**Propriété par étages. Délai pour introduire l’action en contestation d’une décision d’une assemblée des propriétaires d’étages. Modification d’un droit d’usage particulier conféré à un propriétaire d’étages.**

**Commentaire de l’arrêt 5A\_44/2014 du 10 novembre 2014 du Tribunal fédéral, par Me Daniel Guignard, avocat spécialiste FSA en droit de la construction et de l’immobilier**

*A. Introduction*

Destiné à la publication au Recueil officiel, cet arrêt est intéressant à deux égards. D’une part, le Tribunal fédéral précise pour la première fois que le délai de droit matériel d’un mois fixé par l’article 75 CC pour introduire une action en contestation d’une décision prise par l’assemblée des propriétaires d’étages s’applique à l’acte introductif d’instance, c’est-à-dire à la requête de conciliation, alors que c’est le délai de procédure de trois mois de l’article 209 al. 3 CPC qui doit être respecté lorsque le propriétaire d’étages entend poursuivre l’instance introduite par sa requête de conciliation. D’autre part, la Haute Cour rappelle quelle est la portée des droits d’usage particulier pouvant être conférés à un propriétaire d’étages, ainsi que les règles applicables à leur modification.

*B. Les délais applicables à l’action en contestation d’une décision de l’assemblée des propriétaires d’étages*

Cet arrêt nous donne l’occasion de rappeler les règles applicables, en termes de délais, pour contester une décision de l’assemblée des propriétaires d’étages.

Selon l’article 75 CC applicable par renvoi de l'article 712m al. 2 CC, tout propriétaire d’étages qui entend contester une décision prise par l’assemblée des propriétaires d’étages et à laquelle il n’a pas adhéré (ATF 136 III 174 consid. 5.1.2) doit attaquer en justice la décision dans le mois à compter du jour où il en a eu connaissance.

Il est communément admis que ce délai, fixé par le droit matériel fédéral, est un délai de péremption (ATF 135 III 489 consid. 2.2; TF 5A\_537/2011 du 23.01.2012, consid. 5.3.1), de sorte que le propriétaire d’étages qui ne le respecte pas est déchu de son droit d’action de demander l’annulation d’une décision pourtant prise en violation de dispositions légales ou règlementaires (on réservera cependant les cas – limités – des décisions qui comportent une illicéité si grave qu’elles sont frappées d’une nullité absolue dont tout propriétaire d’étages peut se prévaloir en tout temps; cf. TF 5A\_760/2011 du 18 mai 2012, consid. 3.2.3.1; Amédéo Wermelinger, La propriété par étages, Commentaire des articles 712a à 712t du Code civil suisse, 3ème éd., 2015, n. 210 à 214 *ad* art. 712m).

Le délai d’un mois fixé par l’article 75 CC court à compter du jour où le propriétaire d’étages a eu connaissance de la décision litigieuse. Le plaideur veillera donc à ne pas calculer le *dies a quo* (point de départ) du délai à partir du lendemain de cette connaissance, l’article 142 al. 1 CPC étant inapplicable aux délais de droit matériel (Denis Tappy, Code de procédure civil commenté, 2011, n. 7 *ad* art. 142). Le propriétaire d’étages a connaissance de la décision lorsqu’il connaît toute sa teneur (Bénédict Foëx, Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 27 *ad* art. 75). Si le propriétaire d’étages est présent ou représenté à l’assemblée des propriétaires d’étages, le délai commencera donc à courir à compter de la date à laquelle l’assemblée s’est tenue puisqu’on admet généralement que le propriétaire présent ou représenté à l’assemblée a aussitôt connaissance, de manière suffisamment complète, de la décision prise. En revanche, si le propriétaire d’étages est absent et non représenté, le délai commencera en principe à courir à partir du jour où le procès-verbal de l’assemblée lui aura été remis.

Le délai arrivera à échéance un mois après, le calcul se faisant de quantième à quantième, en application des articles 77 al. 1 ch. 3 et 78 al. 1 CO. En d’autres termes et à titre d’exemples, si le propriétaire a eu connaissance de la décision litigieuse le 15 mai, le délai arrivera à échéance le 15 juin. S’il en a eu connaissance le 31 mai, le délai arrivera à échéance le 30 juin (et non le 1er juillet). Toutefois, si le dernier jour du délai échoit un samedi, un dimanche ou un jour férié, l’échéance sera reportée de plein droit au premier jour utile suivant (art. 78 al. 1 CO). Il convient encore de relever que le délai d’un mois de l’article 75 CC ne peut être prolongé, ni par voie règlementaire (Wermelinger, *op. cit.*, n. 230 *ad* art. 712m), ni par décision de l’assemblée des propriétaires d’étages, et qu’il n’est pas suspendu pendant les féries de l’article 145 CPC.

Selon les articles 197 et 202 al. 1 CPC, le propriétaire d’étages qui entend contester en justice une décision de l’assemblée des propriétaires d’étages doit introduire la procédure, dans le délai d’un mois de l’article 75 CC, par le dépôt d’une requête de conciliation. C’est le dépôt de la requête de conciliation qui introduit l’instance et crée la litispendance (art. 62 al. 1 CPC). La tentative de conciliation étant une condition de recevabilité de la demande (François Bohnet, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 7 *ad* art. 197), le propriétaire d’étages ne saurait valablement ouvrir action par le dépôt d’une demande. S’il le fait, sa demande est irrecevable, ce que le juge devra constater d’office (art. 59 et 60 CPC; Bohnet, *op. cit*., n. 64 et 66 *ad* art. 59). En pareil cas, le propriétaire d’étages pourra néanmoins bénéficier de la sauvegarde de l’instance si, conformément à l’article 63 CPC, il dépose une requête de conciliation devant l’autorité de conciliation compétente dans le mois suivant la notification de la déclaration d’irrecevabilité. Le délai de déchéance de l’article 75 CC qui aurait été respecté par le dépôt (irrégulier) de la demande sera ainsi sauvegardé, même s’il est échu au moment du dépôt de la requête de conciliation (Bohnet, *op. cit*., n. 11 et 25 *ad* art. 63).

Si la tentative de conciliation n’aboutit pas, le juge de la conciliation consignera l’échec au procès-verbal et délivrera au propriétaire d’étages une autorisation de procéder (art. 209 al. 1 CPC). La question qui était jusqu’ici controversée, mais à laquelle le Tribunal fédéral a désormais répondu, était de savoir si le propriétaire d’étages (ou tout membre d’une association) qui entend continuer la procédure doit déposer sa demande devant le tribunal compétent dans le délai d’un mois (art. 209 al. 4 2ème phrase CPC) ou bien dans le délai de trois mois (art. 209 al. 3 CPC), dans les deux cas à compter de la délivrance de l’autorisation de procéder.

Le Tribunal fédéral a donc tranché en faveur de l’application du délai de trois mois à compter de la délivrance de l’autorisation de procéder. La Haute Cour fonde son raisonnement sur le fait que l’article 209 al. 4 2ème phrase CPC, qui réserve *« les autres délais d’action légaux […] prévus dans les dispositions spéciales »*, ne vise que des délais procéduraux, et non des délais de droit matériel fédéral (arrêt commenté, consid. 2.2.2.4). Le délai de l’article 75 CC étant un délai de droit matériel fédéral, il n’est ainsi pas visé par la réserve de l’article 209 al. 4 2ème phrase CPC. Par voie de conséquence, le demandeur à une action en contestation d’une décision d’une assemblée de propriétaires d’étages (ou d’une association) qui veut poursuivre l’instance introduite par sa requête de conciliation doit déposer sa demande au fond dans le délai de trois mois à compter de la délivrance de l’autorisation de procéder (art. 209 al. 3 CPC).

Le propriétaire d’étages veillera à agir dans ce délai, dont le calcul se fait conformément aux articles 142 à 144 CPC et qui est suspendu pendant les féries de l’article 145 CPC. Si le propriétaire d’étages ne respecte pas le délai de trois mois de l’article 209 al. 3 CPC, l’instance qu’il avait introduite par sa requête de conciliation se périmera et la décision qu’il contestait ne pourra plus jamais être contestée ni *a fortiori* annulée. En effet, le propriétaire d’étages ne sera plus en mesure de contester en justice la même décision dans le cadre d’une seconde procédure, puisque, *de facto*, la seconde requête de conciliation qu’il devrait déposer le serait au-delà du délai d’un mois de l’article 75 CC. Comme ce délai est un délai de péremption, et non de prescription, il n’aura pas recommencé à courir par l’effet de la (première) requête de conciliation (art. 138 al. 1 CO, applicable aux seuls délais de prescription). Le droit d’action du propriétaire d’étages de contester en justice la décision prise par l’assemblée des propriétaires d’étages sera ainsi définitivement éteint.

*C. Les droits d’usage particulier*

Il peut être utile de rappeler que la propriété par étages consacre un régime particulier de copropriété conférant à chaque propriétaire d’étages un droit de copropriété sur le bâtiment considéré dans sa totalité, ainsi qu’un droit exclusif (droit privatif) lui permettant de jouir de prérogatives exclusives sur les étages ou parties d’étages (art. 712b al. 1 CC), à savoir sur certaines parties bien déterminées et délimitées du bâtiment appelées aussi parties exclusives ou privatives (cf. art. 712a CC).

Le droit de copropriété et le droit exclusif se distinguent des droits d’usage particulier qui, comme le Tribunal fédéral le rappelle dans cet arrêt, sont *« des droits d’utilisation accordés à un propriétaire d’étages sur une partie commune lui permettant d’exclure tout acte d’utilisation des autres propriétaires d’étages ou de tiers »* (arrêt commenté, consid. 3.3.1). Contrairement au droit exclusif du propriétaire d’étages, le droit d’usage particulier s’exerce sur une partie commune. Il ne peut d’ailleurs s’exercer ailleurs. Il portera par exemple sur l’utilisation d’une place de stationnement en plein air, sur l’usage d’une terrasse sur le toit ou sur l’usage d’une partie du jardin (Wermelinger, *op. cit*., p. 48, n. 25).

Ces droits d’usage particulier peuvent être constitués en droit réel limité (par exemple, un droit de servitude d’usage d’une place de parc), faire l’objet d’un contrat entre la communauté des propriétaires d’étages (représentée le cas échéant par son administrateur) et un propriétaire d’étages (par exemple, un contrat de bail à loyer), ou encore résulter du règlement d’administration et d’utilisation de la PPE.

Lorsque le droit d’usage particulier trouve son fondement dans le règlement d’administration et d’utilisation, sa modification ou sa suppression doit impérativement être approuvée par le propriétaire d’étages concerné (art. 712g al. 4 CC) et ce, même si le droit d’usage particulier a été constitué avant le 1er janvier 2012, date de l’entrée en vigueur de l’article 712g al. 4 CC (arrêt commenté, consid. 3.3.1). En d’autres termes, le propriétaire d’étages titulaire d’un droit d’usage particulier règlementaire dispose désormais d’un droit légal de veto à sa modification ou à sa suppression. L’article 712g al. 4 CC a donc introduit un changement notable en la matière puisque, sous l’ancien droit, les droits d’usage particulier règlementaires pouvaient, sauf disposition règlementaire contraire, être modifiés ou supprimés à la majorité qualifiée des propriétaires d’étages et des quotes-parts, le cas échéant contre la volonté des bénéficiaires (Wermelinger, *op. cit*., n. 206 *ad* art. 712g).

Autre est la question de savoir quelle est la règle de majorité qui doit par ailleurs être observée par l’assemblée des propriétaires d’étages pour modifier en la matière le règlement d’administration et d’utilisation. L’article 712g al. 3 CC prescrit que le règlement peut être modifié par décision prise à la majorité des propriétaires d’étages représentant en outre plus de la moitié de la valeur des parts. Selon Wermelinger (*op. cit*., n. 40 ad art. 712g), la possibilité de modifier le règlement à la double majorité des propriétaires d’étages et des quotes-parts doit être donnée même si le règlement a été adopté à l’unanimité. Toujours selon cet auteur, il serait aussi possible, par un vote unanime, d’alléger, mais non d’aggraver ces conditions, de sorte que le règlement ne pourrait imposer valablement le principe de l’unanimité des propriétaires d’étages pour toute modification règlementaire (Wermelinger, *op. cit*., n. 40 et 145 *ad* art. 712g).

Le Tribunal fédéral, qui avait déjà laissé cette question ouverte dans l’ATF 130 III 450 (JdT 2004 I 177; TF 5C.50/2004), ne la tranche toujours pas. En l’espèce, le règlement subordonnait la modification des droits d’usage particulier règlementaires à une décision prise à l’unanimité des propriétaires d’étages. Cette règle de l’unanimité avait été confirmée le 20 janvier 2010 par une décision prise à l’unanimité par l’assemblée des propriétaires d’étages. Or, l’année suivante, soit le 3 mars 2011, l’assemblée des propriétaires d’étages avait décidé, cette fois à la double majorité, de modifier les droits d’usage particulier règlementaires. Le seul propriétaire d’étages qui s’était opposé à cette décision en a requis l’annulation en justice. Le Tribunal fédéral lui a donné raison, au motif que les propriétaires d’étages, par leur décision unanime du 20 janvier 2010, étaient convenus que les droits d’usage particulier ne pouvaient être modifiés qu’à l’unanimité et qu’en conséquence, la modification de ces droits ne pouvait être décidée valablement l’année suivante à la double majorité seulement. Pour ces motifs, le Tribunal fédéral n’a pas eu besoin de trancher la question de la compatibilité de la règle de l’unanimité, prévue dans le règlement, avec celle de la double majorité aménagée par l’article 712g al. 3 CC.

C’est donc le fait pour les propriétaires d’étages d’avoir confirmé, par décision unanime du 20 janvier 2010, la disposition règlementaire qui imposait déjà l’unanimité à toute modification des droits d’usage particulier règlementaires, qui a empêché en 2011 l’assemblée des propriétaires d’étages de modifier le règlement sur ce point par un vote à la double majorité. La décision du Tribunal fédéral se comprend. L’unanimité à laquelle tous les propriétaires d’étages ont décidé de soumettre toute modification des droits d’usage particulier règlementaires ne pouvait ensuite autoriser les mêmes propriétaires à modifier valablement ces droits d’usage particulier par un vote ne respectant pas la règle de l’unanimité. Cela dit, on peut néanmoins se demander si le raisonnement de la Haute Cour n’implique pas, en soi, une reconnaissance de la compatibilité de la règle de l’unanimité, prévue dans le règlement, avec celle de la double majorité aménagée par l’article 712g al. 3 CC puisque, de fait, il a annulé une décision qui avait été prise, non pas à l’unanimité, mais à la double majorité et qui visait précisément à modifier le règlement d’administration et d’utilisation.