



Chapitre d'actes

2016

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

La communauté et les copropriétaires en procédure

Jeandin, Nicolas

How to cite

JEANDIN, Nicolas. La communauté et les copropriétaires en procédure. In: La propriété par étages aujourd'hui, une alerte cinquantenaire. Foëx, Bénédic (Ed.). Genève. Genève : Schulthess éd. romandes : Université de Genève, Faculté de droit, 2016. p. 81–97.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:97622>

La communauté et les copropriétaires en procédure

NICOLAS JEANDIN*

Avocat, professeur à l'Université de Genève

I. Introduction

La communauté des copropriétaires s'entend à la fois dans la copropriété ordinaire (art. 646 ss CC) et dans la copropriété par étages (art. 712a ss CC). Elle n'est toutefois pas réglementée dans la copropriété ordinaire (les art. 649a et 649b CC l'évoquent incidemment), contrairement à ce qui prévaut pour la PPE. Seule la communauté des copropriétaires par étages sera prise en compte ici afin de respecter le caractère festif de la journée...

II. Caractéristiques de la communauté

Les art. 712g à 712l CC sont consacrés à l'administration et à l'utilisation de la PPE. Cette série de dispositions se ponctue par l'art. 712l CC dont la note marginale s'intitule « exercice des droits civils » ce qui – on s'en doute – constitue un thème propre à avoir une incidence certaine sur le statut de la communauté des copropriétaires par étages en procédure.

A. Nature juridique

Il sera revenu plus précisément sur la question de l'exercice des droits civils de la communauté des copropriétaires. Sur un plan général, à ce stade, on peut relever que ladite communauté dispose assurément d'une certaine autonomie, dont les contours résulteront des tâches que la loi lui confère. En d'autres termes, la communauté n'a d'existence et d'autonomie que dans la mesure où la loi le rend nécessaire, ce qui dépend de la loi et d'elle seule (« *vom Gesetzgeber eingeräumte Autonomie zwingender Natur* » selon A. WERMELINGER) ; elle ne

* L'auteur remercie Mme Gina Auciello, assistante doctorante à la Faculté de droit, pour son aide apportée à la rédaction de cette contribution.

saurait, par exemple, y renoncer. Cette autonomie se manifeste sur le plan juridique – outre les aspects procéduraux qui seront abordés tout à l'heure – par certaines prérogatives conférées à la communauté dans les processus décisionnels inhérents à la PPE, de même que par la titularité sur certains droits rendue nécessaire par l'exercice desdites prérogatives.

Dans le même ordre d'idée, la communauté peut aussi se retrouver débitrice à l'égard des tiers, une situation pouvant résulter non seulement de l'exécution d'obligations contractuelles (le tiers contracte avec la communauté elle-même et non avec les copropriétaires) mais aussi d'obligations délictuelles (ainsi les art. 56 CO [responsabilité du détenteur d'animal à raison du chien de garde acquis par la communauté], 58 CO [responsabilité du propriétaire de l'ouvrage] ou encore à raison de la Loi fédérale sur la protection de l'environnement [LPE ; RS 814.01]).

Ainsi que le résume la jurisprudence, « les copropriétaires par étages constituent ensemble la communauté des propriétaires par étages. Cette communauté juridique des droits réels est certes établie pour la sauvegarde des intérêts des propriétaires par étages [...], elle prend naissance par la règle de droit et n'a pas de but commun défini. Par là, la communauté des propriétaires par étages se distingue des sociétés du droit commercial et notamment de la société en nom collectif [...]. La communauté des propriétaires par étages n'est pas non plus une personne morale. Elle revêt il est vrai certains traits corporatifs qui sont de plus complétés par une capacité patrimoniale et un pouvoir d'action, dans le domaine de la gestion communautaire, avec la capacité de procéder et de poursuivre [...], elle n'acquiert pourtant pas la personnalité juridique de ce fait. La fonction de la communauté des propriétaires par étages consiste à tirer profit du bien-fonds commun, l'administrer et en maintenir la valeur : sa raison d'être s'épuise dans ses activités » (ATF 125 II 348/350 s., RDAF 2000 II 61/63 s.).

B. Relation communauté – copropriétaires – autres entités

1. Autonomie juridique de la communauté

Quoi qu'il en soit, la communauté prend naissance *ipso jure* dès la constitution de la PPE, et son existence ne prend fin qu'avec celle de la PPE. A ce titre, peu importe que la PPE soit inscrite avant l'édification de l'immeuble (ainsi avant même que n'existent par ex. des parties communes) ou non, seule l'inscription de la PPE au registre foncier étant déterminante à ce titre. En outre, cette autonomie juridique de la communauté se manifeste de façon absolue vis-à-vis des copropriétaires ; du reste, la communauté prend naissance juridiquement même lorsque toutes les parts de la PPE sont (encore) réunies en mains d'une

seule personne, tout comme elle ne prend pas fin alors même que les parts, initialement détenues par plusieurs copropriétaires, se retrouveraient finalement en mains d'une seule personne...

La loi ne dit pas grand-chose sur ce lien parfois ambigu entre la communauté et les copropriétaires pris individuellement. Ces derniers sont membres de droit de la communauté aussitôt et aussi longtemps qu'ils détiennent une ou plusieurs parts de PPE, ce qui dépendra de leur inscription au registre foncier (sauf dans les cas où l'inscription au registre foncier est déclarative, par ex. en cas d'acquisition de la part par succession). Pour le surplus, ce sont essentiellement les règles régissant l'organisation de la PPE qui permettent de comprendre l'articulation entre la communauté et les diverses entités qui animent la PPE.

2. L'assemblée des copropriétaires

A ce titre nous mentionnerons tout d'abord l'assemblée des copropriétaires, qui est l'expression physique du lien entre les copropriétaires et cette entité abstraite que représente la communauté ; elle est par ailleurs l'organe décisionnel suprême de la PPE. Ses compétences et son statut juridiques sont réglés en particulier par l'art. 712^m CC. Elle prend toutes les décisions que la loi et/ou le règlement prévoient en rapport avec la PPE, sous réserve d'une délégation de compétence de sa part.

3. L'administrateur

L'administrateur quant à lui – une personne physique ou une personne morale – est nommé par l'assemblée des copropriétaires ; à défaut d'une telle nomination, tout copropriétaire ou tout tiers ayant un intérêt légitime à ces fins (créancier gagiste, assureur) peut demander au juge d'y procéder sans que la loi ne rende toutefois le poste obligatoire (art. 712^q al. 1 et 2 CC). L'administrateur – comme son nom l'indique – exerce une fonction essentiellement exécutive, son rôle consistant à mettre en œuvre les décisions de l'assemblée des copropriétaires tout en en assurant le fonctionnement (rédaction de procès-verbaux, préparation des assemblées, convocations, etc...).

4. Le comité

Le comité est désigné par l'assemblée des copropriétaires (art. 712^m al. 1 ch. 3 CC). Il s'agit aussi d'un organe facultatif dont le rôle peut être précisé par le règlement ou encore par l'assemblée au moment où elle constitue et nomme un tel comité. Souvent ce dernier a pour fonction de créer un lien spécifique entre l'assemblée des copropriétaires et l'administration : on se référera à l'art. 712^m

al. 1 ch. 3 CC qui mentionne les tâches « de conseiller l'administrateur, contrôler sa gestion et soumettre à l'assemblée un rapport et des propositions à ce sujet ». A noter que la loi prévoit aussi la possibilité pour l'assemblée de désigner un délégué en lieu et place du comité (art. 712*m* al. 1 ch. 3 CC).

Cette simple énumération permet de comprendre à quel point l'architecture de l'organisation juridique et structurelle de la PPE est complexe. Sur le plan décisionnel son fonctionnement se rapproche de celui de l'association ainsi que cela ressort de l'art. 712*m* al. 2 CC qui, sauf dispositions spéciales de la loi, renvoie aux règles applicables aux organes de l'association et à la contestation de ses décisions (art. 60 ss CC). Ce caractère composite de la PPE est encore accentué par l'imbrication de cette organisation de type « associatif » avec des composantes relevant des droits réels immobiliers, auxquels viennent d'ajouter des droits personnels issus des relations faisant intervenir les copropriétaires, la communauté des copropriétaires ainsi que des tiers. On se doute bien que ce fourmillement de relations et d'enjeux (foisonnement d'enjeux qui a amené le Prof. S. MARCHAND à comparer la PPE à une ruche...) est susceptible d'amener des litiges et des contestations dans lesquels sont impliqués, à des degrés divers, la communauté et les copropriétaires, ce qui mène à opérer certaines distinctions procédurales.

C. Avoirs résultant de la gestion

Avant d'aborder les aspects purement procéduraux, il convient encore de déterminer la consistance des « avoirs résultant de sa gestion » évoqués par l'art. 712*l* al. 1 CC en rapport avec l'exercice des droits civils conféré à la communauté des copropriétaires, puisque l'existence de tels actifs est érigée par le législateur en critère déterminant sur ce point.

1. Créances

La principale rubrique des actifs appartenant à la communauté en vertu de sa gestion concerne les créances que celle-là peut avoir contre des copropriétaires ou contre des tiers.

a) Les contributions

On pensera tout d'abord aux contributions – une composante fondamentale voire institutionnelle des actifs de la communauté – auxquelles est astreint chaque copropriétaire en vue de participer « aux charges communes et aux frais de l'administration » proportionnellement à la valeur de sa part dans la PPE, ainsi que le prévoit l'art. 712*h* al. 1 CC. Dans un tel cas, le tiers débiteur se trouve être le copropriétaire. Il convient de se référer à l'art. 712*h* al. 2 CC s'agissant des charges et frais à couvrir par lesdites contributions (entretien

courant, réparation et réfection des parties communes [ch. 1], frais d'administration [ch. 2], contributions de droit public et impôts incombant à l'ensemble des copropriétaires [ch. 3]). Ces contributions incluent également des contributions au fonds de rénovation prévues par le règlement de la PPE, ce fonds étant par ailleurs explicitement mentionné à titre d'exemple par l'art. 712I al. 1 CC.

b) Créances contractuelles

Dans le cadre de l'exercice de ses prérogatives, la communauté est amenée à contracter avec des tiers. Ce sera le cas dans la mesure nécessaire à l'administration ainsi qu'à l'entretien du bâtiment. S'il est vrai que, dans bien des cas, l'exécution de tels contrats engendrera des obligations pour la communauté (par ex. le paiement du salaire du jardinier, les mensualités liées à un contrat d'entretien), il arrive également que de telles relations contractuelles génèrent des créances en faveur de la communauté contre les tiers. A titre d'exemple, on citera le loyer relatif à la location d'une partie commune (une partie du jardin, des places de parking), ou des prétentions en exécution (livraison du mazout commandé et payé par avance, prétention contre l'assurance-bâtiment à la suite d'un incendie ayant détruit une partie commune, prétention contre la banque dépositaire des montants de contribution payés par les copropriétaires [qui constitue les « disponibilités » tirées de la gestion opérée par la communauté telles que mentionnées à l'art. 712I al. 1 CC], garantie à raison d'un défaut d'une machine de jardin acquise par la communauté).

Il sera revenu plus tard sur la garantie des défauts en rapport avec l'immeuble lui-même, qui a donné lieu à une jurisprudence fournie...

2. Autres meubles

L'administration et la mise en valeur de la copropriété peut aussi nécessiter l'acquisition de divers objets, à l'instar de machines et d'outils tels que machine à tondre, containers, machine à laver, ou encore d'un ordinateur ou d'un bureau nécessaire à l'administration, tous actifs qui entrent dans la catégorie des avoirs résultant de la gestion au sens de l'art. 712I al. 1 CC.

3. Immeubles

La question peut se poser de savoir dans quelle mesure les actifs résultant de la gestion de la communauté peuvent aussi englober des immeubles. En règle générale la réponse est négative (la communauté ne saurait par ex. être considérée comme propriétaire de parties communes de la PPE) même si certains cas de figure soulèvent la question. La doctrine évoque en particulier le cas de l'acquisition d'une part de PPE vendue aux enchères forcées (en vue d'en em-

pêcher l'acquisition par un enchérisseur indésirable) tout comme celui d'une parcelle avoisinante en vue de se prémunir contre des immissions excessives : on peut toutefois douter à première vue que de telles acquisitions, même souhaitables pour un bon fonctionnement ou une mise en valeur de la PPE, entrent encore dans la notion de gestion telle que la conçoit le législateur à l'art. 712/ al. 1 CC.

Les mêmes principes devraient prévaloir à l'égard de servitudes créées en faveur de l'immeuble sur lequel porte la PPE (par ex. une servitude de passage) : les ayants droit en sont les titulaires de parts, ce qui n'empêche toutefois pas – nous le verrons par la suite – la communauté d'agir à certaines conditions en relation avec des servitudes grevant ou favorisant l'immeuble.

III. Statut procédural de la communauté

On l'a évoqué tout à l'heure, les enchevêtrements de relations impliquant la communauté des copropriétaires par étages sont nombreux, ce qui pose inéluctablement la question de la situation procédurale de cette entité aux contours juridiques indéterminés...

A. La capacité d'être partie de la communauté

Selon l'art. 66 CPC, la capacité d'être partie est subordonnée soit à la jouissance des droits civils, soit à la qualité de partie en vertu du droit fédéral. La jouissance des droits civils découle pour les personnes physiques de l'art. 11 CC, pour les personnes morales des art. 52 et 53 CC. Du seul fait de son existence, la personne jouit des droits civils et dispose par conséquent de la capacité d'être partie : *wer rechtsfähig ist, ist auch parteifähig*. S'agissant plus précisément des personnes morales, les sociétés organisées corporativement, tout comme les établissements ayant un but spécial et une existence propre, acquièrent la personnalité en se faisant inscrire au registre du commerce (art. 52 al. 1 CC), formalité dont sont dispensés les corporations et les établissements de droit public, les associations qui n'ont pas de but économique, les fondations ecclésiastiques et les fondations de famille (art. 52 al. 2 CC). Etant une notion de procédure, la capacité d'être partie s'examine d'office par le juge (art. 60 CPC). A supposer qu'elle fasse défaut, la demande sera déclarée irrecevable en application de l'art. 59 al. 2 *lit. c* CPC, peu importe que le défaut de capacité d'être partie concerne la partie demanderesse ou la partie défenderesse.

En l'occurrence, la communauté des copropriétaires par étages n'est pas une personne morale ; elle ne jouit pas des droits civils et ne dispose à première vue pas de la capacité d'être partie. Encore faut-il examiner dans quelle mesure elle ne se verrait pas conférer la qualité de partie en vertu du droit fé-

déral ainsi que l'envisage la deuxième partie de l'art. 66 CPC. De fait, le législateur prévoit une exception à ce lien entre personnalité juridique et capacité d'être partie pour certains patrimoines séparés ayant la caractéristique d'englober un ensemble de droits et d'obligations formant un tout homogène, cohérent et clairement délimité. C'est la notion de *Sondervermögen* qui prend place ici et à laquelle on associe une certaine autonomie juridique qui, sur le plan procédural, se traduit par l'octroi de la capacité d'être partie. A titre d'exemple typique, on citera la société en nom collectif (art. 552 ss CO) et la société en commandite (art. 594 ss CO) qui peuvent, sous leur raison sociale, actionner ou être actionnées en justice en application des art. 562 et 602 CO. Il en va de même de la masse en faillite (art. 240 LP).

La communauté des copropriétaires par étages réunit les caractéristiques du patrimoine séparé au même titre que la masse en faillite précitée, raison pour laquelle la jurisprudence et la doctrine lui reconnaissent la qualité de partie, mais de façon limitée c'est à dire dans la mesure où la demande à laquelle elle est partie concerne « les avoirs résultant de sa gestion » visés par l'art. 712I al. 1 CC. D'où l'importance de déterminer – ainsi que nous l'avons fait tout à l'heure – quels sont les actifs englobés par de tels avoirs. Ce critère, voulu par le législateur, a pour conséquence – nous reviendrons plus en détail sur ces aspects – que la communauté des copropriétaires par étages dispose de la qualité de partie s'agissant de plaider en rapport avec des prétentions en paiement de rentes d'un droit de superficie octroyé en faveur de la copropriété (ATF 117 II 40 consid. 1, JdT 1991 I 622) ou pour défendre à l'action en contestation de décisions prises par l'assemblée générale des copropriétaires (art. 712m al. 2 CC ; ATF 119 II 404 consid. 5, JdT 1995 I 180). En revanche, la communauté ne dispose pas de la capacité d'être partie pour défendre à l'action en rectification d'une part de copropriété prévue à l'art. 712e al. 2 CC (ATF 116 II 55 consid. 4, JdT 1992 I 71) dès lors que les parts de PPE ne sont pas des avoirs résultant de la gestion de la copropriété.

B. La capacité d'ester en justice de la communauté

La capacité d'ester en justice, à savoir la faculté pour une partie d'accomplir les actes de procédure nécessaires à la conduite de son procès et/ou de désigner elle-même un mandataire qualifié à ces fins, est associée à l'exercice des droits civils, ainsi que le prévoit l'art. 67 al. 1 CPC. S'agissant des personnes physiques, l'exercice des droits civils est lié à la capacité d'acquiescer et de s'obliger (art. 12 CC), ce qui implique que la partie en cause soit majeure (art. 14 CC), capable de discernement (art. 16 CC), et qu'elle ne soit pas sous curatelle de portée générale (art. 17 CC). Quant aux personnes morales, l'exercice des droits civils leur est reconnu dès qu'elles possèdent les organes que la loi et les statuts exigent à cet effet (art. 54 CC) : elles disposent alors de la capacité d'es-

ter en justice qu'elles exerceront par l'entremise de leurs organes statutaires (art. 55 al. 1 CC).

Ici aussi, la question relève de la recevabilité de la demande – peu importe que la problématique relève de la partie demanderesse ou de la partie défenderesse – en application de l'art. 59 al. 2 *lit. c* CPC, et le juge statue d'office sur la question (art. 60 CPC).

La communauté des copropriétaires par étages, ainsi que nous l'avons vu, ne dispose pas de la personnalité juridique tout en se voyant néanmoins reconnaître la capacité d'être partie en vertu du droit fédéral. Elle doit en conséquence être considérée comme disposant de la capacité d'ester en justice, à l'instar de la masse en faillite par exemple. C'est du reste ce qui ressort de l'art. 712l al. 2 CC selon lequel la communauté « peut, en son nom, actionner ou être actionnée en justice, ainsi que poursuivre et être poursuivie ». Dans ce cadre, la communauté des copropriétaires dispose de la qualité pour agir.

Pour en rester au plan judiciaire, la capacité d'ester en justice de ces entités ne disposant pas de la personnalité (et par conséquent dépourvues d'organes statutaires) s'exerce alors par l'entremise d'organes *ad hoc* (et non statutaires) : l'administration pour la masse en faillite (art. 240 LP), l'associé pour la société en nom collectif ou la société en commandite (art. 563 et 603 CO), et l'administrateur s'agissant de la communauté des copropriétaires par étages ainsi que le prévoit l'art. 712t al. 1 CC à teneur duquel « l'administrateur représente la communauté et les copropriétaires envers les tiers, pour toutes les affaires qui relèvent de l'administration commune et entrent dans ses attributions légales ». A relever toutefois que cette compétence de l'administrateur d'agir en justice est soumise à une autorisation préalable donnée par l'assemblée des copropriétaires, sauf en procédure sommaire, avec la précision que, dans les cas d'urgence, l'administrateur pourra agir sans autorisation préalable, charge à lui de la demander ultérieurement (art. 712t al. 1 et 2 CC).

Cette construction juridique octroyant la capacité d'ester en justice à la communauté simplifie grandement la gestion des procès issus de la gestion et de l'administration de la PPE puisqu'à défaut, les tiers concernés se retrouveraient confrontés non pas à la communauté prise comme partie mais à l'ensemble des copropriétaires.

C. Communauté des copropriétaires et exécution forcée

A noter que la deuxième partie de l'art. 712l al. 2 CC se réfère logiquement à l'exécution forcée : dans la mesure où elle a la capacité d'être partie à la procédure et d'ester en justice, la communauté bénéficie de (ou doit se voir opposer) l'autorité de la chose jugée du jugement exécutoire par lequel son litige est

tranché, ce qui a pour corollaire qu'elle doit pouvoir en réclamer l'exécution (respectivement que la partie adverse puisse en faire de même à l'égard de la communauté succombante). A ce titre, la communauté est susceptible de participer à une procédure d'exécution forcée selon des modalités qui dépendront du type de prestations en cause. On rappellera qu'en Suisse la procédure d'exécution s'opère différemment au gré de la nature de la prestation en cause. Les prestations en argent relèvent de la LP et se déroulent auprès des offices de poursuites et de faillite (art. 335 al. 2 CPC et 38 al. 1 LP) tandis que les autres (*in forma specifica*) relèvent du CPC et sont de la compétence du tribunal de l'exécution (art. 335 al. 1 et 338 ss CPC). A ce titre, la communauté peut se retrouver mentionnée comme créancier ou comme débiteur dans une réquisition de poursuite (art. 67 LP), comme requérant ou comme cité dans une procédure de mainlevée sommaire provisoire (art. 82 LP) ou définitive (art. 80 LP), ou encore comme requérant ou comme cité dans une requête en exécution (art. 338 CPC).

Pour en revenir plus précisément à la LP, une poursuite dirigée contre la communauté des copropriétaires se déroulera au for du lieu de situation de l'immeuble ainsi que le prévoit l'art. 46 al. 4 LP, ce for étant d'ordre public (aucune dérogation possible). Le commandement de payer sera notifié auprès de l'administrateur (art. 712t al. 1 CC), le cas échéant à son domicile même si celui-ci ne se trouve pas au lieu de situation de la chose (art. 712t al. 3 CC), cette éventualité n'empêchant pas que l'office compétent sera toujours celui du lieu de situation de la chose comme précédemment évoqué. A noter que la poursuite dirigée contre la communauté se continue (art. 88 LP) par la voie de la saisie (art. 89 ss LP) et non par la voie de la faillite (art. 159 ss LP), ainsi que cela résulte de l'application conjointe des art. 39 *a contrario* et 42 al. 1 LP. La saisie portera alors sur les biens meubles appartenant à la communauté, y compris les créances dont elle est titulaire (art. 122 al. 1 LP ; ces créances englobent le fonds de rénovation), à l'exclusion des parts de PPE ou encore de l'immeuble lui-même : la responsabilité de la communauté à raison de ses dettes ne s'étend en effet qu'aux avoirs résultant de sa gestion (*Haftungssubstrat*) tels que visés à l'art. 712l al. 1 CC, étant souligné que le législateur a délibérément renoncé à une responsabilité solidaire des propriétaires par étages (ATF 119 II 404 consid. 6).

Ceci dit, les prétentions des tiers à l'encontre de la communauté entrent généralement dans la notion de charges telle que définies à l'art. 712h CC si bien qu'elles sont en principe couvertes par les contributions que la communauté est en droit d'exiger des copropriétaires en application de l'art. 712h al. 1 CC. En outre, même s'ils n'ont pas d'action directe contre les propriétaires d'étages, les créanciers de la communauté pourront indirectement se trouver dans la situation d'agir à leur encontre en se faisant céder les créances en paiement des contributions dans le cadre des opérations de saisie (art. 131 LP),

ou encore faire valoir leur droit à la constitution d'une hypothèque légale en application de l'art. 712i al. 2 CC (possibilité donnée par la loi au créancier ayant obtenu la saisie de la créance en paiement des contributions de requérir l'inscription d'une hypothèque sur la part de chaque copropriétaire actuel).

D. De l'activité judiciaire de la communauté des copropriétaires

1. For judiciaire

Dans les litiges internes (par opposition aux litiges de nature internationale pour lesquels le for se détermine en application de la LDIP voire de la Convention de Lugano [art. 2 CPC]), le for judiciaire (à ne pas confondre avec le for de l'exécution évoqué au chapitre précédent) se détermine en application des art. 9 à 46 CPC. A ce titre, le for applicable au procès dans lequel la communauté agit comme demanderesse sera déterminé en fonction du rapport de base duquel est issu la prétention litigieuse : on peut penser au for ordinaire (art. 10 CPC), au for élu (art. 17 et 18 CPC), au for contractuel (art. 31 CPC), au for de l'action fondée sur un acte illicite (art. 36 CPC) ou encore au for de la poursuite dirigée contre le tiers lorsque le juge est requis par la communauté de statuer sur une requête en mainlevée de l'opposition (art. 84 al. 1 LP et 46 CPC).

A l'inverse, lorsque la communauté se retrouve partie défenderesse, le for judiciaire correspondra au lieu où l'immeuble est ou devrait être immatriculé au registre foncier, en application de l'art. 29 al. 1 *lit. b* CPC. Il s'agit toutefois d'un for exclusif mais non impératif auquel les parties sont en conséquence libres de déroger (art. 17 et 18 CPC).

2. La communauté demanderesse à la procédure

Comme déjà évoqué, c'est en fonction de l'adéquation de l'objet du litige avec le critère des avoirs résultant de la gestion prévu à l'art. 712i al. 1 CC que se déterminent les procédures auxquelles la communauté est susceptible d'être partie demanderesse. L'enjeu de la question est évidemment important puisque l'absence d'adéquation avec ce critère aura pour conséquence le défaut de capacité d'être partie et d'ester en justice si bien qu'une telle demande serait alors irrecevable (art. 59 al. 2 *lit. c* et 60 CPC) ainsi que nous l'avons évoqué *supra*, p. 86.

Je me propose en conséquence d'énumérer toute une série de cas dans lesquels la communauté est susceptible d'agir comme demanderesse à la procédure :

- prétentions contractuelles de la communauté en relation avec un contrat qu'elle a conclu dans le cadre de la gestion de la copropriété (paiement du loyer à raison d'un bail portant sur des parties communes, livraison d'une tondeuse à gazon) ;
- prétention en dommages-intérêts résultant de dégâts occasionnés sur les parties communes, que ce soit à l'encontre d'un tiers, d'un copropriétaire voire même de l'administrateur ;
- prétention contractuelle cédée en sa faveur, issue d'un contrat touchant aux parties communes (ATF 108 II 194, cession des prétentions de l'entrepreneur général contre un bureau d'ingénieur) ;
- prétentions découlant de servitudes constituées en relation avec l'immeuble de base de la PPE (action en rectification du registre foncier, action en paiement de la participation aux frais due par un voisin à raison de l'utilisation du réseau de chauffage central alimenté par la copropriété en vertu d'une servitude grevant l'immeuble de base, action négatoire) ;
- action en revendication ou en cessation du trouble de voisinage (art. 641 et 679 CC) en relation avec l'usage d'une partie commune (à l'encontre d'un tiers ou d'un copropriétaire) ;
- action en rétablissement d'une partie commune après qu'elle a été modifiée sans droit par un propriétaire (par ex. modification de la répartition des caves) ;
- contentieux fiscal en relation avec l'estimation de l'immeuble ;
- litiges dirigés à l'encontre d'un copropriétaire en relation avec la détermination et le paiement des contributions aux charges communes (art. 712h CC), ou encore avec la constitution d'une hypothèque légale garantissant le droit aux contributions des trois dernières années (art. 712i CC, étant précisé [al. 2] que l'administrateur peut agir sans l'autorisation préalable de l'assemblée des copropriétaires) ;
- mise en œuvre du droit de rétention garantissant le droit aux contributions des trois dernières années (art. 712k CC) ;
- litiges administratifs en relation avec le droit des constructions pour autant que la copropriété soit touchée ;
- plainte pénale à raison d'agissements de l'administrateur ou d'un tiers portant atteinte aux actifs de la communauté (escroquerie, dommage à la propriété), étant rappelé que la constitution de partie plaignante peut se faire tant pour le pénal que pour faire valoir des prétentions civiles (art. 119 al. 2 *lit. a* et *b* CPP).

Dans tous ces cas, et pour en rester à l'hypothèse d'un procès en Suisse, la procédure – de nature patrimoniale – sera gouvernée par le CPC et relèvera soit de la procédure ordinaire (art. 219 ss CPC) soit de la procédure simplifiée lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 30'000 (art. 243 al. 1 CPC). Dans certains cas le choix pourra être fait en faveur de la procédure (sommaire) pour les cas clairs de l'art. 257 CPC. Tous ces cas aboutiront en principe à un jugement qui déploiera autorité de la chose jugée entre la communauté elle-même et sa partie adverse.

Enfin, il est des cas dans lesquels la procédure sommaire s'applique en vertu de la nature de l'action envisagée par la communauté ainsi que le prévoit le CPC : on mentionnera la requête en inscription provisoire d'une hypothèque légale en vue de garantir le paiement des trois dernières années de contributions (art. 712i CC *cum* art. 249 *lit. d* ch. 5 CPC).

3. La communauté défenderesse à la procédure

Dans d'autres cas, la communauté ne prendra pas elle-même l'initiative du procès, qui sera l'œuvre de la partie adverse agissant comme demanderesse. C'est alors cette dernière qui se retrouvera « devant la feuille blanche » au moment de rédiger la demande, et plus particulièrement lorsqu'il s'agira de désigner la partie défenderesse. S'il assigne la communauté à raison d'actifs ne ressortissant pas de sa gestion, le demandeur s'expose à un jugement d'irrecevabilité (art. 59 al. 2 *lit. c* et 60 CPC) puisque la communauté ne disposerait alors pas de la capacité d'être partie et d'ester en justice. Si en revanche il assigne un ou plusieurs copropriétaires en lieu et place de la communauté alors qu'il s'agit d'un litige portant sur des actifs/passifs rattachés à la communauté en raison de sa gestion, le demandeur s'expose à un déboutement pour défaut de légitimation passive.

Je me propose, comme précédemment, d'énumérer quelques litiges dans lesquels la communauté pourrait être valablement assignée :

- action de tiers à raison de la non-exécution par la communauté d'obligations contractuelles (paiement de la location de la salle réservée en vue de la tenue de l'assemblée générale, des honoraires de l'administrateur, de l'électricité pour les parties communes) ;
- action en responsabilité civile dirigée contre la communauté à raison d'actes illicites engageant sa responsabilité objective (art. 58 CO : responsabilité du propriétaire de l'ouvrage en rapport avec les parties communes) ;
- action d'un ou plusieurs copropriétaires tendant à l'instauration d'un règlement d'administration et d'utilisation valable (art. 712g al. 3 CC) ou à la nomination d'un administrateur (art. 712q al. 1 et 2 CC, l'action

pouvant être aussi intentée par un créancier gagiste ou un assureur), ou encore à la révocation de l'administrateur (art. 712r al. 2 CC) ;

- action d'un copropriétaire visant à ce que les actes d'administration indispensables au maintien de la valeur et de l'utilité de la chose soient exécutés (art. 647 al. 2 ch. 1 CC, applicable aussi à la propriété par étages) ;
- action en annulation des décisions prises par l'assemblée introduite par un ou plusieurs copropriétaire(s) (art. 75 *cum* art. 712m al. 2 CC) ;
- action introduite par un ou plusieurs copropriétaire(s) en vue d'obtenir une répartition des frais tenant compte du cas de figure réservé par l'art. 712h al. 3 CC.

Ces actions appellent *mutatis mutandis* les mêmes remarques procédurales que les demandes introduites par la communauté elle-même, notamment quant au type de procédure applicable.

A noter toutefois que certains litiges dans lesquels la communauté des copropriétaires est défenderesse relèvent de la procédure sommaire ainsi que le prévoit expressément le CPC : il en va ainsi lorsqu'un copropriétaire entend contester l'existence d'un juste motif à l'appui de l'opposition décidée par l'assemblée des copropriétaires à l'aliénation d'une part, à la constitution d'un usufruit ou d'un droit d'habitation, ou à la conclusion d'un bail sur un étage (art. 712c al. 2 et 3 CC *cum* art. 249 *lit. d* ch. 3 CPC), lorsqu'un copropriétaire agit en vue d'obtenir la nomination ou la révocation de l'administrateur (art. 712q et 712r CC *cum* art. 249 *lit. d* ch. 4 CPC), ou encore lorsqu'un copropriétaire requiert les actes d'administration nécessaires au maintien de la valeur et de l'utilité de la chose en copropriété (art. 647 al. 2 ch. 1 CC *cum* art. 247 *lit. d* ch. 1 CPC).

IV. Statut procédural du/des copropriétaire(s)

On l'a évoqué jusqu'ici, la vocation de la communauté consiste à se substituer en quelque sorte aux copropriétaires lorsqu'elle acquiert des droits et des obligations dans le cadre de sa gestion, ce qui ne peut survenir (sous peine d'irrecevabilité de l'action, peu importe que la communauté apparaisse à la procédure comme demanderesse ou défenderesse) que dans le cadre prévu à l'art. 712l CC. Dans les autres cas de figure, à savoir lorsque les intérêts juridiques des copropriétaires sont touchés sans qu'on ne puisse envisager que la communauté apparaisse comme partie à la procédure, ce sont les copropriétaires eux-mêmes qui devront agir, respectivement être assignés.

A. Déboutement - irrecevabilité

A noter que, sur le plan procédural, l'apparition indue à la procédure des copropriétaires à la place de la communauté pose un problème de légitimation (active ou passive), à savoir une question de droit matériel qui – le cas échéant – aboutira à un déboutement (partant du principe que le copropriétaire – personne physique ou personne morale inscrite au registre foncier – dispose de la capacité d'être partie et d'ester en justice). La symétrie n'est pas vraie en ce sens que – nous l'avons vu – l'apparition indue de la communauté en lieu et place des copropriétaires consacre un défaut de qualité d'être partie et d'ester en justice, ce qui se traduit alors par un jugement d'irrecevabilité.

B. Copropriétaire(s) contre communauté

Nous avons déjà évoqué des cas de figure dans lesquels le copropriétaire était lui-même opposé à la communauté : ainsi l'action en annulation d'une décision prise par l'assemblée générale, l'action tendant à la nomination ou à la révocation d'un administrateur, l'action visant à l'instauration d'un règlement d'administration et d'utilisation valable. Dans tous ces cas de figure, le copropriétaire fait valoir un droit individuel en agissant contre la communauté ; à supposer que plusieurs copropriétaires agissent ensemble, il y a alors une consorité simple en vertu de laquelle ces personnes font valoir conjointement des droits résultant de faits et de fondements juridiques semblables au sens de l'art. 71 al. 1 CPC. A l'inverse et comme nous l'avons vu, la communauté est amenée parfois à agir à l'encontre d'un copropriétaire lorsqu'il s'agit de recouvrer des montants de contribution ou d'obtenir l'inscription d'une hypothèque légale.

C. Copropriétaire(s) contre copropriétaire(s)

Dans d'autres cas, certains copropriétaires agiront contre d'autres en vue de modifier un rapport de droit auquel ils sont parties, à l'instar d'une action en modification de parts d'étage à laquelle doivent prendre part tous les copropriétaires concernés (art. 712e al. 2 CC). Il s'agira dans ce cas d'une consorité nécessaire en vertu de laquelle « les parties à un rapport de droit qui n'est susceptible que d'une décision unique doivent agir ou être actionnées conjointement », sous peine d'un déboutement (art. 70 al. 1 CPC). En clair, à défaut de respecter cette consorité nécessaire, l'action se conclura par un déboutement.

D. Copropriétaire(s) contre tiers

Il est également des situations dans lesquelles un ou plusieurs copropriétaires seront opposés à des tiers. On peut penser notamment à l'inscription d'une

hypothèque légale des artisans et entrepreneurs (art. 839 CC) sur une part d'étage, procédure dans laquelle la légitimation passive appartient alors au copropriétaire concerné. De même, d'éventuelles prétentions à raison des défauts résultant de la vente d'une part d'étage ou de travaux effectués sur une partie exclusive feront l'objet d'une action introduite par le copropriétaire concerné contre le tiers vendeur, respectivement contre le tiers entrepreneur. Toujours dans le même sens, le copropriétaire pris individuellement dispose de la légitimation active pour agir en revendication (art. 641 al. 2 CC) contre tout tiers usurpateur de son droit exclusif ou encore contre le propriétaire d'une parcelle voisine à l'origine d'immissions excessives (art. 679 et 684 CC ; par ex. le propriétaire d'un appartement donnant sur une porcherie).

E. Copropriétaire(s) contre l'administration

Dans le même ordre d'idée, le copropriétaire par étage doit se voir reconnaître la légitimation active en vue de recourir contre des mesures résultant de la mise en œuvre de normes du droit de la construction, pour autant qu'il soit personnellement touché par la mesure en cause (par ex. permis de construire en relation avec une parcelle adjacente à son appartement).

On le voit, dans tous ces cas, ce ne sont pas les actifs de la communauté en rapport avec sa gestion qui sont en cause mais les droits réels ou personnels du copropriétaire par étage en sa qualité de titulaire d'une part associée à un droit d'utilisation exclusif portant sur une partie de l'immeuble.

V. Zones d'incertitude

La mise en œuvre des principes qui viennent d'être décrits ne va pas sans susciter des hésitations, tant les imbrications entre les actifs appartenant à la communauté du fait de sa gestion et les actifs appartenant aux copropriétaires paraissent parfois diffuses ou peu claires, ainsi que l'illustrent les trois exemples qui suivent.

A. Remboursement de l'impôt anticipé

Ainsi l'ATF 125 II 348 (= RDAF 200 II 61) a eu à traiter de la problématique délicate du remboursement de l'impôt anticipé échéant sur les rendements du fonds de rénovation en application de l'art. 24 al. 2 de la loi sur l'impôt anticipé (LIA ; RS 642.21) et de l'art. 55 de l'Ordonnance sur l'impôt anticipé (OIA ; RS 642.211). Après avoir relevé que les revenus du fonds de rénovation appartiennent à la communauté et que le législateur a « confié à la communauté des propriétaires par étages une capacité patrimoniale et une capacité d'agir limitées afin de lui permettre de prendre part aux transactions juridiques en tant

qu'entité fermée » (consid. 5b), le Tribunal fédéral tient pour conforme à la loi la pratique de l'administration fiscale aux termes de laquelle le droit au remboursement de l'impôt anticipé est reconnu aux propriétaires par étages pris individuellement et non à la communauté elle-même. A noter que cet arrêt a été rendu le 26 mars 1999, soit avant que la teneur de l'art. 55 *lit. a* OIA ne soit modifiée avec entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2001 : la communauté des copropriétaires par étages a droit désormais au remboursement de la part de l'impôt anticipé échéant aux copropriétaires domiciliés en Suisse, si l'impôt anticipé a été déduit des avoirs constitués exclusivement pour financer les charges et les frais communs et si une liste de tous les copropriétaires avec indication de leurs parts respectives est jointe à la demande de remboursement.

B. Paiement de la rente d'un droit de superficie

L'ATF 117 II 40 (= JdT 1991 I 622) est intéressant puisqu'il concerne un immeuble construit en vertu d'un droit de superficie puis constitué en PPE. Le propriétaire du fonds grevé du droit de superficie a agi en justice en vue d'obtenir le paiement de la rente du droit de superficie et a assigné la communauté. Celle-ci estimait qu'il aurait fallu assigner les copropriétaires dans la mesure où chacun d'eux serait tenu au paiement de la rente en fonction de sa part. Le Tribunal fédéral rappelle que la communauté a la capacité d'être partie en justice « si la créance en cause fait partie de son patrimoine ou devra être éteinte au moyen de celui-ci » (consid. 1a) puis relève que ces principes sont de droit impératif avant de retenir finalement : La PPE étant fondée en l'espèce sur le droit de superficie qui a permis de bâtir l'immeuble, « le paiement de la rente fait logiquement partie des charges communes » qui obligent la communauté en tant que telle. Le Tribunal fédéral ajoute encore que chacun des copropriétaires est tenu de verser une contribution au paiement de la rente en fonction de sa quote-part, mais c'est la communauté qui répond directement à l'égard du créancier (consid. 1b).

C. Défaut affectant les parties communes

L'ATF 111 II 458 présente un autre exemple de situation délicate s'agissant de distinguer les droits de la communauté de ceux des copropriétaires. En l'occurrence, la communauté des copropriétaires du « *Condominio Roccalta* » a ouvert action en réduction du prix contre le vendeur à raison de défauts affectant les parties communes du bâtiment vendu. La question consistait à déterminer dans quelle mesure la communauté pouvait intenter une action en garantie contre le vendeur des différentes parts dès lors que les défauts affectaient les parties communes de l'édifice. Le Tribunal fédéral relève que l'action en garantie des défauts compète exclusivement à l'acheteur ou au maître de l'ouvrage, c'est à dire aux copropriétaires ayant acheté les parts. Certes, il est vrai que la

communauté des copropriétaires est sans aucun doute capable d'acquérir puis de faire valoir en justice des prétentions en garantie pour les défauts affectant les parties communes de l'immeuble, mais encore faut-il se poser la question de savoir comment la communauté pourrait devenir titulaire de tels droits découlant des art. 219 ou 368 CO. Cela pourrait survenir à la suite de cessions opérées par les copropriétaires en faveur de la communauté (art. 164 ss CO), cas non réalisé en l'espèce. Le Tribunal fédéral se pose la question d'une sorte de cession légale (ce serait bien commode...) mais y répond par la négative. En conséquence, seuls les copropriétaires – chacun agissant sur la base de son contrat et en proportion de sa part – ont qualité pour agir en réduction du prix, à l'exclusion de la communauté. A noter que le Tribunal fédéral a réexaminé en détail cette jurisprudence quelques années plus tard (ATF 114 II 239) tout en la confirmant, se refusant notamment à admettre une sorte de cession légale des prétentions en réduction du prix des copropriétaires acheteurs en faveur de la communauté.

VI. Conclusion

On le voit, la PPE revêt assurément une structure complexe, illustrée par le Prof. Sylvain MARCHAND qui compare l'institution à une ruche tout en retenant que « la nature juridique de la communauté des propriétaires par étages est aussi mystérieuse que la nature juridique d'une ruche »...

Sur le plan procédural, cette complexité dans l'articulation des relations entre la communauté et les copropriétaires pris individuellement se traduit par une répartition des rôles au gré des enjeux litigieux. On retiendra finalement que la communauté n'a de prérogatives que dans la mesure nécessaire à accomplir les tâches de gestion et d'administration qui sont les siennes, cet artifice juridique en quelque sorte (on fait comme si la communauté avait la personnalité juridique, ce qui n'est pas le cas et relève d'une certaine fiction) ayant pour vocation de faciliter le processus judiciaire lorsque ne sont en jeu que des litiges en rapport avec la mission spécifique de la communauté telle que délimitée par l'art. 712/ CC.

Cette construction juridique résulte assurément d'une certaine cohérence. Elle présente aussi certaines zones d'incertitude auxquelles doivent toujours prendre garde tant l'administrateur en charge de la sauvegarde des droits de la communauté que le tiers ou le copropriétaire désireux d'ouvrir action, sous peine de lourdes sanctions procédurales...