



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de la défense,
de la protection de la population et des sports DDPS
Office fédéral de topographie swisstopo

Documentation numérique des droits sur des espaces et des surfaces dans la pro- priété par étages

Analyse des bases légales

Version du 15 février 2018

Editeur

Groupe de travail «Groupe de travail «Documentation digitale
de la propriété par étages»
Géodésie et Direction fédérale des mensurations cadastrales
Office fédéral de topographie swisstopo
Seftigenstrasse 264, Case Postale
CH-3084 Wabern

Tél. +41 58 469 01 11
Fax +41 58 469 04 59
mensuration@swisstopo.ch
www.swisstopo.ch / www.cadastre.ch

Table des matières

1	Introduction.....	3
2	Mode opératoire et conditions-cadre	3
2.1	Etapes de l'analyse.....	3
2.2	Questions portant sur trois domaines d'activité	3
2.3	Thèmes exclus de l'analyse.....	4
2.4	Spécification du thème traité.....	4
3	Analyse des règles de droit en vigueur.....	5
3.1	Représentation de la position dans l'espace des droits exclusifs.....	5
3.1.1	Définition générale de la propriété par étages.....	5
3.1.2	Le plan de répartition	5
3.2	Importance juridique et exigences en matière de représentation et de documentation de la propriété par étages	6
4	Propositions de réglementation.....	7
4.1	Introduction	7
4.2	Bases au niveau de la loi	7
4.2.1	Bases légales du CC et de l'ORF	7
4.2.2	Bases dans la LGéo.....	8
4.2.3	Résultat.....	9
4.3	Besoins en règles dans les ordonnances	9
4.3.1	En général.....	9
4.3.2	Quels aspects sont à régler en cas d'utilisation du plan du registre foncier?.....	10
4.3.3	Quels aspects sont à régler en cas d'utilisation du plan de répartition?	10
4.3.4	Ordonnance sur le registre foncier	10
4.3.5	Ordonnance sur la mensuration officielle	11
4.4	Questions en suspens	12
5	Conclusions.....	13
	Annexe	14

Pour faciliter la lecture du présent rapport, il a été renoncé à utiliser explicitement les formes masculines et féminines, si bien que la forme masculine désigne aussi bien les femmes que les hommes.

1 Introduction

swisstopo s'est fixé pour objectif conjoint avec CadastreSuisse¹ de mettre des bases numériques à la disposition des différents registres, afin que les droits réels puissent être intégralement représentés dans leur extension tridimensionnelle. Ces représentations numériques des droits doivent surtout servir au registre foncier informatisé, à l'œuvre cadastrale et au cadastre des restrictions de droits publics à la propriété foncière (cadastre RDPPF). La mise en œuvre doit intervenir par étapes. Les règles régissant la documentation tridimensionnelle totalement numérique (sans papier) de la propriété par étages doivent d'abord être discutées et des solutions doivent être mises au point. Elles pourront ensuite servir d'exemples pour d'autres représentations en 3D de droits réels.

Dans le cadre de ce projet, le groupe de travail composé de représentants des deux domaines de spécialité concernés (la mensuration officielle (MO) et le registre foncier (RF)), issus des administrations fédérale et cantonale, traite le sous-projet de la propriété par étages avec les objectifs suivants:

- a. Accroître la sécurité du droit par une documentation numérique des droits exclusifs, des droits de jouissance exclusifs et des droits réels limités détenus par les propriétaires d'étages sur l'objet commun, d'ores et déjà délimités en trois dimensions.
- b. Améliorer la sécurité des investissements par une représentation tridimensionnelle complète des droits délimitables dans le cadre de la propriété par étages.
- c. Homogénéiser les indications de surfaces.

Du point de vue technique, la représentation tridimensionnelle des droits sur la propriété par étages est réalisable; les projets pilotes sont destinés à confirmer cette hypothèse, à clarifier les questions techniques en suspens ainsi que les besoins en matière de réglementation.

Le présent rapport examine les bases légales, sachant que celles-ci influent à leur tour sur des aspects techniques en relation avec la propriété par étages.

2 Mode opératoire et conditions-cadre

2.1 Etapes de l'analyse

Le groupe de travail examine en premier lieu si des règles ou des approches possibles pour une représentation et une documentation tridimensionnelles des droits réels dans la propriété par étages peuvent être déduites des bases légales existantes (chapitre 3). Le rapport s'intéresse donc d'abord à la situation juridique existante. Il montre comment la gestion des droits réels (position effective, volumes concernés) et des informations explicatives relatives à la propriété par étages est régie par la législation actuelle et comment ces indications doivent être traitées dans des registres numériques (registre foncier, œuvre cadastrale, cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (cadastre RDPPF)). Il pointe également les lacunes législatives qui contrarient la mise en oeuvre de la représentation numérique de la propriété par étages.

Les besoins éventuels en matière de réglementation et le niveau auquel elle doit se situer doivent ensuite être déterminés. Il s'agit de répondre aux questions suivantes: la documentation (tridimensionnelle) numérique de la propriété par étages requiert-elle une nouvelle base dans une loi fédérale ou des adaptations au niveau de l'ordonnance sont-elles suffisantes? Quels points devraient être régis dans ce cadre, le cas échéant (chapitre 4)?

2.2 Questions portant sur trois domaines d'activité

La constitution de la propriété par étages se déroule en trois étapes:

1. travaux préparatoires

¹ CadastreSuisse: Conférence des services cantonaux du cadastre

2. élaboration du contrat et authentification et
3. traitement au registre foncier

Pour chacune de ces étapes, les actions à entreprendre et les acteurs impliqués ont été identifiés, ainsi que les bases nécessaires et les dispositions légales concernées. L'annexe contient une représentation sous forme de tableau de cette analyse.

Les bases légales de la représentation numérique (en trois dimensions) des droits réels sur des surfaces et des espaces formant le contenu de la propriété par étages doivent être édictées en temps utile avec un minimum de travail; il faut accorder la priorité à une révision au niveau de l'ordonnance en raison de sa procédure plus simple et plus rapide (édition par le Conseil fédéral). Il est vérifié si la législation sur les droits réels (CC²) ou le droit de la géo-information (LGéo³) peuvent proposer les bases nécessaires et à quel domaine juridique il serait logique et judicieux d'attribuer les modifications éventuellement apportées.

Les réflexions menées ont été soumises au professeur Amédéo Wermelinger, docteur en droit et expert en matière de propriété par étages, pour qu'il porte un regard critique sur elles; la plupart de ses remarques⁴ ont été prises en compte dans la présente analyse.

2.3 Thèmes exclus de l'analyse

La représentation de l'intégralité des rapports juridiques entre les copropriétaires et leurs droits respectifs (droits exclusifs, droits de jouissance exclusifs) sur l'étage serait extrêmement complexe à exposer et pourrait surcharger le projet. Nous avons donc renoncé à analyser les thèmes suivants:

- Le rapport entre les parties communes de la copropriété (surfaces et espaces) et les espaces des différentes unités d'étages sur lesquels s'exercent des droits exclusifs.
- Le rapport entre l'immeuble de la copropriété et le bien-fonds ou le droit de superficie.

2.4 Spécification du thème traité

La mission confiée au groupe de travail du sous-projet de la propriété par étages porte sur la représentation et la documentation d'une unité d'étage, telle qu'elle est décrite aujourd'hui à l'article 712b alinéa 1 CC. Il s'agit en premier lieu de la *documentation* du volume à l'intérieur des murs délimitant l'unité d'étage (le droit exclusif) et de ses éventuels locaux annexes (art. 712b al. 2 ch. 2 CC).⁵

Pour autant qu'aucune charge de travail supplémentaire significative n'en résulte, il est judicieux de documenter non seulement les droits exclusifs (appartements, locaux commerciaux ou annexes), mais aussi – durant la phase pilote – toutes les indications de surfaces et d'espaces délimités, géométriquement représentables en lien avec la propriété par étages (droits de jouissance exclusifs, droits d'usage particulier; art. 712g al. 4 CC, servitudes et charges foncières). Elles sont définies lors de la constitution de la propriété par étages ou ultérieurement, dans le règlement communautaire (acte constitutif ou règlement) ou via une servitude, et sont d'ores et déjà représentées fréquemment sur des plans (art. 732 al. 2 CC) ou sur des documents numériques.

La présente analyse ne vise pas à revoir *fondamentalement l'objet de la propriété par étages*. Si la nécessité d'une adaptation judicieuse de la définition se faisait jour durant la recherche de solutions techniques simples, de nouvelles clarifications juridiques devraient être entreprises.

² Code civil suisse, RS 210

³ Loi fédérale sur la géo-information, RS 510.62

⁴ Amédéo Wermelinger, Stellungnahme zur Analyse der Rechtsgrundlagen im Projekt: «3D-Darstellung der Sonderrechte im Stockwerkeigen-tum» (*avis relatif à l'analyse des bases légales dans le projet de représentation en 3D des droits exclusifs dans la propriété par étages*), Bald-egg 2018

⁵ La règle genevoise prévoyant que les limites entre les unités d'étages se trouvent en milieu de mur, a donné matière à préciser la mission.

La possibilité de décrire une unité d'étage de façon entièrement *dissociée du bâtiment* n'est pas non plus abordée. La représentation des droits exclusifs sans lien avec le contexte dans lequel ils s'inscrivent ne correspond pas à l'esprit de la copropriété et contreviendrait fondamentalement au concept de propriété par étages. En outre, cela excéderait largement le cadre du projet.

3 Analyse des règles de droit en vigueur

Les règles régissant actuellement la propriété par étages peuvent être subdivisées en deux domaines thématiques: représentation de la position dans l'espace des droits exclusifs d'une part et importance juridique de cette représentation et documentation d'autre part.

3.1 Représentation de la position dans l'espace des droits exclusifs

3.1.1 Définition générale de la propriété par étages

La **propriété par étages** est une forme particulière de propriété foncière impliquant plusieurs propriétaires et attribuant à chacun des droits exclusifs sur l'immeuble en copropriété (art. 712a CC).

- La propriété par étages octroie au propriétaire un droit exclusif d'utiliser et d'aménager intérieurement des parties déterminées d'un bâtiment (art. 712a CC).
- Peuvent être l'objet du droit exclusif les étages ou parties d'étages qui, constitués en appartement ou en locaux commerciaux ou autres, forment un tout disposant d'un accès propre, la possibilité d'englober des locaux annexes distincts étant réservée (art. 712b CC).
- Lors de la constitution de la propriété par étages, les copropriétaires doivent convenir par contrat de soumettre leurs parts de copropriété au régime de la propriété par étages. Le propriétaire unique d'un bien-fonds ou le titulaire unique d'un droit de superficie distinct et permanent peut constituer une propriété par étages à sa convenance, dans le respect des dispositions légales (art. 712b CC), en vertu d'une déclaration. Dans les deux cas, la propriété par étages est constituée par inscription au registre foncier (art. 712d CC).

L'acte constitutif doit mentionner – en plus des quotes-parts – la délimitation spatiale (art. 712e CC). La législation part du principe que l'acte constitutif peut et doit indiquer de manière claire et précise la position dans l'espace, les délimitations et la composition des unités d'étage (art. 68 al. 1 ORF⁶). À défaut d'une telle indication dans l'acte constitutif ou si la propriété par étages est constituée avant la construction du bâtiment, un plan de répartition doit être joint à la réquisition d'inscription de la propriété par étages au registre foncier (art. 68 al. 2 et 69 ORF). Cette documentation est requise pour pouvoir remplir les conditions prévues à l'article 712e CC.

3.1.2 Le plan de répartition

En pratique, la constitution de la propriété par étages avant la construction du bâtiment est la règle. Dans ce cas, le plan de répartition est indispensable et est déjà juridiquement requis: il est donc nécessaire d'expliquer brièvement en quoi il consiste.

Le **plan de répartition** décrit la position dans l'espace, la délimitation et la composition des unités d'étages et indique les surfaces des appartements ou locaux commerciaux ou autres formant un tout et disposant d'une entrée propre (art. 68 ORF).

Du point de vue des droits réels, le plan de répartition possède un caractère descriptif. « Le plan de répartition de la propriété par étages fait certes partie des pièces justificatives du registre foncier, mais ce n'est pas un titre authentique au sens de l'article 9 CC et il ne bénéficie pas de la foi publique attachée au registre foncier...»⁷.

⁶ Ordonnance sur le registre foncier, RS 211.432.1

⁷ Arrêt du TF 5A_851/2010, du 17 mars 2011, al. 4.1 avec d'autres indications (*texte traduit pour les besoins du présent rapport*)

Dans la conception actuelle des choses, le plan de répartition n'a donc pas la même force probante que le plan du registre foncier⁸ ou qu'un titre justificatif décrivant une surface soumise à servitude⁹. Même si le plan de répartition ne joue pas le rôle de titre justificatif ou de garantie au registre foncier, il produit néanmoins des effets relevant du droit des obligations, par exemple dans les rapports entre acheteur et vendeur, dans la mesure où le plan a servi de base au contrat de vente¹⁰. De plus, le plan de répartition peut être intégré au processus comme titre justificatif normal, notamment pour l'interprétation de l'acte constitutif et du règlement de la propriété par étages.

Le plan de répartition est donc un instrument existant pouvant être actualisé ou étendu en vue de la documentation numérique tridimensionnelle de la propriété par étages. Il serait envisageable, avec un plan de répartition redéfini, de saisir de manière juridiquement contraignante les modifications apportées à des espaces sur lesquels s'exercent des droits exclusifs et de les garantir ce faisant. Cela suppose bien évidemment que la mise à jour du plan et donc son actualité à tout moment soient garanties. Si c'est le cas, le plan de répartition sert non seulement à la tenue obligatoire du cadastre, mais accroît également la sécurité juridique dans les transactions immobilières. C'est pourquoi il est envisageable voire souhaitable d'accorder une force probante accrue (au sens de l'article 9 CC) à la représentation sur un plan, en prenant exemple sur le plan du registre foncier.

3.2 Importance juridique et exigences en matière de représentation et de documentation de la propriété par étages

La législation et la jurisprudence ne prévoient pas de règles ou d'instruments contraignants pour assurer la sécurité juridique de l'étendue du droit exclusif (ou d'éventuels droits de jouissance exclusifs) des unités d'étages. C'est certainement lié à la publicité naturelle conférée à une unité d'étage après la construction du bâtiment. On reconnaît l'étendue des droits exclusifs sur place¹¹.

La représentation des volumes des droits exclusifs ne reflète pas toujours la réalité. Aujourd'hui, la propriété par étages est généralement constituée avant la construction du bâtiment et les droits exclusifs sont définis sur plans; la bonne exécution des plans par les maçons n'est pas contrôlée. La publicité naturelle est sans objet dans un tel cas de figure et le plan de répartition est obligatoire.

La représentation des volumes des droits exclusifs et des droits de jouissance exclusifs ne coïncide pas non plus avec celle des autres types d'immeubles et d'autres droits réels. Si une surface leur est associée (biens-fonds, droits distincts et permanents, mines), ils font partie de la mensuration officielle (art. 6 al. 3 OMO¹²) et leur surface figure sur le plan du registre foncier – que l'étendue de la propriété soit identifiable ou non sur place. En présence de servitudes qui ne s'exercent que sur une partie d'un immeuble¹³, la surface concernée doit être définie de façon aisément compréhensible, donc impérativement par un texte descriptif ou en la faisant figurer sur le plan du registre foncier (art. 732 al. 2 CC).

Il résulte de ces réflexions que les droits exclusifs, les droits de jouissance exclusifs et les autres droits réels portant sur des surfaces et des espaces doivent impérativement être représentés sur un support numérique (plan, autre support ou plateforme numérique), pour autant que l'étendue des droits soit aussi définie. Cette représentation sera d'abord réalisée en numérisant les descriptions juridiques existantes (figurant en général sur des plans papier ou sur d'autres supports matériels); la documentation de la troisième dimension devra également être entreprise à un stade ultérieur, afin de

⁸ Toutefois, le plan du registre foncier comporte des informations déclaratives, dont la force probante peut prêter à caution (Meinrad Huser, Schweizerisches Vermessungsrecht, unter besonderer Berücksichtigung des Geoinformationsrechts und des Grundbuchrechts, Zurich/Bâle/Geneve 2014, Cm. 490 ss et Cm. 580 ss)

⁹ Cf. art. 732 al. 2 CC (Meinrad Huser, Darstellung von Grenzen zur Sicherung von dinglichen Rechten, dans: RNRF 4/2013. p. 238 ss, en particulier p. 248 ss)

¹⁰ Amédéo Wermelinger, Zürcher-Kommentar, N 106 relative à l'art. 712d CC ; ATF 5A_851/2010 consid. 4.2

¹¹ Cf. aussi Huser, Vermessungsrecht, Cm. 518 s.

¹² Ordonnance sur la mensuration officielle, RS 211.432.2

¹³ Il n'est pas précisé si, par la surface, on entend également l'extension verticale. Le Tribunal fédéral en a fourni la confirmation en ces termes pour les surfaces des biens-fonds: «Il résulte de cette disposition (art. 667 CC) que, à l'instar d'une chose mobilière, un immeuble constitue un corps tridimensionnel, et non pas une simple surface ... » (ATF 132 III 353 p. 356 avec renvois vers la bibliographie).

garantir les droits réels sur la propriété par étages. Pour le moment, il n'est pas important de connaître la forme que ce plan ou cette documentation devra prendre. On pourrait désigner un plan existant comme acte constitutif de droits (plan de répartition, plan du registre foncier) ou – comme pour les servitudes – concevoir une nouvelle forme de représentation¹⁴. Dans l'optique de l'extension de la représentation numérisée des droits, une plateforme indépendante, complétant le registre foncier et d'autres cadastres juridiques, pourrait être définie en plus du registre foncier pour la saisie et la gestion des droits en trois dimensions. Il est cependant judicieux de recourir à un instrument connu dans les domaines de spécialité concernés et déjà prévu dans la législation (plan du registre foncier, plan de répartition). Toutefois, il doit pouvoir être étendu pour remplir d'autres fonctions.

Les conditions-cadre suivantes doivent être définies pour pouvoir accorder l'importance juridique requise à la représentation numérique sur un plan telle qu'elle est prévue pour les droits réels dans le registre foncier (art. 9 et 973 CC):

- Importance juridique, resp. effet légal de la délimitation de la propriété par étages sur le plan
- Contenu,
- Compétence (personne spécialement habilitée) pour l'établissement ou l'approbation
- Confirmation de l'exactitude par les autorités spécialisées
- Obligation et type de mise à jour du plan.

4 Propositions de réglementation

4.1 Introduction

Les dispositions régissant les droits réels et les prescriptions concernant la propriété par étages (CC, ORF) ne prévoient aucune indication précise ou officielle relative aux surfaces ou aux volumes des unités d'étages. La législation laisse ouverte la preuve des droits de chacun sur la propriété collective (droit exclusif, droit de jouissance exclusif). La législation sur la géoinformation (LGéo, OGéo, OMO) n'aborde pas non plus la question de la copropriété; l'ordonnance sur la mensuration officielle précise expressément que les parts de copropriété (et donc les parties d'étages) ne sont pas concernées par le modèle de données de la mensuration officielle (art. 6 al. 3 OMO).

Le plan du registre foncier et le plan de répartition sont déjà cités voire définis dans la législation régissant ces deux domaines – avec des fonctions différentes toutefois. Une attention particulière peut ainsi être accordée à ces deux types de plans lors du choix de la base de représentation.

4.2 Bases au niveau de la loi

4.2.1 Bases légales du CC et de l'ORF

Le CC ne comporte en fait aucune obligation complète de représenter sur un plan les droits exclusifs relatifs à une unité d'étage et d'éventuels droits de jouissance exclusifs pouvant y être associés. Selon les articles 68 et 69 ORF, le choix entre les deux options possibles lors de la constitution d'une propriété par étages portant sur un bâtiment existant est laissé à la libre appréciation du conservateur du registre foncier, lequel peut donc accepter un texte décrivant les droits ou exiger un plan de répartition si la formulation de ce texte est insuffisamment claire ou précise.

Si la propriété par étages est constituée avant la construction du bâtiment, cas de figure le plus fréquent, un plan de répartition doit impérativement être joint à la réquisition d'inscription de la propriété par étages au registre foncier. En conséquence, joindre un plan de répartition lors de la constitution d'une propriété par étages est d'ores et déjà la règle.

¹⁴ Cf. toutefois les critiques émises par Huser, Darstellung, p. 248 ss et Vermessungsrecht, Cm. 482 ss.

Aucune prescription relative à la représentation des unités d'étages ne figure dans les dispositions matérielles concernant l'étage (art. 712e CC). Les autres dispositions sur le registre foncier fournissent néanmoins des indications sur les bases documentaires: ainsi, les plans complétant le grand livre sont expressément désignés comme faisant partie intégrante du registre foncier à l'article 942 CC (al. 2). Bien entendu, on pense en premier lieu ici au plan du registre foncier. La loi fait toutefois état de plans (*dans la version en allemand où ce terme est au pluriel, il figure cependant au singulier dans la version en français*) (art. 942 al. 2 CC). Si l'article 950 CC renvoie aux bases de la mensuration officielle, il ne cite le plan du registre foncier qu'à titre d'exemple. Les articles 942 et 950 CC peuvent ainsi fournir la base légale pour un plan repositionné, présentant les droits exclusifs sur la copropriété constituée en propriété par étages (plan de répartition, plan du registre foncier, nouveau type de plan ou de documentation).

Il résulte sans la moindre réserve des règles du CC que d'autres plans peuvent être définis au niveau de l'ordonnance comme faisant partie intégrante de la mensuration officielle, pour préciser des droits réels. Le plan du registre foncier existant sert non seulement à la description géométrique des biens-fonds et d'autres immeubles différenciés par leur surface (comme les droits distincts et permanents ou les mines), mais également à la représentation de surfaces partiellement gérées par des servitudes (art. 732 al. 3 CC). Aussi, il peut être utilisé sans hésitation pour d'autres fonctions¹⁵ telles que la représentation de droits exclusifs portant sur des unités d'étages et de droits de jouissance exclusifs éventuellement associés. Le libellé de la loi n'empêche en rien cette utilisation multiple.

L'obligation de représenter sur un plan les espaces et les surfaces pour les unités d'étages n'est pas exclue par le CC. Elle semble bien au contraire être compatible avec le libellé et le sens des dispositions du CC, pour autant qu'elle soit justifiée. Il n'y a pas de contournement de la loi, puisque la modification visée entend garantir la sécurité juridique des transactions immobilières par des moyens simples, comme un plan ou une autre documentation numérique. Le législateur ne souhaitait pas traiter plus avant la représentation sous forme de plan, sachant qu'il s'agit surtout ici de questions d'ordre technique. De plus, avec la présente approche, les plans dont la loi prévoit déjà l'existence sont uniquement redéfinis ou de nouvelles fonctions leur sont assignées, parfaitement compatibles avec la loi formelle, voire requises pour sa mise en œuvre. La description juridique supplémentaire et meilleure pourrait en outre attribuer une nouvelle importance au plan de répartition dans la procédure d'administration des preuves, ce qui devrait assurément conduire à une plus grande sécurité juridique entre partenaires contractuels.

4.2.2 Bases dans la LGéo

Le renvoi vers la LGéo à l'article 950 alinéa 2 CC constitue une deuxième base légale à laquelle il peut être fait appel pour la représentation des unités d'étages.

La mensuration officielle garantit non seulement la disponibilité des géodonnées de référence qui lient les propriétaires (art. 29 al. 2 LGéo), mais également le tracé des limites des immeubles (art. 29 al. 2 let. c LGéo). Interprétée dans une perspective d'avenir, la représentation (tridimensionnelle) du droit exclusif peut en outre être considérée comme la fixation de «limites d'utilisation» semblables à celles des immeubles ou de représentations «sui generis»¹⁶. Cela vaut également pour les droits de jouissance exclusifs dont l'effet est très proche de celui des servitudes.

La mensuration officielle n'a pas traité jusqu'à présent la question des parts de copropriété (elles se résument pour l'essentiel à un coefficient et aucune surface ne leur est associée). Dans les bases légales, cette forme de propriété n'est pas considérée comme faisant partie intégrante du droit de la géoinformation, puisque les parts de copropriété sont exclues du contenu de la couche d'information «biens-fonds» (art. 6 al. 3 OMO). Toutefois, cette disposition se situe au niveau de l'ordonnance et

¹⁵ Elle sert d'ores et déjà à délimiter le lieu où s'exerce une servitude ne gérant qu'une partie d'un immeuble (art. 732 al. 2 CC).

¹⁶ Cf. Wermelinger, note 4, chiffre 13 s.

peut être modifiée par le Conseil fédéral, pour autant que la loi le permette et dans la mesure où elle le permet. Une représentation en 3D des unités d'étages avec les droits de jouissance associés est par ailleurs inenvisageable sans le soutien de la géomatique. C'est pourquoi la LGéo peut constituer une base légale appropriée pour prévoir la représentation des droits exclusifs sur les unités d'étages (et d'éventuels droits de jouissance exclusifs associés) et de leurs volumes sur le plan du registre foncier, ou pour pouvoir attribuer une nouvelle importance au plan de répartition prévu par l'ordonnance sur le registre foncier, respectivement pour fixer de nouvelles exigences à la représentation du plan de répartition.

Qu'il faille compléter la documentation des unités d'étages et des droits de jouissance exclusifs sur le plan du registre foncier, faire du plan de répartition une partie intégrante de la mensuration officielle ou le maintenir comme un plan indépendant, à tenir à disposition comme un extrait supplémentaire de la mensuration officielle, ne sont en définitive que des questions de mise en œuvre.

4.2.3 Résultat

Les articles 942 et 950 CC ne définissent et ne limitent pas le type de représentation des droits réels. La loi sur la géoinformation ne prescrit aucune technique pour la documentation des bases; elle est techniquement neutre. L'ordonnance doit se montrer plus détaillée ici. Il est ainsi possible, au niveau de l'ordonnance, d'accorder une nouvelle importance juridique au plan de répartition, de compléter la fonction assignée au plan du registre foncier ou d'introduire une autre représentation sur un plan sous forme numérique, servant aux nouveaux besoins en matière de documentation des unités d'étages. Cette conception des choses est confortée par la réglementation existante. Le Conseil fédéral a ainsi régi au niveau de l'ordonnance les exigences imposées aux géodonnées de base, mais également la représentation du tracé des limites des biens-fonds et d'autres immeubles pourvus d'une surface, en s'appuyant pour cela sur le CC et la LGéo.

Le document (plan) défini doit être mis à jour et doit en tous les cas posséder la force probante accrue dont bénéficient les titres authentiques. Les règles fixées peuvent prendre modèle sur les prescriptions figurant dans l'OMO pour le plan du registre foncier; le nouveau plan peut aussi être défini directement comme un document de la mensuration officielle, de sorte que les principes de l'OMO seraient automatiquement pris en compte. La législation fédérale permet enfin qu'un tout nouveau plan soit introduit au niveau de l'ordonnance pour la documentation des unités d'étages.

Remarque: comparées à la représentation des limites des immeubles sur le plan du registre foncier, la création et la documentation des droits sur des unités d'étages sont d'une extrême variété. Si les droits exclusifs sont toujours définis ou modifiés dans l'acte constitutif de la propriété par étages et si les droits de jouissance exclusifs le sont souvent, ces derniers peuvent aussi être établis ou modifiés *a posteriori* par une simple décision de la communauté des propriétaires d'étages, dans le règlement administratif ou par une servitude¹⁷.

4.3 Besoins en règles dans les ordonnances

4.3.1 En général

Une adaptation des dispositions au niveau de l'ordonnance se montrant suffisante, les compléments requis peuvent être apportés dans l'OMO ou dans l'ORF.

Le groupe de travail estime en tous les cas qu'il est judicieux d'établir un plan pour tout le bâtiment et non pour chaque unité d'étage. Ce plan doit donc présenter toutes les surfaces, resp. tous les volumes, attribués en lien avec un bâtiment donné (pièces et locaux, autres surfaces clairement localisées). La sécurité juridique exige donc la mensuration et la représentation de l'enveloppe du bâtiment

¹⁷ C'est son inscription au registre foncier qui lui donne naissance.

en plus de celles des surfaces concernées par des droits exclusifs, des droits de jouissance exclusifs et des servitudes.

4.3.2 Quels aspects sont à régler en cas d'utilisation du plan du registre foncier?

Si l'on prend l'utilisation du plan du registre foncier en considération pour la future documentation numérique de la propriété par étages, les règles régissant ce plan (OMO et OTEMO) pourraient en grande partie être appliquées directement ou moyennant quelques adaptations. Les conditions requises pour la représentation des droits réels sur des unités d'étages et l'effet juridique qui lui est associé pourraient le cas échéant être définis en se fondant sur les règles régissant la mensuration officielle. Toutefois, les exceptions, courantes pour la constitution de la propriété par étages, devraient naturellement être prises en compte (cf. à ce sujet § 4.3.4 suivant).

4.3.3 Quels aspects sont à régler en cas d'utilisation du plan de répartition?

Le plan de répartition est bien établi dans le domaine de la propriété par étages. Il serait donc judicieux de le définir comme base pour la représentation des droits réels sur les unités d'étages. Quoi qu'il en soit, que la représentation de l'unité d'étage se fonde sur le plan de répartition existant, sur un nouveau plan à créer ou sur une autre plateforme numérique (ces différentes options sont sous-entendues dans la suite, même si seul le plan de répartition est cité), des règles doivent régir l'effet juridique qui lui est conféré.

La force probante accrue d'un titre authentique au sens de l'article 9 CC peut être attribuée au plan de répartition si cela figure expressément dans une règle de droit et si on subordonne cette attribution au respect prouvé des contenus prescrits. Cela signifierait qu'il serait établi ou éventuellement approuvé a posteriori par une personne habilitée à cette fin par la législation. Comme déjà indiqué, ces exigences particulières peuvent être régies au niveau de l'ordonnance, à savoir celle sur le registre foncier ou celle sur la mensuration officielle. Si le plan de répartition était inclus dans le système des plans de l'OMO, les bases légales devraient être adaptées de telle façon que l'établissement et la mise à jour respectent des critères semblables à ceux fixés pour le plan du registre foncier.

L'accroissement de la force probante se double de contraintes plus lourdes en termes d'actualité. La mise à jour du plan servant à documenter la propriété par étages constitue un vrai point faible, toutes les modifications ne devant pas encore faire l'objet d'annonces aujourd'hui; ainsi, des modifications peuvent être décidées sans qu'un complément soit apporté au registre foncier et sans qu'une mutation soit requise du point de vue du droit de la mensuration. En cette matière, les pratiques en vigueur jusqu'à présent pour établir les droits exclusifs au profit d'unités d'étages doivent être soumises à une analyse approfondie et adaptées le cas échéant. L'accroissement visé de la force probante et une mise à jour juridiquement contraignante entraîneraient non seulement l'absence de toute ambiguïté dans la documentation des unités d'étages, mais renforceraient également la sécurité du droit et l'importance du plan de répartition dans les rapports découlant du droit des obligations.

4.3.4 Ordonnance sur le registre foncier

Il faudrait introduire une définition pour le plan de répartition à l'article 2 de l'ORF. Cette définition pourrait renvoyer judicieusement à la règle figurant dans l'OMO, sur le modèle du plan du registre foncier à l'article 2 lettre f ORF. Si le plan de répartition était intégré au plan du registre foncier, il faudrait compléter l'article 21 ORF.

Si le plan de répartition n'était pas intégré à la mensuration officielle, ses effets et son élaboration pourraient être régis directement dans l'ORF, en lien par exemple avec les articles 68 et 69 ORF.

Il serait en outre souhaitable d'exiger une indication de la situation de l'unité d'étage selon le plan de répartition sur l'état descriptif de l'immeuble. L'article 20 ORF devrait être complété. Cette exigence fait double emploi avec celle formulée à l'article 20 alinéa 1 lettre a ORF, selon lequel la situation doit figurer sur l'état descriptif de l'immeuble. La disposition de la lettre a couvre en fait tous les types d'immeubles, mais ne souhaite manifestement pas la description des parts de copropriété (la description provient de la mensuration officielle qui n'a déployé aucune activité en cette matière jusqu'à présent). Pour plus de clarté, il faudrait indiquer les parts de copropriété selon le plan de répartition (en lien surtout avec l'article 20 alinéa 1 lettre e ORF).

Le feuillet du grand livre devrait non seulement comporter le régime de propriété, les quotes-parts et le descriptif de l'unité, mais aussi indiquer la situation et la répartition telles qu'elles apparaissent sur le plan de répartition (art. 23 al. 4 let. b et al. 5 ORF).

Le plan de répartition devrait être établi lors de la constitution de la propriété par étages et impérativement transmis au registre foncier. Il est aussi nécessaire en cas de modifications, par exemple lorsque des droits de jouissance exclusifs sont réattribués et que le plan du registre foncier ne documente pas leur situation et leur étendue (comme la surface sur laquelle s'exerce la servitude). Une analyse plus fine de la règle en vigueur à Genève¹⁸ serait assurément utile pour ces innovations.

4.3.5 Ordonnance sur la mensuration officielle

Si le plan de répartition ou la représentation des volumes doit faire partie intégrante de la mensuration officielle, la représentation considérée doit être incluse dans son contenu (art. 5 let. g nouvelle OMO); toutes les règles figurant dans l'ordonnance sur la mensuration officielle s'appliqueraient alors, pour autant que des règles dérogatoires ne soient pas créées. Il faudrait cependant préciser que les informations du plan de répartition font partie de la couche d'information «bien-fonds». Et l'exception prévue à l'article 6 alinéa 3 OMO devrait évidemment disparaître (pour autant qu'elle concerne la propriété par étages et non la copropriété).

Les dispositions concernant la méthode de relevé (art. 18 ss, art. 23; art. 25 OMO) ne sont guère adaptées pour produire le plan de répartition, vu qu'elles concernent surtout le premier relevé ou le renouvellement, mais pas la mise à jour. L'établissement du plan de répartition est comparable aux résultats des travaux du géomètre conservateur lors d'une mutation, à une différence près toutefois: l'importance juridique des bases de la mutation est limitée dans le temps – durant la phase de modification¹⁹ –, alors que le plan de répartition présente en permanence l'état juridiquement en vigueur, si bien qu'on peut plutôt le comparer à nouveau à l'œuvre cadastrale ou au plan du registre foncier.

De nouvelles règles devraient impérativement régir la représentation des droits exclusifs attribués à chacune des unités d'étages. Une nouvelle fonction constitutive devrait être allouée ici au plan de répartition, ce qui conduirait sans aucun doute à repenser sa génération par la voie réglementaire. Quoi qu'il en soit, des règles devraient être élaborées pour la mise à jour du plan de répartition. Pour les droits exclusifs, on estime actuellement que la mise à jour ne concernerait que les adaptations et les modifications des espaces où ces droits s'exercent, les modifications de structure internes à ces espaces (agencement différent des pièces) n'étant pas à actualiser.

Il reste encore à régir la procédure d'approbation dans le cas où le plan n'est pas établi par le géomètre conservateur²⁰ ou qu'il est certifié par une autre personne habilitée. La procédure de vérification et d'approbation de la mensuration officielle (art. 26-29 OMO) n'est pas adaptée pour cela. Il faudrait définir une nouvelle procédure lors de laquelle la situation (position dans l'espace), l'indépendance des pièces (un seul accès), mais aussi l'attribution correcte des quotes-parts sur le plan de répartition

¹⁸ Cf. à ce sujet Wermelinger, note 4, chiffre 11.

¹⁹ Huser, Vermessungsrecht, Cm. 747 s.

²⁰ Concernant le géomètre conservateur considéré comme un officier public, cf. Meinrad Huser, Les documents des géomètres contrôlés par des responsables du registre foncier? dans: cadastre n° 24, août 2017, p. 15 s.

seraient vérifiées. En revanche, les circonstances dans lesquelles les quotes-parts ont été définies ne seraient toujours pas examinées²¹.

Il faudrait enfin débattre du point suivant: qui (une personne dotée d'une formation particulière ou mandatée par l'État) est habilité à établir le plan de répartition et qui doit éventuellement contrôler ou vérifier ce plan? Une division du travail est tout à fait possible. En revanche, la règle concernant l'habilitation à l'exécution de travaux (art. 44 OMO) ne pourrait pas vraiment s'appliquer ou devrait être entièrement repensée²².

4.4 Questions en suspens

Sachant désormais qu'une révision d'ordonnance est juridiquement envisageable pour mettre en oeuvre la saisie numérique des unités d'étages, une première discussion a été consacrée au contenu des modifications possibles. Il est apparu que divers points restent en suspens.

- Des réflexions de fond devront être menées à propos du contenu de la nouvelle réglementation, la documentation sous forme numérique des contraintes spatiales associées à la propriété par étages et la fonction de représentation constituant des nouveautés d'une grande importance. Comme déjà indiqué, il s'agira surtout de décider si l'effet juridique de la nouvelle documentation doit être aligné sur les règles de l'ordonnance sur le registre foncier ou sur les instruments de l'ordonnance sur la mensuration officielle et jusqu'où cet alignement devra aller. Les questions relatives à la compétence et à l'effet de la documentation devront être redéfinies puis résolues dans ce nouveau cadre.
- L'expert sollicité, le professeur Dr Amédéo Wermelinger, s'est montré très clair dans l'avis délivré²³: «Si l'on veut relever le niveau d'importance du plan de répartition, il ne suffit pas ... d'introduire une représentation en 3D. Cela reviendrait à greffer une amélioration technique sur une situation comportant bien des lacunes au plan juridique. C'est pourquoi ... le projet ne peut atteindre son but que s'il traite simultanément toutes les insuffisances, qu'elles soient techniques, factuelles ou juridiques.» - L'expert estime que les pratiques en vigueur à Genève vont dans ce sens, mais qu'elles rendraient nécessaires des adaptations de l'ordonnance sur la mensuration officielle et de l'ordonnance sur le registre foncier²⁴. Une solution vraiment convaincante du problème de la répartition en unités d'étages avant la construction du bâtiment exigerait même la modification du CC.
- La construction d'un bâtiment et le processus juridique de sa subdivision en unités d'étages sont généralement dissociées dans le temps. Lors de la constitution de la propriété par étages, il est fréquent que les locaux ne soient pas encore construits, si bien que la représentation tridimensionnelle reste virtuelle. Il est bien connu que des modifications des dimensions des bâtiments ne sont pas rares en cours de chantier. Il convient donc de déterminer le moment opportun pour entreprendre la représentation dans l'espace.
- L'expert mandaté, le professeur Dr Amédéo Wermelinger, attire également l'attention sur le fait que les éléments sur lesquels un droit exclusif peut porter (exemples: loggia, véranda, fenêtres, portes) ne sont pas les mêmes dans tous les cantons²⁵. Il convient de vérifier si ces différences sont de nature à poser des problèmes pour la représentation des droits exclusifs.
- Les règles régissant la documentation de la propriété par étages vont créer des obligations pour les acteurs impliqués aux niveaux cantonal et communal (services du registre foncier et études de notaires, organisés au niveau cantonal, mais aussi autorités spécialisées) en matière de représentation numérique des droits localement délimités et délimitables. Il s'agira par conséquent de décider si une solution homogène au plan national est judicieuze et quelle marge de manœuvre peut être accordée aux autorités cantonales.

²¹ Cf. toutefois à ce sujet Markus W. Stadlin, Die Festlegung der Wertquoten (Art. 712e Abs. 1 ZGB): Fragestellungen aus der Praxis, dans: Amédéo Wermelinger (Hrsg.), Luzern Tag des Stockwerkeigentums 2017, Berne 2017, p. 81 ss.

²² Cf. aussi les remarques dans Huser (Vermessungsrecht, Cm. 545 ss), selon lesquelles la force probante des titres authentiques ne peut pas être automatiquement attribuée à l'œuvre cadastrale complète approuvée.

²³ Wermelinger, note 4, chiffre 10 (*texte traduit pour les besoins du présent rapport*)

²⁴ Wermelinger, note 4, chiffre 11

²⁵ Wermelinger, note 4, chiffre 16

5 Conclusions

L'analyse montre qu'il est judicieux de prévoir une représentation numérique en trois dimensions des unités d'étages (ou des surfaces sur lesquelles portent les droits exclusifs) et des droits de jouissance exclusifs à l'aide du plan de répartition ou d'un autre plan spécial pour l'unité d'étage. A cet égard, des règles introduites au niveau de l'ordonnance constituent une base légale suffisante pour cette documentation: ni le CC ni la LGéo ne doivent être adaptés.

L'expérience acquise durant les projets pilotes menés au cours de l'été 2018 permettra de déterminer le cadre juridique à mettre en place pour la documentation et identifiera par voie de conséquence les actes servant concrètement à garantir la sécurité juridique de la propriété par étages.

Annexe

Analyse des trois phases de la constitution de la propriété par étages

Que faire	Qui est concerné	Quels documents	Quels articles sont concernés.
Travaux préparatoires	Propriétaires	Extrait du RF Adresses des propriétaires	
	Architecte / maître d'ouvrage / géomètre	Plans de construction > Plan de répartition > Représentation en 3D	5 let. g OMO 6 al. 3 OMO
	Architecte / géomètre en qualité de service officiel (?)	Confirmation de l'exactitude des données de plans (situation spatiale, partie du tout, concordance avec les quotes-parts), si non produites par le géomètre-conservateur	44 OMO 68 / 69 ORF
	Banques / Terravis		
Élaboration du contrat et authentification	Propriétaires	Déclaration de volonté (orale / écrite)	
	Officier public	Acte constitutif avec le plan de répartition en 3D (Variante plan en 2D avec hauteurs / altitudes)	55a CC Nouvelle fonction du plan de répartition (en vertu de 942 CC)
		Authentification de l'acte constitutif <ul style="list-style-type: none"> - Aujourd'hui: papier - Demain: mention de l'authentification sur papier > numérisation de l'acte - Futur: mention de l'authentification sur document numérique 	Art. 55a Tit. fin.CC, art. 3 en relation avec art. 10 et 11 OAAE ²⁶
Traitement au registre foncier	Conservateur du registre	Acte constitutif / contrat : <ul style="list-style-type: none"> - sous forme numérique - signé - authentifié Autorisations usuelles (banques) Avant la construction du bâtiment : <ul style="list-style-type: none"> - plan de répartition en 2D signé - plan de répartition en 3D validé Après la construction du bâtiment : plan de répartition en 3D validé	69 ORF 68 ORF

²⁶ Ordonnance sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique, RS 211.435.1