

VS_GERICHTE C1 16 29 vom 19. September 2017

VS Kantonsgericht, 2017-09-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1 16 29](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_16_29)

FR: VS_GERICHTE C1 16 29 du 19 septembre 2017

IT: VS_GERICHTE C1 16 29 del 19 settembre 2017

Regeste

166 RVJ / ZWR 2018 Droit civil - annulation d'une décision de la communauté des propriétaires d'étages - ATC (Cour civile II) du 19 septembre 2017, X. c. la communauté des propriétaires de l'immeuble Y. - TCV C1 16 29 Décision de la communauté des propriétaires d'étages : détermination de la majorité pour le vote par tête et celui des quotes-parts - La conclusion ou la résiliation de baux à loyer ou à ferme portant sur des parties communes fait partie des actes d'administration importants nécessitant une double majorité des propriétaires et des quotes-parts (art. 647b al. 1 CC ; consid. 4.1.2.1). - En l'espèce, l'affectation de l'immeuble est double : commerces et appartements. La remise en question de l'usage à des fins commerciales d'une terrasse ne constitue pas un changement d'affectation. En outre, s'agissant d'une partie commune, la résiliation du bail portant sur celle-ci n'exclut pas que l'usage en soit consenti à un autre commerçant, n'impliquant aucune modification de l'utilisation ; en l'absence de droit d'usage particulier sur la terrasse litigieuse

Erwägungen

E. 3

L'appelant voit un premier motif de nullité - ou, subsidiairement, d'annulation de la décision du 15 mars 2014 - dans le fait que l'intégration de la terrasse litigieuse aux parties privatives rattachées à son unité d'étage no xxx _____ aurait été indûment supprimée en 2006, à la suite de l'assemblée générale tenue le 1er décembre 2006 qui a conduit à l'instrumentation, le 19 du même mois, de l'acte de modification de la propriété par étages. Selon l'appelant, il ne ressort d'aucune pièce au dossier qu'un contrat de bail a été signé avec Y _____, celle-ci lui ayant au contraire accordé un droit d'usage exclusif sur la terrasse "sous forme d'une servitude foncière",

- 11 - en vertu de l'acte constitutif de propriété par étages du 6 juin 2003 (cf. appel, ch. IV.C et D, p. 15 ss, spéc. p. 22 s.).

E. 3.1.1

Selon l'article 712m al. 2 CC, 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'article 75 CC. La décision de l'assemblée des propriétaires d'étages ne peut être attaquée que si elle viole une norme légale ou réglementaire (RVJ 2013 p. 288 s. consid. 4.2.1; MEIER-HAYOZ/REY, Commentaire bernois, n. 128 ad art. 712m CC). Par norme légale, il faut entendre toutes les dispositions légales (écrites ou non écrites, par exemple, l'égalité de traitement entre les propriétaires d'étages), de nature formelle (prescriptions relatives à la tenue de l'assemblée générale) ou matérielles (par exemple, l'absence de juste motif en cas d'exercice du droit d'opposition [cf. art. 712c al. 3 CC]; WERMELINGER, La propriété par étages, 3ème éd.,

2015, n. 220 ad art. 712m CC). Seules les décisions qui violent une disposition légale ou réglementaire peuvent être attaquées; l'action ne permet pas de faire revoir par le tribunal l'opportunité ou l'adéquation d'une décision (ATF 131 III 459 consid. 5.1; STEINAUER, Les droits réels, T. I, 5ème éd., 2012, no 1323, p. 467). La contestation des décisions se fait généralement par une action tendant à l'annulation de la décision prise (cf., infra, consid. 3.1.1.2), 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 (cf., infra, consid. 3.1.1.1).

E. 3.1.1.1

Les décisions absolument nulles sont celles qui vont à l'encontre de la structure fondamentale de la propriété par étages, violent les règles qui sont destinées à protéger les tiers, notamment les créanciers, ont un contenu immoral ou impossible ou encore violent les droits de la personnalité (cf. WERMELINGER, n. 205 ss ad art. 712m CC; MEIER-HAYOZ/REY, n. 146 ad art. 712m CC; STEINAUER, op. cit., nos 1319 s., p. 465 s.; HANDSCHIN/WYTTEBACH, Der Beschluss der Stockwerkeigentümmerversammlung und seine Anfechtung, in Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2011, p. 45 ss, spéc. p. 78). Est par exemple nulle une décision excluant de manière générale un propriétaire d'étage du droit de vote, une décision modifiant la quote-part d'un propriétaire d'étage sans le consentement de celui-ci (arrêt 5A_760/2011 du 18 mai 2012 consid. 3.2.3.1 et les réf.) ou encore une décision prise par une assemblée qui n'a pas été régulièrement convoquée (STEINAUER, op. cit., no 1320, p. 466; cf. ATF 80 II 271 consid. 1a). La nullité doit être constatée d'office; chaque propriétaire d'étage peut s'en prévaloir en tout temps, par voie d'action ou d'exception (arrêt 5A_198/2014 du 19 novembre 2014 consid. 5.3.2 et les réf.), sous réserve de l'abus de droit (WERMELINGER, n. 214 ad art. 712m CC; pour un exemple, cf. arrêt 5C.177/2006 du 19 décembre 2006 consid. 4.2.2).

E. 3.1.1.2

La prudence exige d'un propriétaire d'étage qu'il agisse en annulation d'une décision dont la nullité n'est pas évidente, faute de quoi il encourt un grand risque (RVJ 2013 p. 289 s. consid. 4.2.1 in fine; WERMELINGER, n. 213 ad art. 712m CC). Ont ainsi été jugées annulables – et non nulles –, des décisions n'ayant pas observé le principe

- 12 - d'exclusion du droit de vote selon l'article 68 CC (RtiD 2012 I p. 899; cf. ég. ATF 134 III 481 consid. 3.9 ["ungültig"]) ou ayant adopté à la double majorité, et non à l'unanimité, des travaux de construction somptuaires (RNRF 1996 p. 374 ss; pour ces exemples et d'autres, cf. WERMELINGER, n. 209 ad art. 712m CC; HANDSCHIN/WYTTEBACH, op. cit., p. 77 ss). S'agissant plus précisément de la violation des règles légales impératives en matière de quorum, le Tribunal fédéral a estimé qu'une décision, qui n'a pas été prise valablement parce que le quorum requis n'a pas été atteint, ne devient pas valable du fait qu'elle n'a pas été attaquée, mais doit être considérée comme nulle (ATF 78 III 33 consid. 9). Il s'est toutefois écarté de cette solution dans une jurisprudence ultérieure s'agissant d'une augmentation de capital (ATF 86 II 78 consid. 6b). Dans un arrêt plus récent (cf. arrêt 5A_499/2010 du 20 décembre 2010 consid. 8.3), la Haute Cour a fait état de cette controverse et du fait que la doctrine était partagée, tout en laissant la question ouverte (en faveur de la nullité, STEINAUER, op. cit., no 1320, p. 466, renvoyant à l'ATF 78 III 33 mais ne citant pas d'arrêt plus récent; en faveur, dans le doute, de l'annulabilité, la nullité n'étant admise qu'en présence d'une illicéité grave qui viole la

structure fondamentale de la propriété par étages, ou d'une décision incompatible avec des normes juridiques protégeant les créanciers ou l'intérêt public, ayant un contenu immoral ou impossible, ou encore violant les droits de la personnalité, WERMELINGER, n. 31 ss ad art. 712p CC; MEIER-HAYOZ/REY, n. 147 ad art. 712m CC; RIEMER, Commentaire bernois, n. 109 ad. art. 75 CC).

E. 3.1.2.1

La propriété par étages est constituée par inscription au registre foncier (art. 712d al. 1 CC). Outre la volonté de créer une propriété par étages (cf. art. 712d al. 2 CC), l'acte constitutif doit contenir deux éléments essentiels : d'une part, la délimitation des étages ou parties d'étages; d'autre part, la valeur de chaque étage ou partie d'étage, indiquée en pour-cent ou en pour-mille de la valeur du bien-fonds (art. 712e al. 1 CC; ATF 132 III 9 consid. 3.2; STEINAUER, op. cit., no 1149, p. 401 s., et no 1152, p. 403). Les parts ne peuvent être modifiées qu'avec le consentement de toutes les personnes directement intéressées et l'approbation de l'assemblée des copropriétaires (art. 712e al. 2 1ère phr. CC). Chaque copropriétaire peut demander une rectification si sa part a été, par erreur, fixée inexactement ou devient inexacte par suite de modifications apportées au bâtiment ou à ses entours (art. 712e al. 2 2ème phr. CC). Toutes les modifications apportées au bâtiment ne justifient toutefois pas automatiquement une modification de la valeur des parts attribuées aux différentes unités (arrêt 5A_760/2011 précité consid. 5.1; ATF 127 III 142 consid. 2; MEIER- HAYOZ/REY, n. 28 ad art. 712e CC; REY, Zur Quotenänderung beim Stockwerk- eigentum, in RNRf 1979 p. 131 s.).

- 13 -

E. 3.1.2.2

Les parts de copropriété d'un immeuble sont immatriculées comme immeubles au registre foncier (art. 943 al. 1 ch. 4 CC). Conformément à l'article 971 al. 1 CC, tout droit, dont la constitution est légalement subordonnée à une inscription au registre foncier, n'existe comme droit réel que si cette inscription a eu lieu; le second alinéa précise que l'étendue d'un droit peut être précisée, dans les limites de l'inscription, par les pièces justificatives ou de toute autre manière. Dans le domaine du principe absolu de l'inscription (art. 971 CC), la règle de l'inscription est tenue en échec par le principe de la légalité (ou de la causalité), principe que la jurisprudence déduit de l'article 974 al. 2 CC (ATF 64 II 284 consid. 2a). Aux termes de cette dernière disposition, l'inscription est faite indûment lorsqu'elle a été opérée sans droit ou en vertu d'un acte juridique non obligatoire. L'inscription constitutive est indue chaque fois qu'il manque l'une des deux conditions matérielles suivantes : un titre juridique valable (acte générateur d'obligations) et une réquisition émanant de la personne compétente (acte de disposition; cf. DESCHENAUX, Le registre foncier, in Traité de droit privé suisse, volume 5, T. II/2, 1983, p. 599 ss; HOMBERGER, Commentaire zurichois, n. 3 ad art. 974 CC). Est ainsi indue l'inscription opérée sur la base d'une vente nulle en raison d'un vice de forme ou invalidée pour vice de la volonté; l'absence de réquisition d'inscription ou le vice de la volonté dont celle-ci est entachée rendent aussi indue l'opération effectuée (DESCHENAUX, op. cit., p. 600; HOMBERGER, n. 8 ad art. 974 CC et les réf.). Le redressement d'une inscription opérée indûment au registre foncier peut être obtenu par l'action en rectification du registre foncier (art. 975 CC; ATF 117 II 143 consid. 4a; 133 III 641 consid. 3.1.1; sur l'ensemble de la question, cf., plus récemment, arrêt 5A_846/2009 du 12 mars 2010 consid. 3.2).

E. 3.1.3

Tout ce qui est rattaché au sol et qui ne constitue pas un local est impérativement commun. Il s'agit en particulier des plantes, des constructions (places de jeu, terrasse, piscine, murs ou haies, places de parc, chemins, cour intérieure, etc.) et du terrain naturel (WERMELINGER, n. 143 ad art. 712b CC); ces éléments peuvent toutefois faire l'objet de droits d'usage particulier (REY/MAETZKE, Schweizerisches Stockwerkeigentum, 3ème éd., 2009, nos 32 ss, p. 10), par quoi l'on entend des droits d'utilisation accordés à un propriétaire d'étage sur une partie commune lui permettant d'exclure tout acte d'utilisation des autres propriétaires d'étages ou de tiers (ATF 122 III 145 consid. 4b; WERMELINGER, n. 151 ad art. 712a CC; MEYER-HAYOZ/REY, n. 45 ad art. 712g CC). Les droits d'usage particulier peuvent revêtir plusieurs formes : ils peuvent être constitués en droit réel limité (servitude), faire l'objet d'un contrat (par exemple, de bail) entre le propriétaire d'étage bénéficiaire et Y _____ des propriétaires d'étages ou encore être accordés par le biais du règlement d'administration et d'utilisation (WERMELINGER, n. 160 ad art. 712a CC; BÖSCH, Commentaire bâlois, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, 5ème éd., 2015, n. 6 ad art. 712g CC; cf. ég. ATF 127 III 506 consid. 3a; arrêt 5A_44/2014 du 10 novembre 2014 consid. 3.3.1 et les réf., non publié in ATF 140 III 561).

E. 3.2

A titre principal, l'appelant sollicite le constat de la nullité de la décision prise le 15 mars 2014, au motif que celle-ci serait fondée sur la prémisse erronée selon laquelle le droit d'usage exclusif dont il bénéficiait jusque-là sur la terrasse litigieuse reposait sur un contrat de bail à loyer - susceptible, par définition, d'être résilié - conclu avec Y _____.

- 14 - Il est vrai, au vu de son historique, que, lors de la constitution de la propriété par étages en 2003, la terrasse litigieuse au rez-de-chaussée était rattachée, en tant que partie privative, à l'unité d'étage no xxx _____ (cf., supra, consid. 2.2.2), comme l'indiquait encore l'extrait du registre foncier dans son état au 2 avril 2007 (pièce 13, p. 134 ss, spéc. p. 137). Cette partie de l'immeuble étant cependant de par la loi une partie commune (cf., supra, consid. 3.1.3), elle a été détachée des parties privatives de l'unité d'étage en question selon acte de modification de propriété par étages instrumenté le 19 décembre 2006 à l'occasion de la construction d'un ascenseur dans les parties communes; cet acte n'a cependant pas entraîné la modification de la valeur des millièmes de l'unité d'étage no xxx _____, mais a précisé que la propriété de celle-ci conférait à son titulaire un droit exclusif sur le local commercial duplex no 18 au rez-de-chaussée et au 1er étage, mais non plus sur la terrasse (cf., supra, consid. 2.2.3). L'extrait du registre foncier, dans son état au 20 octobre 2011, tient d'ailleurs dûment compte de cette nouvelle situation (pièce 15, p. 146 s.). Il a par ailleurs été circonscrit en fait que l'appelant avait personnellement pris part à l'assemblée générale du 1er décembre 2006, qu'il avait signé l'acte le 19 du même mois et ne l'avait jamais remis en cause jusqu'en 2014 et, surtout, qu'il avait versé un loyer annuel de 9000 fr. à Y _____ pour l'utilisation de la terrasse (cf., supra, consid. 2.2.3 et interrogatoire de l'administrateur de Y _____, G _____, R27, p. 282), signe s'il en est que l'intéressé avait conscience du fait que la terrasse ne constituait pas (ou plus) une partie exclusive. Dans ce contexte, c'est en vain que l'appelant prétend, au mépris des inscriptions actuelles figurant au registre foncier, être titulaire d'un droit d'usage exclusif sur la terrasse ayant une source autre que le contrat de bail, auquel ont fait référence tant le procès-verbal de l'assemblée générale du 15 mars 2014 que les déclarations concordantes de l'administrateur de Y _____ (G _____, R27, p. 282) et de la propre compagne

de l'appelant (W _____, R26, p. 219, qui a relaté avoir vu passer chaque année "une facture de la PPE pour la location de la terrasse"). En particulier, le droit d'usage dont se prévaut l'intéressé n'a été concédé par Y _____ ni par le biais du règlement d'utilisation et d'administration adopté en 2003 par Y _____ (cf., supra, consid. 2.2.2 in fine), ni par la constitution d'une servitude en sa faveur; la thèse inverse avancée par l'appelant ne repose sur aucun élément du dossier. Il s'ensuit que la juridiction précédente n'a pas erré en retenant que la prétendue nullité de la modification de la propriété par étages intervenue en 2006 - qui n'a fait l'objet d'aucune action en rectification du registre foncier au sens de l'article 975 CC et se heurterait de toute manière à la bonne foi (cf. art. 973 CC) des propriétaires ayant acquis postérieurement des unités d'étages (notamment S _____) - n'est pas avérée et n'est donc d'aucun secours à l'appelant dans le cadre de l'action dirigée contre la décision du 15 mars 2014, aux termes de laquelle Y _____ a pris la décision de mettre un terme au bail à loyer existant portant sur l'usage de la terrasse (jugement entrepris, consid. 3g, p. 13 s.).

- 15 -

E. 4

Dans un deuxième moyen, l'appelant soutient que la décision de Y _____ de résilier le contrat de bail aurait dû être prise à l'unanimité - et pas seulement à la double majorité -, car elle emporte modification de la destination de la terrasse (cf. appel, ch. IV.B, p. 14 ss).

E. 4.1.1

Les articles 646 ss CC, respectivement les articles 712a ss CC, prévoient trois types de majorité auxquelles les décisions peuvent être soumises : la majorité des propriétaires d'étages (1°) - qui peut exister sous deux formes prévues par le législateur, à savoir avec ou sans participation de la personne directement concernée (cf. art. 712c al. 2 CC) -, la double majorité des propriétaires d'étages et des quotes-parts (2°; cf., infra, consid. 4.1.2.1), ou enfin l'unanimité des propriétaires d'étages (3°; cf., infra, consid. 4.1.2.2). Par ailleurs, pour des décisions pouvant avoir une répercussion particulièrement négative pour un propriétaire d'étage individuel, le législateur a récemment introduit une réserve d'approbation, qui correspond à un droit de veto matériel (WERMELINGER, n. 163 et 164b ad art. 712m CC). Ainsi, l'article 712g al. 4 CC - entré en vigueur le 1er janvier 2012 (RO 2011 p. 4637) - prévoit-il que toute modification de l'attribution réglementaire des droits d'usage particulier doit en outre être approuvée par les propriétaires d'étages directement concernés.

E. 4.1.2.1

La loi soumet certaines décisions à la double majorité des propriétaires d'étages et des quotes-parts (ATF 131 III 459 consid. 5.2; pour le calcul, cf., infra, consid. 5.1.2). Ce type de majorité rééquilibre la prise de décision dans les propriétés par étages dans lesquelles une minorité de propriétaires d'étages dispose d'une participation économique majoritaire en relation avec l'immeuble. En effet, dans une communauté basée sur la gestion d'un bien commun, il serait choquant de faire, en toutes circonstances, abstraction de la participation économique des membres, pour ne privilégier que la majorité des personnes concernées (WERMELINGER, n. 167 ad art. 712m CC). La double majorité des propriétaires d'étages et des quotes-parts est ainsi prévue à l'article 647b al. 1 CC pour les "actes d'administration plus importants". En fait partie la conclusion ou la résiliation de baux à loyer ou à ferme portant sur des parties communes (par exemple une place de parc, un local de bricolage, etc.; WERMELINGER, n. 168 ad art. 712m CC et n. 112 ad art. 712a CC [p. 100]; pour un

exemple, cf. arrêt 4A_227/2010 du 1er juillet 2010 consid. 2.2).

E. 4.1.2.2

A moins que les copropriétaires n'aient unanimement établi d'autres règles à cet égard, le consentement de tous est nécessaire pour des modifications, qui, effectuées sur une part d'étage, entraînent un changement dans la destination de la chose détenue en copropriété (art. 648 al. 2 CC; cf. ATF 111 II 330 consid. 2; arrêt 5C.168/2003 du 17 février 2004 consid. 4.2.1, in RNR 2004 p. 436 ss). Le changement dans la destination de la chose doit néanmoins être distingué de son changement d'utilisation qui, selon l'article 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 articles 648 al. 2 et 647b al. 1 CC trouvent tous deux application dans le cadre de la propriété par étages en vertu de l'article 712g al. 1 CC (ATF 139 III 1 consid. 4.3.3).

- 16 - Une propriété par étages peut simultanément être soumise à plusieurs destinations (arrêt 5A_632/2011 du 8 novembre 2011 consid. 4.3). La destination de l'immeuble figure souvent dans l'acte constitutif ou dans le règlement (WERMELINGER, n. 150a ad art. 712a CC). Il y a changement de destination lorsque, par des mesures de fait ou 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 du 19 mars 2009 consid. 4.5.2, in RNR 2010 p. 297 ss, et 5A_760/2011 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 d'affectation au sens de l'article 648 al. 2 CC (ATF 139 III 1 consid. 4.3.3; 130 III 441 consid. 2.3 et 2.4, 450 consid. 2.1; dernièrement, arrêt 5A_98/2017 du 27 juin 2017 consid. 3.2.2). Selon la jurisprudence, la transformation de locaux de service, tels que grenier, cave ou garage, en pièces d'habitation ne constitue pas un changement de destination, mais bien un changement d'utilisation (ATF 130 III 450 consid. 2). Dès lors qu'elle touche à des parties communes, une telle transformation ne peut toutefois être entreprise qu'avec le consentement des autres propriétaires d'étages, à la majorité qualifiée exigée par l'article 647b al. 1 CC (arrêt 5A_760/2011 précité consid. 4.3.3).

E. 4.2

En l'occurrence, il apparaît à la lecture de l'acte constitutif du 6 juin 2003, que les unités d'étages nos xxx _____ à xxx _____ conféraient à leur propriétaire le droit exclusif d'exploiter un commerce, tandis que les unités d'étages nos xxx _____ à xxx _____ consistaient en des appartements, avec cave (pièce 4, p. 37 ss). L'affectation de l'immeuble "xxx _____" est donc double, puisque celui-ci abrite tantôt des logements tantôt des commerces, comme l'a bien relevé la juridiction précédente (jugement déféré, consid. 3d, p. 10). Outre la crêperie exploitée par l'appelant, l'immeuble comprend encore deux autres commerces, à savoir la pizzeria "xxx _____" et la discothèque "xxx _____" (cf., supra, consid. 2.3.1). Dans ces conditions, le seul fait que l'usage à des fins commerciales, par l'appelant personnellement, de la terrasse puisse être remis en cause à la suite de la résiliation du bail ne constitue pas un changement de destination de la chose, exigeant un accord unanime des propriétaires d'étages. Il en va d'autant plus ainsi que la terrasse constitue non pas une unité d'étage indépendante, mais bien une partie commune, et que la décision prise par Y _____ de mettre un terme au bail portant sur celle-ci

n'augure même pas nécessairement d'un changement d'utilisation. Il n'est en effet pas exclu que l'usage de la terrasse soit consenti, à meilleur prix, à un autre commerçant - fût-il non propriétaire d'étage, tel que l'a suggéré l'autorité de première instance (cf. jugement entrepris, consid. 3d, p. 10). Le grief de l'appelant tombe par conséquent à faux. Ce dernier ne bénéficiant par ailleurs nullement d'un droit d'usage particulier sur la terrasse en vertu du règlement d'utilisation et d'administration, il ne dispose pas du

- 17 - droit de veto conféré par l'article 712g al. 4 CC; il ne le prétend du reste pas expressément. La décision de Y _____ de résilier le contrat de bail constituant en revanche un acte d'administration important, elle devait être adoptée par Y _____ à la double majorité des propriétaires d'étages et des quotes-parts (cf., supra, consid. 4.1.2.1), ce qu'il convient d'examiner ci-après.

E. 5

Invoquant pêle-mêle une violation des articles 67, 68 et 647 ss CC, de même que des articles 10 et 16 du règlement d'utilisation et d'administration, l'appelant - après avoir rappelé que la voix de dame Beaud n'avait pas à être prise en compte dès lors qu'elle n'était plus propriétaire d'une unité d'étage et que ses pouvoirs de représentation comme usufruitière n'étaient pas établis - avance que seuls quatre propriétaires sur huit se sont prononcés en faveur de la résiliation, si bien que la majorité des têtes n'était déjà pas atteinte. De surcroît, les quotes-parts des propriétaires ayant valablement voté totalisaient 382/1000es, ce qui représente moins de la moitié de la totalité des quotes-parts à prendre en considération. La double majorité n'aurait ainsi pas été atteinte, de sorte que la décision de Y _____ de résilier le contrat de bail doit être tenue pour nulle, subsidiairement être annulée (cf. appel, ch. IV.A, p. 9 ss).

E. 5.1.1

La disposition sur la privation du droit de vote dans les associations (art. 68 CC) s'applique à l'assemblée des propriétaires d'étages (ATF 134 III 481 consid. 3.4 admettant le renvoi de l'art. 712m CC, jusqu'alors discuté en doctrine; arrêt 5A_709/2010 du 1er mars 2011 consid. 4). Le propriétaire d'étage ne peut ainsi participer ni aux délibérations ni au vote concernant une décision le plaçant dans un conflit d'intérêts; il doit néanmoins avoir la possibilité de faire valoir son droit d'être entendu préalablement à la prise de décision l'intéressant (arrêt 5A_198/2014 précité consid. 5.3.4; VOUILLOZ, Les attributions respectives des organes de la PPE, in Hottelier/Foëx [éd.], La propriété par étages, fondements théoriques et questions pratiques, 2003, p. 45 ss, spéc. p. 66 in fine et s.; cf. ég., par rapport à l'art. 68 CC, ATF 128 III 209 consid. 4c; arrêt 5A.16/2004 du 23 juillet 2004 consid. 2.2.2). L'article 68 CC dispose que tout sociétaire est, de par la loi, privé de son droit de vote dans les décisions relatives à une affaire ou un procès de l'association, lorsque lui-même, son conjoint ou ses parents ou alliés en ligne directe sont parties en cause. Par "affaire", on n'entend pas les élections au sein de l'assemblée des propriétaires d'étages, dans la mesure où un "organe" de Y _____ doit être élu (par exemple administrateur, délégué ou membre d'un comité); de telles élections sont des actes administratifs internes auxquels même le propriétaire d'étage postulant comme administrateur peut prendre part (cf. ATF 134 III 481 consid. 3.5 et les réf. not. à MEIER-HAYOZ/REY, n. 75 ad art. 712m CC et n. 90 ad art. 712q CC). En revanche, l'article 68 CC est applicable lorsqu'il s'agit par exemple de déterminer l'indemnité d'un administrateur-propriétaire d'étage, car il s'agit alors d'une prestation de Y _____ (cf. ATF 134 III 481 consid. 3.6 et les réf.); un cas de conflit

d'intérêts se présente également lorsque Y _____ doit prendre une décision sur une éventuelle

- 18 - procédure judiciaire dans le cadre de relations contractuelles entre un propriétaire d'étage et elle-même (WERMELINGER, n. 141 et 144 ad art. 712m CC).

E. 5.1.2

La législation concernant la propriété par étages connaît deux types de calcul de majorité distincts : le calcul en fonction des propriétaires d'étages (calcul par tête, "Kopfstimme"; cf., infra, consid. 5.1.2.1) et le calcul par quotes-parts (cf., infra, consid. 5.1.2.2). Le premier type de calcul tient compte des principes de démocratie alors que le second est fonction de la participation économique de chaque propriétaire d'étage (WERMELINGER, n. 180 ad art. 712m CC et, supra, consid. 4.1.2.1).

E. 5.1.2.1

Le premier calcul part de l'ensemble des propriétaires présents ou représentés à l'assemblée des propriétaires d'étages, ceux qui sont absents ou non représentés n'entrant pas en ligne de compte (REY/MAETZKE, op. cit., no 326, p. 84). Chaque membre de l'assemblée ne dispose que d'une voix, indépendamment du nombre de parts d'étages qu'il détient et de la valeur de ses quotes-parts (MEIER-HAYOZ/REY, n. 64 ad art. 712m CC; STEINAUER, op. cit., no 1317b, p. 464 s.). Lorsque plusieurs personnes détiennent ensemble une seule part d'étage, elles n'ont pas chacune une voix; le législateur leur confère une seule voix à faire valoir en commun. La majorité est obtenue lorsque plus de la moitié des propriétaires d'étages présents (ou représentés) s'expriment en faveur d'une décision (cf. art. 67 al. 2 CC). Partant du principe que la règle de l'article 67 al. 2 CC, renvoyant à la notion de "membres présents", est claire, une partie de la doctrine actuelle estime que les abstentions - assimilées aux votes négatifs (REY/MAETZKE, op. cit., no 326, p. 84 et note de pied 308; VOUILLOZ, op. cit., p. 92) - et les voix nulles des propriétaires d'étages présents ou représentés doivent aussi être prises en compte dans le calcul, sauf si le règlement d'administration et d'utilisation prévoit autre chose (WERMELINGER, n. 181 in fine ad art. 712m CC; STEINAUER, op. cit., no 1316a, p. 464; BÖSCH, n. 8 ad art. 712m CC; REY/MAETZKE, op. cit., no 327, p. 84 s.; MEIER-HAYOZ/REY, n. 112 ad art. 712m CC). Un autre pan de la doctrine est en revanche d'avis que seules les voix valablement exprimées doivent être prises en compte : sont ainsi exclues les abstentions, les voix des propriétaires d'étages qui ne pouvaient, pour une raison ou une autre, prendre part au vote de la décision concernée, et les voix ne provenant pas de personnes autorisées (cf. CHRISTOPH MÜLLER, *Zur Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer*, thèse Berne, 1973, p. 104 et les réf., qui souligne par ailleurs que ce mode de calcul est plus simple, car la majorité se dégage immédiatement lors du vote). Un autre auteur fonde son opinion sur le fait que l'article 67 al. 2 CC se réfère expressément à la "majorité des voix des membres présents", mais ne pipe mot de la position des personnes absentes. Les abstentionnistes (ou ceux n'exprimant pas valablement leur voix) ne feraient que démontrer que la décision à prendre leur est égale; il apparaît ainsi justifié de traiter leur voix comme celle des propriétaires absents (cf. KURT MÜLLER, *Der Verwalter von Liegenschaften mit Stockwerkeigentum*, thèse Berne, 1975, p. 73 et les réf.).

E. 5.1.2.2

Dans le calcul de la majorité des propriétaires d'étages et des quotes-parts (double majorité), on ne fait qu'ajouter un élément supplémentaire au calcul qui précède. La valeur

totale de l'immeuble en propriété par étages sert de base de calcul. On assiste donc à une différence dans le mode de calcul, en tenant compte des

- 19 - quotes-parts absentes et non représentées. Cette différence se justifie par le fait que la participation à la valeur de l'objet ne se mesure qu'en fonction de l'objet dans son entier (WERMELINGER, n. 190-191 ad art. 712m CC; REY/MAETZKE, op. cit., no 329, p. 85). La majorité des quotes-parts est ainsi obtenue lorsque 51 % (501/1000es) des quotes-parts s'expriment en faveur d'une décision (WERMELINGER, n. 192 ad art. 712m CC; HANDSCHIN/WYTTEBACH, op. cit., p. 69 s.; CHRISTIAN MÜLLER, op. cit., p. 105). A titre illustratif, lors d'une assemblée dans une communauté comprenant cinq copropriétaires dont seuls quatre seraient présents et représenteraient 740/1000es, la double majorité n'est atteinte que si trois des quatre propriétaires, représentant en outre 501/1000es, votent en faveur d'un point soumis à l'ordre du jour (pour cet exemple chiffré, cf. REY/MAETZKE, op. cit., no 330, p. 85 s.). Il est toutefois possible de déroger à ce système et de prévoir, dans le règlement d'administration, le calcul sur la base des quotes-parts présentes ou représentées (REY/MAETZKE, op. cit., no 329, p. 85; MEIER-HAYOZ/REY, n. 115 ad art. 712m CC; HANDSCHIN/WYTTEBACH, op. cit., p. 75).

E. 5.2.1

En l'occurrence, le règlement d'utilisation et d'administration adopté le 6 juin 2003 (cf., supra, consid. 2.2.2 in fine) précise à son article 10 que chaque propriétaire d'étage peut se faire représenter lors de l'assemblée générale par un mandataire muni de pouvoirs écrits, l'administrateur ou le concierge ne pouvant toutefois intervenir comme mandataires. Son article 16, relatif au calcul des majorités, est quant à lui libellé en ces termes : "Le quorum étant atteint, l'assemblée générale prend ses décisions à la majorité des copropriétaires présents ou représentés; en cas d'égalité des voix, le plus grand nombre de quotes-parts l'emporte; s'il y a de nouveau égalité, le président départage pour les décisions et l'on procède au tirage au sort en cas d'élection. Sont réservées les dispositions de la loi exigeant une autre majorité, à savoir : a) Unanimité : dans les cas d'aliénation ou de constitution de droits réels et changements dans la destination de l'immeuble (art. 648, al. 2 CCS), d'affectation aux parties communes (art. 712b, al. 3), de travaux d'embellissement (art. 647 e) et de modification des règles concernant la compétence pour procéder à des actes d'administration et à des travaux de construction (art. 712 g, al. 1 et 2); b) Double majorité (propriétaires et parts) : dans les cas d'adoption et modification du règlement (art. 712 g, al. 3), d'actes d'administration importants et délégation de cette compétence (art. 647 b), de travaux utiles (art. 647 b) et pour les travaux d'embellissement si la majorité prend à sa charge la part des copropriétaires non acceptants (art. 647 e, al. 2) ; c) Majorité des copropriétaires : dans les cas de délégation de la compétence de faire des actes d'administration courante (art. 647 a, al. 2), de travaux nécessaires (art. 647 c), de requête au juge d'exclure un copropriétaire sans tenir compte de la voix de ce dernier (art. 649 b, al. 2) et de requête d'inscription d'une hypothèque légale pour défaut de paiement des contributions (art. 712 i, al. 2)."

- 20 - La résiliation du contrat de bail consistant comme on l'a vu en un acte d'administration important (cf., supra, consid. 4.1.2.1 et 4.2 in fine), la décision prise à ce sujet devait réunir la double majorité des têtes et des quotes-parts, comme le prévoit la loi, à laquelle le règlement d'utilisation et d'administration se contente de renvoyer. Il n'est pas disputé que, lors de l'assemblée générale du 15 mars 2014, neuf copropriétaires étaient

présents ou représentés. Sur les cinq propriétaires, représentant 509/1000es, ayant voté en faveur de la résiliation, figurait dame Beaud (127/1000es), laquelle n'était à cette date plus propriétaire d'étage et dont le droit, en qualité de (co-)usufruitière, de représenter la nouvelle propriétaire (cf. art. 712o al. 2 CC) n'a pas été établi (cf., supra, consid. 2.5.2). Fondé sur ce qui précède, l'autorité de première instance a implicitement tenu pour nul le vote de l'intéressée, en indiquant qu'il fallait "faire abstraction [de son] vote", pour considérer au final que quatre propriétaires d'étages, représentant 382/1000es (509/1000es - 127/1000es) s'étaient valablement prononcés en faveur de la résiliation du contrat de bail. Ni l'appelant ni l'appelée ne remettent en cause ce calcul du premier juge, conforme à une opinion doctrinale selon laquelle les voix émises par des personnes non autorisées n'ont pas à être prises en compte lors du calcul par tête (cf., supra, consid. 5.1.2.1 in fine). L'appelant soutient en revanche qu'après exclusion de H _____ du nombre de propriétaires d'étages présents ou valablement représentés, seuls quatre d'entre eux, sur les huit restants, se sont prononcés en faveur de la résiliation, si bien qu'aucune majorité ne s'est dégagée (cf. appel, p. 13 in fine). Ce faisant, l'intéressé passe entièrement sous silence le raisonnement convaincant de l'autorité de première instance, selon lequel il ne pouvait participer au vote, dès lors que celui-ci portait sur un contrat conclu entre Y _____ et lui-même, et que l'existence d'un conflit d'intérêts au sens de l'article 68 CC dans cette configuration était manifeste (cf., supra, consid. 5.1.1 et jugement déféré, consid. 3f, p. 12 in medio). En bonne logique, le premier juge a ainsi déduit que, sur les trois propriétaires d'étages, représentant 343/1000es, s'étant prononcés en défaveur de la résiliation, le propre vote de l'appelant (219/1000es) ne pouvait être pris en compte. Il a toutefois ajouté aux deux votes négatifs valables l'abstention du dernier propriétaire d'étage - à savoir F _____ (52/1000es) -, représenté par G _____, en se fondant sur une opinion doctrinale assimilant l'abstention à un vote négatif (jugement de première instance, consid. 3f, p. 12). Outre le fait que cet avis est contesté et contestable, pour les motifs pertinents mis en évidence par d'autres auteurs de doctrine et résumés ci-dessus (Christoph et Kurt Müller; cf., supra, consid. 5.1.2.1 in fine), le vote en question n'aurait en tout état de cause pas dû être pris en considération, dans la mesure où il émane d'un représentant non autorisé. En effet, l'article 10 du règlement d'utilisation et d'administration proscribit expressément à l'administrateur de Y _____ - ce qui était le cas du prénommé (cf., supra, consid. 2.3.2) - d'intervenir comme mandataire d'un propriétaire d'étage à l'occasion de l'assemblée générale. Au final, la cour de céans retient ainsi que quatre voix, représentant 382/1000es, se sont prononcées en faveur de la résiliation du contrat de bail, contre deux voix, représentant 124/1000es (343/1000es - 219/1000es), et une abstention. Quoiqu'en dise l'appelant, la majorité simple des propriétaires d'étages a, sans conteste, été atteinte.

- 21 -

E. 5.2.2

Reste à examiner s'il en va de même pour ce qui est de la majorité des quotes-parts. A cet égard, l'article 16 1er par. du règlement d'utilisation et d'administration, dispose que "l'assemblée prend ses décisions à la majorité des copropriétaires présents ou représentés [et que] en cas d'égalité des voix, le plus grand nombre des quotes-parts l'emporte". L'hypothèse de la prise en compte, pour le calcul, uniquement des quotes-parts - qu'il est possible de prévoir par la voie réglementaire (cf., supra, consid. 5.1.2.2 in fine) - n'a été envisagée qu'en cas d'égalité des votes par tête, hypothèse non réalisée dans le cas particulier. Il convient donc de s'en tenir au système légal. Dans son jugement, la juridiction

inférieure a retenu, concernant "la majorité des millièmes, [qu']après déduction de ceux de H _____ (127) et de ceux du demandeur (219), soit des personnes qui n'avaient pas le droit de participer au vote sur la résiliation du bail, elle s'établ[issait] à 279/1000èmes (soit abstention incluse) et était ainsi largement atteinte par les partisans de la résiliation" (jugement déféré, consid. 3f, p. 13). Ce faisant, l'autorité précédente a méconnu le principe en vertu duquel, lors du calcul de la majorité des quotes-parts, la valeur totale de l'immeuble en propriété par étages doit être prise en compte, si le règlement d'utilisation et d'administration ne prévoit rien de spécifique (cf., supra, consid. 5.1.2.2). Comme on l'a vu (cf., supra, consid. 5.1.2), le calcul de la majorité des quotes-parts est opéré en fonction de la participation économique de chaque propriétaire d'étage au sein de Y _____, et non pas, comme pour le calcul par tête, en fonction du principe démocratique (en droit de l'association, cf. art. 67 al. 1 CC : "Tous les sociétaires ont un droit de vote égal dans l'assemblée générale."). Autrement dit, pour que la double majorité soit réunie, il faut que plus de la moitié des propriétaires d'étages présents ou valablement représentés, titulaires en outre d'au moins 501/1000es, aient voté en faveur d'un objet porté à l'ordre du jour. Dès lors qu'il a été arrêté en l'espèce que quatre propriétaires d'étages, représentant 382/1000es, s'étaient valablement prononcés pour la résiliation du bail par Y _____, le seuil de la majorité des quotes-parts - correspondant in casu à 501/1000es -, n'a pas été atteint. Pour ce motif, la décision de Y _____ de charger son administrateur de procéder à la résiliation du contrat de bail conclu avec l'appelant doit être annulée - et non pas être déclarée nulle -, dans la mesure où elle ne mettait pas en péril la structure de la propriété par étages, ni ne consacrait une violation grave d'une norme juridique protégeant l'intérêt public (cf., supra, consid. 3.1.1.2 in fine).

E. 6

En résumé, l'appel doit être admis et le jugement de première instance, réformé, en ce sens que la décision de Y _____ prise le 15 mars 2014 visant à mettre un terme au bail la liant à l'appelant pour l'usage de la terrasse est annulée.

E. 7

A lire ses conclusions, l'appelant sollicite que les frais de procédure soient mis à la charge de "Y _____ à xxx _____, solidairement entre eux, à l'exclusion de [lui-même]".

- 22 -

E. 7.1.1

L'action en annulation des décisions de l'assemblée générale des copropriétaires doit être dirigée contre Y _____ des copropriétaires, qui a la qualité pour défendre à l'action (art. 712m al. 2 CC en relation avec l'art. 75 CC; ATF 119 II 404 consid. 5; arrêt 4P.113/2001 du 11 septembre 2001 consid. 5b; MEIER- HAYOZ/REY, n. 139 ad art. 712m CC) et a, à cet effet, la capacité d'être partie et la capacité d'ester en justice (art. 712l al. 2 CC; arrêt 5P.270/2003 du 23 décembre 2003 consid. 1.1). Dans ce cadre, le demandeur ne peut pas demander autre chose que l'annulation (BOHNET, op. cit., n. 1 ad § 47, p. 549 et l'arrêt cité). Lorsque Y _____ est partie, elle répond de manière directe et exclusive des frais de procès; les propriétaires d'étages n'étant pas formellement parties, le juge ne peut pas mettre ces frais à leur charge (PICCININ, La propriété par étages en procès, thèse Fribourg, 2015, no 737, p. 337 et les réf.; RVJ 2010 p. 139 consid. 3b in fine).

E. 7.1.2

Les frais de procédure judiciaire font partie des frais et charges communs; dans la mesure où Y _____ des propriétaires d'étages succombe dans la procédure, c'est à elle seule qu'il appartient de payer ces frais et charges (ATF 119 II 404 consid. 4 et 5). Lorsque Y _____ est en procédure contre l'un ou plusieurs de ces membres, la répartition interne de ces frais fait néanmoins l'objet de discussions doctrinales. La plupart des auteurs, en s'appuyant sur des motivations différentes, considèrent toutefois, à juste titre, que le propriétaire d'étage qui obtient gain de cause n'a pas à participer aux frais de procédure (MARCHAND, Chacun chez soi, factures pour tous : la répartition des frais dans la propriété par étages, in Hottelier/Foëx [éd.], La propriété par étages, fondements théoriques et questions pratiques, 2003, p. 145 ss, p. 154 [application analogique de l'art. 712h al. 3 CC]; REY/MAETZKE, op. cit., n. 578 ss, p. 141 s. [réduction normative de l'art. 712h al. 1 CC]; PICCININ, op. cit., nos 743 ss, p. 340 ss, spéc. no 753, p. 343 [application analogique de l'art. 712h al. 3 CC]; STEINAUER, Note ad ATF 119 II 404, in PJA 1994 p. 1605 ss, spéc. p. 1608; cf. ég. arrêts 5A_198/2014 précité consid. 11.3 et 5A_930/2015 du 5 août 2016 consid. 1.2.2; contra : WERMELINGER, n. 117 ad art. 712h CC).

E. 7.2

In casu, le différend portait uniquement sur la décision de Y _____ au sujet de la résiliation du contrat de bail. Y _____ exclusivement revêtait la qualité de partie défenderesse. Seule celle-ci peut être astreinte à assumer les frais de procédure (mais à l'exclusion du demandeur; cf., supra, consid. 7.1.2).

E. 8

Il reste à statuer sur le sort des frais et dépens, soumis, s'agissant de leur montant, à la loi fixant le tarif des frais et dépens devant les instances judiciaires ou administratives du 11 février 2009 (cf. art. 46 LTar). Lorsqu'elle statue à nouveau au sens de l'article 318 al. 1 let. b CPC, l'autorité d'appel doit se prononcer sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC); en effet, dans la mesure où le litige est tranché de façon différente que ne l'avait fait le premier juge, la répartition des frais à laquelle il s'était livré doit être revue (JEANDIN, n. 7 ad art. 318 CPC).

- 23 -

E. 8.1.1

Vu le sort de l'appel, les frais de première instance, dont le montant, par 2000 fr. (cf. jugement entrepris, consid. "3" [recte : 4], p. 15), n'est pas contesté, sont mis à la charge de la défenderesse (à l'exclusion du demandeur), qui succombe (cf. art. 106 al. 1 CPC). Vu les avances de frais effectuées par le demandeur à hauteur de 5500 fr. au total (4000 fr. + 1500 fr.), la défenderesse lui versera le montant de 2000 fr. à titre de restitution d'avances (cf. art. 111 al. 2 CPC), le solde de 3500 fr. (5500 fr. - 2000 fr.) étant remboursé au premier nommé par le greffe du tribunal de district.

E. 8.1.2

L'émolument d'appel est calculé par référence au barème applicable en première instance (cf. not. art. 16 LTar), compte tenu d'un éventuel coefficient de réduction de 60 % au maximum (art. 19 LTar). Les critères de fixation des frais en première et en seconde instance sont identiques (cf. art. 13 al. 1 LTar). Le degré de difficulté de la cause et son ampleur doivent être qualifiés d'ordinaires. Aussi, eu égard à la valeur litigieuse, à la situation pécuniaire des parties, aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence

des prestations, notamment, l'émolument de justice est fixé à 2000 francs. Vu le sort de l'appel, ces frais sont mis à la charge de l'appelée (à l'exclusion de l'appelant) qui succombe, et remboursera à l'appelant et demandeur l'avance de frais effectuée à due concurrence.

E. 8.2.1

Pour les contestations civiles de nature pécuniaire, soumises à la procédure ordinaire ou simplifiée et tranchées en première instance, les honoraires varient entre 5800 fr. et 8200 fr. pour une valeur litigieuse comprise entre 40'001 fr. et 50'000 fr. (cf. art. 32 al. 1 LTar). L'article 29 al. 1 LTar permet à l'autorité d'accorder des honoraires d'un montant supérieur à celui prévu par le tarif, notamment dans les causes ayant nécessité un travail particulier, par exemple du fait que les moyens de preuve ont été longs et difficiles à réunir ou coordonner ou lorsque le conseil juridique représente plusieurs parties. Inversement, l'article 29 al. 2 LTar prévoit que, lorsqu'il y a une disproportion manifeste entre la valeur litigieuse et l'intérêt des parties au procès ou entre la rémunération due d'après le présent tarif et le travail effectif du conseil juridique, l'autorité peut ramener les honoraires au-dessous du minimum prévu. Vu l'activité utilement déployée par le conseil du demandeur devant le premier juge, qui a, pour l'essentiel, consisté en la rédaction d'une demande, d'une détermination sur la réponse de la défenderesse, de deux "requêtes de novas", d'une demi-douzaine de courriers, ainsi qu'en la participation à trois séances au tribunal (5 février 2015 [25 minutes]; 2 juillet 2015 [2h25]; 8 octobre 2015 [30 minutes]), les honoraires sont fixés à 6500 fr., débours et TVA compris (cf. art. 27 ss LTar), et mis à la charge de la défenderesse (à l'exclusion du demandeur), qui succombe et supporte ses propres frais d'intervention en justice.

E. 8.2.2

Pour la procédure d'appel, vu les principes déjà exposés et les dispositions des articles 27, 32 al. 1 et 35 al. 1 LTar, les pleins dépens de l'appelant, dont l'activité de son conseil a consisté pour l'essentiel à rédiger une écriture d'appel (30 pages), deux fois plus longue que le jugement entrepris et inutilement prolixe (cf. art. 29 al. 2

- 24 - LTar) - sont fixés à 2200 fr., honoraires, débours et TVA compris, et mis à la charge de l'appelée (à l'exclusion de l'appelant).

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