

## **BGer 5A\_11/2015 vom 13. Mai 2015**

Bundesgericht, 2015-05-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_11\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_11_2015)

FR: TF 5A\_11/2015 du 13 mai 2015

IT: TF 5A\_11/2015 del 13 maggio 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours est dirigé contre une décision finale ( art. 90 LTF ), rendue en matière civile ( art. 72 LTF ) par un tribunal supérieur statuant sur recours ( art. 75 LTF ), dans une contestation de nature pécuniaire, dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ); il a par ailleurs été déposé à temps (art. 100 al. 1 et 46 al. 1 let. c LTF), par la partie qui a succombé dans ses conclusions devant l'instance précédente ( art. 76 LTF ). Le recours en matière civile est donc ouvert.

#### **E. 2**

Le recourant prétend avant tout disposer d'un droit préférentiel sur le toit du garage, droit que lui avait reconnu le premier juge. Il invoque une violation des art. 647b et 648 al. 2 CC .

##### **E. 2.1**

Le juge du district de Sierre a admis l'existence d'un droit préférentiel. Il a jugé que la décision prise par l'assemblée le 4 juillet 2008 était sans incidence dès lors que le recourant disposait déjà d'un droit préférentiel sur le toit qu'il avait d'emblée aménagé en terrasse pour la piscine lorsqu'il était seul propriétaire de la parcelle no 1687 et pouvait alors en disposer à sa guise. Ce droit ne pouvait par ailleurs être reporté ni dans l'acte constitutif, puisqu'il s'agissait d'une copropriété simple, ni sur un procès-verbal puisqu'à l'époque, seul le recourant était concerné. Par la suite, l'assemblée des copropriétaires n'avait pas remis en cause cet usage exclusif, quand bien même celui-ci s'était fait au vu et au su de tout le monde, l'intimée étant la seule à le remettre en cause. N'étant pas elle-même détentrice d'un droit exclusif sur la partie litigieuse de l'immeuble, elle ne pouvait contester seule l'usage qu'en faisait le recourant.

##### **E. 2.2**

La cour cantonale a d'abord noté que le recourant n'avait pas l'obligation de requérir l'autorisation d'autres ayants-droit lorsqu'il a entrepris d'aménager la pelouse ainsi que les maisonnettes ou " raccards " dès lors qu'à cette époque, il était l'unique propriétaire de la parcelle no 1687. La copropriété ordinaire avait ensuite été constituée non pas par l'acte notarié du 14 novembre 2001, dans lequel l'intéressé annonçait son intention de constituer une copropriété au sens des art. 646 ss CC , mais par la vente de la première quote-part d'1/40e au premier acheteur intéressé, à une date qui ne ressortait pas clairement du dossier. Dès ce moment, tout copropriétaire disposait du droit de jouir et d'user, en commun avec les autres copropriétaires, de tous les locaux et installations figurant sur la parcelle no 1687, ce même si l'intérêt principal de chaque copropriétaire portait effectivement sur l'achat d'une place de parc " délimitée par des lignes de couleur " (art. 2 du règlement) et portant un numéro, de 1 à 40. Soulignant que le règlement d'utilisation et d'administration pouvait prévoir le rattachement d'un droit préférentiel à certaines quotes-parts, permettant ainsi aux

copropriétaires concernés d'administrer, d'utiliser et de jouir exclusivement d'espaces déterminés du bâtiment ou des surfaces détenus en copropriété, les magistrats cantonaux ont relevé que le règlement prévu en 2001 par le recourant ne prévoyait cependant aucun droit préférentiel en sa faveur portant sur le toit du garage. Une réglementation à cet égard devait ainsi être décidée, ce dont l'intéressé était conscient dès lors qu'en tant qu'administrateur, il avait porté cette question sous chiffre 12 de l'ordre du jour en prévision de l'assemblée générale des copropriétaires du 4 juillet 2008. En tant que le règlement d'utilisation et d'administration devait être approuvé à l'unanimité des copropriétaires ordinaires ( art. 647 al. 1 CC ), la juridiction cantonale a constaté que celle-ci n'avait pas été obtenue en l'espèce: indépendamment du fait que l'intimée s'était opposée à la constitution d'un tel droit préférentiel en faveur du recourant, six copropriétaires n'étaient ni présents ni représentés lors de l'assemblée générale. Le recourant ne disposait donc pas du droit préférentiel dont il se prévalait.

### **E. 2.3**

Le recourant admet que le règlement d'utilisation et d'administration ne lui confère aucun droit préférentiel sur le garage. Il affirme cependant qu'un tel droit pourrait parfaitement lui être attribué par une décision de la communauté des copropriétaires et soutient qu'en l'espèce celle-ci lui aurait précisément octroyé le droit litigieux contractuellement, par décision orale du 4 juin 2008. Considérant ensuite que, dans la mesure où l'octroi de ce droit ne modifiait pas la destination de la chose détenue en copropriété de façon substantielle, le recourant en déduit que la majorité des copropriétaires était suffisante pour le lui conférer, conformément à l' art. 647b CC .

### **E. 2.4.1**

La copropriété est la forme de propriété collective qui n'exige pas l'existence d'une communauté antérieure entre les propriétaires collectifs et dans laquelle chaque titulaire a une part idéale de la chose ( art. 646 al. 1 CC ). Il s'agit d'un droit de propriété unique, dont plusieurs personnes sont titulaires ( STEINAUER, Les droits réels, tome I, 5e éd. 2012, n. 1116). La part du copropriétaire est en général exprimée en fraction (quote-part). Chaque part ne correspond pas à une partie déterminée du bien en copropriété; au contraire, chacun des copropriétaires a un droit qui porte sur la totalité de ce bien, mais qui est limité par l'existence du droit des autres copropriétaires ( STEINAUER, op. cit., n. 1117; BRUNNER/WICHTERMANN, in Basler Kommentar, ZGB II, 4e éd. 2011, n° 1 ad art. 646 CC ). La propriété par étages, réglée aux art. 712 ss CC , constitue une forme de copropriété sui generis dès lors qu'à chaque quote-part sont attachés le droit à une utilisation concurrente des parties communes mais également le droit exclusif (" Sonderrecht ") d'utiliser et d'aménager des parties déterminées du bâtiment ( ATF 106 III 118 consid. 5 et la référence; STEINAUER, op. cit., n. 1122 ss; BRUNNER/WICHTERMANN, op. cit., n° 6 ad Vor Art. 646-654a CC et n° 1 ad art. 646 CC ; MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, 5e éd. 1981, n° 34 ad Vorb. zu den Art. 646-654 CC ).

La constitution d'une copropriété ordinaire par acte unilatéral entre vifs n'est en principe pas possible, en ce sens qu'une personne ne peut convertir une propriété individuelle en copropriété en conservant pour elle toutes les parts ( STEINAUER, op. cit., n. 1140a). Elle est admise en pratique lorsque le propriétaire l'établit dans l'intention de vendre immédiatement les quotes-parts individuelles ( JÜRIG SCHMID, Formelle Aspekte des Willensäusserungen beim Miteigenum und Stockwerkeigentum, in RNR 2007 p. 439 ss,

443 s.).

#### **E. 2.4.2**

Aux termes de l' art. 648 al. 1 2 e phr. CC, chaque copropriétaire jouit de la chose et en use dans la mesure compatible avec le droit des autres. Ce droit d'usage et de jouissance est déterminé par la quote-part ( art. 646 al. 3 CC ; STEINAUER, op. cit., n. 1239).

Les copropriétaires peuvent régler l'utilisation de l'objet détenu en copropriété par le biais du règlement d'utilisation et d'administration ( art. 647 al. 1 CC ). Par ce règlement, ou par une décision décidant de modifier celui-ci, les copropriétaires peuvent prévoir le rattachement d'

un droit d'usage particulier (" ausschliessliches Benützungsrecht ") ou

droit préférentiel (" Vorrecht ", cf. LÜSCHER, Voraussetzungen und Schranken der Angleichung von schlichtem Miteigentum an Stockwerkeigentum hinsichtlich Nutzung, Verwaltung und Innenausbau des gemeinschaftlichen Gebäudes, in RNRf 1999, p. 73 ss, 73, note infrapaginale n° 1, et 77) à certaines quotes-parts, droit qui permet aux copropriétaires concernés d'administrer, d'utiliser et de jouir exclusivement d'espaces déterminés du bâtiment ou des surfaces détenus en copropriété (arrêt 5A\_44/2011 du 27 juillet 2011 consid. 5.1.1; STEINAUER, op. cit., n. 1271; BRUNNER/WICHTERMANN, op. cit., n° 14 ad art. 647 CC ). Il en résulte une distinction entre les parties qui sont objets de droits préférentiels de celles qui demeurent communes (arrêt 5A\_44/2011 précité consid. 5.1.1; Lüscher, op. cit., p. 76; Meier -HAYOZ, op. cit., n° 42 ad art. 647 CC ). Chaque copropriétaire peut ainsi se voir attribuer le droit préférentiel d'utiliser exclusivement une place de stationnement déterminée dans un garage collectif, les espaces non attribués restant communs.

A l'instar du droit d'usage particulier aménagé en faveur du propriétaire d'étages - également désigné sous le terme de " Sondernutzungsrecht " dans ce cadre -, qui confère à son bénéficiaire un droit d'utilisation sur une partie commune ( ATF 122 III 145 consid. 4b; WERMELINGER, La propriété par étages, 3e éd. 2015, n. 151 ss ad art. 712a CC ), le droit préférentiel est un droit personnel (arrêt 5A\_44/2011 précité consid. 5.1.2 et la référence). Il produit néanmoins certains effets caractéristiques des droits réels dans la mesure où le copropriétaire, empêché ou gêné par un autre dans l'exercice de son droit préférentiel, est troublé dans sa propriété. Il dispose ainsi des actions pétitoires et possessoires, de même que des actions en dommages-intérêts ou en enrichissement illégitime (arrêt 5A\_44/2011 précité consid. 5.1.2 et les références).

#### **E. 2.4.3**

Le règlement d'utilisation et d'administration établi par les copropriétaires constitue un contrat, qui présente des caractéristiques propres aux contrats de sociétés (arrêts 5A\_380/2013 du 19 mars 2014 consid. 3.1; 5A\_44/2011 précité consid. 5.2.1 et les références). Lorsqu'il attribue des droits préférentiels, il détermine ainsi les relations réciproques des copropriétaires entre eux pour la durée de la copropriété (arrêt 5A\_44/2011 précité consid. 5.2.1; LÜSCHER, op. cit., p. 77). S'il n'est pas soumis à une forme particulière, il doit toutefois revêtir la forme écrite si les copropriétaires souhaitent le mentionner au registre foncier ( ATF 94 II 17 consid. 3; arrêts 5A\_380/2013 précité consid. 3.1; 5A\_44/2011 consid. 5.2.1 et les références).

Le règlement d'utilisation et d'administration doit être approuvé à l'unanimité des copropriétaires ( ATF 103 Ib 76 consid. 3; arrêts 5A\_380/2013 précité consid. 3.3.1; 5A\_44/2011 précité consid. 5.2.1 et les références). Ce quorum n'est pas remis en cause par la modification de l' art. 647 al. 1 CC , entrée en vigueur le 1er janvier 2012, aux termes de laquelle le règlement peut désormais prévoir sa modification à la majorité - et non plus à l'unanimité - des copropriétaires, l'accord de tous restant toutefois requis pour son adoption (arrêt 5A\_380/2013 précité consid. 3.3.1).

Le calcul des majorités au sein de la copropriété ordinaire doit tenir compte de l'ensemble des copropriétaires habilités à voter et non du nombre des votants. Il s'ensuit que les voix des copropriétaires absents, de ceux qui s'abstiennent de voter ou dont le vote n'est pas valable sont considérés comme s'opposant à la décision à prendre ( MEIER-HAYOZ, op. cit., n° 25 ad art. 647 CC ; BRUNNER/WICHTERMANN, op. cit., n° 38 ad art. 647 CC ).

### **E. 2.5**

Comme l'a à juste titre relevé la cour cantonale, dès la vente de la première quote-part d'1/40e - à une date qui n'est pas déterminée selon le dossier cantonal -, chacun des copropriétaires pouvait jouir et user, en commun avec tous les autres copropriétaires, de tous les locaux et installations érigés sur la parcelle objet de la copropriété. Dès lors qu'il n'est pas contesté que le règlement d'utilisation et d'administration ne prévoyait aucun droit préférentiel du recourant sur le toit du garage souterrain et sur la terrasse qui y était aménagée, chaque propriétaire d'étage pouvait ainsi en profiter. Le recourant, qui souhaitait se voir octroyer un droit préférentiel sur cette surface déterminée, devait obtenir la modification du règlement à cet égard. Dite modification nécessitait l'accord unanime des copropriétaires, étant en effet précisé que le règlement ne prévoyait pas sa modification à la majorité et, à supposer qu'il l'eût fait, cette possibilité aurait été contraire au droit alors en vigueur (arrêt 5A\_380/2013 précité consid. 3.3.3; consid. 2.4.3 supra). En tant que six copropriétaires étaient absents et non représentés lors de l'assemblée du 4 juillet 2008, l'unanimité ne pouvait être obtenue et le droit préférentiel concédé; la question d'un éventuel changement de destination ou d'utilisation de la chose détenue en copropriété n'entraîne nullement en ligne de compte pour déterminer le quorum requis. L'arrêt cantonal est donc parfaitement conforme au droit sur ce point.

### **E. 3**

Le recourant invoque ensuite une violation de l' art. 641 al. 2 CC . Il soutient en substance que les copropriétaires, en acquérant leur part de copropriété, lui auraient accordé de manière tacite mais unanime le droit préférentiel dont il se prétend bénéficiaire et l'auraient de surcroît confirmé lors de l'assemblée tenue le 4 juillet 2008. Le trouble dont se prévalait l'intimée n'était donc pas illicite.

Le règlement d'utilisation et d'administration n'est soumis à aucune forme (consid. 2.4.3 supra); en l'absence de contrat écrit, l'existence d'un tel règlement, de même que celle d'un droit préférentiel que peut prévoir ce règlement, peut être déduite par interprétation subjective, en se fondant sur le comportement consensuel de tous les copropriétaires suite à l'acquisition de leurs quotes-parts respectives (arrêt 5A\_44/2011 précité consid. 5.2.2; cf. également PERRUCHOU, La communauté dans la copropriété ordinaire, 2006, n. 194 p. 128).

L'existence d'un tel consentement ne peut néanmoins être établie en l'espèce sur la base des faits retenus par l'autorité cantonale. Certes, les copropriétaires paraissent avoir accepté la

situation de fait jusqu'à l'entrée de l'intimée dans la copropriété fin 2006, à savoir pendant près de cinq ans. Il n'en demeure pas moins que, lorsque la question du droit préférentiel a été soulevée lors de l'assemblée du 4 juillet 2008, le consensus n'était manifestement pas acquis. Il ressort en effet des faits établis par l'autorité cantonale que le représentant de deux copropriétaires a indiqué que ses mandants s'étaient opposés, avec l'intimée, à ce que le toit soit mis à la disposition exclusive du recourant; il est également admis que neuf autres copropriétaires se sont prononcés en faveur d'une éventuelle mise à disposition contre compensation financière. Consultés, les copropriétaires démontraient qu'ils ne s'entendaient donc pas sur l'octroi d'un droit préférentiel d'une part, et sur sa gratuité d'autre part.

#### **E. 4**

Dans un dernier grief, le recourant soulève la violation de l' art. 2 al. 2 CC en lien avec l' art. 641 al. 2 CC .

##### **E. 4.1**

La cour cantonale a avant tout relevé que l'interdiction faite à un copropriétaire d'accéder librement à la terrasse aménagée sur le toit du garage, de même que le dépôt, par le recourant, de matériel dans les cabanons, constituaient, en l'absence de décision correspondante de la communauté, des atteintes illicites et actuelles au droit de copropriété de l'intimée; celle-ci était ainsi fondée à agir par la voie de l'action négatoire au sens de l' art. 641 al. 2 CC . Dès lors que l'atteinte dont elle se prévalait était dirigée contre un droit absolu, l'abus de droit ne pouvait par ailleurs être admis qu'à des conditions très restrictives. A cet égard, la juridiction cantonale a retenu que l'intéressée n'avait pas toléré la situation non conforme au droit sur une longue période et que, contrairement à ce qu'avait retenu le juge de première instance, les conclusions qu'elle avait prises - à titre principal, la suppression des aménagements; à titre subsidiaire, le droit de les utiliser - n'étaient pas contradictoires dès lors qu'elles tendaient au final à ce que le recourant ne pût plus utiliser à son seul et unique profit les installations érigées sur le toit, appartenant à l'ensemble des copropriétaires.

##### **E. 4.2**

Sans remettre en cause le bien-fondé de l'action négatoire ouverte par l'intimée, le recourant soutient néanmoins que dite action serait abusive. L'intimée agirait d'abord dans une optique chicanière, ne disposant d'aucun intérêt légitime à l'empêcher d'utiliser le toit du garage souterrain, utilisation à laquelle les autres copropriétaires avaient au demeurant consenti. L'avantage retiré par l'exercice du droit de jouissance sur ce toit serait ensuite quasiment nul pour les copropriétaires alors que la charge exercée sur lui-même serait importante dès lors qu'il serait privé d'installations utiles: les intérêts en présence se trouveraient ainsi dans une disproportion grossière. Enfin, l'intimée aurait adopté une attitude contradictoire en prenant des conclusions antinomiques, sous-entendant, dans sa demande principale, l'illicéité des installations, mais admettant implicitement leur licéité dans ses conclusions subsidiaires.

##### **E. 4.3.1**

En l'espèce, l'attitude chicanière de l'intimée ne ressort pas des faits établis par la cour cantonale, mais se fonde sur l'appréciation propre du recourant, de sorte que, sous cet angle, l'abus de droit ne peut être retenu. De même, l'on ne saurait admettre celui-ci en considérant que les conclusions prises par l'intimée seraient contradictoires: comme l'a à juste titre relevé la cour cantonale, celles-ci visent en définitives à ce que le recourant ne puisse utiliser à son seul profit les aménagements réalisés sur le toit appartenant à l'ensemble des

copropriétaires.

### **E. 4.3.2**

Seule entre éventuellement en ligne de compte la question de la disproportion des intérêts en présence.

#### **E. 4.3.2.1**

La prétention tirée de l' art. 641 al. 2 CC vise toute forme d'atteinte. Le fait que l'inconvénient apparaisse minime en comparaison des coûts que doit supporter l'auteur de l'atteinte afin d'écarter celle-ci ne joue aucun rôle au regard de cette disposition, sous réserve de l'abus de droit ( ATF 68 II 369 consid. 4; arrêt 5A\_655/2010 du 5 mai 2011 consid. 2.2.1 et les références).

Lorsque, comme en l'espèce, la prétention en cause porte sur une obligation de faire ou de tolérer, la doctrine tient comme potentiellement constitutif d'un abus de droit l'existence d'une disproportion crasse entre les intérêts en présence, respectivement l'absence ou l'insuffisance de l'intérêt à faire respecter un droit qui, en soi, existe (arrêt 5A\_655/2010 précité ibid. et les références doctrinales). L'abus de droit ne doit cependant être admis qu'avec une grande retenue et, dans le doute, le droit formel doit être protégé (arrêt 5A\_655/2010 précité ibid. et les références doctrinales); plus le droit formel revêt un caractère absolu, plus l'abus de droit doit être admis restrictivement. Cela vaut en particulier pour un droit absolu comme la propriété (arrêt 5A\_655/2010 précité ibid.). L'abus de droit a ainsi été admis dans ce domaine en présence d'une petite construction qui empiétait de 2 à 5 cm ou, s'agissant d'un mur illicite érigé immédiatement devant un second mur, pour sa part conforme au droit (arrêt 5A\_655/2010 précité ibid. et les références).

Les circonstances qui plaident en faveur ou en défaveur de l'abus de droit, respectivement la preuve de celles-ci, relèvent de la constatation des faits; c'est en revanche une question de droit de savoir si, sur la base de l'ensemble des circonstances, l'abus de droit doit ou non être admis (arrêt 5A\_655/2010 précité ibid.).

#### **E. 4.3.2.2**

Ainsi que l'a retenu la cour cantonale, en acquérant ses quotes-parts, l'intimée n'a pas uniquement acquis le droit d'utiliser les places de parc situées dans le garage collectif, mais également celui de profiter des installations aménagées sur son toit par le recourant lorsqu'il était propriétaire unique de la parcelle (terrasse, dépôt). Certes, celui-ci sera privé d'installations utiles à l'exploitation de ses hôtels. Les intérêts des parties en présence n'apparaissent cependant pas dans une disproportion si évidente qu'elle justifierait de qualifier d'abusives les prétentions de l'intimée.

### **E. 5**

En définitive, le recours doit être rejeté aux frais de son auteur ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée qui n'a pas été invitée à répondre.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.