
L'ASSEMBLEE DES COPROPRIETAIRES : DE LA CONVOCATION A LA CONTESTATION DES DECISIONS

Par M. Jacques Ansermet
Responsable du service juridique de la Chambre vaudoise immobilière

Lausanne, août 2007

TABLE DES MATIERES

- I. La convocation à l'assemblée des propriétaires d'étages**
 - A. Généralités
 - B. Délai et forme de la convocation
 - C. Contenu de la convocation
 - D. Destinataires de la convocation

- II. La composition de l'assemblées des propriétaires d'étages**
 - A. Généralités
 - B. Composition de l'assemblée
 - C. Quorum

- III. La propriété pasr étages et les majorités**
 - A. Les exigences légales de majorité
 - B. Le calcul des majorités

- IV. Décisions relatives aux travaux**
 - A. Travaux de construction nécessaires
 - B. Travaux de construction utiles
 - C. Travaux de construction somptuaires
 - D. Usage particulier sur une partie commune

- V. Le procès-verbal**
 - A. Généralités
 - B. Action en rectification
 - C. Effet constitutif du procès-verbal

- VI. La contestation des décisions**
 - A. Généralités
 - B. Action en nullité
 - C. Décisions annulables
 - D. Action en annulation
 - E. Effet du jugement

Les articles de loi indiqués dans ce texte se réfèrent, sauf indications contraires, au Code Civil suisse. D'autre part, la présente contribution se réfère au RAU type genevois, dans son édition 2004.

I. LA CONVOCATION A L'ASSEMBLEE DES COPROPRIETAIRES

A. Généralités

1. La convocation à l'assemblée des copropriétaires est un acte formel confié, de par la loi et sauf accord contraire, à l'administrateur.
2. L'administrateur est libre de fixer les assemblées ordinaires ou extraordinaires, en fonction des circonstances. Cette liberté peut être restreinte dans la mesure suivante :
 - le RAU prévoit la tenue de plusieurs assemblées par année;
 - un cinquième des copropriétaires peuvent en faire la demande;
 - la période de l'assemblée est indiquée dans le règlement.
A titre d'exemple : "*dans les six mois qui suivent la clôture des comptes annuels*" (art. 31 al. 1 RAU type genevois).
3. L'article 63 al. 3 appliqué par renvoi prévoit, quant à lui, la convocation sur demande d'un cinquième des copropriétaires. Le RAU type genevois parle, à l'article 31 al. 2, de : "*copropriétaires disposant d'au moins un cinquième de la valeur totale de la copropriété*", dérogeant ainsi valablement au principe selon lequel le "*cinquième des copropriétaires*" se détermine en fonction du nombre de copropriétaires et non en fonction de la valeur des quotes-parts.

Ce quorum du cinquième des copropriétaires est de nature semi-impérative dans le sens qu'il peut être allégé, en octroyant par exemple un pouvoir de convocation individuel, ce qui est rare en pratique.

4. Lorsque l'administrateur respecte l'injonction qui lui est faite, l'assemblée a lieu conformément à la convocation. S'il ne le fait pas, la tenue de l'assemblée peut être exigée par la voie judiciaire, ce qui, dans la pratique, n'est guère envisageable au vu de l'urgence de la prise de certaines décisions.

Dans pareil cas, il peut être utile de prévoir dans le règlement qui se charge de la convocation. Le RAU type vaudois indique, à titre d'exemple, que : "*tout propriétaire d'étages ayant requis la tenue de l'assemblée peut procéder à sa convocation*". Il est également possible de d'octroyer ce rôle à un délégué ou à un éventuel comité.

B. Délai et forme de la convocation

5. La loi ne prévoit aucune forme particulière pour la convocation d'une assemblée de copropriétaires. Une convocation écrite, comportant les points de l'ordre du jour sur lesquels une décision est suscitée, est toutefois recommandée.

L'article 32 al. 2 RAU type genevois indique la solution suivante : "*par un avis individuel adressé à chaque copropriétaire par pli recommandé (...)*".

6. S'agissant du délai de convocation, la loi est muette. La doctrine admet que le délai ne devrait pas être inférieur à dix jours, reprenant ainsi le délai indiqué à l'article 712 p al.2 lorsqu'il s'agit de convoquer une seconde assemblée, à la suite d'une première assemblée n'ayant, par hypothèse, pas réuni le quorum.

Le RAU type genevois prévoit un délai d'au moins 20 jours avant la date de la réunion, alors que le RAU type vaudois indique un délai d'au moins 10 jours.

7. La convocation est un acte soumis à réception, ce qui signifie que le délai n'est respecté que si les destinataires la reçoivent dans les délais prescrits.

C. Contenu de la convocation

8. La convocation doit contenir impérativement un certain nombre d'indications, faute de quoi les décisions prises en assemblée pourraient être attaquées en nullité, voire en annulation (voir ci-dessous).

Il paraît ainsi indispensable de faire figurer sur la convocation : le lieu, la date, l'heure de la séance ainsi qu'un ordre du jour clair et précis permettant aux copropriétaires de déterminer sur quels points porteront les décisions.

9. Le RAU type genevois spécifie (art. 32 al. 4) que la convocation doit contenir la mention selon laquelle : "*les propositions individuelles doivent être parvenues à l'administrateur au moins cinq jours avant l'assemblée*". Rien n'est dit en revanche de l'obligation de l'administrateur de soumettre à l'assemblée les propositions individuelles.
10. Le point "Divers" indiqué dans l'ordre du jour ne permet pas de prendre des décisions sur un sujet qui ne serait pas explicitement évoqué.
11. D'autres éléments peuvent être ajoutés à la convocation. Pensons par exemple à des propositions de l'administrateur relatives aux décisions à prendre ou des annexes, comptes annuels ou projet de construction.
12. Le formalisme précité ne s'applique pas en cas d'assemblée dite universelle, savoir lorsque l'ensemble des copropriétaires se retrouvent et décident unanimement de tenir une assemblée et de délibérer sur des objets précis (voir à ce sujet les articles 31 al. 3 et 33 al. 5 RAU type genevois).

D. Destinataires de la convocation

13. Les propriétaires individuels doivent recevoir une convocation.
14. En cas de propriété collective sur un lot de propriété par étages, chaque propriétaire collectif a le droit de participer à l'assemblée et doit être convoqué de façon individuelle. La propriété collective peut toutefois désigner un représentant unique habilité à recevoir les communications de l'administrateur. Le règlement PPE peut même valablement les contraindre à une telle nomination, facilitant ainsi le travail administratif de l'auteur de la convocation.
15. S'agissant des copropriétaires domiciliés à l'étranger, le règlement PPE peut exiger d'eux, à l'instar du RAU type vaudois, qu'ils communiquent à l'administrateur une adresse postale en Suisse, toute correspondance envoyée à ladite adresse étant alors réputée valable.
16. En cas d'aliénation d'un lot et dès son inscription au Registre foncier, le nouveau propriétaire assume seul les droits et obligations liés à son statut. Ainsi, l'ancien copropriétaire n'est en principe pas convoqué à l'assemblée. Il peut cependant l'être lorsque des sujets évoqués concernent l'exercice durant lequel il était encore copropriétaire inscrit au Registre foncier.
17. Selon le RAU type genevois, lorsqu'une part de copropriété est grevée d'un usufruit, le droit de participer à l'assemblée et de prendre des décisions ne revient qu'à l'usufruitier (art. 35 al. 3). Seul ce dernier doit dès lors être convoqué. Lorsque selon la solution légale, le pouvoir décisionnel se répartit entre usufruitier et nu-propriétaire, chacun d'entre eux doit recevoir une convocation (voir ci-dessous, chiffre 53).

II. LA COMPOSITION DE L'ASSEMBLEE DES PROPRIETAIRES D'ETAGES

A. Généralités

18. L'assemblée des propriétaires d'étages est "l'organe" central de la propriété par étages. Sans elle, pas de décision et donc pas de fonctionnement efficace. Elle est un forum de discussion et de négociation primordial au sein de la propriété par étages, permettant périodiquement un minimum d'échanges entre les propriétaires.
19. Il s'agit du seul "organe" imposé par la loi, qui réunit l'ensemble des propriétaires d'étages dans un but de gestion du bien commun et afin de prendre toutes les décisions relatives à ce but.
20. Elle est régie en premier lieu par les articles 712 m à 712 p. L'article 712 m al. 2 renvoie en outre, à titre subsidiaire, aux règles applicables aux organes de l'association

(art. 64 à 69 et 75). Le règlement type genevois d'administration et d'utilisation de la propriété par étages lui consacre ses articles 30 à 38.

21. Les compétences et les aspects formels relatifs à la convocation de l'assemblée, au quorum, ainsi qu'à l'exercice du droit de vote sont traités de manière succincte aux articles 712 m, n, o et p ainsi que, par renvoi, aux articles 64 à 69 et 75 se rapportant à l'association.

22. Art. 712 m al. 2 :

"Sauf dispositions spéciales de la loi, les règles applicables aux organes de l'association et à la contestation de ses décisions s'appliquent à l'assemblée des copropriétaires et au comité."

23. Le règlement d'administration et d'utilisation détaille généralement les aspects formels liés à la convocation et à la tenue de l'assemblée, dont nous ne ferons pas état dans cet exposé.

24. D'un point de vue pratique, il convient en premier de déterminer qui peut participer à cette assemblée. Si l'entité "propriétaires par étages" est aisément définissable, qu'en est-il des autres personnes. Dans quelle mesure des avocats, conseillers, architectes ou autres experts peuvent-ils également y prendre part alors même qu'ils ne sont pas propriétaires ? De même, les usufruitiers et titulaires d'un droit d'habitation ont-ils des prérogatives dans ce domaine ?

B. Composition de l'assemblée

25. L'assemblée des propriétaires d'étages est formée par la réunion physique des propriétaires d'étages. Tout propriétaire d'étages a le droit de participer à cette réunion. S'il s'agit d'une affirmation évidente à première vue et qui tiendrait même de lapalissade, elle mérite cependant quelques précisions :

26. Une part d'étage peut être détenue en propriété collective (copropriété ou propriété commune). Dans de tel cas, tous les propriétaires collectifs de la part d'étages doivent être considérés comme propriétaires d'étages à part entière. Cela s'impose notamment au vu de la structure juridique de la propriété collective dans notre système légal. Le droit de chaque propriétaire collectif s'étendant à l'objet dans son entier. Le droit du propriétaire collectif d'une part d'étages s'étend donc à toute la propriété par étages.

27. Ainsi, tout propriétaire collectif d'une part d'étages a le droit de participer à l'assemblée. En revanche, les propriétaires collectifs doivent s'entendre pour exercer leur droit de vote et ne l'exprimer que par un seul représentant.

28. Par contre, si un seul propriétaire d'étages détient plusieurs parts d'étages, il est admis qu'il ne dispose que d'une voix, celle-ci se référant au seul propriétaire et non plus à la part d'étages.
29. Malgré ce manque de cohérence, il convient de reconnaître que la solution légale permet d'éviter toute spéculation et abus dans le vote de l'assemblée des propriétaires d'étages. Elle trouve sa justification dans un souci d'équité.
30. Si une personne morale est propriétaire d'étages, elle peut déléguer un représentant à l'assemblée. Celui-ci est considéré comme un propriétaire d'étages à part entière à condition qu'il dispose du pouvoir de représenter la personne morale. Dans ce cas, il ne s'agira pas d'une représentation du propriétaire d'étages par un tiers pouvant faire l'objet d'une restriction réglementaire.
31. En cas de saisie d'une part d'étage, on applique les articles 8 ss ORFI. Cela signifie, entre autres, que le propriétaire d'étages débiteur perd l'administration de sa part d'étage au profit de l'autorité compétente. Celle-ci le remplaçant aussi pour l'administration des parties communes, il est normal qu'elle participe également à l'assemblée des propriétaires d'étages.

1. Représentation

32. Si la présence personnelle de chaque propriétaire ne doit pas être sous-estimée, la loi n'impose cependant aucune obligation de participer à l'assemblée des propriétaires d'étages, ni une interdiction de la représentation ou de la prise de décision par correspondance.
33. Le Code civil ne prévoit pas de disposition sur la représentation d'un propriétaire d'étages au sein de l'assemblée. Il l'admet toutefois implicitement à l'article 712 p qui fait état des membres présents ou représentés.
34. Chaque propriétaire d'étages peut se faire représenter à l'assemblée. La représentation peut être assurée indifféremment par :
 - un tiers extérieur à la communauté des copropriétaires;
 - un autre propriétaire d'étages;
 - l'administrateur de la propriété par étages.

Cette dernière solution peut poser quelques problèmes pratiques dès lors que l'administrateur porte une double casquette d'arbitre et de votant.

35. La représentation est un procédé juridique par lequel une personne, appelée représentant, agit au nom et pour le compte d'une autre personne, appelée représentée. Les effets de l'acte passé par le représentant se produisent directement sur la tête du représenté. La représentation peut être légale (tuteur représentant le

mineur) ou conventionnelle (mandat) ou judiciaire (autorisation accordée à un époux d'agir au nom de l'autre). Tout se passe comme si le représenté avait agi lui-même.

De ce fait, le vote exprimé par le représentant déploiera autant d'effet que si le propriétaire lui-même l'avait formulé. Ce dernier ne pourra donc pas, par la suite, contester une décision prétextant ne pas y avoir adhéré.

36. La représentation par un tiers à l'assemblée des propriétaires d'étages est admise, il suffit que le représentant puisse prouver ses pouvoirs par une procuration. Le tiers, bien que pas considéré comme un propriétaire d'étages, peut exercer tous les droits et prérogatives liés à ce statut.

2. Procurations

37. Bien que la loi n'exige pas une obligation de représentation au moyen de procuration expresse dans le domaine de la propriété par étages, le RAU type genevois prévoit à l'article 35 al. 5 que : "*Chaque copropriétaire peut se faire représenter par un tiers moyennant procuration écrite.*"
38. Pour représenter valablement un ou plusieurs propriétaires absents, le représentant doit donc être porteur de procuration qu'il portera à la connaissance du président de séance et des participants. Il s'agit donc d'une représentation expresse qui est exigée dans ce cas, par opposition à la représentation tacite, lorsque les circonstances permettent de supposer qu'il y a représentation.
39. Seule circonstance dans laquelle la représentation est présumée : lorsque deux époux sont copropriétaires à raison de la moitié d'une part d'étages chacun, la seule présence de l'un d'eux à l'assemblée permet de supposer qu'il représente valablement son conjoint.
40. Chaque procuration doit être précisément établie et indiquer, de façon claire, l'identité du représenté et du représentant, la date de l'assemblée, le principe de liberté de vote ou, le cas échéant, des instructions précises de vote.

3. Restriction du droit de représenter

41. Si le Code civil ne prévoit pas de disposition sur la représentation, il n'en prévoit pas non plus au sujet de la restriction de la représentation. De ce fait, à défaut de disposition réglementaire contraire, la représentation doit être admise. Le règlement d'administration et d'utilisation peut donc prévoir des dispositions visant à organiser, voire restreindre, le principe de la représentation.
42. Une telle restriction doit être adoptée dans l'acte constitutif ou ultérieurement, dans le règlement, par décision unanime.

43. L'interdiction totale de la représentation n'est pas licite. En effet, cela rendrait plus difficile les possibilités de tenue de l'assemblée en exigeant la présence des propriétaires "in personam", difficultés qui ne sauraient être défendues par les dispositions légales visant au bon fonctionnement de l'assemblée.

Il est en revanche difficile de fixer dans quelle mesure exactement le droit de représentation peut être limité. Il devrait être admissible de prévoir que seuls les membres de la famille ou les autres propriétaires jouissent de ce pouvoir. De même, une limitation du nombre de mandats conférés à une seule et même personne pourrait être imaginable.

44. La restriction du droit de représentation par un représentant légal (tuteur, mère d'un mineur) n'est en revanche pas admissible. Le mandat découlant de la loi elle-même, il ne saurait être limité par une norme conventionnelle.

4. Assistance

45. La représentation doit être distinguée de l'assistance qui implique que le copropriétaire se rende lui-même à l'assemblée, mais qu'il s'entoure d'experts afin de lui donner des conseils et l'assister dans ses démarches.
46. A la différence de la représentation qui consiste en un véritable mandat emportant pouvoir et devoir d'accomplir au nom du mandataire certains actes, l'assistance est une mission de conseil et de défense qui n'oblige en rien la partie en question. Sauf disposition ou convention contraire, la mission d'assistance est incluse dans le mandat de représentation, mais pas le contraire.
47. Dès lors, l'expert emmené par le propriétaire n'aura pas le droit de s'exprimer lors de l'assemblée. N'étant pas lui-même propriétaire, il n'a, en effet pas le droit d'interférer dans le déroulement des débats. Tout au plus pourra-t-il s'adresser au propriétaire qui l'aurait convié pour attirer son attention sur certains points litigieux. L'administrateur pourrait même aller jusqu'à lui interdire l'entrée à l'assemblée. En effet, n'étant pas propriétaire lui-même, il n'est pas membre de l'assemblée. De ce fait, soit il est légitimé de participer en tant que représentant en lieu et place du propriétaire soit le règlement prévoit la possibilité de se faire accompagner. Mais en l'absence de norme réglementaire, il n'a rien à faire à l'assemblée.

Cette affirmation doit toutefois être tempérée en admettant la pondération des intérêts et l'examen de cas en cas. En effet, la question se pose de savoir s'il est judicieux de s'opposer à la présence d'un avocat à l'assemblée, interdiction qui entraînerait aussitôt une réaction de sa part sous forme de procès.

48. L'assistance doit également être distinguée de l'invitation à participer à une assemblée.
49. Si, dans la première hypothèse, on a à faire à un propriétaire qui craint pour la défense de ses intérêts et se fait accompagner d'un conseil, dans le deuxième cas, des personnes sont expressément conviées à une assemblée pour les besoins d'un point porté à l'ordre du jour.
50. Ainsi les personnes suivantes peuvent être conviées à l'assemblée :
- un ingénieur ou un architecte peut exposer des questions liées à l'état du bâtiment ou à des projets de travaux de construction;
 - un avocat peut analyser les possibilités légales d'intervention contre un projet de construction voisin ou même contre un autre propriétaire d'étages;
 - un assureur peut conseiller au sujet d'une police d'assurance;
 - le concierge peut présenter un nouveau système de tri des déchets.
51. Il va de soi que ces tiers ne sont pas membres de l'assemblée et qu'ils n'ont pas de droits sociaux à y faire valoir. A noter que le RAU type vaudois n'autorise pas l'assistance d'un propriétaire d'étage lors d'une assemblée, sauf décision contraire de cette même assemblée.

5. Le titulaire d'un droit réel limité

52. La personne qui ne dispose que d'un droit réel limité sur une part d'étage n'est pas propriétaire d'étages. Néanmoins, l'article 712 o al. 2 prévoit expressément l'exercice du droit de vote par l'usufruitier. Or, pour exercer ce droit, l'usufruitier doit pouvoir participer à l'assemblée. Cette disposition s'applique par analogie au titulaire d'un droit d'habitation. En revanche, les titulaires d'une servitude foncière, d'une charge foncière ou d'un droit de gage limité ne participent pas aux assemblées.
53. Selon l'article 35 al. 3 RAU type genevois, le droit de participer à l'assemblée, lorsqu'une part de copropriété est grevée d'un usufruit, ne revient qu'à l'usufruitier, ce dernier étant seul responsable envers le nu-propriétaire des conséquences de son vote.

C. Quorum

54. L'assemblée des propriétaires d'étages est la réunion de plusieurs personnes (propriétaires d'étages) ayant pour objectif de gérer la sphère commune d'un bien patrimonial. Elle revêt donc deux éléments : l'un personnel, l'autre économique.

55. Toute décision valable de l'assemblée des propriétaires d'étages produit des effets juridiques. Les deux effets juridiques les plus importants sont :
- La possibilité d'imposer des obligations ou d'attribuer des droits (de nature financière ou non) aux propriétaires d'étages (art 712 m al. 1 ch. 4 et 5, par exemple).
 - L'opposabilité des décisions prises à tout acquéreur ultérieur d'une part d'étage (art. 649 a).
56. La propriété par étages est l'une des seules institutions de droit privé, si ce n'est la seule à connaître des exigences de quorum généralisées pour l'assemblée de ses membres. L'association, la société anonyme et la société coopérative ne connaissent pas une telle exigence. C'est dire si le législateur a pris au sérieux la défense des intérêts de la communauté. En effet, comme le principe général de vote obéit à l'exigence de majorité de manière plus ou moins contraignante, il convient que cette majorité représente effectivement et efficacement la communauté.
57. La décision d'une assemblée des propriétaires d'étages peut avoir des incidences importantes pour tout propriétaire d'étages. Le législateur a donc voulu éviter qu'une assemblée des propriétaires d'étages tenue avec une trop faible participation débouche sur des décisions qui ne représentent que la volonté d'une petite minorité de ses membres.
58. L'assemblée des propriétaires d'étages ne peut valablement prendre des décisions que si les conditions de quorum sont scrupuleusement respectées.
59. Art. 712 p al. 1: (art. 34 al. 1 RAU type genevois)
- "L'assemblée des copropriétaires peut délibérer valablement si la moitié de tous les copropriétaires, mais au moins deux, représentant en outre au moins la moitié de la valeur des parts, sont présents ou représentés."*
60. Compte tenu de la structure de la propriété par étages, le législateur a institué une double exigence de quorum :
- de nature personnelle (la moitié de tous les propriétaires, mais au moins deux);
 - de nature économique (la moitié de la valeur des quotes-parts).

61. Selon la doctrine majoritaire, cet article constitue une disposition relativement impérative, dans le sens où les exigences de quorum peuvent être aggravées, mais pas assouplies. Cependant, l'aggravation du quorum légal nécessite une décision unanime de l'assemblée. En outre, l'abus de droit demeure réservé. En d'autres termes, des exigences de quorum qui rendraient ingérable une propriété par étages ne sauraient être protégées par le système juridique.

1. Conditions du quorum

62. Des décisions sont prises valablement par l'assemblée des copropriétaires dès lors que les règles de quorum, fixées par le Code civil, sont respectées.

63. Il est à noter que le législateur n'exige pas la présence ou la représentation de la majorité, mais bien de la moitié des propriétaires d'étages. Cela a une incidence décisive sur le calcul du quorum. Ainsi dans une communauté réunissant quatre propriétaires d'étages, la présence (ou la représentation) de deux propriétaires d'étages à l'assemblée est suffisante. De même la loi exige une quote-part de 50 % et non de 50,1 %.

64. Une première exception porte sur les propriétés par étages comptant deux parts d'étages. Dans un tel cas, les deux propriétaires d'étages doivent être présents ou représentés. Cela implique systématiquement le respect du principe de l'unanimité.

65. Une seconde exception concerne les propriétés par étages composées d'un nombre impair de parts d'étages. Dans un tel cas, l'atteinte du quorum suppose la présence de la majorité des propriétaires d'étages.

2. Calcul du quorum

66. Le quorum se mesure en fonction de la propriété par étages dans son entier. Pour les quotes-parts, le calcul mathématique est clair et ne pose pas de questions particulières. Il convient de réunir une quote-part de 50 % ou de 500 ‰.

67. Pour les propriétaires d'étages, deux précisions s'imposent : le nombre de propriétaires d'étages se mesure en fonction du nombre des parts d'étages. Cela signifie qu'en cas de propriété collective ou d'usufruit (voire de droit d'habitation) portant sur une part d'étage, on ne tient compte que de la part d'étage et non de tous les propriétaires collectifs. Ainsi si la propriété par étages compte douze propriétaires d'étages pour huit parts d'étages, parce que l'une des parts d'étages est détenue par cinq copropriétaires, la présence ou la représentation de quatre parts d'étages suffit à la tenue d'une assemblée.

68. Les propriétaires d'étages ainsi que les quotes-parts doivent être présents ou représentés. En revanche, ils ne doivent pas forcément s'exprimer au moment du vote. Si par exemple lors d'un vote, trois propriétaires d'étages s'abstiennent ou deux propriétaires d'étages ne votent pas à cause d'un conflit d'intérêt, le quorum n'est pas influencé.
69. Le législateur n'institue pas de quorum en cas de prise de décision unanime. Toutefois, un tel quorum découle, indirectement, de la nature de certaines décisions. Ainsi, la présence ou la représentation de tous les propriétaires d'étages (respectivement toutes les parts d'étages) est requise lorsqu'il s'agit d'adopter un acte de disposition sur l'immeuble de base (art. 648 al. 2).

3. La vérification du quorum

70. Conformément à l'article 712 p al. 1 : l'assemblée des propriétaires d'étages peut délibérer valablement si le quorum est atteint. Sinon, une seconde assemblée est convoquée (art. 712 p al. 2). En d'autres termes, cela signifie que l'assemblée des propriétaires d'étages ne peut pas débiter tant que le quorum n'est pas atteint.
71. Dans le cas où les conditions de quorum ne sont pas réalisées, le président a deux solutions :
- il constate l'état de fait et renonce à la tenue de l'assemblée;
 - il attend la venue d'éventuels propriétaires d'étages retardataires.
72. Sous réserve de l'abus de droit, le président décide librement de l'attitude à adopter car, en l'absence de convention contraire, les propriétaires d'étages n'ont pas de droit acquis à un quart d'heure de retard, ni au début absolument ponctuel de l'assemblée des propriétaires d'étages.
73. Le quorum doit être atteint au moment de chaque prise de décision par l'assemblée des propriétaires d'étages. Cela signifie que le président doit vérifier cet état de fait lors de chaque scrutin.
74. Ainsi, des absences passagères de propriétaires d'étages peuvent bloquer, du moins momentanément, la prise de décision.
75. Une telle conséquence peut avoir des répercussions délicates sur de petites propriétés par étages tenues dans un cadre convivial et sans appui professionnel. Elle ouvre ultérieurement la voie à la contestation de la décision prise par l'assemblée des propriétaires d'étages, alors que celle-ci adoptait une décision en toute bonne foi et sans volonté d'exclusion aucune.

4. Non-respect des conditions de quorum

76. Si l'assemblée des propriétaires d'étages n'atteint pas le quorum, le président ne peut l'ouvrir valablement. Bien entendu, rien n'empêche les propriétaires d'étages de profiter d'une réunion incomplète pour discuter, de façon officieuse, de questions relevant de la propriété par étages. En revanche, aucune décision formelle ne peut être prise lors d'une telle réunion.
77. Il n'est toutefois pas exclu qu'une sous-communauté ou le comité puisse, dans la mesure de ses attributions, valablement siéger ou délibérer si les conditions en sont remplies.
78. Si le président constate qu'avant une prise de décision, le quorum n'est plus atteint, deux situations doivent être distinguées :
- Des absences définitives provoquent cet état de fait. Le président ne peut plus procéder à la prise de décisions. Il peut encore permettre des discussions, mais doit ensuite lever l'assemblée et fixer une autre date pour une seconde assemblée permettant la prise des décisions prévues à l'ordre du jour.
 - L'état de fait est provoqué par des absences passagères. Le président attend le retour des personnes absentes pour procéder au scrutin. Sous réserve de l'abus de droit, il est libre de fixer lui-même le délai d'attente et il peut aussi décider, dans l'intervalle, du traitement d'un autre point à l'ordre du jour, mais cette fois de caractère purement informatif, sans prise de décisions.
79. De même, si les exigences de quorum ne sont plus réalisées parce qu'un propriétaire d'étages quitte la salle au moment de prendre une décision, celle-ci ne peut être valablement prise.
80. La violation du quorum de l'article 712 p al. 1 (ou d'un éventuel quorum conventionnel plus sévère) n'a aucune conséquence juridique sur l'assemblée des propriétaires d'étages en elle-même. Tant que celle-ci discute de points portés à l'ordre du jour sans adopter de décisions produisant un effet juridique, elle n'est pas illicite. Il s'agira, dans un tel cas, d'une réunion informelle de propriétaires d'étages comme il peut s'en produire de façon volontaire ou même involontaire.
81. Par contre, si l'assemblée prend tout de même les décisions, au mépris des règles relatives au quorum, une action en annulation peut être intentée par tout copropriétaire qui n'a pas adhéré à la décision contestée.

82. La doctrine ne se détermine pas clairement sur la conséquence liée à la violation du quorum. Deux arguments peuvent cependant s'opposer :
- l'article 712 p al. 1 a une fonction essentielle dans la protection de la majorité des propriétaires d'étages à laquelle on ne saurait imposer une décision prise par la minorité.
 - le quorum n'a, sur le plan qualitatif, pas de fonctions supplémentaires par rapport aux dispositions exigeant des majorités qualifiées.
83. Dans ces circonstances, il est difficile d'apporter une réponse abstraite et valable dans tous les cas. Compte tenu du principe général exposé ci-dessus, il faut plutôt exclure la nullité d'une décision prise en violation de l'article 712 p. L'état de fait concret peut toutefois influencer cette réponse. Ainsi, la nullité devrait néanmoins être reconnue lorsque :
- l'assemblée des propriétaires d'étages n'a été tenue que par un propriétaire d'étages (en cas de propriété par étages comportant deux parts d'étages);
 - l'assemblée des propriétaires d'étages s'est volontairement tenue malgré une violation importante du quorum (présence de 15 % seulement des quotes-parts).

5. Le quorum de la seconde assemblée des propriétaires d'étages

84. Le législateur prévoit un quorum échelonné : si l'assemblée des propriétaires d'étages ne réunit pas le quorum fixé par l'article 712 p al. 1, une seconde assemblée est convoquée (art. 712 p al. 2), pour laquelle les règles de quorum sont assouplies.
85. L'article 712 p al. 3 exige la présence ou la représentation d'un tiers de tous les propriétaires d'étages, mais de deux au moins. Le législateur renonce à l'élément patrimonial (les quotes-parts) en instituant un quorum simple. L'article 34 al.2 RAU type genevois reprend le même libellé.
86. Art. 712 p al. 2:

"Si l'assemblée n'atteint pas le quorum, une seconde assemblée est convoquée, qui peut se tenir au plus tôt dix jours après la première."

Al. 3 :

"La nouvelle assemblée peut délibérer valablement si le tiers de tous les copropriétaires, mais au moins deux, sont présents ou représentés."

87. Selon la doctrine, ce quorum a aussi un caractère relativement impératif en ce qu'il peut être aggravé, mais non allégé. Il semblerait toutefois que bien que pouvant être aggravé, ce quorum doit être inférieur à celui fixé pour la première assemblée des propriétaires d'étages. Effectivement, le sens de la seconde assemblée des propriétaires d'étages est de rendre plus aisé l'atteinte d'un quorum et, partant, la prise de décision. Si les propriétaires d'étages prévoient un quorum de 60 % pour la première et 70 % pour la seconde, l'objectif légal est manifestement violé. Dès lors, on peut partir du principe qu'une telle disposition figurant dans un règlement serait nulle et ne déploierait aucun effet, la loi se substituant à la norme déficiente.
88. En revanche, bien que le quorum légal de l'article 712 p al.3 ne prévoie pas d'exigence relative aux quotes-parts, les propriétaires d'étages peuvent en introduire dans le règlement d'administration et d'utilisation.
89. Le règlement type genevois indique que la seconde assemblée ne peut se tenir, au plus tôt que vingt et un jours après la première (art. 34 al.2). Si le délai n'est pas respecté, tout copropriétaire qui n'a pas adhéré à la décision peut intenter une action en annulation fondée sur l'article 75 (ATF 80 II 271 = JdT 1955 I 333).
90. Le législateur ne prévoit aucune conséquence pour le cas où la seconde assemblée n'atteint pas le quorum. Il convient, dès lors, d'apporter les précisions suivantes :
- une troisième assemblée ne doit pas forcément être convoquée, bien que le président soit libre de le faire;
 - si le président ne convoque pas de troisième assemblée, le cinquième des propriétaires d'étages peut, sous réserve de l'abus de droit, exiger la tenue d'une nouvelle assemblée;
 - dans l'intervalle, d'éventuelles décisions indispensables ou urgentes peuvent être prises en application de l'art. 647 al. 2 ou de l'art. 712 s.

Une seconde assemblée n'atteignant pas non plus le quorum n'est pas plus habilitée à prendre des décisions que la première. Si elle passe outre, les décisions subissent le même sort que celles de la première assemblée.

91. Dès lors, seule reste à disposition des propriétaires la norme légale permettant à chacun d'eux de prendre les mesures urgentes (art. 647 al. 2 ch. 2).

L'article 34 al. 3 RAU type genevois rappelle cette solution.

III. LA PROPRIETE PAR ETAGES ET LES MAJORITES

92. L'assemblée des propriétaires d'étages est le seul organe obligatoire de la communauté des propriétaires d'étages. Elle s'exprime essentiellement à travers des décisions prises à des exigences de majorité variant en fonction de la portée de la décision.
93. L'assemblée des propriétaires d'étages est au bénéfice d'une compétence décisionnelle très large. C'est elle qui exprime la volonté de la communauté des propriétaires d'étages. Ainsi, la prise de décisions revêt une importance toute particulière au sein des réunions de propriétaires d'étages.
94. Dans le présent exposé, nous allons nous préoccuper :
- des exigences légales de majorité (ci-dessous, lit. A);
 - du calcul des majorités (ci-dessous, lit. B).

A. LES EXIGENCES LEGALES DE MAJORITE

1. Généralités

95. Les articles 646 ss, respectivement les articles 712 a ss, prévoient trois types de majorité auxquelles les décisions peuvent être soumises :
- la majorité des propriétaires d'étages;
 - la double majorité des propriétaires d'étages et des quotes-parts;
 - l'unanimité des propriétaires d'étages.

2. Décisions soumises à la majorité simple

96. Toutes les décisions pour lesquelles ni la loi, ni le règlement d'administration et d'utilisation ne prévoient une majorité qualifiée déterminée sont prises à la majorité simple des propriétaires d'étages présents ou représentés à l'assemblée des propriétaires d'étages. Cette règle découle de l'application de l'article 67 al. 2, en vertu du renvoi de l'article 712 m.
97. Comme il l'érige en règle générale pour l'association, le législateur admet que pour la PPE certaines décisions doivent rallier la majorité des personnes concernées par l'immeuble et non la majorité des quotes-parts. En cela, ces décisions se distinguent de celles pouvant être prises dans une société anonyme.

3. Décisions soumises à la double majorité

98. Le législateur soumet d'autres décisions à la double majorité des propriétaires d'étages et des quotes-parts. Ce type de majorité rééquilibre la prise de décision dans les PPE dans lesquelles une minorité des 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 membres. La prise en compte des quotes-parts se justifie particulièrement dans les cas aux enjeux économiques et financiers.

4. Décisions soumises à l'unanimité

99. Enfin, il existe des décisions qui, au sein d'une communauté, ne peuvent être adoptées que si elles emportent l'adhésion de tous ses membres, une décision majoritaire ne parvenant pas à tenir compte de la portée et de l'importance du sujet traité. La notion d'unanimité ne respecte pas les principes démocratiques usuels et doit donc être réservée à des situations particulières, faute de quoi la communauté des propriétaires d'étages encourt un risque certain de blocage de ses activités de gestion.

B. LE CALCUL DES MAJORITES

1. Le caractère dispositif des normes de calcul de majorité

100. La loi ne prévoit pas les modalités de calcul des majorités qualifiées. Pour ce qui est de la majorité simple, l'article 712 m al. 2 renvoie à l'article 67 al. 2 qui est une norme dispositrice. Les propriétaires d'étages peuvent donc modifier le mode de calcul de la majorité simple.

2. La distinction entre calcul par tête et par quote-part

101. La législation concernant la PPE connaît deux types de calcul de majorité distincts: le calcul des propriétaires d'étages (calcul par tête) et le calcul par quotes-parts. 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'étages.

3. Mode de calcul dispositif de la majorité simple des propriétaires d'étages

102. Si aucune norme réglementaire ne prévoit le calcul de la majorité des propriétaires d'étages, il se fait comme suit :

- La base de calcul consiste dans l'ensemble des propriétaires d'étages présents ou représentés à l'assemblée des propriétaires d'étages. Les propriétaires d'étages absents et non représentés n'entrent pas en ligne de compte pour le calcul de la majorité.
- Chaque membre de l'assemblée des propriétaires d'étages ne dispose que d'une voix, peu importe le nombre de parts d'étages et la valeur de ses quotes-parts.
- La majorité est obtenue lorsque plus de la moitié des propriétaires d'étages présents ou représentés s'expriment en faveur d'une décision. Cela signifie que les abstentions doivent aussi être prises en compte dans le calcul. Une décision n'est valablement adoptée que si le nombre des propriétaires d'étages favorables dépasse le reste des propriétaires présents ou représentés.

4. Modification des règles dispositives de calcul de la majorité simple

103. Comme précisé plus haut, les propriétaires d'étages peuvent, dans le cadre des normes dispositives, prévoir d'autres conditions de majorité que celles prévues par la loi.

104. En outre, les propriétaires d'étages peuvent conserver la majorité simple, tout en précisant le mode de calcul de celle-ci. Ils peuvent soit reprendre le mode de calcul adopté par la loi, soit en définir un autre (par décision unanime), selon leurs propres besoins. Les modifications suivantes sont usuelles :

- au lieu de se référer à la majorité des propriétaires d'étages présents ou représentés, on se réfère à celle des votants;
- on se réfère à la majorité de tous les propriétaires d'étages, y compris les absents non représentés.

105. L'égalité des voix peut être départagée au moyen d'autres normes réglementaires :

- ceux qui représentent la plus grande quote-part l'emportent;
- ceux qui représentent le plus grand nombre de parts d'étages l'emportent;
- les unités d'étages commerciales ou d'habitation prédominent.

106. Au vu des incertitudes liées aux avis doctrinaux contradictoires, il convient d'encourager les propriétaires d'étages à fixer précisément le mode de calcul de la majorité, faute de quoi des résultats inattendus ne peuvent être exclus en cas de procédure judiciaire.

5. Le calcul de la majorité simple selon le RAU type genevois

107. Selon l'article 35 al. 1 RAU type genevois :

"Chaque copropriétaire dispose aux assemblées d'autant de voix qu'il possède de millièmes de la valeur du bien-fonds".

Le Professeur Wermelinger a eu l'occasion de donner son avis sur cette disposition à l'occasion d'un séminaire du 5 mars 2003, organisé par l'APGCI, en ce sens :

"Ainsi, on pourrait conclure l'analyse de l'article 35 al. 1 RAU genevois, en affirmant que la licéité de la solution ne fait pas de doute, à condition que l'on adopte :

- *le RAU dans l'acte constitutif ou par décision ultérieure unanime et*
- *un calcul par têtes pour la révocation de l'administrateur prévue à l'article 39 RAU genevois."*

(Voir modification effectuée depuis lors art. 39 al. 5 RAU type genevois).

6. La majorité des propriétaires d'étages et des quotes-parts

108. Dans le calcul de la majorité des propriétaires d'étages et des quotes-parts, on ne fait qu'ajouter un élément supplémentaire au calcul de la majorité simple énoncé ci-dessus

109. En ce qui concerne le calcul de la majorité des quotes-parts, la valeur totale de l'immeuble en PPE sert de base de calcul. On assiste donc à une différence dans le mode de calcul, en tenant compte des 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.

110. La majorité des quotes-parts est ainsi obtenue lorsque 50,1 % des quotes-parts s'expriment en faveur d'une décision. Dans ce cadre, une égalité des quotes-parts conduit aussi à un blocage de la décision.

7. L'unanimité

111. Comme condition de majorité la plus restrictive, l'unanimité doit être réservée aux cas prévus par la loi et, éventuellement, à des cas supplémentaires exceptionnels. Une introduction systématique de l'exigence de l'unanimité constitue un abus de droit conduisant au blocage systématique de la gestion de la PPE.

112. Le calcul de l'unanimité paraît être une évidence: tous les propriétaires d'étages doivent accepter la décision prise. Il convient toutefois de faire une distinction et d'apporter une précision :

Lorsque la loi exige l'unanimité, il convient de préciser s'il s'agit de l'unanimité des propriétaires d'étages présents ou représentés à l'assemblée des propriétaires d'étages ou de l'unanimité des propriétaires d'étages qui s'expriment ou de l'unanimité de tous les propriétaires d'étages (même absents).

113. Selon la doctrine majoritaire, seule une décision adoptée par tous les propriétaires d'étages remplit l'exigence de l'unanimité. Cela signifie qu'une décision unanime ne peut intervenir que si tous les propriétaires d'étages sont présents ou représentés à l'assemblée des propriétaires d'étages.

IV. DECISIONS RELATIVES AUX TRAVAUX

114. La règle de base est que les décisions concernant les travaux de construction sur les parties communes doivent être prises par l'assemblée des copropriétaires, dûment convoquée à cet effet. Les dits travaux doivent être portés à l'ordre du jour de la séance.

115. Le législateur a voulu que les exigences de majorités varient en fonction du caractère utile, nécessaire ou somptuaire des travaux envisagés. Dans certains cas, il a conditionné l'acceptation des travaux à l'approbation individuelle et spécifique de certains copropriétaires d'étages.

116. La décision de l'assemblée des propriétaires d'étages porte sur l'acceptation ou le refus des travaux envisagés. En cas d'acceptation, des questions subsidiaires nécessitent, elles aussi, un traitement par l'assemblée :

- financement des travaux;
- imputation ou non au fonds de rénovation;
- répartition des frais;
- demande de devis auprès d'entreprises;
- critères de sélection d'entreprises;
- choix final laissé à un éventuel comité permanent ou mandaté à cet effet;
- dates et éventuellement horaires d'intervention des entreprises.

117. Les diverses décisions précitées doivent être protocolées avec exactitude sous peine d'une action en rectification. Reste alors à celui qui est chargé de la mise en œuvre des décisions prises par l'assemblée, généralement l'administrateur, d'exécuter celles-ci.
118. Si les travaux nécessitent l'obtention d'un permis de construire, la décision prise par la communauté, telle que figurant au procès-verbal, suffit à engager valablement la procédure d'autorisation.

Le fait d'exiger la signature de l'ensemble des propriétaires d'étages (y compris ceux qui n'ont pas participé à l'assemblée, se sont abstenus ou ont voté contre les travaux) constituerait une exigence inadmissible, en tant qu'elle s'apparente à un droit de veto accordé aux propriétaires d'étages minorisés au sein de l'assemblée.

A. TRAVAUX DE CONSTRUCTION NECESSAIRES

1. Notion

119. Les travaux de construction nécessaires sont ceux qui sont exigés pour le maintien de la valeur et de l'utilité de la chose (art. 647 c). Un libellé identique est repris par le RAU type genevois (art. 36 f).
120. A titre d'exemples peuvent être cités :
- réparation de parties communes défectueuses (portes, toiture, ascenseur, machine à laver, etc.);
 - mesures de protection contre les éléments naturels (murs, paratonnerre, etc.);
 - réfection d'un chemin d'accès;
 - travaux d'aménagement imposés par la loi (isolation phonique, séparatif des eaux, etc.).

2. Règle de majorité

121. Même si l'article 647 c exige, s'agissant de travaux nécessaires, une majorité "de tous les copropriétaires", la doctrine majoritaire est d'avis que la majorité simple – majorité des propriétaires d'étages présents ou représentés à l'assemblée – suffit.

Ainsi, selon Steinauer (Les droits réels, tome premier, p. 350, note 1276a), en matière de propriété par étages, les règles sur le quorum l'emportent sur l'exigence de la majorité de tous les propriétaires d'étages.

122. Les travaux de construction nécessaires doivent ainsi, en principe, être adoptés à la majorité simple des propriétaires d'étages, sous réserve d'importantes exceptions à ce principe.

Cette règle de majorité n'est pas impérative. Dès lors, une règle divergente peut être votée et figurer dans le règlement d'administration à condition d'avoir été décidée à l'unanimité (art. 712 g al. 2). Le RAU type genevois indique, par exemple, la majorité des voix exprimées (art. 36), faisant ainsi fi des propriétaires présents qui ne prennent pas part au vote.

3. Exceptions

123. Si les travaux en cause constituent un acte d'administration courante, l'article 647 a s'applique (par renvoi de l'article 647 c in fine). Selon cet article, chaque copropriétaire a qualité pour faire les actes d'administration courants, notamment les réparations d'entretien. Il agit alors en tant que représentant de la communauté.

Malgré la systématique du Code civil, des travaux de construction de peu d'importance peuvent être considérés comme des actes d'administration courante (art. 647 c in fine).

L'article 647 a al. 1 est de droit dispositif. Par une décision prise à la majorité de tous les propriétaires d'étages, la compétence de procéder aux actes d'administration courante peut être régie autrement (art. 647 a al. 2). Cette compétence est le plus souvent attribuée à l'administrateur, à l'exclusion des propriétaires d'étages.

124. Si une décision ne peut être obtenue selon les règles de la majorité simple, prévue à l'article 647 c, chaque propriétaire d'étages peut requérir du juge l'ordonnance des travaux (art. 647 al. 2 ch. 1), respectivement en cas d'urgence, les faire effectuer lui-même (art. 647 al. 2 ch. 2). Le texte légal parle, dans ce cas, de "*mesures urgentes requises pour préserver la chose d'un dommage imminent ou s'aggravant*". Les règles de l'art. 647 al. 2 ch. 1 et 2 sont impératives.

Dans le cadre de la propriété par étages, le droit de chaque propriétaire d'étages de faire les actes d'administration urgents est subsidiaire au droit analogue de l'administrateur (art. 712 s al. 1). Ceux-ci ne peuvent agir que si l'administrateur ne peut ou ne veut intervenir.

125. Les travaux concernés par l'article 647 al. 2 doivent être indispensables et nécessiter une réaction urgente : travaux en vue d'empêcher une antenne de tomber sur la chaussée ou une fuite d'eau.
126. Sous réserve du caractère impératif de l'article 647 al. 2, les règles de majorité relatives aux travaux nécessaires peuvent être modifiées par décision unanime des propriétaires d'étages.

B. TRAVAUX DE CONSTRUCTION UTILES

1. Notion

127. Les travaux utiles au sens de l'article 647 d, sont ceux destinés à augmenter la valeur de la chose ou à améliorer son rendement ou son utilité. Le RAU type genevois a un libellé identique (art. 37 d).

Sont, à titre d'exemples, des travaux utiles :

- l'aménagement de combles;
- la création de places de parc;
- la réfection d'installations communes (buanderie; salle de jeux);
- la rénovation du chauffage central;
- l'amélioration de l'isolation périphérique;
- la création d'un chemin d'accès.

2. Règles de majorité

128. Selon le texte clair de l'article 647 d al. 1, la majorité requise pour décider de travaux de construction utiles est la majorité qualifiée des propriétaires d'étages et des quotes-parts présents ou représentés à l'assemblée.

Même si l'article 647 d exige, s'agissant de travaux utiles, une majorité "de tous les copropriétaires, représentants en outre, leurs parts réunies, plus de la moitié de la chose", la doctrine majoritaire est d'avis que la majorité des propriétaires d'étages présents ou représentés à l'assemblée représentant en outre, leurs parts réunies, plus de la moitié de la chose, est suffisante .

129. Cette règle de majorité n'est pas impérative. Dès lors, une règle divergente peut être décidée et figurer dans le règlement d'administration à condition d'avoir été décidée à l'unanimité (art. 712 g al. 2). Le RAU type genevois indique, par exemple, la majorité des voix exprimées, représentant en outre plus de la moitié de la chose (art. 37).

Les exceptions au principe de la majorité qualifiée prévues à l'article 647 d al. 2 et 3 sont, quant à elle, de nature impérative.

3. Exceptions

130. Chaque propriétaire d'étages a le droit de s'opposer valablement lorsque les travaux envisagés auraient pour effet de le gêner durablement et notablement dans l'usage qu'il fait de la partie commune ou compromettraient le rendement de la chose (art. 647 d al. 2).

131. A titre d'exemple, on peut penser à la création de places de parc extérieures, directement devant les fenêtres d'une unité d'étage sise au rez-de-chaussée de l'immeuble en propriété par étages.

Le droit du propriétaire d'étages ainsi lésé s'apparente à un droit de veto.

132. Lorsque les modifications envisagées entraînent pour un propriétaire d'étage des dépenses disproportionnées à la valeur de sa part ou à ses moyens, celles-ci ne peuvent être exécutées sans son consentement que si les autres propriétaires d'étages se chargent de sa part des frais, en tant qu'elle dépasse le montant qui peut lui être demandé (art. 647 d al. 3).

133. A titre d'exemple, on peut penser à la création d'un escalier roulant dans un immeuble mixte comportant, au-dessus d'un centre commercial, des unités d'étages vouées à l'habitation. Les frais liés à cette installation sont clairement disproportionnés par rapport à l'usage qui en sera fait par les propriétaires d'étages habitant l'immeuble.

134. Le fait d'exempter de sa part de frais un propriétaire d'étages qui n'aurait, par hypothèse, pas l'usage de l'installation commune envisagée, peut résulter de l'application 712 h al. 3.

C. TRAVAUX DE CONSTRUCTION SOMPTUAIRES

1. Notion

135. Sont appelés somptuaires, les travaux de construction destinés exclusivement à embellir la chose, à en améliorer l'aspect ou à en rendre l'usage plus aisé. Le RAU type genevois a un libellé identique (art. 38 a).

136. Citons à titre d'exemples :

- la pose d'une mosaïque dans le hall, d'une statue dans le jardin;
- l'installation d'un ascenseur dans un immeuble comprenant un étage sur rez;
- la pose de marbre dans les escaliers;
- la construction d'une piscine ou d'un court de tennis.

2. Règle de majorité

137. De tels travaux ne peuvent être décidés qu'à l'unanimité. S'agit-il de l'unanimité des propriétaires présents, représentés ou absents à l'assemblée ou simplement des propriétaires d'étages présents ou représentés à l'assemblée ?

Wermelinger penche pour la seconde solution contrairement à la majorité de la doctrine qui donne sa préférence à l'unanimité de l'ensemble des propriétaires d'étages. Le RAU type genevois se rallie à la doctrine majoritaire à son article 38 a.

138. La règle de l'unanimité est de droit dispositif et l'allègement de cette règle peut ainsi être prévu, à condition d'avoir été décidé, lui-même, à l'unanimité. Il semble que l'allègement ne peut pas aller au-delà de la règle de la double majorité, sous peine de vider l'article 647 e al. 2 de sa substance.

3. Exception

139. L'exception apportée par le législateur au principe de l'unanimité réside à l'art. 647 e al. 2. Si les travaux envisagés sont acceptés, à la double majorité, ceux-ci peuvent être réalisés dans la mesure où, cumulativement :

- l'opposant n'est pas durablement entravé dans son droit d'usage et de jouissance de la chose;
- les autres propriétaires d'étages l'indemnisent de l'atteinte portée à ses droits et se chargent de sa part de frais.

140. Malgré le libellé de l'article 647 e al. 2 qui indique "l'opposition d'un copropriétaire", cet article s'applique en cas d'opposition de plusieurs copropriétaires, dans la mesure où la décision favorable aux travaux respecte la double majorité.

141. Enfin, la prise en charge des frais de l'opposant concerne les travaux de construction proprement dits ainsi que les futurs frais d'entretien de l'installation elle-même.

D. USAGE PARTICULIER SUR UNE PARTIE COMMUNE

1. Principe

142. Lorsqu'un propriétaire d'étage bénéficie d'un droit d'usage particulier sur une partie commune, par exemple une servitude d'usage d'une terrasse sur le toit, se pose la question des travaux de construction relatifs à cette partie commune.

143. Les travaux de construction envisagés sur une partie commune faisant l'objet de droits d'usage particuliers répondent ainsi, en règle générale, aux articles 647 et ss, objets de la présente contribution. Le fait d'accorder un droit d'aménagement exclusif sur une partie commune violerait assurément l'article 712 b al. 2, lequel détermine de façon impérative les parties communes de toute propriété par étages.

144. Le règlement d'administration et d'utilisation peut cependant prévoir des aménagements raisonnables de ces dispositions. Ainsi, semble-t-il légitime de tolérer que le propriétaire d'étage titulaire d'une servitude d'usage puisse entreprendre des travaux aux conditions suivantes :

- l'aspect extérieur de la propriété par étages n'est pas modifié;
- la substance de la partie commune n'est pas affectée;
- l'usage des différentes parties privées et communes de la PPE n'est pas remis en cause;
- les frais relatifs aux travaux de construction sont pris en charge par le propriétaire d'étages bénéficiaire.

145. La répartition des frais et charges communes, notamment ceux engendrés par des travaux de construction effectués sur des parties communes se fait, selon l'art. 712 h al. 1, proportionnellement à la valeur de chaque part.

Le RAU type genevois reprend la solution légale de répartition (art. 20).

146. Il s'agit-là d'une norme de nature dispositive, les propriétaires d'étages restant libres de décider d'une autre clé de répartition. La clé de répartition, qu'elle reprenne ou, au contraire, diverge de la solution légale est, en général, indiquée dans le règlement d'administration de la propriété par étages. Une modification d'une telle disposition nécessite alors une décision prise à la majorité des propriétaires d'étages et des quotes-parts.

147. A défaut de disposition réglementaire relative à la répartition des frais communs, l'assemblée des propriétaires d'étages peut déroger au système légal par une décision prise à la majorité simple des propriétaires d'étages présents ou représentés. Cette compétence décisionnelle découle de l'article 712 m al.1 ch. 4.

2. Dérogations

148. La loi prévoit elle-même des dérogations au principe de la répartition proportionnelle dans les cas suivants :

- Lorsque des travaux de construction utiles génèrent des frais disproportionnés par rapport à la valeur de la quote-part d'un propriétaire d'étages, ceux-ci doivent être pris en charge par les autres propriétaires d'étages (art. 647 d al. 3).
- Lorsque des travaux somptuaires sont décidés, non pas à l'unanimité, mais à la double majorité, les propriétaires d'étages doivent prendre en charge la part du copropriétaire s'y étant opposé (art. 647 e al. 2).

- Si certaines parties communes ne servent que très peu ou pas du tout à certains propriétaires d'étages, il en est tenu compte dans la répartition des frais (art. 712 h al. 3).

149. Cette dernière disposition qui concerne les frais d'exploitation et de réfection des parties communes doit être, selon nous, appliquée avec une grande retenue. Il ne suffit dès lors pas qu'un propriétaire d'étage n'utilise pas une installation pour des raisons qui lui sont personnelles. La non-utilisation doit être objective et l'installation commune considérée doit être réellement inutile.

Ainsi, à titre d'exemple, un propriétaire d'étage dont l'unité se situe au rez-de-chaussée n'est, en principe, pas concerné par les frais d'installation d'un ascenseur si, de surcroît, aucun local annexe ne se trouve à un autre étage.

150. Il se peut, enfin, que les travaux de construction soient en réalité des travaux de réparation consécutifs à des dégâts imputables à un propriétaire d'étage ou une personne dont il répond. Un usage inadéquat d'une partie ou d'une installation pouvant, par hypothèse, lui être reproché.

Dans pareil cas, la responsabilité dudit copropriétaire est engagée et les frais de la réparation lui incombent.

151. L'existence d'un droit particulier sur une partie commune n'est pas sans poser quelques questions au niveau de la répartition des frais. En règle générale, les travaux de construction en relation avec de telles parties communes sont à la charge de la communauté des propriétaires d'étages.

152. Les dérogations à ce principe concernent les cas suivants :

- lorsque les travaux sont générés par un usage inadéquat du propriétaire d'étage titulaire du droit particulier (responsabilité civile de ce dernier);
- lorsque les travaux concernant la partie commune considérée n'apportent aucun avantage aux autres propriétaires d'étages ;
- dans l'hypothèse énoncée au chiffre 144 ci-dessus.

153. La partie commune soumise à un droit particulier ne sert pas beaucoup - le plus souvent, plus du tout - aux autres propriétaires d'étages. L'application de l'article 712 h al. 3, lequel permet de tenir compte, lors de la répartition des frais communs, de l'utilité de l'installation pour les différents propriétaires d'étages, semble aller de soi. Une telle conclusion nous paraît parfois hâtive.

154. Lorsque la fonction de la partie commune s'épuise dans son utilisation, l'application de l'article 712 h al. 3 paraît raisonnable. A titre d'exemple, citons une place de parc extérieure, un cabanon de jardin ou à une piscine extérieure. Dans ces différents cas, l'utilisateur exclusif de ladite installation en supportera seul les frais de création et d'entretien.
155. En revanche, lorsque la partie commune soumise au droit d'usage particulier remplit une autre fonction que le simple usage que l'on peut en faire, la communauté des propriétaires ne peut en aucun cas se soustraire à son obligation financière et doit participer à la répartition des frais communs.
156. L'exemple le plus emblématique est celui du toit plat qui constitue, d'une part, la terrasse d'un propriétaire d'étages et, d'autre part, une partie de la structure du bâtiment et présente, de ce fait, un intérêt général incontestable.

Dans pareil cas, les frais et charges liés au toit plat incombent à la communauté, à l'exception de ceux liés exclusivement à l'utilisation de la terrasse et concernant, par exemple, son revêtement ou les aménagements simples.

V. Le procès-verbal

1. Généralités

157. Le procès-verbal est le document écrit où figurent les décisions prises lors de l'assemblée des copropriétaires. Il peut être rédigé par l'administrateur, bien qu'il soit parfois difficile de présider la séance et de rendre compte des débats, ou par un secrétaire nommé à cet effet.

Le RAU type genevois prévoit (art. 33 al. 3) que le président désigne un secrétaire, lequel n'est pas nécessairement un copropriétaire, qui a la charge de tenir le procès-verbal.

158. L'article 712 n al. 2 que les décisions prises lors de l'assemblée font l'objet d'un procès-verbal. Il s'agit manifestement là d'un contenu minimal. Le règlement d'administration peut être plus précis.

Le RAU type genevois stipule ainsi que le procès-verbal doit contenir "*les mentions voulues par les copropriétaires*". Il paraît aussi souhaitable, dans certains cas particuliers, de restituer une partie des débats afin de faire ressortir les différents arguments en faveur de telles ou telles décisions.

159. Quoi qu'il en soit, il paraît nécessaire d'indiquer, outre les décisions prises, les majorités obtenues lors des scrutins. Ceci peut être déterminant en cas de contestation ultérieure portant sur une majorité nécessaire à l'adoption d'une décision.
160. Si la loi ne dit rien sur l'obligation de signer le procès-verbal, le RAU type genevois précise que celui-ci doit être signé par le président et/ou le secrétaire et doit être expédié aux copropriétaires dans les 30 jours qui suivent l'assemblées des copropriétaires (art. 33 al. 3).
161. Il est important de distribuer rapidement le procès-verbal car la réception de celui-ci fait partir le délai de trente jours dans lequel un copropriétaire, n'ayant par hypothèse participé à l'assemblée, peut contester une décision prise (action en annulation).

B. Action en rectification

162. Les propriétaires d'étages peuvent exiger la modification d'un procès-verbal imprécis, incorrect ou incomplet. Cette exigence peut être faite jusqu'à l'assemblées des copropriétaires suivante. Cela signifie donc, qu'en l'absence de convocation d'une assemblée extraordinaire en cours d'année, chaque copropriétaire dispose d'une année pour demander une éventuelle rectification.
163. Il peut dès lors être utile d'indiquer dans le règlement d'administration de la PPE un délai durant lequel une demande de correction peut être déposée, délai au-delà duquel le procès-verbal est réputé adopté.

Voir à ce sujet l'article 42 al. 4 RAU type vaudois qui indique un délai de 14 jours dès réception du procès-verbal pour en demander la correction. Le RAU type genevois ne prévoit rien à cet égard.

C. Effet constitutif du procès-verbal

164. Malgré une querelle doctrinale, il apparaît bel et bien que le procès-verbal produise un effet constitutif. Ainsi, selon le tribunal fédéral (ATF 127/2001 III 506), toute décision figurant au procès est censée avoir été adoptée telle que reproduite et produit les effets juridiques correspondants.

Inversement, toute décision, dument prise en assemblée mais ne figurant pas au procès-verbal, est censée n'avoir jamais été adoptée et ne produit aucun effet.

VI. La contestation des décisions

A. Généralités

165. Le droit de contester les décisions de l'assemblée des propriétaires d'étages est fondamental, dès lors que celles-ci, le plus souvent, ne sont pas adoptées à l'unanimité et qu'elles peuvent léser non seulement des intérêts particuliers mais encore des dispositions légales ou réglementaires.
166. Le législateur a donc voulu protéger les propriétaires d'étages minorisés contre l'effet de décisions illicites qui violent la loi ou le règlement d'administration et d'utilisation. En revanche, la possibilité de contester une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages n'a pas pour objectif de sanctionner des décisions peu opportunes ou déplaisantes.
167. En ce domaine, ce sont les règles relatives aux contestations de l'assemblée générale d'une association figurant à l'article 75 CC qui s'appliquent (par le renvoi de l'art. 712 m al. 2 CC).
168. Des décisions annulables au sens de l'article 75 CC il faut cependant distinguer les décisions nulles de plein droit. En règle générale, les décisions de l'assemblée des propriétaires d'étages sont annulables et non nulles. En effet, la sécurité des transactions et l'intérêt des partenaires contractuels d'une propriété par étages seraient fortement touchés par une telle nullité. C'est pourquoi surtout en cas de doute, il convient d'admettre l'annulabilité des décisions et non la nullité.
169. Cela signifie que la décision déploie ses effets juridiques aussi longtemps qu'elle n'est pas contestée conformément aux prescriptions de l'article 75 CC. Elle peut donc être imposée à la communauté des propriétaires d'étages même en cas d'illicéité.
170. Les décisions nulles sont celles qui sont gravement en contradiction avec la structure fondamentale de la propriété par étages, violent l'ordre public ou vont à l'encontre des règles destinées à protéger les tiers, notamment les créanciers. Une telle décision ne devrait déployer aucun effet juridique. Elle devrait pouvoir être contestée en tout temps et sanctionnée par toute autorité juridique. En d'autres termes, la décision devrait être frappée de nullité. La nullité se constate d'office, que le propriétaire agisse par voie d'action ou d'exception, et même s'il a adhéré à la décision.

171. Sont notamment frappés de nullité absolue, du point de vue formel, les décisions prises par une assemblée convoquée irrégulièrement :

- l'oubli volontaire de remettre une convocation à l'un des destinataires;
- l'assemblée des propriétaires d'étages s'est tenue sans convocation;
- la convocation émanait d'une personne incompétente.

172. Par contre, toujours au niveau formel, répondent aux règles de l'annulabilité :

- une convocation est parvenue aux propriétaires d'étages 17 jours avant l'assemblée alors que le délai est de vingt jours;
- l'ordre du jour de la convocation n'est pas complet;
- la convocation ne comporte pas la date ou le lieu de l'assemblée des propriétaires d'étages (en application du principe de la bonne foi, on peut même se demander s'il n'appartient pas alors aux destinataires de réagir et de se renseigner auprès de l'auteur de la convocation).

173. Si la description d'un sujet traité à l'ordre du jour est imprécise, le défaut ouvre, au pire, la porte à l'action en annulation. Selon la gravité du défaut, cette annulation ne s'impose même pas (ATF 114 II 193 = JdT 1990 I 285).

174. En revanche, si l'assemblée des propriétaires d'étages se tient comme une assemblée universelle et que personne ne conteste la validité de la convocation, il est très difficile de faire annuler des décisions prises par l'assemblée des propriétaires d'étages pour des motifs de convocation incorrecte.

175. Du point de vue matériel, serait nulle :

- la décision de rendre privée et de soumettre à l'usage exclusif d'un seul propriétaire d'étages une partie commune de par la loi, telle que le terrain ou la cage d'escalier;
- la suppression du droit de vote à des propriétaires d'étages étrangers occupant épisodiquement leur appartement;
- une décision visant à modifier les quotes-parts sans motif apparent;
- les décisions qui violent les règles impératives sur le quorum (ATF 78 III 33 = JdT 1952 I 403);
- une décision modifiant la part d'un propriétaire sans le consentement de celui-ci ou l'excluant définitivement du droit de vote, etc.

B. Action en nullité

176. La nullité de telles décisions se constate d'office et peut être invoquée en tout temps, que le propriétaire d'étages à l'origine de l'action en nullité ait voté en faveur ou contre la proposition. La nullité produisant un effet "ex tunc" la décision contestée est réputée n'avoir jamais été prise et ne peut être opposable à quiconque sous réserve d'une éventuelle mauvaise foi dudit propriétaire d'étages. Elle peut se constater d'office par voie d'action ou d'exception. Cependant, comme la règle privilégie l'annulation des décisions, il vaut mieux faire constater la nullité le plus vite possible sous peine de ne plus pouvoir faire valoir ses droits en cas d'annulabilité, le délai pour ouvrir action étant échu. De plus, le risque de l'abus de droit et la protection du tiers de bonne foi n'est pas à négliger.
177. La nullité peut résulter de vices de forme, tels que convocation irrégulière de l'assemblée des propriétaires d'étages ou non-respect des règles impératives sur le quorum (voir plus haut).

C. Décisions annulables

178. L'action est ouverte contre les décisions qui violent des dispositions légales ou statutaires – acte constitutif, règlement d'administration ou d'utilisation de la propriété par étages. Elle peut également porter sur une décision relative au droit d'opposition des propriétaires ou à l'exclusion de l'un d'entre eux.
179. Dans la plupart des cas, la contestation porte sur un point formel de l'assemblée des propriétaires : non-respect du délai de convocation, décision sur un point ne figurant pas à l'ordre du jour, convocation d'une partie seulement des propriétaires.
180. Une décision visant à augmenter ponctuellement le versement au fonds de rénovation, prise au mépris des règles du quorum, sera, le cas échéant, annulée. Ce jugement concerne l'ensemble des propriétaires, qu'ils aient participé ou non à l'assemblée.

D. Action en annulation

181. L'action en annulation d'une décision prise par l'assemblée est ouverte à chaque propriétaire qui n'a pas adhéré à la décision contestée. Ainsi, celui qui n'a pas assisté à l'assemblée, ne s'y est pas fait représenter ou a voté négativement peut agir en annulation dans le mois qui suit la date où il en a eu connaissance.
182. Le délai court généralement dès la réception du procès-verbal contenant la décision incriminée. En revanche, le fait que le propriétaire n'ait pas eu connaissance de l'infraction n'est pas relevant.

183. Art. 75 CC (par renvoi) :

"Tout sociétaire est autorisé de par la loi à attaquer en justice, dans le mois à compter du jour où il en a eu connaissance, les décisions auxquelles il n'a pas adhéré et qui violent des dispositions légales ou statutaires".

184. Il s'agit d'un délai absolu de péremption et non d'un simple délai de prescription (ATF 85 II 525 = JdT 1960 539), dont l'inobservation entraîne l'extinction du droit quelle que soit l'attitude des parties. Le juge doit examiner cette question d'office. Une renonciation à la péremption est sans effet lorsque le litige met en jeu non seulement les intérêts des parties directement intéressées à la procédure mais aussi ceux de tiers qui peuvent avoir des raisons de tenir à ce que le droit d'intenter action soit éteint une fois pour toutes à l'expiration du délai de péremption.
185. S'agissant de l'action en annulation, la qualité pour agir appartient, rappelons-le, à tout propriétaire d'étages qui n'a pas adhéré à la décision contestée. Elle est également reconnue à l'usufruitier et au titulaire d'un droit d'habitation dans la mesure où ils ont le droit de vote, ainsi qu'au représentant de propriétaires collectifs.
186. Quand à la qualité pour défendre, elle appartient à la communauté en tant que telle. Elle est en principe représentée par l'administrateur.
187. L'action est ouverte contre toutes les décisions de l'assemblée des propriétaires d'étages qui violent les dispositions légales ou statutaires.
188. L'action en annulation aboutit à un jugement formateur qui annule la décision avec effet rétroactif. Le jugement est opposable à tous les propriétaires d'étages et à tous les autres intéressés, même s'ils n'ont pas participé à la procédure.
189. Il convient d'être attentif au fait qu'une décision prise au mépris des règles mentionnées ci-dessus et qui serait, partant annulable, déploie l'entier de ses effets, si elle n'a pas fait l'objet d'une contestation dans les délais requis.

E. Effet du jugement

190. Si toutes les conditions sont remplies, le jugement ne peut, en principe, qu'annuler la décision contestée. Il est de nature cassatoire. L'annulation se produit de façon rétroactive (effet ex tunc) et est opposable à tous les propriétaires d'étages, voire même à des tiers (effet erga omnes).
191. Le juge ne peut donc corriger la décision ou la remplacer par le prononcé du jugement. Seule la communauté des propriétaires d'étages – liée par les considérants du renvoi – est habilitée à prendre une nouvelle décision. Ce principe souffre, toutefois, d'une exception. Lorsqu'un propriétaire d'étages conteste le refus de procéder à un acte d'administration indispensable, il peut simultanément demander au juge de l'ordonner (art 647 al. 2 ch. 1 CC).