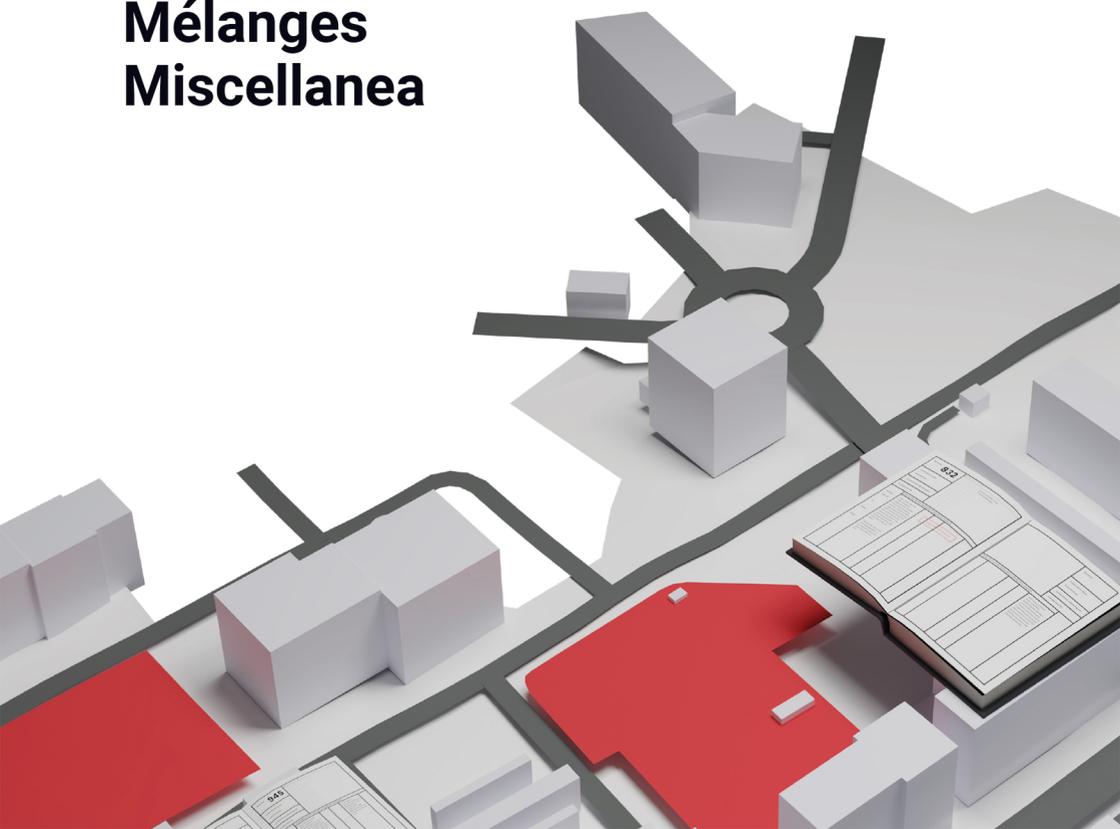




Adrian Mühlematter / Evelyne Seppey /
Philipp Adam / Andrea Gautschi

Festschrift Mélanges Miscellanea



La fin de la copropriété et le registre foncier

Denis Piotet

L'ouverture et la fermeture d'un feuillet pour une part de copropriété pose la question de l'objet des droits réels portés sur ce feuillet : s'agit-il de la part, dont il faudrait définir la nature en droits réels, ou plutôt de l'immeuble entier ? La présente contribution tente de développer un système logique et cohérent, tant du côté pratique que théorique.

Table des matières

1. Dissolution et liquidation.....	365
2. Le droit réel limité inscrit sur la part grève la chose entière	367
3. Déréliction, accroissement et élasticité des droits réels.....	369
4. La fin des relations réglementaires et communautaires.....	371
5. La cancellation du feuillet de l'immeuble de base.....	373
6. Disparition des feuillets des parts de copropriété, maintien du feuillet pour l'immeuble	373
7. Les opérations au registre foncier : synthèse.....	378

1. Dissolution et liquidation

La copropriété ordinaire est éteinte par le partage (art. 650 CC), par la convention, par la disparition de l'immeuble (art. 666 CC) ou par la réunion de toutes les parts sur une même tête. Sauf ces deux dernières hypothèses, la dissolution, ordonnée par le juge ou convenue, doit encore être exécutée, les modalités de liquidation étant indiquées à l'art. 651 CC.

La propriété par étages est quant à elle dissoute par la disparition de l'immeuble (art. 712f al. 1 CC), par convention ou par jugement¹. La réunion de toutes les parts sur une même tête n'entraîne pas encore la liquidation, mais n'autorise qu'une réquisition allant dans ce sens du titulaire unique (art. 712f al. 2 i.f. CC) : tant que cette radiation n'est pas intervenue, la communauté continue à exister comme quasi-personne morale², même si cela revient à admettre ici l'existence d'un patrimoine séparé sur la même tête du titulaire de toutes les parts, avec effets complets à l'égard des tiers³. La dissolution de la propriété par étages impliquant la disparition de la communauté en tant que quasi-personne morale ayant un patrimoine propre, elle implique en principe une liquidation de ce patrimoine propre : la loi cependant n'a pas réglementé cette situation, contrairement par exemple aux quasi-personnes morales du Code des obligations (art. 582 ss. 619 CO). Cette absence de réglementation révèle en réalité qu'une procédure de liquidation est inutile, puisque, intrinsèquement, les dettes de l'ancienne communauté des propriétaires d'étages sont, en l'absence de cette communauté, celles solidaires des copropriétaires d'étages eux-mêmes⁴. La disparition de la communauté ne touche cependant pas le Registre foncier : le sort des feuillets à la liquidation, et à plus forte raison des droits qu'ils portent pour des écritures jouissant de la foi publique, constituera le thème principal de cette contribution.

Celui qui se retrouve seul titulaire de toutes les parts de la propriété collective pourrait, du moins selon l'apparence du texte légal, requérir une réunion d'immeubles (art. 974b CC, art. 158 ORF). Mais la réunion de tous les feuillets représentant toutes les parts n'a pas de sens s'il devait subsister parallèlement aux feuillets issus de la réunion un autre feuillet pour l'immeuble de base, alors que la copropriété est dissoute et doit être liqui-

¹ Art. 712f al. 2 et al. 3 CC, cas auquel nous adjoignons la décision de conversion de l'art. 69 al. 4 ORF.

² Art. 712f CC ; AMÉDÉO WERMELINGER, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar)*, Teilband IV/1c: Das Stockwerkeigentum, Art. 712a-712t ZGB, 2. éd., Zurich/Bâle/Genève 2019, art. 712f CC n. 62.

³ À la différence formelle près qu'il y a encore une communauté apparente, cf. sur l'ensemble, DENIS PIOTET, *Les effets à l'égard des créanciers de la pluralité de patrimoines d'un même sujet de droit, notamment la question de la subrogation patrimoniale*, in: Wolfgang Wiegand/Thomas Koller/Hans Peter Walter (édit.), *Tradition mit Weitsicht. Festschrift für Eugen Bucher zum 80. Geburtstag*, Berne 2009, p. 570 ss.

⁴ Cf. DENIS PIOTET, *L'administrateur, la communauté et leur responsabilité*, in « *La propriété par étages aujourd'hui* », Genève 2016, p. 69 ss.

dée. Comme nous le soulignerons encore, cela met en évidence le point que le feuillet ne représente pas un autre objet que l'immeuble lui-même⁵. La fin de la copropriété ordinaire entraîne, dans tous les cas de figure, la disparition des feuillets ouverts pour les parts, et le maintien du seul feuillet ouvert pour l'immeuble « de base » (art. 23 al. 5 lit. a ORF et art. 97 ORF).

Ce qui peut susciter des interrogations est la question du sort des droits réels limités, et plus particulièrement des écritures jouissant de la foi publique portées sur les feuillets des parts, lors de leur disparition. Pour déterminer ce qu'il doit en être lors de la liquidation de la copropriété, il faut dans un premier temps déterminer quel est leur sort en cas de disparition d'un unique feuillet de parts, sans que ne disparaisse la propriété collective.

2. Le droit réel limité inscrit sur la part grève la chose entière

Les solutions pratiques qui doivent résoudre notre problématique ne peuvent que se déduire de la nature du droit qu'est « la part » de copropriété.

Si la part de copropriété constituait un autre objet de droits réels limités que l'immeuble complet, se poserait alors la question de la nature de cet autre objet de droit réel qui ne serait pas une chose corporelle, et qui n'existerait que tant que dure la copropriété elle-même, sans de plus pouvoir s'intégrer au *numerus clausus* des droits réels. Cela aurait pour conséquence que le gage inscrit sur la part disparaîtrait lors du partage de la copropriété par la seule volonté des copropriétaires, et sans l'accord du titulaire du droit réel limité, en ne pouvant pas subsister sur l'immeuble lui-même qui serait en soi un autre objet de droits réels⁶.

Le bon sens déjà indique une relation de rang sur un même objet lorsque le créancier gagiste d'une part apprend la constitution ultérieure d'un usufruit sur l'immeuble entier, nécessairement dépréciatif de son gage. De même, si une part est déjà grevée

⁵ Cf. chap. 2.

⁶ Cf. sur l'ensemble, DENIS PIOTET, Demander le partage judiciaire de la copropriété, le meilleur moyen de se débarrasser avantageusement de l'usufruit grevant sa part? RNR 97/2016, p. 326 ss, et les références, sur TF, RNR 97/2016, p. 206 ss.

d'usufruit, l'usufruit ultérieur constitué sur l'immeuble entier ne peut naturellement supprimer l'usufruit antérieur existant sur la part. Cette unicité d'objet s'impose comme une évidence, et aujourd'hui la doctrine s'accorde majoritairement sur l'idée que le droit réel limité sur la part a en réalité pour objet l'immeuble complet⁷. Dans ce mécanisme, le feuillet ouvert pour une part ne définit donc pas un objet distinct de droit réel, mais n'est qu'un moyen de publicité différencié pour des droits réels limités portant toujours et nécessairement sur l'immeuble complet : les écritures portées sur le feuillet de la part ne sont opposables ainsi qu'aux copropriétaires titulaires de la part, et non à tous les autres, alors que les mêmes écritures, passées au feuillet de l'immeuble de base sont opposables à tous les copropriétaires.

Appréhendées de cette manière, l'ouverture et la fermeture d'un feuillet pour des parts de copropriété apparaît être une opération formelle limitée à faciliter la publicité des écritures, et qui, à ce titre, appartient au pouvoir d'examen du conservateur du registre foncier, ce qui s'accorde avec la règle générale de l'art. 23 al. 2 ORF. Et si tel est le cas pour le feuillet, les écritures à reporter d'un feuillet clos, ou au contraire à apporter dans un feuillet nouvellement ouvert, ne sont que les conséquences de cette publicité, l'objet des droits n'ayant pas été modifié, et les opérations d'écritures devant si nécessaire intervenir d'office.

À ce stade, il convient cependant de distinguer entre copropriété ordinaire et propriété par étages. Dans cette dernière, la part d'étage dicte l'appartenance à la communauté, d'où des restrictions au droit de disposition d'un copropriétaire d'étage pour la réunion et la division de ses parts (art. 712e CC) ; elle se lie à un droit d'aménagement et d'utili-

⁷ PASCAL SIMONIUS/THOMAS SUTTER, *Schweizerisches Immobiliarsachenrecht*, Bd. II: Die beschränkten dinglichen Rechte, Bâle 1990, p. 36 n. 19; PAUL FLÜCKIGER, *Miteigentum und Gesamteigentum*, RJB 1924, p. 367; DENIS PIOTET, *Traité de droit privé suisse*, V/2, Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières, Bâle 2012, p. 10 n. 17 ss ; CHRISTINE MERMOUD, *Le temps partagé dans la jouissance de la propriété par étages*, thèse Lausanne, 2008, p. 29 ss n. 57 ss ; THIERRY DUBOIS, *La modification du rang des droits de gages immobiliers ensuite de convention de postposition*, thèse Lausanne, 2003, p. 187 ss ; ALEXANDRA FARINE FABBRO, *L'usufruit immobilier*, thèse Fribourg, 2000, p. 54; HEINZ REY, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Band IV: Das Sachenrecht, 2. Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten, 1. Teilband: Die Grunddienstbarkeiten, Lieferung 1: Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 730 und 731 ZGB, Berne 1981, Systematischer Teil n. 206; PAUL PIOTET, *Nature et mutations des propriétés collectives*, Berne 1991, n. 103 ss, p. 31 ss et n. 232 ss, p. 74.

sation exclusif, géographiquement délimité en volume : les droits réels limités grevant la part d'étage ayant un objet « divisé » matériellement sur le tout, ils ne peuvent alors s'étendre par élasticité à d'autres objets matériellement divisés de la même manière⁸. Cela aboutit ainsi à des conséquences distinctes de la copropriété ordinaire en cas de modification des parts.

3. Déréliction, accroissement et élasticité des droits réels

Le traitement différent de la copropriété ordinaire de la copropriété par étages apparaît à nos yeux nettement dans les cas – même peu fréquents dans la pratique – de déréliction d'une part.

Il est acquis que l'abandon par déréliction d'une part d'étage ou de copropriété ordinaire ne peut porter atteinte aux droits réels limités de tiers inscrits sur le feuillet de la part⁹ ; mais, par phénomène d'accroissement par le seul effet de la loi, tenant à l'élasticité des droits réels, tous les autres copropriétaires acquièrent, au *pro rata* de leurs droits, la part laissée sans maître¹⁰. Cela tient, comme déjà dit, à l'unicité de l'immeuble comme seul objet de ces droits réels.

Mais, dans la copropriété ordinaire, la pratique paraît admettre de laisser le feuillet ouvert après déréliction, avec ses écritures. Cette manière de procéder nous paraît discutable. Si les copropriétaires ne sont que deux, et que l'un d'eux fasse abandon de sa part, la copropriété prend fin : il ne saurait y avoir une véritable copropriété à deux dont une part serait cependant sans titulaire. Et le feuillet ne peut continuer à être ouvert après l'extinction de la copropriété ordinaire ; les droits réels limités sur la part doivent être reportés sur le feuillet désormais unique de l'immeuble, avec l'indication de leur rang. Cela reste parfaitement conforme à l'art. 745 al. 3 CC pour l'usufruit ; pour le droit de gage, le droit réel de disposition continue à être inchangé, savoir à ne porter que sur une fraction du tout qu'il faut indiquer dans la nouvelle écriture¹¹, le gage l'emportant

⁸ P. PIOTET (nbp. 7), n. 257 ss, p. 80 s.

⁹ ATF 129 III 216, JdT 2003 I, p. 219, c. 3.3.1 et les références.

¹⁰ ATF 129 III 216, JdT 2003 I, p. 219, c. 3.2.2 ; P. PIOTET (nbp. 7), n. 243 s, p. 77.

¹¹ P. PIOTET (nbp. 7), n. 241, p. 76.

ainsi sur les usufruits grevant désormais une part accrue, sans qu'il y ait pour autant matière à une double mise à prix¹².

Ce mécanisme évidemment ne s'applique pas à la propriété par étages. Si l'un des deux seuls copropriétaires d'étages abandonne sa part, comme nous l'avons vu, la communauté subsiste jusqu'à réquisition déposée conformément à l'art. 712f al. 2 CC¹³.

Mais qu'en est-il à l'inverse si une part qui profite de l'accroissement de la part abandonnée est elle-même grevée d'un usufruit ou d'un gage ? Dans la propriété par étages, il est certain que la fixité de l'objet matériel de la part, déjà évoquée, a pour conséquence que ces droits réels ne peuvent s'étendre à l'accroissement.

Il en va cependant différemment ici dans la copropriété ordinaire, puisque l'élasticité caractérisant les droits réels n'est alors pas contrariée par la fixité d'un objet matériel *pro diviso*. Ainsi, si l'un des trois copropriétaires ordinaires abandonne sa part, l'usufruit grevant la part de l'un des deux autres va s'étendre à une moitié du tout. Cet accroissement s'opère par le seul effet de la loi, et si le feuillet abandonné devait subsister au Registre foncier, l'usufruit devrait alors y être reporté d'office ; mais cette subsistance, encore une fois, ne nous paraît pas correcte, et devrait céder la place à un report sur deux feuillets seulement des écritures grevant les parts, pour moitié chacune.

Comme nous l'avons relevé, notamment au regard de l'art. 712f al. 2 CC, la fin de la copropriété par étages ne résulte pas du seul fait qu'un seul et unique copropriétaire subsiste encore, alors que la copropriété ordinaire disparaît à cette seule condition.

L'élasticité des droits réels est également contrariée à vrai dire dans le cas d'une annotation de droits personnels, dans la mesure où l'accessoriété caractérise aussi le droit réel né de l'annotation¹⁴. Si la créance ainsi renforcée voit disparaître l'objet de la prestation qu'elle prescrit, l'effet réel de l'annotation ne peut faire revivre un tel objet pour l'exécution d'une créance qu'elle ne peut que renforcer aux yeux des tiers. C'est l'éventuelle responsabilité civile de l'obligé qui va se substituer à la fourniture d'une

¹² P. PIOTET (nbp.7), n. 254, p. 79.

¹³ Cf. chap. 2.

¹⁴ « Effet typique », cf. ATF 104 II 170, JdT 1979 I, p. 68 ; ATF 114 III 18, JdT 1990 II, p. 60 ; ATF 120 I a 240.

prestation désormais impossible, cela si et dans la mesure où cet obligé a contribué à cette situation.

Ainsi, si un droit d'emption annoté porte sur une part de copropriété ordinaire, la liquidation de cette copropriété fait disparaître la part comme objet de la prestation due selon le droit d'emption. Si le titulaire a contribué à ce résultat notamment en favorisant la dissolution et la liquidation de la copropriété ordinaire, il doit répondre du dommage vis-à-vis du titulaire ainsi frustré de l'exercice de son droit. Nous verrons que, sur une part de propriété par étages, de telles annotations sont visées, comme obstacles à la liquidation, à l'art. 712^f al. 2 CC.

Mais nous allons maintenant élargir les cas de figure de disparition de parts à toutes les hypothèses de liquidation des régimes de copropriété, en reprenant tous les cas de figure qui peuvent se présenter. La fin de la copropriété entraîne la fin des rapports internes entre copropriétaires et les rapports de communauté dans la propriété par étages : il faut aussi en tirer les conséquences pour les écritures qui figurent sur les feuillets, et qui portent précisément sur ces relations.

4. La fin des relations réglementaires et communautaires

Quelle que soit la cause de la liquidation de la copropriété, simple ou par étages, l'ordre juridique communautaire des art. 647 al. 1 CC, art. 712^g al. 2 et 3 CC disparaît, et, par suite, sa mention au Registre foncier doit disparaître également (art. 649^a al. 2 CC, art. 712^g al. 3 CC). À notre avis, l'art. 136 al. 1 ORF ne peut être pris à la lettre, la réquisition volontaire valablement formulée de liquidation de la propriété collective impliquant la radiation de la mention, même si elle n'a pas été expressément requise. Cet ordre juridique communautaire vise aussi les droits réglementaires privatifs d'usage concédés sur tout ou partie du bien en copropriété ou sur des parties communes de la propriété par étages (art. 647 al. 1 bis CC, art. 712^g al. 4 CC).

Certes, la suppression dans l'ordre communautaire d'un droit d'usage réglementaire déjà accordé requiert l'accord du bénéficiaire depuis 2012, mais ce droit n'existe que dans l'ordre juridique communautaire : à la disparition de cet ordre, il s'éteint au même

moment. Comme nous l'avons souligné ailleurs¹⁵, ce droit privatif ne s'explique que par le retrait de l'exercice des droits absolu des autres copropriétaires, la disparition des droits de propriétaires concurrents mettant nécessairement un terme à ce mécanisme.

Cela vise également des droits réglementaires privatifs échelonnés dans le temps, soit le système de *time-sharing* possible dans copropriété ordinaire¹⁶, et cette disparition explique que, en envisageant expressément une copropriété en *time-sharing*, le droit au partage de la copropriété ordinaire ait été porté depuis 2012 de 30 à 50 ans¹⁷.

Cette dépendance du droit d'usage réglementaire privatif à la persistance d'un régime communautaire le distingue d'une servitude. Il est parfaitement envisageable qu'un droit réel limité sur la part puisse aussi porter sur l'usage privatif réglementaire rattaché à cette même part : intégré alors de la sorte aux droits réels limités, et ne dépendant plus, directement, du régime communautaire, l'usage en cause peut alors suivre le sort de la servitude et survivre à l'extinction du régime communautaire, ce que nous confirmerons pour le sort des servitudes grevant les parts à la liquidation de la copropriété.

À côté du régime communautaire proprement dit, la disparition de l'objet qu'est la part de copropriété a aussi des effets devant amener à des radiations d'office de certains types d'écritures. Il ne s'agit là que de conséquences indirectes de la disparition de la propriété collective et qui sont nécessairement impliquées par de telles disparitions. L'on pense en particulier à la radiation des droits de préemption sur des parts d'étages (art. 712c al. 1 CC), à la radiation de droits d'opposition annotés ou encore aux annotations touchant à la renonciation anticipée de tout ou partie d'un droit de préemption légal (art. 681b CC), comme naturellement aux actes juridiques restreignant le droit au partage (art. 650 al. 2 CC). À plus forte raison, les mentions tirant les conséquences du régime de propriétés collectives doivent également être radiées d'office¹⁸.

¹⁵ DENIS PIOTET, Le droit d'usage privatif réglementaire sur des parties communes, in « PPE 2017 », Neuchâtel 2017 p. 205 ss, p. 215, n. 24.

¹⁶ Cf. MERMOUD (nbp. 7), p. 87 ss, n. 157 ss..

¹⁷ FF 2007, p. 5036.

¹⁸ Ainsi, celles résultant de l'art. 648 al. 3 CC, soit de l'art. 116 ORF par exemple.

5. La cancellation du feuillet de l'immeuble de base

Du point de vue des opérations du Registre foncier, liées à l'ouverture et à la fermeture des feuillets, et à l'éventuel report des écritures, la situation juridiquement la plus simple est celle qui a trait à la disparition de l'immeuble de base. Outre le cas tout à fait exceptionnel de la disparition matérielle ou physique de l'immeuble comme tel (art. 666 CC), le cas pratiquement le plus fréquent sera la disparition du droit de superficie sur lequel repose la propriété collective, principalement par l'écoulement du temps (et non par retour anticipé, les parts étant dans ce cas entièrement retransférées au superficiel). Dans cette hypothèse, l'extinction se produit de façon extra-tabulaire, la cancellation du feuillet n'étant que déclarative¹⁹.

Cette situation se règle sans aucune difficulté : si les droits réels limités sur les parts ont pour objet la chose elle-même, la disparition de celle-ci entraîne la disparition des droits réels. Or, au moment où intervient le principe de l'accession à la fin de la superficie, les droits sur les parts n'ont plus d'objet physique.

6. Disparition des feuillets des parts de copropriété, maintien du feuillet pour l'immeuble

Le cas naturellement le plus fréquent de dissolution de la copropriété est le partage, qu'il soit volontaire ou judiciaire. Il faut y joindre l'hypothèse de la dissolution volontaire ou judiciaire (art. 712^f al. 3 CC, cas auquel nous joignons encore celui de l'art. 69 al. 4 ORF) qui entraîne également une liquidation du régime de la communauté.

a. Les modalités de partage qui sont propres au partage volontaire ne posent pas de difficultés. Lorsqu'un copropriétaire acquiert toutes les parts des autres copropriétaires (art. 651 al. 1 CC), les droits réels limités existant sur les parts ainsi acquises continuent naturellement à exister avec un contenu inchangé. Ils doivent naturellement être reportés sur le feuillet désormais unique issu de la liquidation de la copropriété. Toute la doctrine adhère à ce maintien sans modification du contenu des droits réels limités

¹⁹ WERMELINGER (nbp. 2), art. 712^f CC n. 38.

préexistants sur les parts²⁰. Ainsi, comme en cas de déréliction, l'usufruit qui portait sur une part d'un tiers continue à s'exercer sur cette part indivise d'un tiers de l'immeuble complet après liquidation ; et le gage qui grevait une part d'un tiers continue à maintenir le droit de réaliser, par l'exécution forcée, à charge de l'acquéreur un montant maximum d'un tiers du tout²¹.

Cette situation où il y a lieu à transfert des écritures sur les parts à des écritures sur un feuillet désormais unique se retrouve particulièrement en cas d'enchères, privées entre copropriétaires ou publiques, lorsque l'adjudicataire n'est autre que l'un des copropriétaires. La vente de la chose entière n'est rien d'autre que l'exercice conjoint des droits de disposition de chacun sur sa part²².

Enfin, l'on constate que le législateur n'a pas voulu permettre, à l'art. 712*f* al. 2 CC, un report des droits réels limités existants des parts sur l'immeuble complet si ce report devait représenter un « inconvénient » pour leur titulaire. Certains auteurs déduisent de cette cautèle, une interprétation restrictive où, dans le doute, le Registre foncier doit systématiquement requérir le consentement de tous les titulaires pour un tel report²³. Si l'on conserve le contenu du droit réel limité préexistant en en reportant l'écriture sur l'immeuble complet, il ne peut cependant en principe y avoir de conflit de rang, les droits de servitude continuant à porter sur des facultés indivises du tout, et les gages ne conférant qu'un droit de disposition du créancier gagiste sur une fraction pour la procédure d'adjudication de l'immeuble complet.

S'il ne peut y avoir d'inconvénient juridique ici, il peut en revanche y avoir des inconvénients d'ordre pratique, notamment pour l'organisation d'une communauté de titulaires

²⁰ P. PIOTET (nbp. 7), n. 235, p. 75; RETO MENGARDI, Die Errichtung von beschränkten dinglichen Rechten zugunsten und zu Lasten von Miteigentumsanteilen und Stockwerkeigentumseheiten, thèse Berne 1972, p. 103; EUGEN HUBER, in Exposé des motifs de l'avant-projet du Département fédéral de justice et police, III, Berne 1902, p. 188.

²¹ Cf. chap. 3.

²² D. PIOTET (nbp. 6), p. 328.

²³ MORITZ OTTIKER, Pfandrecht und Zwangsvollstreckung bei Miteigentum und Stockwerkeigentum, thèse Berne 1972, p. 158 s ; WERMELINGER (nbp. 2), art. 712*f* CC n. 58 ; apparemment également, BK MEIER-HAYOZ/REY, art. 712*f* CC n. 40.

dont les prérogatives fractionnées doivent être exercées conjointement désormais sur le même bien.

Nous avons en outre déjà relevé que, en matière d'annotation de droits personnels portant sur l'ancienne part de copropriété, le report de l'annotation sur l'immeuble complet est en soi problématique, et constitue dans ce cas un obstacle juridique à l'opération²⁴.

Pour nous, le consentement écrit n'a pas à être systématiquement requis, notamment en matière de gages immobiliers, mais reste une exception qui doit être objectivement justifiée²⁵.

b. Le partage en nature peut être imposé par le juge ou résulter de la convention. Il entraîne, tout à fait concrètement, le maintien de feuillets individuels pour les anciens copropriétaires, mais les écritures portées dans le feuillet de l'immeuble de base doivent être à leur tour transposées après division. Si chaque ancien copropriétaire reçoit un lot de la sorte, constituant une fraction de l'immeuble anciennement en copropriété, les droits réels limités grevant les parts, doivent en principe être reportés sur le feuillet de chaque et même copartageant : là encore, la doctrine suit toujours cette idée²⁶.

Cette règle n'a certes que la valeur d'un principe. Il se peut que le report du droit réel limité ne soit pas possible sur la part ainsi née de la division naturelle de l'immeuble d'origine, même attribuée au même ancien copropriétaire grevé. Un usufruit sur une part peut ainsi inclure l'usage d'une place de parc dans une annexe bâtie qui, dans le mécanisme de la propriété par étages, peut constituer un local annexe au lot, mais si cette annexe ne revient plus au titulaire après partage matériel, le report de l'usufruit sur la seule part du même titulaire grevé s'avérera insuffisant. Dans de tels cas de figure, le législateur fournit une indication à l'art. 712f al. 2 CC, dont nous avons déjà souligné

²⁴ Cf. chap. 3.

²⁵ Cf. dans ce sens, BÉNÉDICT FOËX, *La fin de la propriété par étages*, in: « La propriété par étages aujourd'hui », Genève 2016, p. 156–157 et les références ; MIHAELA AMOOS, in: Pascal Pichonnaz/Bénédict Foëx/Denis Piotet (Hrsg.), *Commentaire Romand, Code civil II*, art. 457–977 CC, art. 1–61 Tit. fin. CC, Bâle 2016, art. 712f CC n. 7 (cité CR AUTEURS).

²⁶ MENGIARDI (nbp. 20), p. 100 s ; DAVID DÜRR, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar)*, Teilband IV/2b/1: *Das Grundpfandrecht*, Art. 793-804 ZGB und Systematischer Teil, Zurich 2009, art. 801 CC n. 124 ; D. PIOTET (nbp. 6), p. 328.

le champ d'application direct²⁷ : le titulaire du droit réel limité ne doit pas subir, du fait de l'opération, un inconvénient, et le cas de l'immeuble matériellement partagé nous paraît à plus forte raison emporter cette restriction à la concrétisation de l'opération au Registre foncier. À nos yeux, le législateur n'a pas entendu qu'un partage matériel puisse, sans le consentement du titulaire, réduire ou supprimer l'exercice d'un droit réel limité jusque-là porté sur une part.

c. Comme on l'a vu, le maintien du droit réel limité inscrit au feuillet de copropriété qui sera annulé est garanti dans son emprise antérieure, par définition fractionnée, et l'on remarque que ce maintien est acquis aussi bien lorsqu'un seul copropriétaire se retrouve titulaire de toutes les parts, que quand il les acquiert des autres copropriétaires, par exemple ensuite d'une vente aux enchères, ou encore ensuite d'un partage en nature. Il est significatif que le législateur ait bien prévu le consentement de tels titulaires de droits réels sur les parts qui subiraient des inconvénients du fait des opérations de liquidation de la propriété collective.

d. Mais qu'en est-il maintenant en cas de réalisation forcée de tout l'immeuble ? Cette situation peut résulter de la réalisation forcée requise par le créancier gagiste titulaire d'un gage sur tout l'immeuble, face à des droits – en principe des servitudes vu l'art. 648 al. 3 CC – qui peuvent être plus anciens et exister sur les parts auparavant. La doctrine n'envisage que le cas où la réalisation forcée de toute la copropriété par le créancier gagiste peut le cas échéant laisser un solde après règlement des droits de ce créancier : ce solde est effectivement dévolu au titulaire de droits de gage sur les parts, s'il en existait²⁸ : mais il n'y a ici rien que de très normal dans la mesure où le titulaire d'un gage sur les parts a, dans une telle hypothèse, nécessairement consenti à l'inscription d'un gage postérieur sur tout l'immeuble²⁹.

Si l'on prend l'exemple de l'usufruit grevant une part, antérieur aux gages grevant tout l'immeuble, dire que l'usufruit disparaît purement et simplement avec la part de copropriété lors de l'adjudication forcée de tout l'immeuble revient à admettre qu'un droit

²⁷ Cf. chap. 3, ainsi que chap. 6 a.

²⁸ Art. 106a al. 3 ORFI ; Foëx (nbp. 25), p. 159 ; BK MEIER-HAYOZ/REY, art. 712f CC n. 62.

²⁹ ATF 95 I 568, JdT 1970 I, p. 570.

réel limité peut devoir disparaître ensuite de l'exercice d'un droit de disposition d'un titulaire du droit que ce droit réel limité grève, en l'occurrence la constitution par le copropriétaire grevé d'usufruit d'un gage sur l'immeuble complet avec le concours des autres copropriétaires. Cette expropriation privée, soit une disparition sans indemnité du droit réel, uniquement fondée sur le fait que celui qui devait respecter l'usufruit a consenti au gage sur le tout, choque.

L'on voit bien ici, comme on l'a souligné d'emblée³⁰, et comme le retient la pratique³¹, qu'il y a bien un rang entre droits réels limités sur une part et droits réels limités sur la chose complète, puisque tous portent sur le même objet. Le droit réel postérieur ne peut ainsi primer celui qui existe déjà avant lui sur le même bien : on le voit avec l'usufruit sur le tout constitué après l'usufruit constitué sur une part, préexistant³².

L'on ajoutera aussi, si cette argumentation ne devait pas encore suffire, que le créancier gagiste ne peut acquérir, avec son droit réel de disposition sur l'immeuble complet, plus de droits qu'il n'en existe déjà sur la tête des constituants : en d'autres termes, son gage ne peut grever que les parts libres de droits réels préexistants d'autres titulaires, et, pour la part déjà grevée d'usufruit plus ancien, la seule nue-propiété de cette dernière part. Sinon, il acquerrait plus de droits que ne peut lui en transférer chaque constituant.

e. Ces considérations permettent de conclure avec la dernière hypothèse : la vente forcée ou volontaire de l'immeuble entier comme modalité du partage. Il va de soi, comme tout ce que nous avons déjà souligné dans les lignes qui précèdent, que l'unanimité des copropriétaires quant au sort de leurs parts existantes ne peut aboutir, sans leur consentement, à faire disparaître les droits réels limités sur les parts en faveur de tierces personnes. Et si, à la demande de l'un ou de plusieurs d'entre eux, le juge du partage ordonne cette aliénation, qu'elle soit faite de gré à gré ou qu'elle soit forcée, le jugement ne peut que s'en tenir aux droits exercés dans le partage, à l'exclusion des droits réels limités de tierces personnes non impliquées dans l'opération. Comme nous l'avons déjà

³⁰ Cf. chap. 2. et D. PIOTET (n^opb. 6), p. 329 s.

³¹ RFJ 2000, p. 63 ; RNR 82/2001, p. 22.

³² Cf. chap. 2.

souligné ailleurs³³. les copartageants ne peuvent disposer, dans l'action en partage, de plus de droits qu'ils n'en ont et atteindre de ce fait les droits réels de tiers.

7. Les opérations au registre foncier : synthèse

La fin de la copropriété ordinaire et la fin de la propriété par étages entraînent la disparition des feuillets ouverts pour les parts. Propriété par étages et copropriété ordinaire divergent sur le point précis de la liquidation : celui-ci coïncide avec la réunion de toutes les parts sur une même tête dans la copropriété ordinaire, même si un droit réel limité continue à exister pour une part seulement, opération extratabulaire indépendante du maintien formel d'un feuillet pour les parts qui doivent disparaître. Cette liquidation en revanche ne vaut, dans la propriété par étages, qu'à réception de la réquisition de l'art. 712*f* al. 2 CC dans la même hypothèse.

L'ouverture, comme la fermeture des feuillets, dans la copropriété ordinaire doit être la conséquence directe de leur modification, qui intervient par le seul effet de la loi. Ces mutations doivent ainsi faire apparaître des droits réels limités dont l'élasticité a pu, selon les circonstances, éteindre ou réduire le droit. Cette dernière variabilité est exclue en revanche dans le régime de la propriété par étages³⁴.

Au surplus, l'épuration des écritures liées directement à la copropriété, ordinaire ou par étages, doit intervenir le cas échéant d'office. Mentions de rapports communautaires, comme annotations de droits personnels se rapportant exclusivement aux parts, devront être éliminées. En revanche, les vraies annotations déployant des effets typiques, par exemple l'annotation d'un droit d'emption conventionnel sur une part, ne peut se reporter comme telle sur l'immeuble entier. Il y a là un motif de blocage dans le cadre de l'art. 712*f* al. 2 CC.

Les inscriptions proprement dites, portées sur le feuillet d'une part, doivent par opposition, toujours et dans toute hypothèse, quelle que soit la liquidation adoptée, subsister en étant reportées sur l'immeuble complet. Quelle que soit la cause de liquidation,

³³ D. PIOTET (npb. 6), p. 326 ss.

³⁴ Cf. chap. 3.

soit une acquisition de toutes les parts de copropriété, une acquisition volontaire aux enchères publiques de la part des autres ou encore l'aliénation directe à un tiers, le droit réel limité sur la part doit être reporté sur le feuillet de l'immeuble entier, à moins que le titulaire de ce droit n'ait consenti à sa radiation. La règle est simple pour le Registre foncier, lorsqu'il doit statuer sur de telles réquisitions : ses conséquences sont plus complexes pour les parties à l'acte de mutation, particulièrement pour les requérants au Registre foncier. Du moins croyons-nous avoir démontré qu'une solution unique de maintien s'impose en toutes circonstances.

