

# **BGer 5A\_48/2022 vom 10. Mai 2022**

Bundesgericht, 2022-05-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_48\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_48_2022)

FR: TF 5A\_48/2022 du 10 mai 2022

IT: TF 5A\_48/2022 del 10 maggio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Expédié en temps utile ( art. 100 al. 2 let . LTF) à l'encontre d'une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 133 III 350 consid. 1.2) rendue en matière de poursuite pour dettes ( art. 72 al. 2 let. a LTF , en relation avec l' art. 19 LP ) par une autorité de surveillance statuant en dernière instance cantonale ( art. 75 al. 1 LTF ), le recours est recevable sans égard à la valeur litigieuse ( art. 74 al. 2 let . c LTF). Les plaignants, qui ont succombé devant l'autorité précédente, ont qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ).

### **E. 2.1**

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ); cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés ( ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit ( ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence).

### **E. 2.2.1**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 140 III 115 consid. 2; 137 I 58 consid. 4.1.2; 137 II 353 consid. 5.1) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l' art. 106 al. 2 LTF ( ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées ( ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération ( ATF 140 III 16 consid. 1.3.1). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 130 I 258 consid. 1.3).

### **E. 2.2.2**

En l'espèce, pour autant que les recourants entendent soulever un grief de fait en reprochant à l'autorité supérieure de surveillance de s'être trompée sur le contenu de décisions rendues en première instance, selon eux, sur le pouvoir de représentation de la régie immobilière, force est de constater que, appellatoire dans son contenu et sans influence sur le sort de la cause, cette critique doit être déclarée irrecevable.

### **E. 3**

S'agissant de la qualité de plaignants de B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ Sàrl, l'autorité supérieure de surveillance a retenu que les actes de poursuite litigieux visaient à ce que des sommes perçues par d'anciens administrateurs de la PPE soient restituées et qu'ils étaient dès lors entrepris dans l'intérêt des propriétaires de la PPE. En conséquence, elle a jugé qu'on ne saurait considérer que les deux personnes précitées étaient lésées par ces actes en tant que copropriétaires de la PPE.

S'agissant du pouvoir de la régie immobilière de représenter la PPE, l'autorité supérieure de surveillance a considéré que le paragraphe 3 de l'art. 18 du règlement de copropriété avait pour vocation d'assouplir les exigences de la convocation, celle-ci n'étant même plus exigée si tous les propriétaires y consentaient et étaient présents lors de l'assemblée. En revanche, cet article ne traitait pas de la convocation de l'assemblée des copropriétaires lorsqu'aucun administrateur n'exerçait ce rôle. Elle a ajouté qu'on ne saurait exiger de tous les copropriétaires qu'ils mettent sur pied une assemblée où tous les copropriétaires seraient présents pour que l'on considère cette assemblée valablement convoquée en l'absence d'un administrateur, car cela aurait pour effet de priver le cinquième des copropriétaires de la faculté d'exiger la tenue d'une assemblée, ce qui était contraire à la loi. Selon elle, à défaut de réglementation spécifique dans le règlement PPE portant sur la convocation de l'assemblée en l'absence d'administrateur, chaque propriétaire d'étage disposait de cette faculté. Elle a jugé en conséquence que, chaque copropriétaire pouvant procéder à cet acte en l'absence d'un administrateur, l'assemblée des copropriétaires n'avait pas été convoquée par une personne incompétente et la désignation de la régie immobilière en qualité d'administratrice n'était pas nulle.

A titre de motivation subsidiaire, l'autorité supérieure de surveillance a jugé que le représentant des recourants avait dans tous les cas tardé à soulever la nullité de la décision. Il n'avait introduit aucune action en constatation de nullité en sollicitant du juge de nommer un administrateur, mais s'était contenté d'exciper cette exception lors d'une procédure portant sur la contestation d'une autre décision de l'assemblée, laquelle s'était soldée par un classement. Elle a considéré qu'il serait contraire au droit de considérer la nomination comme nulle, la régie ayant forcément accompli des actes en faveur de la PPE depuis sa désignation.

Enfin, l'autorité supérieure de surveillance a retenu qu'il n'y avait pas lieu de se prononcer sur la question de la présence d'un tiers (la régie immobilière) à l'assemblée des copropriétaires, ce vice pouvant tout au plus conduire à l'annulation de la décision de l'assemblée des copropriétaires au terme d'une action devant être introduite dans le délai péremptoire d'un mois depuis la connaissance de la décision.

### **E. 4.1**

Dans un premier grief, les recourants se plaignent du refus de reconnaître la qualité de plaignants à B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ Sàrl. Ils soutiennent que l'autorité supérieure de surveillance a omis d'envisager la possibilité que ces deux personnes aient approuvé les comptes de la PPE relatifs aux montants en cause et puissent donc considérer que le prétendu administrateur est en train d'effectuer des démarches qu'ils ne cautionnent pas et dont ils auront à payer le coût.

#### **E. 4.2.1**

Selon l' art. 17 LP , la qualité pour porter plainte est reconnue à celui qui se trouve lésé dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touché dans ses intérêts de fait, par la mesure qu'il critique d'un organe d'exécution et a, de ce fait, un intérêt digne de protection à l'annulation et à la modification de la mesure ( ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3; arrêts 5A\_871/2017 du 20 février 2018 consid. 3.2; 7B.19/2006 du 25 avril 2006 consid. 3.1).

#### **E. 4.2.2**

En l'espèce, ce n'est pas l'acte d'exécution qui est susceptible de porter atteinte aux intérêts des deux recourants dont la plainte a été déclarée irrecevable, mais les décisions prises dans le cadre de la copropriété par étages et qu'il leur incombe d'attaquer s'ils estiment leurs intérêts lésés.

Au demeurant, il faut noter que les recourants auront l'occasion de s'exprimer sur la suite de la procédure, si celle-ci devait se prolonger et risquer de générer des frais plus importants à leur charge, notamment si les poursuivis intentent une action civile négatoire. En effet, l' art. 712t al. 2 CC prévoit que, sauf en procédure sommaire, l'administrateur ne peut agir en justice sans autorisation préalable de l'assemblée des copropriétaires, sous réserve des cas d'urgence pour lesquels l'autorisation peut être demandée ultérieurement. Cette dernière exigence tend à éviter que l'administrateur n'engage un procès susceptible d'entraîner des frais élevés et de compromettre les relations des copropriétaires entre eux sans leur consentement. Ainsi, si une procédure sommaire ne permet pas d'aboutir au résultat souhaité, mais qu'il est possible d'agir par la voie de la procédure ordinaire, l'intéressé doit obtenir l'autorisation de l'assemblée des propriétaires d'étages pour agir par la voie de la procédure ordinaire. L'autorisation doit faire l'objet d'une décision de la communauté des propriétaires d'étages (arrêts 5A\_721/2021 du 25 février 2022 consid. 3.2.1; 5A\_913/2012 du 24 septembre 2013 consid. 5.2.1 et 5.2.2, publié

in SJ 2014 I p. 183).

Il suit de là que le grief doit être rejeté.

#### **E. 5**

En lien avec la question de la validité de la réquisition de poursuite, les recourants se plaignent ensuite du défaut de représentation de la PPE par la régie immobilière, la nomination de celle-ci en qualité d'administratrice de la PPE étant selon eux nulle parce que prise lors d'une assemblée de copropriétaires convoquée par des personnes incompétentes. Ils soutiennent que la règle concernant le cinquième des copropriétaires s'applique uniquement lorsqu'il y a un administrateur, ce qui n'était pas le cas de la PPE. Selon eux, la possibilité pour chaque copropriétaire d'étage de convoquer une assemblée est une *ultima ratio* prévue à défaut d'autre solution dans le règlement de copropriété. Or, le règlement en cause en prévoit une au troisième paragraphe de l'art. 18 - soit, selon eux, que l'ensemble des sept copropriétaires convoquent une assemblée où ils sont tous présents - et les copropriétaires qui ont convoqué l'assemblée du 18 mars 2019 au cours de laquelle la régie immobilière a été nommée auraient dû épuiser cette solution avant de procéder, ce que l'un des recourants avait d'ailleurs proposé. A cela s'ajoute que les copropriétaires ont violé la loi en faisant venir un tiers à l'assemblée du 18 mars 2019.

#### **E. 6**

Il sied ainsi d'examiner si la régie immobilière est habilitée à adresser, en tant qu'administratrice de la PPE, les deux réquisitions de poursuite à l'office.

### **E. 6.1.1**

Aux termes de l' art. 67 ch. 1 LP , la réquisition de poursuite doit énoncer notamment le nom et le domicile du créancier et, s'il y a lieu, de son mandataire. L' art. 69 al. 2 ch. 1 LP prescrit que ces indications doivent être reproduites dans le commandement de payer. Le préposé n'a pas à rechercher d'office si les personnes qui ont signé la réquisition de poursuite au nom du créancier possèdent réellement le pouvoir dont elles se prévalent. C'est en principe au débiteur poursuivi de s'opposer à une poursuite introduite par une personne non autorisée à représenter le créancier. Cette exception se rapportant non pas à la créance comme telle ni au droit de la faire valoir par la voie de la poursuite, mais à la validité de la réquisition de poursuite, le poursuivi doit la soulever par la voie de la plainte ( ATF 144 III 277 consid. 3.1.1 et les références).

Le défaut de pouvoir de représentation est une cause d'annulation de la poursuite, et non de nullité. Partant, si le moyen est admis, la mesure qui se révèle illégale doit être annulée, quand bien même aucune erreur ne peut être reprochée à l'office des poursuites. Il est rappelé à cet égard que l'office est un organe administratif qui agit sur requête unilatérale du prétendu créancier. Ces considérations ne s'appliquent pas à l'autorité de surveillance, qui statue dans le cadre d'une procédure contradictoire, régie par la maxime inquisitoire ( art. 20a al. 2 ch. 2 LP ), néanmoins tempérée par l'obligation de collaborer des parties. En conséquence, elle ne peut calquer son contrôle sur celui de l'office (arrêt 5A\_536/2021 du 8 septembre 2021 consid. 4.2.2 et les références).

### **E. 6.1.2.1**

La nomination de l'administrateur de la copropriété par étages relève de la compétence de l'assemblée des copropriétaires ( art. 712m al. 1 ch. 2 CC ). Faute de norme légale ou réglementaire contraire, cette décision est prise à la majorité des propriétaires d'étages présents ou représentés à l'assemblée (AMOOS PIGUET,

in Commentaire romand, CC II, 2016, n° 5 ad art. 712m CC ).

L'assemblée des copropriétaires est convoquée et présidée par l'administrateur, si elle n'en a pas décidé autrement ( art. 712n al. 1 CC ). Les copropriétaires peuvent ainsi attribuer cette compétence à une autre personne que l'administrateur, qui peut être un copropriétaire ou un tiers (AMOOS PIGUET,

op. cit. , n° 2 ad art. 712n CC ; WERMELINGER, Zürcher Kommentar, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a-712t ZGB, 2ème éd. 2019, n° 8 ad art. 712n CC ). En outre, une assemblée tenue sans convocation est valable si tous les propriétaires d'étages sont présents (STEINAUER, Les droits réels, tome I, 6ème éd., 2019, n° 1843).

Conformément à l' art. 64 al. 3 CC , rendu applicable par le renvoi de l'art. 712 m al. 2 CC, un cinquième des propriétaires d'étages peut demander la convocation d'une assemblée par l'administrateur, mais non procéder à la convocation lui-même. Si une telle demande est formulée, la personne habilitée à convoquer l'assemblée doit y donner suite. L'art. 64 al. 3 est de nature relativement contraignante. Cela signifie que le droit des propriétaires par étage ne peut être ni supprimé ni limité (WERMELINGER,

op.cit. , n° 23 s. ad art. 712n CC ; cf. aussi AMOOS PIGUET,

op. cit. , n° 3 ad art. 712n CC ; BÖSCH,

in Basler Kommentar, ZGB II, 6ème éd., 2019, n° 2 ad art. 712n CC ).

A défaut d'administrateur désigné ou d'autre personne désignée par le règlement ou par décision valable des copropriétaires pour la convocation, chaque propriétaire d'étage est habilité à convoquer l'assemblée de manière analogue à l' art. 647a CC (AMOOS PIGUET,

op. cit. , n° 4 ad art. 712n CC ; BÖSCH,

op. cit. , n° 2 ad art. 712n CC ; WERMELINGER,

op. cit. , n° 35 ad art. 712n CC ).

#### **E. 6.1.2.2**

Chaque propriétaire d'étage peut contester la validité des décisions prises suite à une convocation qui ne répond pas aux critères formels et matériels, la qualité pour agir n'appartenant toutefois pas au propriétaire d'étages qui a adhéré à la décision. Cependant, lorsque la contestation est fondée sur un vice de procédure, l' art. 2 CC contraint également le demandeur à s'en plaindre avant la prise de décision de l'assemblée sur la question affectée, ce afin de permettre la correction immédiate du défaut invoqué ( ATF 136 III 174 consid. 5.1.2).

La contestation des décisions de l'assemblée des propriétaires d'étages est régie par les règles applicables à l'association, c'est-à-dire par l' art. 75 CC . La contestation des décisions se fait généralement par une action tendant à l'annulation de la décision prise, la sécurité des transactions et l'intérêt des partenaires contractuels d'une propriété par étages recommandant en effet de n'admettre que restrictivement la nullité d'une décision prise par l'assemblée des propriétaires d'étages. L'existence d'une cause de nullité ne peut d'ailleurs être définie de façon générale et abstraite: chaque cas concret doit être analysé individuellement, même si certains cas types de nullité ont néanmoins été dégagés ( ATF 143 III 537 consid. 4.2.1); c'est ainsi que la convocation de l'assemblée par une personne incompétente entraîne la nullité des décisions qui sont prises (WERMELINGER,

op. cit. , n° 88 ad art. 712n CC ). L'action tendant à l'annulation de la décision de l'assemblée des propriétaires d'étages doit être intentée dans le délai péremptoire d'un mois à compter du jour où le demandeur a eu connaissance de la décision ( art. 75 CC sur renvoi de l' art. 712m al. 2 CC ). La nullité d'une décision doit en revanche être constatée d'office; chaque propriétaire d'étages peut s'en prévaloir en tout temps, par voie d'action ou d'exception ( ATF 143 III 537 consid. 4.2.1 et 4.2.2).

La participation de tiers n'invalide pas l'assemblée ou les décisions qui y sont prises, en tout cas si leur présence est expressément ou tacitement tolérée par les membres de la communauté (arrêt 5C.239/2005 du 5 mai 2006 consid. 3.1, publié

in RNR 2006 (87) p. 385).

#### **E. 6.2**

En l'espèce, l'autorité supérieure de surveillance a interprété les dispositions réglementaires précitées conformément au principe de la confiance. Autrement dit, elle a recherché comment ces dispositions pouvaient être comprises de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances. L'application du principe de la confiance est une question de droit (cf. arrêt 5C.195/2002 du 23 décembre 2002 consid. 2.1.2; sur l'interprétation selon le principe

de la confiance: cf. ATF 144 III 93 consid. 5.2.3 et les références).

Or, son interprétation selon laquelle le paragraphe 3 de l'art. 18 du règlement de la PPE vise seulement à formaliser la règle selon laquelle, même s'ils n'ont pas été formellement convoqués par l'administrateur en place, tous les copropriétaires peuvent tenir une assemblée et délibérer valablement, ne prête pas flanc à la critique. C'est à raison qu'elle a considéré que ce paragraphe ne traite en revanche ni de la convocation de l'assemblée lorsqu'il n'y a plus d'administrateur, ni du droit des copropriétaires de demander à l'administrateur d'envoyer une convocation, dernier point que les recourants ne contestent d'ailleurs pas. La lettre claire de ce paragraphe, à l'encontre de laquelle les recourants n'avancent aucune raison sérieuse imposant de s'en écarter, traite d'ailleurs de la tenue de l'assemblée, et non de la convocation ou de la demande de convocation. En conséquence, faute de clause dans le règlement sur la convocation de l'assemblée en l'absence d'administrateur désigné, chaque copropriétaire était en droit de le faire et l'assemblée des copropriétaires n'a pas été convoquée par une personne incompétente, ce qui aurait pu entacher de nullité la désignation de la régie immobilière en qualité d'administratrice.

Il sied aussi de renvoyer à la motivation de l'arrêt attaqué, selon laquelle, sans trancher la question de savoir si la présence d'un tiers à l'assemblée constituait un vice, les recourants auraient dans tous les cas dû attaquer la décision de l'assemblée pour ce motif dans le délai péremptoire d'un mois.

Il suit de ce qui précède que, la régie immobilière étant habilitée à requérir une poursuite au nom de la PPE en sa qualité d'administratrice, le grief de violation de l' art. 67 LP doit être rejeté.

#### **E. 7**

En définitive, le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable. Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis solidairement à la charge des recourants. Aucuns dépens ne sont dus ( art. 68 al. 3 LTF ).

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