi définie, ATF 122 III 145, c. 4b, JT 1999 I 42.

<sup>29</sup> P. Piotet, cité note 26, no 112 ss, p. 43 ss et ibidem, no 82 ss, p. 34 ss.

<sup>30</sup> Cf. D. Piotet, cité note 1, 1993, no 100 ss, p. 60 et 61 et les réfs.

<sup>31</sup> D. Piotet, cité note 1, 1993, no 60, p. 46, no 68 ss, p. 48 ss, no 72 ss, p. 51 s.

revanche l'on peut concevoir des situations où le bailleur participe à former une majorité pour de telles décisions qui vont ensuite porter atteinte à la situation contractuelle qu'il a lui-même concédée à son preneur. Si la part ou la tête du bailleur copropriétaire a ainsi été décisive pour l'obtention de la décision majoritaire restreignant les droits du preneur, il nous semble que l'idée à la base de l'art. 261 al. 1 CO doit alors pouvoir reprendre son emprise, les autres copropriétaires ayant contribué à former la majorité, n'ayant pas pu, par hypothèse, l'obtenir pour eux-mêmes seuls.

Mais le cas où le copropriétaire bailleur, contrairement à ses engagements contractuels, restreint ou supprime des usages réglementaires de la chose en copropriété contrairement à ses obligations à l'égard de son locataire reste l'exception. Le principe est en pratique que le transfert de prérogatives d'usage à la communauté des copropriétaires ou à d'autres copropriétaires est imposé au copropriétaire bailleur. Ce cas de figure trouve naturellement ses limites dans le régime transitoire du règlement ainsi nouvellement adopté dans la communauté<sup>32</sup> et également dans le système légal lui-même, certaines réglementations adoptées entre copropriétaires n'ayant de par la loi pas d'effet à l'égard des tiers si elles n'ont pas été annotées, même si l'on peut s'attendre à ce qu'elles soient connues des usagers visés<sup>33</sup>.

Si le bail a été annoté sur l'immeuble lui-même, et non sur la part du seul bailleur, son preneur est toutefois à l'abri, par le jeu du droit réel accessoire né de l'annotation, de toute influence d'une modification ultérieure de la réglementation d'usage sur son droit. Le droit d'usage dont en effet les propriétaires collectifs de l'immeuble ont alors disposé en faveur du titulaire de l'annotation ne leur appartient plus, et ne peut être modifié à son détriment par la suite.

L'annotation de baux sur la parcelle de base se rencontre dans la pratique pour des baux commerciaux, soit dans la copropriété simple, soit parfois dans la propriété par étages; dans la règle toutefois, le bail n'est annoté au mieux que sur la part du copropriétaire bailleur, et n'est donc pas à l'abri d'une modification réglementaire adoptée par l'ensemble des copropriétaires. Dans ce cas de figure, comme dans celui normal du bail non annoté, il convient d'analyser de façon plus approfondie la position du preneur.

Lorsque le preneur à bail se voit imposer, en vertu du règlement, une modification d'usage ou d'administration contraire aux droits concédés par son bailleur, il dispose contre ce dernier des prétentions prévues aux articles 259a ss CO, alors qu'une contrariété originaires avec les dispositions réglementaires relèverait de l'art. 258 CO<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> S'agissant de l'exercice de droits réels collectifs et non de leur existence même, l'on devra alors se référer supplétivement à l'art. 17 al. 2 du titre final du CC.

<sup>33</sup> Par exemple, la question du preneur à bail face à l'art. 712c al. 2 et 3 CC, cf. infra, ch. 5.

<sup>34</sup> Sur ce cas de figure, P. Higi, Commentaire zurichois, 1994, no 33 ad art. 258 CO et no 7 ss ad art. 259a CO.

La faute du bailleur peut tenir, au sens de l'art. 259e CO, en ce que ce dernier aurait pu, en participant à l'assemblée générale ou en évitant de s'abstenir lors d'un vote, renverser la majorité, ou encore en ce qu'il aurait pu annuler judiciairement une décision visée par hypothèse par les art. 75 et 712m al. 2 CC<sup>35</sup>.

Lorsque le preneur à bail est lié avec l'ensemble des propriétaires collectifs par un contrat – bail portant sur une partie commune ou encore sur l'immeuble dans la copropriété simple, bail passé avec une communauté de propriétaires en main commune – les modifications réelles apportées à l'organisation de la jouissance de la propriété collective, dès lors qu'elle engage tous les bailleurs, n'ont contractuellement aucune influence sur les droits du preneur, si ceux-ci ne sont pas modifiés avec son accord parallèlement.

#### **4. L'exclusion du locataire de la copropriété**

Alors même que pour la doctrine majoritaire le locataire ne participe pas dans ce cas, à notre avis à tort<sup>36</sup>, à la communauté d'usage de la copropriété, le titulaire d'un bail annoté au registre foncier est sujet, selon le texte légal de l'art. 649c CC, à une exclusion judiciaire, directement dirigée contre lui par la majorité des copropriétaires aux conditions légales (art. 649b CC). Cela implique notamment que, si l'exclusion est prononcée, il n'y a alors pas vente aux enchères du bail, mais extinction du droit et radiation de l'annotation contre indemnité<sup>37</sup>.

En revanche, il résulte du texte légal de l'art. 649b CC que les copropriétaires peuvent aussi, si le preneur d'un bail (annoté ou non) viole gravement les dispositions du règlement, s'en prendre au bailleur copropriétaire et exclure ce dernier parce qu'il doit "répondre" du comportement du preneur qu'il a mis lui-même en jouissance de la chose. Cette manière de procéder serait, selon la doctrine majoritaire, seule de nature à mettre fin à un bail non annoté, dont le titulaire rend impossible la continuation de rapports de communauté sur l'objet de la propriété collective<sup>38</sup>. Le caractère peu satisfaisant de cette solution apparaît déjà ici sous un angle pratique : le copropriétaire visé par une telle mesure d'exclusion, peut-être déjà victime d'une décision majoritaire lui ayant imposé un changement réglementaire violé par son locataire, peut-il véritablement faire l'objet de cette mesure, quand bien même l'on admet généralement

---

<sup>35</sup> Cf. supra ch. 2 b.

<sup>36</sup> Cf supra ch. 2 a.

<sup>37</sup> Cf. notamment A. Meier-Hayoz, cité note 23, no 35 ad art. 649b - 649c CC; Commentaire bâlois – C. Brunner / J. Wichtermann, 1998, no 3 ad art. 649c CC.

<sup>38</sup> P. Liver, *Schweizerisches Privatrecht*, V / 1, 1977, p. 75, spécialement note 59; Commentaire bâlois – C. Brunner / J. Wichtermann, no 2 ad 649b CC; H. P. Friedrich, cité note 20, 52 / 4, p. 202.

qu'une faute de sa part n'est pas nécessaire<sup>39</sup> ? Surtout, une fois exécutée par une vente forcée de son unité, l'éviction du copropriétaire bailleur laissera passer le bail à l'adjudicataire de la part (art. 261 CO), alors que c'est l'exercice précisément de ce bail qui a pu fonder l'exclusion de l'ancien copropriétaire d'étage. De fait, il apparaît clairement que la réglementation contenue dans le droit de la copropriété a été conçue en fonction d'un mécanisme fixé sur l'ancien art. 259 CO, d'ailleurs à une époque où même une prolongation de bail n'était pas envisagée; cela va naturellement à l'opposé du mécanisme de l'art. 261 CO actuel, qui trouve son fondement dans le système du droit allemand<sup>40</sup>. Dès lors que le but de la réglementation de l'art. 649b CC est anéanti par une modification, non coordonnée avec lui, du droit du bail, il convient d'interpréter systématiquement les dispositions de la copropriété avec les nouvelles dispositions du droit du bail; dès lors que, par exemple, faute de besoins personnels et urgents de l'adjudicataire, la situation du preneur condamne à la continuation de l'usage contractuel critiqué, et est identique à celle du preneur d'un bail annoté, c'est alors le mécanisme de l'art. 649c CC qui doit être appliqué au preneur d'un bail non annoté responsable d'une cause d'exclusion au sens de l'art. 649b CC<sup>41</sup>. Cette conclusion procède de plus logiquement de l'idée que la réglementation d'usage, en tant que manifestation du droit réel collectif, est comme telle opposable à des tiers, titulaires de droits relatifs ou de droits absolus sur l'objet de la propriété collective<sup>42</sup>.

En tant que manifestation des droits réels collectifs à l'égard du preneur à bail, l'action en exclusion, comme l'action négatoire obligeant au respect des dispositions réglementaires, relève de la juridiction ordinaire au for désigné en l'état par le droit cantonal<sup>43</sup>, la juridiction spécialisée pour connaître des litiges en matière de bail étant ainsi écartée; un risque de jugement contradictoire fondé, quant au droit du bail, sur l'art. 257f CO ne saurait exister, dès lors que les obligations contractuelles que doit respecter le preneur à bail à l'égard des voisins ne correspondent pas nécessairement aux obligations d'abstention que peut imposer une réglementation d'usage dans la propriété collective. En particulier, le respect du règlement de maison prévu à l'art. 257f CO, ne s'impose au preneur que s'il a été accepté par lui<sup>44</sup> et l'art. 257f CO est lui-même une disposition susceptible de dérogations en faveur du preneur<sup>45</sup>, situation qui confirme l'impossibilité pour le bailleur de justifier en toute hypothèse une résiliation

<sup>39</sup> Y. Donzallaz, La relation entre l'action en exclusion de la propriété par étages et celle en cessation et prévention de troubles, PJA 1994, p. 552; P. Simonius / Th. Sutter, cités note 7, 14/97, p. 501; R. H. Weber, cité note 12, p. 503; A. Meier-Hayoz, cité note 23, no 14 ad art. 649b/c CC.

<sup>40</sup> Très explicite, R. H. Weber, cité note 12, art. p. 511 -512.

<sup>41</sup> Cf. aussi D. Piotet, cité note 1, 1993, no 74 ss, p. 51 ss.

<sup>42</sup> Cf. supra, chiffre 3; sur le lien entre les deux actions, cf. Y. Donzallaz cité note 39 p. 555.

<sup>43</sup> Même en matière intercantonale, cf. Y. Donzallaz, cité note 39, p. 550.

<sup>44</sup> Sur le principe, P. Higi, cité note 34, no 35 ad art. 257f CO.

<sup>45</sup> Cf. G. Roncoroni, Zwingende und dispositive Bestimmungen im redividiertem Mietrecht, MP 1990 / 2, p. 89; P. Higi, cité note 33, no 8 ad art. 257f CO.

extraordinaire du contrat de bail lorsqu'il est lui-même menacé par la communauté d'une exclusion, faute d'avoir fait respecter le règlement d'usage.

## 5. L'opposition au locataire (art. 712c al. 2 et 3 CC)

Utilisée de temps à autre dans des propriétés par étages présentant un caractère d'un certain standing, ou encore dans des communautés d'intérêts particuliers, le droit d'opposition dans la propriété par étages à la location ou à l'affermage d'un lot n'a de portée à l'égard du preneur à bail objet de l'opposition que pour autant que ce droit ait été valablement annoté auparavant au registre foncier<sup>46</sup>.

La question est alors de savoir si, non partie au jugement prévu à l'art. 712c al. 3 CC, le preneur à bail peut encore contester l'existence de justes motifs au sens de cette disposition devant un juge. Cette question n'est pas discutée dans la doctrine : il faut relever d'abord que cette décision judiciaire est de nature constatatoire quant à l'existence ou à l'inexistence de justes motifs<sup>47</sup>, à notre avis également pour les questions d'efficacité formelle de la décision, soit le respect du délai de l'art. 712c al. 2 CC. Les autres conditions d'efficacité de la décision d'opposition relèvent quant à elles de l'art. 712m al. 2 CC, soit de l'art. 75 CC et, il convient à leur égard de soumettre le locataire au même régime que celui évoqué plus haut<sup>48</sup>. Le preneur à bail peut ainsi remettre en question en matière d'opposition la portée du jugement constatatoire confirmant l'existence de justes motifs le concernant, auxquels il n'aurait pas été associé comme partie, justifiant à l'évidence d'un intérêt suffisant pour obtenir une constatation ayant à son égard autorité de la chose jugée. Là aussi, toutefois, un tel litige ne ressortit pas à la juridiction spécialisée en matière du contrat de bail, mais relève bien d'une institution du droit de la propriété par étages, soit de la juridiction ordinaire désignée par le droit cantonal, au for désigné par ce même droit, habituellement au lieu de situation de l'immeuble.

Face à un droit d'opposition, la question est ensuite de savoir si le locataire en place peut lui-même librement céder son bail à un tiers, ou sous-louer sa jouissance à un tiers. La limitation des motifs justifiés d'opposition du bailleur dans le régime contractuel du droit du bail<sup>49</sup> procède d'une pesée par le législateur des intérêts des parties au contrat, qui n'a cependant aucunement pris en compte les intérêts, fondés sur d'autres bases, de personnes extérieures à ce contrat, particulièrement de ceux reconnus à l'art. 712c CC; tout au moins ne serait-il simplement pas admissible que le

<sup>46</sup> Cf. notamment A. Meier-Hayoz / H. Rey, cités note 10, no 89 ad art. 712c CC; R. H. Weber, cité note 12, p. 538; H. P. Friedrich, cité note 20, 49 / 10, p. 190.

<sup>47</sup> R. H. Weber, cité note 12, p. 549.

<sup>48</sup> Cf. supra, ch. 2 b.

<sup>49</sup> Art. 262 al. 2, 263 al. 2 CO.

bailleur obtienne une majorité grâce à sa voix par laquelle il s'oppose à l'entrée de son propre preneur, situation où un juste motif, au demeurant, paraît difficilement concevable<sup>50</sup>.

La doctrine admet le renouveau du droit d'opposition lorsque le premier titulaire cède son droit d'usage à un nouvel arrivant<sup>51</sup>, sans quoi il serait trop aisé de contourner le mécanisme de l'opposition en amenant un premier cessionnaire fictif à recéder le même objet au véritable usager. Au même titre, la doctrine admet également l'application du droit d'opposition à d'autres droits personnels d'usage, tels que le prêt<sup>52</sup>. En réalité, il ne saurait être question ici de considérer que ne sont de justes motifs que ceux de l'art. 263 al. 2 CO ou ceux de l'art. 262 al. 2 CO; transposés à l'intérieur du mécanisme de l'art. 712c al. 2 CC<sup>53</sup>, les droits des propriétaires d'étages non-bailleurs ne peuvent nullement être limités par l'équilibre contractuel déterminant le contenu des art. 262 et 263 CO. Dans de telles situations, c'est au preneur à bail qui a cédé son droit d'usage d'être entrepris le cas échéant par la majorité des propriétaires d'étages en application de l'art. 712c al. 3 CC, selon les modalités déjà exposées plus haut.

Quel que soit le cas de figure envisagé, le preneur à bail est, dans le cas de l'exercice justifié d'un droit d'opposition, exposé à une situation d'éviction qui justifie l'application de l'art. 258 CO. Le contrat obligatoire frappé d'opposition reste naturellement parfaitement valable entre parties, et oblige le cas échéant le bailleur, ou le cédant, à réparation; c'est la personne du preneur ou de ses proches qui justifie l'opposition, et non le seul fait de disposer de tout ou partie de sa part de copropriété.

## 6. Conclusion

Si la situation juridique du preneur peut paraître ne pas poser de grandes difficultés lorsqu'il est lié à l'ensemble des propriétaires collectifs de l'immeuble loué ou affermé, il en va différemment du preneur à bail lié à un seul des propriétaires collectifs face aux modifications de l'exercice des droits des autres copropriétaires sur l'objet commun. Il en va ainsi des restrictions imposées à l'usage d'un droit privatif sur un étage, comme d'ailleurs des changements apportés à des droits réglementaires exclusifs d'usage dans le cas de la copropriété ordinaire ou pour des parties communes de la propriété par étages.

---

<sup>50</sup> Cf. aussi supra, ch. 3.

<sup>51</sup> R. Mengiardi, cité note 15, p. 113; A. Wermelinger-de Gottrau, cité note 10, p. 162-163.

<sup>52</sup> A. Meier-Hayoz, cité note 10, no 91 ad art. 712c CC; H. P. Friedrich, cité note 20, 49 / 3, p. 189; A. Wermelinger-de Gottrau, cité note 10 p. 160 -161.

<sup>53</sup> Autre avis, A. Wermelinger-de Gottrau, cité note 10, p. 162-163; ce serait confondre en effet l'intérêt propre du copropriétaire bailleur avec ceux de l'ensemble des copropriétaires, ou du moins de la majorité d'entre eux.

Conformément aux solutions dégagées par le droit comparé, il faut admettre que le règlement d'usage et d'administration, dans la mesure où il fixe ou modifie l'exercice des droits d'usage sur la chose en copropriété, fixe ou modifie ainsi l'exercice d'un droit réel, cela d'ailleurs conformément à la théorie juridique du *condominium plurium in solidum*, et sera par conséquent directement opposable à un tiers qui peut être le titulaire d'un bail non annoté. La solution contraire, empêchant cet effet à l'égard des titulaires de droits personnels d'usage, alors qu'il est admis face à des titulaires de droits réels, aboutit à des résultats juridiques choquants<sup>54</sup>, et doit être rejetée.

C'est dire que le preneur à bail doit disposer en contrepartie d'un droit à l'information, pièce essentielle lui permettant de connaître les dispositions juridiques éventuelles qui pourraient lui être opposées dans l'usage de la chose louée ou affermée. Cela implique tout d'abord la reconnaissance d'un intérêt légitime du preneur à bail à consulter largement le registre foncier au sens de l'art. 970 al. 2 du CC, et cela bien plus largement que la pratique ne l'a admis jusqu'à aujourd'hui. Mais ces réglementations d'usage et d'administration n'apparaissent pas nécessairement au registre foncier, et, étant néanmoins opposables au locataire, elles doivent pouvoir lui être directement remises par son bailleur, par hypothèse, propriétaire collectif. C'est là un droit d'information qui n'est pas directement couvert par l'art. 256a CO, mais qui doit assurément pouvoir être garanti au preneur. Un tel droit à l'information ne saurait d'ailleurs être considéré comme une simple incombeance à la charge du bailleur<sup>55</sup>, mais bien une information pouvant être exigée comme telle, indépendamment, ayant pour fondement l'obligation du bailleur de garantir la jouissance contractuelle du preneur. Cette même obligation doit aussi astreindre le bailleur à l'égard du preneur à défendre ses intérêts lors de l'assemblée générale des propriétaires d'étages, ou lors de décisions prises dans la copropriété simple, sous peine d'application des sanctions contractuelles prévues par le droit du bail.

La pratique jusqu'ici n'a guère illustré, dans des jugements particuliers, le conflit entre droit du bail et droit de la propriété collective. Cela tient non pas seulement à la difficulté de concilier des règles disparates, mais aussi aux habitudes des praticiens qui ne tirent pas volontiers les conséquences quant à des moyens de droit inhabituellement ouverts pour résoudre des questions juridiques qui dépendent de la seule relation contractuelle entre bailleurs et locataires. Les difficultés tout à fait pratiques sur ces questions ne font cependant pas défaut, et l'avenir dira dans quelle mesure de telles questions interdisciplinaires devront se poser plus fréquemment qu'aujourd'hui.

---

<sup>54</sup> Cf. supra, ch. 3.

<sup>55</sup> Malgré P. Higi, cité note 33, no 11 ad art. 256a - 265b CO; autre avis, P. Engel, Contrats de droit suisse, 2<sup>e</sup> éd, Berne, p. 151.

## EXEMPLES TRAITES AU SEMINAIRE

### **Exemple n° 1**

Soit une propriété par étages de huit lots de haut standing, et dont le règlement d'usage contient un droit d'opposition au sens de l'art. 712c CC, dûment annoté. Locataire d'une unité à lui louée par A, X est père de famille nombreuse (cinq enfants en bas âge), et vient de s'installer dans l'immeuble à ce titre. Gêné par le bruit, les autres propriétaires d'étages - toutes des personnes âgées - invoquent le droit d'opposition ; pour tenir le délai légal de quatorze jours, l'administrateur organise une votation par circulation écrite, de laquelle il ressort que les propriétaires de six lots sur les huit de l'immeuble entendent exercer le droit d'opposition. Après avoir vainement notifié cette décision à A, l'administrateur ouvre action au sens de l'art. 712c al. 3 CC. Ce procès se solde par une transaction où A admet l'opposition et reconnaît qu'il aurait dû aviser préalablement les copropriétaires. X et sa famille sont toutefois toujours là, et n'entendent pas admettre les justes motifs d'opposition avancés à leur endroit.

### **Exemple n° 2**

A a loué à X un appartement en PPE, comprenant cinq pièces au rez-de-chaussée, une cave et un droit réglementaire d'usage privatif sur le jardin lequel donne sur le rez-de-chaussée. A la majorité des parts et des voix, mais sans que la question ait été clairement mise à l'ordre du jour, l'assemblée des propriétaires d'étages, face aux besoins croissants des usagers, a décidé la transformation en places de parc à l'air libre des espaces constituant l'actuel jardin du rez-de-chaussée, soit la suppression de ce droit réglementaire exclusif au profit de la communauté. Le locataire X s'y oppose vigoureusement.

### **Exemple n° 3**

X est au bénéfice d'un bail commercial de longue durée pour l'exploitation d'un établissement public au rez-de-chaussée d'un immeuble en propriété par étages. Le bail est annoté au registre foncier sur la part d'étage du bailleur.

X vient de céder son bail à Y, lequel entreprend des transformations intérieures des locaux avec l'accord de A, son bailleur. Le nouvel établissement public permet de la sorte l'exploitation d'une discothèque, avec prolongation des heures d'ouverture la nuit, par rapport à la situation antérieure.

Estimant la situation devenue insupportable, les propriétaires d'étages adoptent à l'unanimité, sauf la voix du bailleur A, une modification réglementaire prévoyant que l'utilisation d'un lot d'étage ne peut porter sur « l'exploitation d'établissements publics au-delà de minuit, ni de dancing, night-club ou discothèque ».

Ni X, ni Y n'ayant été consultés, ils entendent s'opposer vigoureusement à ce changement réglementaire postérieur à la mise en marche de la nouvelle exploitation sur la base de la nouvelle patente.

#### **Exemple n° 4**

Parente proche de la propriétaire, X est locataire d'un appartement en propriété par étages pour une durée de dix ans. Personne seule et difficile de caractère, son appartement abrite de nombreux animaux domestiques ou apprivoisés dont l'importance, la non-surveillance et le défaut d'éducation créent d'innombrables dégâts et nuisances dans l'immeuble. L'administrateur de la propriété a déjà attiré en vain, à d'innombrables reprises, l'attention de X sur les dispositions du règlement de maison interdisant les animaux domestiques non surveillés dans les parties communes de l'immeuble, et à plus forte raison encore selon lui les animaux seulement apprivoisés, tels qu'oiseaux notamment.

L'éventualité d'une exclusion est évoquée, mais la procédure n'en est pas fixée par l'assemblée des propriétaires.