

## **BGer 5A\_816/2012 vom 15. April 2013**

Bundesgericht, 2013-04-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_816\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_816_2012)

FR: TF 5A\_816/2012 du 15 avril 2013

IT: TF 5A\_816/2012 del 15 aprile 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 133 III 489 consid. 3, 462 consid. 2, p. 465).

#### **E. 1.1**

La décision entreprise est une décision finale ( art. 90 LTF ), rendue en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ).

Le recours en matière civile n'est ouvert que si la valeur litigieuse minimale fixée par la loi, en l'espèce 30'000 fr., est atteinte ( art. 74 al. 1 let. b LTF ).

La Cour de justice n'a pas arrêté la valeur litigieuse, se limitant à observer qu'elle était indéterminée, mais à tout le moins supérieure à 8'000 fr. Les recourants affirment qu'elle serait supérieure à 30'000 fr. Ils soutiennent à cet égard que, dans l'hypothèse où leur recours serait rejeté, ils seraient contraints de mettre un terme prématuré au contrat de bail conclu avec l'exploitant du café-bar, démarche qui serait inévitablement accompagnée de pertes de loyers; les équipements spécifiques à l'exploitation d'un café-bar devraient en outre être démontés et l'interdiction en cause restreindrait les possibilités de relocation ultérieure. Les recourants remarquent enfin que les restrictions d'usage qu'entend imposer la CCE aux locaux commerciaux porteraient atteinte à la valeur vénale de leur unité d'étage.

Seuls sont chiffrés les coûts liés au réaménagement de la part d'étage, de sorte que seul cet élément peut être pris en considération. Dès lors que les travaux sont devisés entre 50'000 fr. et 60'000 fr., le Tribunal de céans admettra que la valeur litigieuse de 30'000 fr. est atteinte.

#### **E. 1.2**

Pour le surplus, la décision entreprise a été rendue par le tribunal supérieur du canton de Genève ( art. 75 LTF ), statuant sur renvoi du Tribunal de céans, et le recours est interjeté, dans le délai prévu par la loi ( art. 100 al. 1 LTF ), par la partie qui a succombé dans ses conclusions devant l'instance précédente ( art. 76 al. 1 LTF ), de sorte que le recours en matière civile est ouvert aux mêmes conditions que sous l'empire de l'ancien art. 66 OJ (Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2011, FF 2001 p. 4000 ss, 4143; arrêts 4A\_71/2007 du 19 octobre 2007 consid. 2.2 et 9C\_522/2007 du 17 juin 2008 consid. 3.1).

#### **E. 2**

Les articles réglementaires suivants sont utiles à la résolution du litige, qui porte sur le droit exclusif du propriétaire d'étage d'utiliser et d'aménager les parts qui lui appartiennent.

Art. 10 - Destination des locaux

Les parties privées et les parties communes ne peuvent servir qu'à l'usage auquel elles sont destinées (al. 1). Les changements d'affectation des parties privées doivent être autorisés par une décision de l'Assemblée des copropriétaires prise à la double majorité définie à l'article 37 du règlement (al. 2). Les changements d'affectation des parties communes doivent être autorisés par une décision de l'Assemblée générale prise à l'unanimité définie à l'art. 38 du règlement (al. 3, recte: 4).

#### Art. 11 - Comportement des copropriétaires

Toutes les activités susceptibles d'importuner ou de provoquer un désagrément pour les occupants de la copropriété à l'intérieur comme à l'extérieur des locaux sont interdites (al. 1).

#### Art. 37 - Décisions prises à la majorité double

Lorsqu'une double majorité est exigée par la loi ou les dispositions du présent règlement, les décisions ne peuvent être prises que si les copropriétaires formant la majorité des voix exprimées telle que prévue à l'article 35 al. 2, possèdent en outre, leurs parts réunies, plus de la moitié de la chose (al. 1).

### **E. 2.1**

Interprétant l'art. 10 RAUC selon le principe de la confiance, la cour cantonale a avant tout relevé que, selon une interprétation littérale de cette disposition, seul un changement de destination nécessiterait une autorisation des copropriétaires, à l'exclusion d'un changement d'utilisation. En référence à l'art. 11 RAUC, les juges cantonaux ont néanmoins conclu que l'art. 10 al. 2 RAUC visait à assurer un certain contrôle par rapport aux changements d'activités pouvant avoir des inconvénients au regard de l'affectation principale. Les nuisances liées à l'exploitation d'une arcade en café-bar, ouvert sept jours sur sept jusque tard dans la nuit, différaient notablement par rapport à une activité commerciale traditionnelle, telle qu'un pressing, un magasin ou une librairie-agence de voyage, précédemment exercée dans l'arcade litigieuse. Nonobstant le fait qu'il ne s'agissait pas d'un changement de destination au sens strict du terme, le changement opéré par les recourants tombait ainsi sous le coup de l'art. 10 al. 2 RAUC et nécessitait en conséquence l'approbation de l'assemblée des copropriétaires. Dite interprétation était par ailleurs corroborée par le comportement des propriétaires d'étages: ceux-ci avaient notamment refusé différentes installations dans les arcades du rez-de-chaussée (notamment un club privé) qui ne constituaient pas des changements de destination à proprement parler; quant aux recourants, ils avaient eux-mêmes attiré l'attention de leur locataire sur le fait que l'exploitation du café-bar nécessitait diverses autorisations, dont celle de l'intimée.

### **E. 2.2**

Les recourants affirment en substance que l'art. 10 RAUC ne contiendrait aucune restriction d'usage des unités d'étage destinées à l'activité commerciale, ce que confirmerait non seulement le registre foncier, mais également les auteurs du RAUC, lesquels indiquent que la norme n'a pas été conçue comme une réglementation restrictive s'agissant du type d'exploitation commerciale envisageable. Les recourants soutiennent également que les oppositions manifestées antérieurement par l'assemblée des copropriétaires quant à des changements d'affectation envisagés par d'autres propriétaires d'étages ne leur étaient nullement opposables; il était au demeurant abusif de considérer qu'en avisant leur locataire de la nécessité de solliciter l'avis de la copropriété, ils auraient admis la position de

l'intimée.

### **E. 2.3.1**

Saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour d'autres motifs que ceux qui ont été invoqués et le rejeter en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (cf. ATF 134 III 102 consid. 1.1; 130 III 297 consid. 3.1).

### **E. 2.3.2**

Aux termes de l' art. 712a CC , les parts de copropriété d'un immeuble peuvent être constituées en propriété par étages, de manière que chaque copropriétaire a le droit exclusif d'utiliser et d'aménager intérieurement des parties déterminées d'un bâtiment (al. 1); le copropriétaire a le pouvoir d'administrer, d'utiliser et d'aménager ses locaux dans la mesure où il ne restreint pas l'exercice du droit des autres copropriétaires, n'endommage pas les parties, ouvrages et installations communs du bâtiment, n'entrave pas leur utilisation ou n'en modifie pas l'aspect extérieur (al. 2).

Le droit d'utilisation conféré par l' art. 712a al. 2 CC permet au propriétaire d'utiliser ses parties exclusives comme il l'entend. Cette liberté est présumée. Elle peut toutefois être limitée par des restrictions légales et des restrictions conventionnelles ( ATF 111 II 330 consid. 7; arrêts 5A\_499/2010 du 20 décembre 2010 consid. 8.2 et les références; 5C.168/2003 du 17 février 2004 consid. 4.1 publié in: Revue du notariat et du registre foncier [RNRF] 2004 433 ss). Les propriétaires d'étages peuvent ainsi convenir de restrictions à leur liberté d'utilisation de leurs parties exclusives dans l'acte constitutif de la propriété par étages, dans le règlement prévu à l' art. 712g al. 3 CC , dans le règlement de maison ou dans une décision ad hoc de la communauté ( ATF 111 II 330 consid. 7; arrêts 5A\_499/2010 précité consid. 8.2; 5C.168/2003 précité consid. 4.2). Ils peuvent notamment prévoir que les locaux doivent être utilisés dans un certain but, par exemple qu'il est interdit d'y exploiter un commerce ou un restaurant ( ATF 111 II 330 consid. 7; arrêts 5A\_499/2010 précité consid. 8.2 et les références; 5C.252/2003 du 18 mars 2004 consid. 2.2).

### **E. 2.3.3**

Si les copropriétaires ont adopté des restrictions conventionnelles admissibles, en particulier s'ils sont convenus de soumettre l'immeuble à une certaine affectation, l'accord de tous les copropriétaires est nécessaire pour un changement dans la destination de l'immeuble ( art. 648 al. 2 CC ; ATF 111 II 330 consid. 2 i.f.; arrêt 5A\_352/2012 du 27 novembre 2012 consid. 4.3.3 et les références). Le changement dans la destination de la chose doit néanmoins être distingué de son changement d'utilisation qui, selon l' art. 647b al. 1 CC , doit être pris à la majorité de tous les copropriétaires, représentant en outre, leurs parts réunies, plus de la moitié de la chose. Les art. 648 al. 2 et 647b al. 1 CC trouvent tous deux application dans le cadre de la propriété par étages en vertu de l' art. 712g al. 1 CC .

Il y a changement de destination lorsque, soit par des mesures de fait, soit par des mesures juridiques, l'usage et l'affectation économique de l'immeuble en propriété par étages sont modifiés de façon profonde et significative. La destination actuelle de l'objet est ainsi reléguée au second plan (arrêts 5A\_428/2008, 5A\_429/2008 du 19 mars 2009 consid. 4.5.2 publié in RNRF 2010 297 ss et les références; 5A\_352/2012 précité consid. 4.3.3). L'affectation de l'immeuble détenu en copropriété est à cet égard déterminante: tant que

subsiste le caractère global de l'immeuble, la transformation d'une seule unité d'étage ne conduit pas à un changement de sa destination au sens de l' art. 648 al. 2 CC (parmi plusieurs: ATF 130 III 441 consid. 2.3 et 2.4, 450 consid. 2.1), mais éventuellement à un changement d'utilisation au sens de l' art. 647 al. 2 CC .

#### **E. 2.3.4**

En l'espèce, le règlement d'utilisation interdit les activités susceptibles d'importuner ou de provoquer un désagrément pour les occupants de la copropriété, à l'intérieur comme à l'extérieur des locaux (art. 11 RAU). La destination de l'immeuble est mixte, celui-ci étant affecté à l'habitation et, au rez-de-chaussée, à des activités de type commercial (cf. extrait du registre foncier); il n'est ici pas contesté que la part d'étage litigieuse est précisément affectée à un usage commercial. En l'aménageant en café-bar, alors qu'elle était auparavant utilisée comme librairie-agence de voyage, les recourants n'ont manifestement pas changé la destination de l'immeuble, qui reste destiné à un usage mixte; de même, leur part d'étage demeure toujours soumise à un usage commercial. Néanmoins, le café-bar ne respecte pas la restriction conventionnelle générale posée par l'art. 11 RAU: il reste en effet ouvert sept jours sur sept, toute la journée et jusque tard dans la nuit (2h00 du matin) et dispose d'une petite terrasse sur le trottoir qui le longe; il fournit également de la petite restauration aux clients, de sorte qu'outre les nuisances sonores évidentes, les odeurs incommodantes ne peuvent être exclues, situation manifestement propre à causer des désagréments aux propriétaires d'étages. Dans ces conditions, dès lors que l'exploitation du café-bar va au-delà de l'usage commercial autorisé par le règlement, la modification entreprise par les recourants constitue un changement d'utilisation au sens de l' art. 647b al. 1 CC , lequel nécessite ainsi la double majorité des propriétaires d'étages.

La question de savoir si l'art. 10 al. 2 RAU et l'exigence de la double majorité qu'il prévoit ne s'applique qu'aux seuls changements de " destination " des lots, à l'exclusion des changements d' " utilisation ", peut demeurer indécis: à supposer en effet que tel soit le cas, les changements d'utilisation demeurent soumis à l'exigence légale de la double majorité prévue par l' art. 647b al. 1 CC en tant qu'aucune disposition réglementaire particulière n'instaure un régime de majorité plus souple ( art. 712g al. 1 et 2 CC ).

### **E. 3**

Dans un dernier grief, les recourants invoquent la violation de la garantie de la propriété et de la liberté économique (art. 26 et s. Cst.): pour l'essentiel, les intéressés remarquent que la restriction d'utilisation ne reposerait sur aucune base légale et qu'au surplus, aucune décision de l'assemblée générale ne leur faisait interdiction d'affecter leur local à l'exploitation d'un café-bar.

#### **E. 3.1**

Dès lors que la restriction contestée se fonde sur l' art. 647b al. 1 CC ainsi que sur l'art. 11 RAU, les recourants ne sauraient prétendre que l'interdiction d'exploiter un café-bar dans leur arcade ne reposerait sur aucune base légale.

#### **E. 3.2**

Selon l' art. 712s al. 3 CC , l'administrateur exerce une fonction de surveillance: il doit ainsi veiller à ce que, dans l'exercice de leurs droits, les propriétaires d'étages observent la loi, le règlement d'administration et d'utilisation et le règlement de maison (PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, tome I, 5e éd. 2012, n. 1340; AMEDEO WERMELINGER,

La propriété par étages, 2e éd. 2008, n. 50 ad art. 712s CC ). En cas de besoin, il peut agir judiciairement (arrêt 5A\_640/2012 du 13 novembre 2012 consid. 4.2). Dans ces conditions, une décision de l'assemblée générale interdisant aux recourants l'exploitation contestée n'était ainsi pas nécessaire.

#### **E. 4**

En définitive, le recours constitutionnel est irrecevable et le recours en matière civile est rejeté, aux frais de ses auteurs ( art. 66 al. 1 LTF ). L'intimée, qui n'a pas été invitée à répondre sur le fond tout en concluant au rejet de la requête d'effet suspensif, finalement admise, n'a droit à aucune indemnité de dépens ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

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