

Tribunal fédéral – 5A\_357/2022, destiné à la publication

II<sup>e</sup> Cour de droit civile

Arrêt du 8 novembre 2023

Résumé et analyse

Proposition de citation :

Amédéo Wermelinger / Simon Varin, Les limites temporelles pour l'inscription d'une hypothèque légale des propriétaires d'étages, analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_357/2022, Newsletter immodroit.ch mars 2024

Newsletter mars 2024

PPE « sur plan » ;  
hypothèque légale de la  
communauté des  
propriétaires d'étages ;  
limites temporelles

Art. 712h, 712i, 712m,  
712t CC ; 82, 127,  
128 CO ; 69 ORF



## Les limites temporelles pour l'inscription d'une hypothèque légale des propriétaires d'étages

Amédéo Wermelinger / Simon Varin

### I. Objet de l'arrêt

L'arrêt commenté comprend une trentaine de pages, dans lesquelles sont traitées une grande quantité de questions, comme c'est souvent le cas en présence d'un litige important concernant sur une « PPE sur plan » qui n'a pas pu être entièrement construite<sup>1</sup>.

Des griefs relevant tant du droit de fond que de la procédure ont été soulevés, notamment concernant la qualité pour agir en procédure civile de l'administrateur, la répartition des frais et charges communs, l'action en annulation des décisions de l'assemblée, le délai de convocation et le procès-verbal de l'assemblée générale des propriétaires d'étages ou encore le délai de prescription applicable aux contributions aux frais et charges communs. Sur l'ensemble de ces points, le TF a répondu de manière satisfaisante, sans apporter de nouveautés particulières, en s'appuyant sur sa jurisprudence antérieure et sur la doctrine. Ces aspects sont résumés dans la newsletter immodroit.ch mars 2024 et ne font pas l'objet du présent commentaire.

Plus problématique à notre sens est à la manière dont le TF a tranché la question du calcul du délai pour l'inscription d'une hypothèque légale des propriétaires d'étages. La présentation du droit ci-après est limitée à ce sujet, de même que le commentaire qui lui succède.

---

<sup>1</sup> Cf. notamment pour approfondir cette thématique : WERMELINGER, *Les écueils d'une propriété par étages à construire en plusieurs étapes*, in : Cahiers des droits réels et de la propriété 2011, p. 1 ss.

## II. Résumé de l'arrêt

### A. Les faits

En 1966, une PPE a été créée sur un terrain, avant la construction du bâtiment (PPE « sur plan »). Il s'agissait d'un projet de maisons en terrasses, composé de douze unités d'étage sur douze niveaux. Le terrain est resté entièrement constructible jusqu'en 1974, mais seules six des douze parts d'étages ont été réalisées.

Dans le cadre d'une mise à jour du RF du 8 septembre 1995, la parcelle originelle a été divisée en deux : les six unités construites se trouvent sur la même parcelle, la surface de la seconde parcelle n'est plus affectée à la zone à bâtir depuis 1974.

A partir de 2016, l'un des propriétaires d'étages (A.) a contesté par diverses procédures plusieurs décisions prises lors des assemblées des copropriétaires. Il s'agissait principalement pour lui d'obtenir que les frais et charges communs soient répartis entre tous les propriétaires d'étages de manière strictement proportionnelle à la valeur de leurs parts et non pas, comme l'avait décidé à plusieurs reprises la communauté des propriétaires d'étages, exclusivement entre les propriétaires des unités d'étages effectivement construites.

Représentée par son administrateur, la communauté des propriétaires d'étages a intenté le 22 janvier 2019 une action en vue de l'inscription définitive d'une hypothèque légale des propriétaires d'étages sur la part d'étage de A. pour la somme de CHF 24'438.49, étant précisé que l'hypothèque avait été inscrite précédemment à titre provisoire. Le montant susmentionné correspondait à des impayés en matière de contributions aux frais et charges communes. Par le même acte, une action en paiement pour le même montant a en outre été déposée.

Par jugement du 4 mai 2020, le tribunal d'arrondissement a rejeté en grande partie les contestations de A. quant aux décisions de la communauté sur les frais et charges communs. En outre, il a condamné A. à payer à la communauté des copropriétaires d'étages la somme de CHF 24'438.49 et a ordonné, en garantie de cette créance, l'inscription définitive de l'hypothèque légale des propriétaires d'étages.

En appel, l'action en paiement de la communauté des propriétaires d'étages a été rejetée, faute de procédure de conciliation préalable ; l'inscription de l'hypothèque a été confirmée.

Dans son recours au TF, A. prétend notamment que la somme mise en gage ne respecte pas le délai de trois ans prévu à l'art. 712i al. 1 CC.

### B. Le droit

Après un rappel du contenu de l'art. 712i CC [**consid. 6.1**], le TF indique qu'il n'a pas encore eu à se prononcer sur la manière dont se calcule le délai de trois ans prévu par cette disposition, sujet sur lequel doctrine et jurisprudence n'ont pas d'avis uniformes. Il distingue deux méthodes de calcul, avec d'éventuelles variantes de l'une ou de l'autre.

La première méthode de calcul détermine la période de trois ans en tenant compte, comme moment initial, des trois derniers exercices comptables clôturés et, pour le point d'arrivée du délai, de l'inscription au registre foncier. Le Tribunal cantonal vaudois suit cette conception doctrinale. D'autres auteurs considèrent également qu'il faut tenir compte d'exercices comptables clôturés, mais retiennent néanmoins la requête en inscription comme point

d'arrivée (et non l'inscription elle-même). Le Tribunal cantonal grisonnais applique cette variante.

Dans la seconde méthode de calcul, le point de départ du calcul rétroactif est la requête en inscription de l'hypothèque légale, tandis que le moment initial dépend uniquement de l'exigibilité des créances de cotisations. Les Tribunaux cantonaux valaisan, tessinois et zurichoïses appliquent cette méthode. Une partie de la doctrine inclut dans le calcul les créances non exigibles [**consid. 6.2.1.1**].

Il est ensuite présenté un exemple : une créance de contributions aux frais et charges communs arrive à échéance le 30 septembre 2020, alors que l'exercice comptable s'étendait du 1<sup>er</sup> juillet 2020 au 30 juin 2021. Selon le premier courant doctrinal présenté, l'hypothèque légale pourrait être exigée au plus tôt le 1<sup>er</sup> juillet 2021 (après la clôture de l'exercice comptable) et devrait être inscrite au registre foncier au plus tard le 30 juin 2024, car c'est la dernière date à laquelle la créance de cotisations concerne encore l'un des trois derniers exercices comptables clôturés. En revanche, en application du deuxième mode de calcul, la demande d'inscription du droit de gage communautaire devrait être déposée au plus tard le 30 septembre 2023, c'est-à-dire trois ans après l'échéance de la créance de cotisations (30 septembre 2020) [**consid. 6.2.1.2**].

En l'occurrence, la communauté des propriétaires d'étages a déposé sa demande d'inscription provisoire le 16 novembre 2017 et l'inscription provisoire est intervenue le 28 février 2019. Selon la première méthode de calcul, le droit à la constitution de l'hypothèque légale existerait pour les créances de cotisations des années comptables 2016, 2017 et 2018, alors que si la deuxième méthode de calcul était appliquée, les créances de cotisations échues entre le 16 novembre 2014 et le 16 novembre 2017 seraient déterminantes [**consid. 6.2.1.5**].

Pour trancher la question, le TF commence par l'interprétation littérale du texte de loi et parvient à la conclusion que le texte de l'art. 712i al. 1 CC ne contient pas de formulation claire en faveur de l'un ou l'autre mode de calcul [**consid. 6.2.1.7**]. De même, il ne ressort rien d'une tentative d'interprétation historique : les débats parlementaires ne contiennent pas de discussion explicite sur la question du calcul du délai de trois ans [**consid. 6.2.1.8**].

C'est ensuite sous l'angle de la protection du tiers acquéreur que le TF examine la question. Il constate à cet égard que l'étendue du droit de gage n'est effectivement limitée aux contributions de trois années qu'en cas d'application de la deuxième méthode de calcul. Etant donné qu'il n'est pas exclu, du moins selon le texte de la loi, de faire inscrire au fil des ans plusieurs droits de gage, concernant différentes périodes de trois ans, la communauté des propriétaires d'étages pourrait, par une deuxième requête ultérieure au transfert, faire valoir à nouveau un droit de gage pour les contributions restantes jusqu'au transfert de propriété. Pour le TF, un tel résultat est contraire à la volonté du législateur qui était de limiter la portée du droit de gage à trois contributions annuelles dont l'ancien propriétaire était redevable.

De plus, le TF n'y voit aucune opposition au principe de publicité du RF. Informer un éventuel acheteur d'une procédure en cours constitue un devoir d'information précontractuel du vendeur. De plus, une action en inscription d'un droit de gage pour des créances de cotisations antérieures à la période de trois ans, pendante au moment du transfert de propriété, devrait de toute façon être rejetée en raison de l'absence de légitimation passive, si l'acheteur n'intervient pas dans le procès à la place de l'aliénateur (cf. art. 83 al. 1 CPC). L'admission d'une nouvelle action intentée par la suite contre le premier se heurterait à son tour au délai

de trois ans, qui se calculerait à partir du début de la litispendance de la deuxième procédure [**consid. 6.2.1.9**].

Dans des considérations téléologiques, le TF estime ensuite que le but de l'hypothèque légale des propriétaires d'étages consiste à minimiser le risque de non-recouvrement des créances en contributions des frais et charges communs, car celles-ci constituent dans certaines circonstances les seuls actifs de la fortune commune, essentiels au fonctionnement de la PPE. Or l'hypothèque légale des propriétaires d'étages ne bénéficie ni d'un privilège de rang ni d'un droit de réalisation, de sorte que le principe de l'antériorité s'applique. Pour le TF, il en résulte que la deuxième méthode de calcul préserve mieux le but mentionné puisque la part d'étage visée par la requête d'inscription pourrait être grevée dans l'intervalle si l'on attendait la fin d'un exercice comptable. En outre, l'hypothèque légale garantit également les avances sur frais et charges communs et non uniquement les frais et charges dus. La communauté dépend déjà de ces avances pendant l'exercice comptable en cours, de sorte que l'hypothèque légale serait partiellement vidée de son sens si elle devait être limitée aux créances de cotisations des exercices comptables écoulés [**consid. 6.2.1.10**].

Pour le TF, malgré le renvoi de l'art. 712i al. 3 CC, il n'est pas pertinent d'appliquer par analogie les dispositions relatives à l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs au délai prévu par l'art. 712i al. 1 CC. Le délai de trois ans est une limitation de l'étendue de la créance gagée. Il n'est ainsi pas possible de faire un parallèle avec le délai d'inscription de l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs (art. 839 al. 2 CC), lequel n'a aucun rapport avec le montant de la créance à garantir, mais règle uniquement le dernier moment possible pour l'inscription de l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs. Un état de fait analogue à la fin des travaux de construction n'existe pas pour les créances de contributions, car celles-ci continuent de naître en permanence [**consid. 6.2.1.11**].

Compte tenu de ce qui précède, le TF accorde sa préférence à la seconde méthode de calcul. Il laisse ouverte la question de savoir si sa jurisprudence, selon laquelle les créances de contribution à garantir doivent être exigibles (ATF 106 II 183, consid. 3c), devrait être revue, compte tenu des critiques qu'elle a suscitées [**consid. 6.2.1.12**].

### III. Commentaire

#### A. Généralités

La communauté des propriétaires par étages n'est pas une personne morale<sup>2</sup>. Contrairement à la fondation, à la société anonyme et à la société à responsabilité limitée, elle ne dispose pas d'un capital de départ. Les créances de contribution des propriétaires d'étages aux frais et charges communs constituent l'élément le plus important de la fortune. Il existe donc une très forte dépendance de la communauté vis-à-vis des paiements périodiques des propriétaires par étages<sup>3</sup>.

Vu la nature d'obligation réelle (*propter rem*) de ces contributions, l'inscription au RF est seule déterminante pour en connaître le débiteur. En cas de transfert de propriété sur la part d'étage, le sort des contributions non encore exigibles est à prévoir dans le contrat de vente

---

<sup>2</sup> Cf. WERMELINGER commentaire, nos 4 ss ad art. 712l CC : on parle généralement de « capacité juridique restreinte » aux questions relevant de de la sphère commune de l'immeuble.

<sup>3</sup> Cf. en détails : WERMELINGER commentaire, no 1 ad art. 712i CC.

d'une part d'étage, entre l'acheteur et le vendeur<sup>4</sup>. A cet égard, le règlement de PPE ne peut pas, contrairement à ce qui est prévu dans certains cas, imposer la solidarité entre l'acquéreur et l'aliénateur<sup>5</sup>. En cas de réalisation forcée d'une part d'étage, les contributions aux charges et frais communs impayées par le débiteur ne sont pas déléguées ou reprises par l'acquéreur, même si elles doivent figurer dans les conditions d'enchères<sup>6</sup>. Les difficultés financières de l'un des propriétaires d'étages peuvent rapidement, si celui-ci ne parvient plus à payer les contributions aux frais et charges communes, entraîner pour la PPE une situation financière délicate, laquelle ne peut espérer se retourner vers l'acquéreur de la part.

Compte tenu de leur importance, le législateur a ancré à l'art. 712i CC un droit de gage en faveur de la communauté des propriétaires d'étages. Si un propriétaire d'étages ne paie pas ses contributions, sa part d'étage peut donc *in fine* être vendue aux enchères.

L'inscription de l'hypothèque légale peut être demandée en tout temps<sup>7</sup>. Toutefois, afin que les propriétaires d'étages – en particulier les éventuels futurs acquéreurs d'un appartement – ne soient pas confrontés trop longtemps à une telle épée de Damoclès, le législateur a limité dans le temps, à l'art. 712i al. 1 CC, le droit de gage « *aux contributions des trois dernières années* ». Une large part de la doctrine, dont le premier soussigné<sup>8</sup>, avait proposé d'interpréter ce délai de trois ans de manière à ce que les contributions des propriétaires d'étages des trois derniers comptes annuels clôturés soient considérées comme protégées. Cela correspondait à ce qu'il a appelé la première méthode de calcul dans l'arrêt commenté (cf. *supra* consid. 6.2.1.1).

## **B. Solution du TF et commentaire critique**

Le TF n'a pas suivi le courant doctrinal défendu par le premier soussigné. Il a privilégié la seconde méthode de calcul qui tient compte des contributions des trois années précédant la demande d'inscription provisoire, sans tenir compte d'exercices clôturés.

Du point de vue des soussignés, cette décision est regrettable. Partir d'exercices clôturés permettait en effet, d'un point de vue pratique, de déterminer de manière relativement claire le montant du gage. Désormais, la communauté, respectivement l'administrateur ou sa représentation juridique, doivent clarifier quelles contributions sont devenues exigibles et quand. Dans chaque procédure d'hypothèque légale, cela va assurément soulever de nombreuses questions (contributions de couverture, avances, contributions au fonds de rénovation, etc.). Pour chaque type de contributions, les règles concernant l'exigibilité peuvent être différentes (cf. le système complexe et de droit dispositif des art. 75 ss CO). Ces règles proviennent en partie du contenu du règlement de PPE. De notre expérience, la qualité et la précision des règlements de PPE sont extraordinairement inégales. S'agissant de règles concernant l'exigibilité des contributions aux frais et charges communs, il est rare de

---

<sup>4</sup> VZG Kurzkomentar-ZOPFI, no 12 ad art. 17 ORFI ; WERMELINGER commentaire, no 41a ad art. 712i CC : si l'acquéreur refuse à son tour de payer les contributions, de nouvelles démarches peuvent être prises à son encontre.

<sup>5</sup> ATF 123 III 53, consid. 3 ; GAILLE, La propriété par étages dans la poursuite et faillite, JdT 2015 II p. 53.

<sup>6</sup> VZG Kurzkomentar-ZOPFI, no 12 ad art. 17 ORFI.

<sup>7</sup> Pour tous les autres : BOHNET, Actions civiles, Vol. I : CC et LP, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019, no 32 ad § 48.

<sup>8</sup> Cf. ci-après partie C, pour une liste de la doctrine désormais obsolète.

rencontrer un système clair et satisfaisant, qui offrira les réponses dont aura besoin la communauté pour requérir l'inscription d'une hypothèque légale. Dans l'arrêt commenté, le TF a d'emblée été confronté à des griefs portant sur l'exigibilité de certains montants (cf. consid. 6.2) ; il a pu en l'espèce les écarter pour des motifs principalement procéduraux. Tel ne sera pas toujours le cas.

Alors que ces questions seront à notre sens au cœur des procédures d'hypothèque légale des propriétaires d'étages à l'avenir, nous relevons également que le TF a jeté le trouble sur l'étendue du gage, en laissant ouverte la question de savoir s'il convient ou non de revenir sur la jurisprudence publiée aux ATF 106 III 183, consid. 3c, laquelle exigeait qu'une créance soit exigible pour être comprise dans le montant de l'hypothèque<sup>9</sup>. Compte tenu de son importance, renforcée par l'adoption de la « seconde méthode de calcul », il fait peu de doute que le TF devra à nouveau se pencher sur la portée de l'hypothèque légale de l'art. 712i CC. En attendant, la communauté ou son mandataire seront dans l'incertitude à cet égard et pourraient, par mesure de précaution, intégrer dans leurs prétentions des contributions non exigibles. Cela pourrait leur coûter cher tant au moment de l'avance de frais qu'au moment du paiement des frais judiciaires, puisqu'une partie de ceux-ci leur sera imputée si le montant du gage est revu à la baisse par le juge, après avoir écarté des créances non exigibles (cf. art. 106 CPC).

En sus de la question de la prise en compte d'exercices clôturés, le TF a choisi comme moment déterminant pour le calcul le dépôt de la requête d'inscription provisoire et non l'inscription elle-même. A cet égard également, le premier soussigné s'était prononcé en faveur de la seconde option<sup>10</sup>.

Sous un angle purement pratique, l'on peut concéder que la solution adoptée comporte certains avantages. La procédure de mesures provisionnelles visant une inscription provisoire, censée être rapide et rendue en procédure sommaire, peut en réalité durer de longs mois. Dans l'arrêt commenté, la requête a été déposée le 16 novembre 2017 et l'inscription provisoire est intervenue le 28 février 2019, soit 15 mois et demi après. La lenteur des tribunaux, voire d'éventuelles manœuvres dilatoires du débiteur peuvent ainsi retarder l'inscription, avec pour conséquence, en cas d'application de la première méthode de calcul, de faire sortir certains montants de la période de trois ans. L'incertitude quant à la date d'inscription peut entraîner des doutes sur chiffrage des conclusions, respectivement des difficultés procédurales, s'il convient de les adapter subséquentement.

Toutefois, ces deux écueils pouvaient être évités par le dépôt de mesures superprovisionnelles (art. 265 CPC), puisque la décision (et donc l'inscription de l'hypothèque au RF à titre

---

<sup>9</sup> Cf. TF 5A\_357/2022, consid. 6.2.1.12 : « Die Frage, ob der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach die zu sichernden Beitragsforderungen fällig sein müssen (BGE 106 II 183 E. 3c), zu Recht in der Doktrin Kritik erwachsen ist, muss mangels Entscheidelevanz für den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt nicht beantwortet werden ». Jurisprudence critiquée de longue date, notamment par : MEYER-HAYOZ/REY, Berner Kommentar, no 33-35 ad Art. 712i CC.

<sup>10</sup> Cf. notamment : WERMELINGER commentaire, no 67 ad art. 712i CC.

provisoire) intervient en général en quelques jours et sans entendre le débiteur<sup>11</sup>. De plus, renoncer à retenir l'inscription comme moment déterminant, c'est omettre de tenir compte de la nature indirecte de l'hypothèque légale au sens de l'art. 712i CC et donc du fait que c'est l'inscription qui la constitue<sup>12</sup>. De l'avis des soussignés, plutôt que de contourner la nature actuelle de l'hypothèque légale au sens de l'art. 712i CC, il aurait été plus pertinent de la réformer *de lege feranda*, p.ex. en s'inspirant de l'hypothèque légale directe existant pour les frais du créancier engagés pour la sauvegarde de l'immeuble (art. 808 al. 2 CC), étant entendu que les contributions aux frais et charges communs dans la PPE servent finalement le même but de préservation de l'immeuble.

### C. Mise en garde pour le praticien

Le praticien ne doit pas passer à côté de l'arrêt commenté, destiné à la publication. S'il se réfère uniquement à la doctrine, le risque de prodiguer des conseils erronés, respectivement d'engager des procédures trop tardivement pour que l'hypothèque légale puisse concerner l'ensemble des contributions impayées est important.

Les ouvrages suivants, dont certains très utilisés en pratique, sont désormais obsolètes quant à la méthode de calcul des contributions couvertes par l'hypothèque légale des propriétaires d'étages :

- AMOOS PIGUET MIHAELA, Commentaire romand, Code civil, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2016, art. 712i-712k CC, N 9 qui prend, comme le TF dans l'arrêt commenté, comme moment déterminant, la réquisition d'inscription au RF, mais pour qui l'hypothèque légale ne couvre pas les contributions de l'exercice courant.
- BOHNET FRANÇOIS, Actions civiles, Vol. I : CC et LP, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019, § 48, N 32 ss qui se prononçait pour tenir compte d'exercices clôturés mais ne se prononçait pas sur la question de savoir si le délai était sauvegardé par la requête ou par l'inscription au RF<sup>13</sup>.
- FRIEDRICH HANS-PETER, Das Stockwerkeigentum : Reglement für die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, 2<sup>e</sup> éd., Berne 1972, § 22, N 4.
- OTTIKER MORITZ, Pfandrecht und Zwangsvollstreckung bei Miteigentum und Stockwerkeigentum, thèse, Berne 1972, p. 81.
- PELLASCIO MICHEL, ZGB Kommentar, 4<sup>e</sup> éd., Zürich 2021, art. 712i CC, N 5.
- WERMELINGER AMÉDÉO, Zürcher Kommentar, Das Stockwerkeigentum, 2<sup>e</sup> éd., Genève/Bâle/Zürich 2019, art. 712i CC, N 35 ss.
- WERMELINGER AMÉDÉO, SVIT Kommentar, Das Stockwerkeigentum, 3<sup>e</sup> éd., Zürich/Genève 2023, art. 712i CC, N 61 ss.

---

<sup>11</sup> Cf. déjà en ce sens : WERMELINGER commentaire, nos 67-68 ad art. 712i CC.

<sup>12</sup> Cf. pour tous les autres : STEINAUER, Droits réels, tome I, 6<sup>e</sup> éd., Berne 2019, no 1904.

<sup>13</sup> Cf. déjà en ce sens : BOHNET, PPE contre propriétaire d'étage, in : Bohnet/Carron (édit.), PPE 2015, Neuchâtel 2015, N 21 ss.

- WERMELINGER AMÉDÉO, La propriété par étages, 4<sup>e</sup> éd., Rothenburg 2021, art. 712i CC, N 62 ss.
- WOLF STEFAN/MANGISCH JONAS, Stockwerkeigentum in der Schweiz, in : Wolf/Eggel (édit.), 50 Jahre Schweizerisches Stockwerkeigentum, Berne 2016, p. 59.