

FR_GERICHTE 101 2016 21 vom 7. November 2016

FR Kantonsgericht, 2016-11-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2016_21

FR: FR_GERICHTE 101 2016 21 du 7 novembre 2016

IT: FR_GERICHTE 101 2016 21 del 7 novembre 2016

Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Gesellschaftsrecht

Erwägungen

E. 18

voix contre 3 voix pour et 2 absentions, étant précisé qu'il manquait un copropriétaire (pce 28/demande). D. Le 22 mai 2015, A._____ a déposé une action en révocation du mandat de l'administrateur à l'encontre de la communauté des propriétaires d'étages «B._____», auprès du Tribunal. Elle a pris les conclusions suivantes, sous suite de frais: « 1. La demande est admise. Partant, le mandat d'administrateur de la propriété par étages, sise C._____, attribué à Monsieur E._____, est révoqué avec effet ex nunc à l'entrée en force du jugement.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 2. Ordre est donné à la communauté des copropriétaires par étages, domiciliée C._____, de convoquer une nouvelle assemblée dans les 30 jours dès l'entrée en force du jugement pour la nomination d'un nouvel administrateur.» En substance, A._____ soulève à l'égard de l'administrateur différents manquements, voire retards, notamment en lien avec la convention judiciaire du 17 juillet 2014 qui prévoyait la réparation de la pelouse; selon elle, l'administrateur a refusé de dératiser et sécuriser sa cave, ainsi que de conclure un contrat d'entretien pour le curage des canalisations alors que des problèmes en lien avec ces locaux lui avaient été dénoncés, et la pelouse n'a pas été remise en état comme convenu; il n'aurait en outre pas donné les explications requises en ce qui concerne les comptes 2014, ni inscrit à l'ordre du jour la demande de révocation de son mandat, mais ne l'a fait que pendant l'assemblée générale au mépris de la disposition règlementaire exigeant la présence de tous les copropriétaires pour un tel procédé. E. La communauté des propriétaires d'étages «B._____» y a répondu le 23 juillet 2015, concluant à l'irrecevabilité de la demande, respectivement à son rejet, sous suite de frais. Elle soutient en substance qu'aucune décision n'a été valablement prise par l'assemblée générale au sujet de la révocation de l'administrateur et que s'agissant du fond, les motifs ne seraient pas justifiés. F. A._____ a déposé ses déterminations le 19 août 2015, concluant au rejet de l'exception d'irrecevabilité. G. Lors de l'audience du 28 septembre 2015, les parties ont plaidé la question de la recevabilité de la demande et elles ont été entendues sur le fond. H. Par décision du 11 novembre 2015, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine a déclaré irrecevable la demande déposée par A._____. I. Le 18 janvier 2016, A._____ a interjeté appel contre la décision précitée en prenant les conclusions suivantes: « 1. L'appel est admis. Principalement La décision du 11 novembre 2015 du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine est réformée et son dispositif est modifié comme suit: I. La requête déposée par A._____ est déclarée recevable et, partant, il est entré en matière sur dite requête. II. Les dépens sont réservés. III.

Les frais sont réservés. Subsidiairement La décision du 11 novembre 2015 du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine est annulée et la cause est renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. 2. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 Principalement de la Communauté des propriétaires d'étages «B. _____», à l'exclusion de A. _____. Subsidiairement de la Communauté des propriétaires d'étages «B. _____» » J. Le 22 février 2016, la communauté des propriétaires d'étages «B. _____» a déposé sa réponse à l'appel, concluant à son rejet. K. Par courrier du 10 mai 2016, la communauté des propriétaires d'étages «B. _____» a produit le procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire du 15 mars 2016 et a allégué que, lors de cette assemblée, tous les copropriétaires présents et représentés, y compris l'appelante, avaient voté en faveur du renouvellement du mandat de l'administrateur, ce dernier s'étant abstenu de voter. Elle estime qu'au vu de ce fait nouveau, l'appel devient sans objet faute d'intérêt, la cause devant être rayée du rôle. Invitée à se déterminer, l'appelante a, par courrier du 30 mai 2016, déclaré qu'elle contestait le procès-verbal du 15 mars 2016 en ce sens qu'elle n'avait pas voté en faveur du renouvellement mais s'en était au contraire abstenue. Elle allègue que le procès-verbal n'a pas encore été approuvé et qu'il arrive régulièrement que ceux-ci contiennent des erreurs crasses, invoquant à titre d'exemple que l'administrateur a voté en faveur de sa décharge alors qu'il aurait dû se récuser en raison d'un conflit d'intérêt évident (cf. ch. 6 du pv du 15 mars 2016). Par courrier du 28 juin 2016, l'intimée a indiqué que la seule personne à s'être abstenue de voter sur le renouvellement du mandat était l'administrateur et non l'appelante; elle produit à cet égard un document daté du 7 juin 2016 et signé par huit copropriétaires lesquels attestent que l'appelante a voté en faveur du renouvellement. Elle produit encore le rapport annuel des vérificateurs des comptes signé par l'appelante indiquant entre autre que les vérificateurs des comptes recommandent d'approuver les comptes et de «réitérer leur confiance pour l'année prochaine à Monsieur E. _____». L'intimée fait valoir que l'appel est ainsi irrecevable faute d'intérêt. Par courrier du 19 août 2016, l'appelante a conclu au rejet de l'exception soulevée par l'intimée. Elle rappelle que le procès-verbal provisoire du 15 mars 2016 contenait une erreur dont la correction sera requise dans le cadre du vote d'approbation lors de la prochaine assemblée générale ordinaire. Elle remet en cause la valeur probante du document du 7 juin 2016 signé par huit copropriétaires, ainsi que le rapport des vérificateurs des comptes auquel il manque une signature, et relève que la procédure pendante atteste que la confiance demeure rompue entre elle et l'administrateur. Par courrier du 24 août 2016, l'intimée a transmis un document signé par le dernier copropriétaire présent lors de l'assemblée du 15 mars 2016 qui indique que l'appelante a voté en faveur du renouvellement du mandat. Elle soutient que ces attestations constituent des titres, et requiert l'audition de tous les copropriétaires présents à cette assemblée, ainsi que celle de la nièce de l'administrateur qui avait tenu le procès-verbal. Par courrier du 31 août 2016, l'appelante avance en substance que l'attestation du 7 juin 2016 est irrecevable.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 en droit 1. a) aa) L'art. 308 al. 1 let. a CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) ouvre la voie de l'appel contre les décisions finales de première instance, dans la mesure où, pour les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse est de CHF 10'000.- au moins (art. 308 al. 2 CPC). La décision par laquelle le juge statue sur une demande de révocation de l'administrateur d'une propriété par étages, au sens de l'art. 712r al. 2 CC, tranche une contestation civile portant sur des droits de nature

pécuniaire (arrêt TF 5C.243/2004 du 2 mars 2005 consid. 1 et les réf.). La valeur litigieuse se détermine pour un mandat de durée limitée en fonction de la rémunération annuelle totale versée à l'administrateur durant la période déterminée (cf. arrêt TF 5A_795/2012 du 21 février 2013 consid. 1). bb) En l'espèce, la décision attaquée prononce l'irrecevabilité de la demande de révocation en l'absence d'une décision préalable valable rejetant la révocation. Se pose la question de savoir si l'existence d'une telle décision préalable relève de la recevabilité de la demande ou du fond. Cette condition a été posée par la jurisprudence fédérale, dans un arrêt publié aux ATF 131 III 297 qui confirmait une décision cantonale de rejet en l'absence de décision préalable. Ainsi, le Président du Tribunal de la Sarine aurait dû prononcer le rejet de la demande au lieu de son irrecevabilité. Quoiqu'il en soit, il s'agit dans les deux cas d'une décision finale (art. 237 al. 1 CPC), dans une cause pécuniaire dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions correspond à la rémunération annuelle totale versée à l'administrateur durant la période déterminée, soit selon procès-verbal du 22 avril 2015 (pce 28/demande) CHF 10'000.-/an le contrat de mandat étant renouvelé d'année en année. La voie de l'appel est ainsi ouverte. b) La procédure de révocation d'un administrateur étant soumise à la procédure sommaire (art. 249 let. d ch. 4 CPC), le délai d'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). La décision attaquée ayant été notifiée le 7 janvier 2016 à l'appelante, son appel déposé le 18 janvier 2016 à un office postal l'a été en temps utile, le dernier jour du délai étant le dimanche 17 janvier 2016 reporté au lundi 18 janvier 2016. c) L'appel est dûment motivé. Même si l'art. 311 CPC ne le mentionne pas, le mémoire d'appel doit contenir des conclusions, qui doivent être formulées de telle sorte qu'en cas d'admission de l'appel, elles puissent être reprises dans le jugement sans modification (ATF 137 III 617 consid. 4.2 in JdT 2014 II 187, SJ 2012 I 373). L'appelant ne saurait - sous peine d'irrecevabilité - se limiter à conclure à l'annulation de la décision attaquée. Une conclusion en annulation liée à une conclusion en renvoi de la cause à l'autorité précédente peut tout au plus entrer en ligne de compte lorsque l'autorité d'appel ne pourrait décider elle-même et devrait renvoyer la cause au premier juge, soit qu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé, soit que l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (JdT 2012 III 23). En l'espèce, le chef de conclusions principal tendant à la modification de la décision attaquée en ce sens que la requête doit être « déclarée recevable et, partant, il est entré en matière sur dite requête » n'est manifestement pas recevable. En revanche, le chef de conclusion subsidiaire tendant à l'annulation de la décision et au renvoi de la cause l'est exceptionnellement, dès lors que le premier juge s'est limité à l'examen de l'existence d'une décision préalable. Quand bien même cette décision préalable ne constitue pas une condition de recevabilité de la demande, mais une condition de fond (cf. ci-dessus 1.a), il faut retenir que, pour

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 l'essentiel, l'aspect matériel de la demande n'a pas été examiné par le premier juge. Il s'ensuit qu'en cas d'admission de l'appel, un renvoi pourrait se justifier en l'espèce. d) Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel, pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Par courrier du 10 mai 2016, l'intimée a allégué que l'appelante avait voté favorablement au renouvellement du mandat de l'administrateur lors de l'assemblée générale ordinaire du 15 mars 2016, produisant le procès-verbal y relatif. Ce fait nouveau a été invoqué sans retard de sorte qu'il est recevable. Se pose ainsi la question de l'existence actuelle d'un intérêt à l'appel, laquelle sera tranchée ci-dessous. e) La cognition de la Cour est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). Elle peut

renoncer aux débats et statuer sur pièces (art. 316 al. 1 CPC). 2. a) Dans la décision attaquée, le Président du Tribunal civil a retenu que l'assemblée des copropriétaires n'avait pris aucune décision valable au sujet de la révocation du mandat de l'administrateur, condition préalable à une demande de révocation judiciaire. Il a considéré que la demanderesse avait laissé une marge d'appréciation à l'administrateur lorsqu'elle lui avait écrit pour le prier « à toutes fins utiles » d'ajouter le vote sur la révocation de l'administrateur à l'ordre du jour de la prochaine assemblée, que cet ordre du jour ne contenait pas d'objet en relation avec la révocation de l'administrateur, que le courrier adressé par la demanderesse cinq jours avant l'assemblée intervenait tardivement au regard du règlement de la PPE et que ce règlement prévoyant la possibilité de délibérer sur des objets non inscrits en présence de tous les copropriétaires uniquement, la décision prise séance tenante en l'absence d'un copropriétaire n'était pas valable. Le Président a considéré qu'en l'absence de décision valable rejetant la révocation, les conditions préalables de l'art. 712r CC n'étaient pas remplies et a prononcé l'irrecevabilité de la demande. b) En résumé, sur le fond, l'appelante reproche au Président de ne pas avoir tenu compte du fait que l'administrateur avait refusé de faire figurer le vote sur la révocation à l'ordre du jour, refus qui constitue déjà un motif justificatif susceptible d'être soulevé devant le juge. Elle fait encore valoir qu'il est exceptionnellement possible de saisir le juge d'une telle demande sans convoquer l'assemblée au préalable s'il paraît vraisemblable qu'une convocation ne permettrait pas d'obtenir la révocation de l'administrateur. Elle allègue encore que, contrairement à l'interprétation du premier juge, les termes « à toutes fins utiles » ne laissaient aucune latitude à l'administrateur. Enfin, l'appelante soutient que la décision rejetant la révocation doit être considérée comme valable dès lors qu'en dépit de ses irrégularités elle n'a pas été contestée dans le délai d'un mois au sens de l'art. 712m al. 2 CC en lien avec l'art. 75 CC. 3. a) Invoquant que l'appelante a voté en faveur du renouvellement du mandat de l'administrateur durant la procédure d'appel, l'intimée se prévaut de l'absence d'intérêt actuel à la procédure d'appel de la part de l'appelante et conclut à l'irrecevabilité de l'appel. Elle produit le procès-verbal de l'assemblée ordinaire du 15 mars 2016 duquel il ressort que 16 copropriétaires, dont l'administrateur et l'appelante, étaient présents et que le renouvellement du mandat de celui-ci a été voté par 15 voix pour, 0 contre et 1 abstention, et elle allègue que la voix d'abstention était celle de l'administrateur. Elle produit également un document signé de neuf copropriétaires présents lors de cette assemblée qui attestent que l'appelante a voté en faveur du renouvellement

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 du mandat de l'administrateur. Elle allègue aussi que l'appelante, à titre de vérificatrice des comptes, a signé, le 19 février 2016, le rapport annuel des vérificateurs des comptes 2015 qui, notamment, invitait l'assemblée générale à réitérer sa confiance pour l'année prochaine à l'administrateur. b) Celui qui entend introduire une voie de droit doit avoir un intérêt digne de protection à la modification de la décision de première instance; à défaut, il n'est pas entré en matière sur le recours. Cet intérêt doit être actuel et pratique (arrêt TF 5A_9/2015 du 10 août 2015 c. 4.3; arrêt TF 5A_689/2015 du 1er février 2016 c. 5.4). L'absence d'un intérêt digne de protection doit être relevée d'office, à tous les stades de la procédure (arrêt TF 4P.239/2005 du 21 novembre 2005 c. 4.1). L'intérêt doit exister au moment du jugement. Pour décider si l'appel peut (encore) permettre à l'appelant d'obtenir la reconnaissance de son droit, le moment déterminant est (au plus tard) celui où la décision sur l'appel est effectivement prononcée, et non un moment hypothétique et futur (arrêt TF 5A_9/2015 du 10 août 2015 c. 4.3 – 4.4). c) L'appelante soutient que le procès-verbal contient des erreurs qu'elle ne manquera pas de soulever lors

du vote d'approbation de celui-ci qui aura lieu au début de la prochaine assemblée et que contrairement à ce que prétend l'intimée, c'est elle qui s'est abstenue de voter le renouvellement du mandat de l'administrateur et non celui-ci, lequel, dit-elle, aurait voté en faveur du renouvellement de son propre mandat au mépris du règlement de la PPE. Elle rappelle qu'elle a refusé la décharge à l'administrateur, votée lors de cette même assemblée (ch. 6), alors que lui-même a voté en faveur de sa propre décharge. De plus, elle remet en cause la crédibilité des attestations signées par les copropriétaires et prétend enfin qu'elle a signé le rapport des comptes avec la mention « sous réserve » qui valait également pour l'invitation à renouveler la confiance en l'administrateur, tout en précisant qu'il ne s'agit que d'une pure clause de style. Elle soutient que son intérêt au recours demeure actuel. d) En l'espèce, se pose effectivement la question de l'intérêt actuel de l'appelante au vu de son comportement contradictoire. D'une part, en février 2016, en qualité de vérificatrice des comptes, elle invite l'assemblée à réitérer sa confiance en l'administrateur pour l'année suivante alors qu'elle vote manifestement contre la décharge accordée à celui-ci par 15 voix pour, 1 contre, 0 abstention sur les 16 copropriétaires présents (l'administrateur étant aussi un copropriétaire); d'autre part, les neuf copropriétaires présents à l'exception de l'administrateur et de l'appelante, ont attesté par écrit que celle-ci avait voté en faveur du renouvellement du mandat et que le procès-verbal était exact. L'art. 190 al. 2 CPC prévoit pour l'autorité la possibilité de requérir des renseignements écrits auprès de particuliers dont la comparution à titre de témoin ne semble pas nécessaire. Ce moyen de preuve doit rester l'exception. En l'espèce, il ne paraît pas nécessaire d'auditionner plusieurs personnes sur un fait très précis et unique, comme celui de savoir si l'appelante a voté pour le renouvellement ou a au contraire été la seule qui s'en est abstenue comme elle le prétend. Cela étant dit, il faut relever que l'art. 190 al. 2 CPC ne s'oppose pas à la production spontanée de témoignages écrits par les parties, ceux-ci ne pouvant être qualifiés de renseignements écrits au sens de cette disposition. Les témoignages écrits constituent en principe des titres au sens de l'art. 177 CPC, qui sont soumis à la libre appréciation des preuves (JÄGER in ius.focus 6/2012 n. 140). Même si son invitation à renouveler la confiance en l'administrateur semble être une maladresse de sa part au vu de son refus ultérieur de le décharger, il demeure que tous les copropriétaires présents à cette assemblée générale ont déclaré qu'elle avait voté en faveur du renouvellement du mandat de l'administrateur et qu'elle-même indique qu'elle s'en est abstenue. Or, dans l'un ou

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 l'autre cas, cette attitude adoptée lors de cette assemblée, soit en cours de procédure, se révèle en contradiction avec son comportement procédural acharné à obtenir la révocation judiciaire de ce même administrateur. Même en retenant la version des faits présentée par l'appelante, il faut relever qu'en s'abstenant, elle n'a pas manifesté son refus quant au renouvellement du mandat en harmonie avec sa volonté procédurale de le voir être révoqué par le juge. Au vu des circonstances, l'appelante ne dispose actuellement plus d'intérêt digne de protection. e) Faute d'intérêt digne de protection, l'appel doit être déclaré irrecevable. 4. a) Vu l'irrecevabilité de l'appel, les frais y relatifs seront mis à la charge de l'appelante qui est considérée avoir succombé (art. 106 al. 1 CPC). b) aa) Les frais judiciaires de la procédure d'appel sont fixés forfaitairement à CHF 600.- (art. 95 et 96 CPC et art. 19 al. 1 du règlement du 30 novembre 2010 sur la justice [RJ; RSF 130.11]). Ils seront prélevés sur l'avance de CHF 600.- effectuée par l'appelante. cc) Les dépens sont fixés de manière globale (art. 64 al. 1 let. e RJ en relation avec l'art. 63 al. 3 CPC). Au vu de la difficulté moyenne de la cause, de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire au mandataire de l'intimée, les honoraires peuvent être

arrêtés à CHF 1'500.- débours compris, TVA par CHF 120.- en sus. la Cour arrête: I. L'appel est irrecevable. II. Les frais sont mis à la charge de A._____. a) Les frais judiciaires de la procédure d'appel sont fixés à CHF 600.-. Ils sont prélevés sur l'avance de CHF 600.- effectuée par A._____. b) Les dépens dus par A._____ à la communauté des propriétaires par étages "B._____" sont fixés à CHF 1'620.- (TVA par CHF 120.- comprise). III. Communication. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours constitutionnel au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 7 novembre 2016/cfa Président Greffière

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