

LE DROIT DE VOTE DANS UNE PROPRIÉTÉ PAR ÉTAGES

PAR ROLAND SAVARY, ADMINISTRATEUR DE ROLAND SAVARY IMMOBILIER SA ET
CHARGE DES COURS D'ADMINISTRATION PPE (USPI FORMATION) AU BREVET FEDERAL DE GERANT D'IMMEUBLES

Sommaire

1.	INTRODUCTION	2
2.	BASE LEGALE	2
2.1.	DISPOSITIONS DU CHAPITRE SUR L'ASSOCIATION	2
2.2.	LE DROIT DE VOTE	3
2.3.	DEROGATION POSSIBLE	3
3.	LA FORME DES DECISIONS DANS UNE PROPRIETE PAR ETAGES.....	3
3.1.	LA DECISION PRISE AU COURS DE L'ASSEMBLEE DES PROPRIETAIRES D'ETAGES	3
3.2.	LA DECISION ECRITE, SELON L'ART. 66 AL. 2 CC.	4
3.3.	LA DECISION PAR CORRESPONDANCE, SELON L'ART. 880 CO	4
4.	LE DROIT DE VOTE DU PROPRIETAIRE D'ETAGE EN GENERAL.....	5
4.1.	LE DROIT DE VOTE D'UNE UNITE D'ETAGE EN COPROPRIETE ORDINAIRE OU EN PROPRIETE COMMUNE	5
4.2.	LE DROIT DE VOTE DE L'USUFRUITIER ET DU NU-PROPRIETAIRE.....	5
4.3.	LE DROIT DE VOTE DE L'ADMINISTRATEUR	6
4.4.	LE DROIT DE VOTE DE LA PERSONNE MORALE	6
4.5.	LE DROIT DE VOTE EN CAS DE SAISIE D'UNE PART D'ETAGE	6
4.6.	LA REPRESENTATION	6
5.	LE DROIT DE VOTE EN CAS DE CONFLIT D'INTERETS.....	6
6.	LE DROIT DE VOTE DANS LE CADRE D'UNE SOUS-COMMUNAUTE	7
7.	LE DROIT DE VOTE POUR LES DECISIONS PARTICULIERES.....	8
8.	L'APPLICATION DU VOTE	8
8.1.	VOTE A MAIN LEVEE OU NOMINATIF (VOTE OUVERT).....	8
8.2.	VOTRE A BULLETIN SECRET	8
8.3.	PAS DE MORCELLEMENT DE VOIX.....	8
8.4.	EN CAS D'EGALITE DES VOIX.....	8
9.	CONCLUSIONS.....	9

1. INTRODUCTION

En règle générale, une votation dans le cadre d'une assemblée générale de propriété par étages ne suscite pas d'inquiétude particulière. Bien souvent, l'envoi de la convocation et de l'ordre du jour incite, au même titre que la brochure du Conseil Fédéral lors d'une votation, à prendre connaissance des sujets pour lesquels des décisions seront sollicitées des propriétaires d'étages lors de la prochaine assemblée.

Le débat pourra se faire lors d'une rencontre dans la cage d'escaliers et les avis pourront être partagés entre deux lessives dans la buanderie, voire avant de prendre sa voiture dans le garage parking.

Lors de l'assemblée, si tout est limpide, le sujet faisant l'objet de la décision sera validé bien souvent à l'unanimité des propriétaires d'étages présents ou représentés, soit par une landsgemeinde digne d'un régime de l'Est avant la chute du mur.

Néanmoins, il existe bon nombre de situations plus ambiguës où le décompte des voix prend de l'importance et nécessite une concentration de tous les instants.

La présence seule de Mme Héritier, sans procuration de son mari, alors que le lot leur appartient en propriété commune, permet-elle de tenir compte de sa participation pour le quorum et de valider son vote ?

Les quatre copropriétaires du lot no 3 n'arrivent pas à se mettre d'accord pour prendre une décision sur la réalisation de travaux de construction (création de places de parc supplémentaires) alors que leur vote est important pour départager la parfaite égalité obtenue. Quel doit être la position du président de l'assemblée ?

Dans une PPE de 2 immeubles de 6 logements, les douze propriétaires d'étages doivent se départager sur la rénovation des façades du bâtiment A. Cette décision incombe-t-elle au 12 propriétaires d'étages ou au 6 de l'immeuble concerné ?

2. BASE LEGALE

2.1. DISPOSITIONS DU CHAPITRE SUR L'ASSOCIATION

L'art. 67 al. 1 CC institue le principe du droit de vote égal des sociétaires. Ce principe a pour effet de n'attribuer qu'une voix à chacun des propriétaires d'étages, peu importe le nombre des parts d'étages leur appartenant. Pour la propriété par étages, cette disposition est relativisée par toutes les normes prévoyant une double majorité des propriétaires d'étages et des quotes-parts.

L'art. 67 al. 2 CC prévoit le calcul de la majorité sur la base des membres présents. Sauf dispositions réglementaires contraire et sauf pour des décisions prises à l'unanimité, ce mode de calcul s'applique aussi à la propriété par étages.

2.2. LE DROIT DE VOTE

Le droit de vote des copropriétaires d'étages est un droit fondamental de la propriété par étages. Il est rattaché à la qualité de propriétaire d'étage. Il naît par l'inscription au registre foncier du propriétaire d'étage et s'éteint par la radiation de cette inscription. Le propriétaire d'étages, non encore inscrit au Registre Foncier, mais détenteur d'un acte authentique de transfert de propriété peut, en produisant son acte, participer à une assemblée et bénéficier dès cet instant du droit de vote en lieu et place de l'ancien propriétaire d'étage.

Si le nouveau propriétaire d'étage n'informe pas l'administrateur du transfert immobilier en sa faveur, il ne peut pas contester les décisions prises lors d'une assemblée à laquelle il n'a pas été convoqué.

2.3. DEROGATION POSSIBLE

Si un seul propriétaire d'étage détient plusieurs parts d'étages, il est admis qu'il ne dispose que d'une seule et unique voix dans les votes de l'assemblée des propriétaires d'étages. Cette disposition légale n'est pas de droit impératif et peut faire l'objet de modification dans le règlement d'administration et d'utilisation. Pour rester équitable, le droit de vote pourrait s'exercer à raison d'une voix par lot ou d'une voix par millième.

Ce principe pourrait être essentiel dans une propriété par étage commerciale composée de beaucoup de lots dont la plupart sont destinés à appartenir à un propriétaire d'étages principal pour lui éviter de perdre la maîtrise juridique de l'immeuble.

3. LA FORME DES DECISIONS DANS UNE PROPRIETE PAR ETAGES

L'aspect formel de la prise de décision de l'assemblée des propriétaires d'étages revêt une grande importance. En effet, une décision qui n'est pas prise correctement, sur le plan formel, court le risque de ne pas déployer ses effets (demande d'annulation, constat de nullité). Il est donc décisif d'analyser les conditions formelles liées aux décisions de la communauté des propriétaires d'étages.

- La décision prise au cours de l'assemblée des propriétaires d'étages
- La décision écrite, selon l'art. 66 al. 2 CC.
- La décision par correspondance, selon l'art. 880 CO

3.1. LA DECISION PRISE AU COURS DE L'ASSEMBLEE DES PROPRIETAIRES D'ETAGES

Cette détermination de volonté est la plus courante. Elle permet les discussions préalables et les débats qui influenceront ou non l'avis des participants, avant la décision formellement transcrite sur le procès-verbal de l'assemblée.

Cette décision peut être prise de façon ouverte ou à bulletin secret.

Son inscription au procès-verbal de l'assemblée générale est impérative, à défaut de quoi la décision est nulle (ATF 127/2001 III 506).

3.2. LA DECISION ECRITE, SELON L'ART. 66 AL. 2 CC.

La décision écrite suppose l'approbation écrite et unanime de tous les propriétaires d'étages. Si la signature d'un seul copropriétaire ne peut être obtenue, elle n'est pas prise valablement et devra faire l'objet d'une décision de l'assemblée générale.

En cas de copropriété ordinaire sur un lot de la propriété par étages, il faudra que la décision écrite recueille la signature de tous les copropriétaires ou soit prise lors d'une assemblée générale de la copropriété ordinaire en fonction des majorités nécessaires.

En cas de propriété commune sur un lot de la propriété par étages, la signature de la décision écrite suppose une décision unanime des communistes.

Un règlement d'administration et d'utilisation pourrait exclure le principe de prise de décision par écrit.

La décision est validée dès que le dernier copropriétaire appose sa signature sur la convention stipulant la décision. A défaut de document signé par tous les copropriétaires prouvant la prise de décision, la décision n'est pas valable.

3.3. LA DECISION PAR CORRESPONDANCE, SELON L'ART. 880 CO

Cette disposition légale découle du droit pour les sociétés coopératives de plus de 300 membres. Elle permet de valider, à la majorité, certaines décisions prises par correspondance.

Pour être admis, le vote par correspondance doit être inscrit dans le règlement d'administration et d'utilisation, à l'unanimité des propriétaires d'étages. Cela pourrait être le cas dans toutes les propriétés par étages nouvellement constituées par un promoteur avant d'être vendue sur plan.

La doctrine accepte avec beaucoup de réserve ce principe de décision dans une propriété par étages. Le TF n'a pas encore eu à traiter la question.

Dans la pratique, cette disposition n'est pas, voire très peu pratiquée. Il semble que l'accord écrit de tous les copropriétaires ou la tenue d'une assemblée générale pour la prise de décision soient des instruments tout à fait suffisants à satisfaire la prise de décision.

4. LE DROIT DE VOTE DU PROPRIETAIRE D'ETAGE EN GENERAL

4.1. LE DROIT DE VOTE D'UNE UNITE D'ETAGE EN COPROPRIETE ORDINAIRE OU EN PROPRIETE COMMUNE

Lorsqu'une part d'étage est détenue en propriété collective, les propriétaires concernés sont tous membres de l'assemblée des propriétaires d'étages et ont le droit d'y participer.

L'art. 712 o précise qu'ils ne disposent, ensemble, que d'une seule voix et qu'ils doivent donc exercer leur droit de vote selon une entente interne et l'exprimer par un seul représentant. Cela conduit à une restriction de l'exercice individuel du droit de vote pour certains membres présents à l'assemblée des propriétaires d'étages.

Si un seul membre de la propriété collective se présente à l'assemblée des propriétaires d'étages, il doit être considéré comme représentant légitime de celle-ci. Selon certains auteurs, il n'est même pas nécessaire qu'il présente des pouvoirs de représentation. Par leur absence, les autres membres de la propriété collective indiquent lui conférer les pouvoirs nécessaires. Dans une telle situation, le président doit, en outre, pouvoir admettre que l'exercice du droit de vote se fait conformément aux délibérations préalables de la propriété collective concernée. Il n'est pas tenu de vérifier ce point.

Le vote exercé par le représentant peut être opposé à tous les autres membres de la propriété collective. Ceux-ci ne peuvent, selon certains auteurs, pas contester la validité de la décision prise en assemblée des propriétaires d'étages, sous prétexte d'un exercice incorrect du droit de vote par leur représentant. En outre, dans la mesure où le représentant a adhéré à la décision prise en assemblée des propriétaires d'étages, les autres propriétaires collectifs ne peuvent pas se prévaloir de l'action en annulation de la décision.

Pour peu que toutes les conditions d'application soient réunies, les membres de la propriété collective peuvent toutefois agir en dommages et intérêts contre leur représentant en cas d'exercice incorrect du droit de vote.

La loi ne prévoit aucune conséquence en cas de mésentente des membres de la propriété collective. Selon Meier-Hayoz/Rey, un vote exprimé malgré un désaccord entre membres de la propriété collective ne déploie pas d'effets. Selon Weber, un tel vote est invalide. Selon Wermelinger, cette dernière qualification doit être privilégiée. En effet, aucune décision n'est valablement adoptée par la propriété collective, mais il faut tenir compte de la voix de celle-ci pour déterminer la majorité. Le vote invalide produit ainsi le même effet qu'une abstention.

4.2. LE DROIT DE VOTE DE L'USUFRUITIER ET DU NU-PROPRIETAIRE

Le nu-propriétaire et le titulaire du droit d'usufruit sont membres de l'assemblée des propriétaires d'étages.

Le nu-propriétaire exerce un droit de vote limité au sens de l'art. 712 o al. 2, lequel précise que le propriétaire d'étage et l'usufruitier d'un étage s'entendent sur l'exercice du droit de vote sinon l'usufruitier vote sur toutes les questions d'administration, exception faite des

travaux de constructions qui sont seulement utiles ou servent à l'embellissement ou à la commodité.

4.3. LE DROIT DE VOTE DE L'ADMINISTRATEUR

L'administrateur ne dispose que d'une voix consultative s'il n'est pas lui-même propriétaire d'étages.

4.4. LE DROIT DE VOTE DE LA PERSONNE MORALE

Si une personne morale est propriétaire d'étages, elle peut déléguer un représentant à l'assemblée des propriétaires d'étages. 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'agit pas d'une représentation du propriétaire d'étages par un tiers pouvant faire l'objet d'une restriction réglementaire.

4.5. LE DROIT DE VOTE EN CAS DE SAISIE D'UNE PART D'ETAGE

En cas de saisie d'une part d'étage, on applique les art. 8 ss ORFI. Cela signifie, entre autre, que le propriétaire d'étage débiteur perd l'administration de sa part d'étage au profit de l'autorité compétente. Celle-ci le remplace également pour l'administration des parties communes et participe à l'assemblée des propriétaires d'étages.

4.6. LA REPRESENTATION

Chaque propriétaire d'étage a le droit de se faire représenter à l'assemblée des propriétaires d'étages.

Le président de l'assemblée des propriétaires d'étages doit s'assurer de l'existence de ces pouvoirs, avant de permettre au tiers de participer à l'assemblée des propriétaires d'étages. Selon Meier-Hayoz/ReyDoit (no 79 ad art. 712m), les exigences liées à ces pouvoirs de représentation ne doivent pas être excessives. Sous réserve d'une disposition réglementaire contraire, il n'est, en particulier, pas nécessaire de donner des pouvoirs de représentation par écrit.

5. LE DROIT DE VOTE EN CAS DE CONFLIT D'INTERETS

Les dispositions de l'art. 68 CC sont applicables en l'état. Le copropriétaire est privé de son droit de vote dans les décisions relatives à une affaire ou un procès de l'association, lorsque lui-même, son conjoint ou ses parents ou alliés en ligne directe sont parties en cause

Cela pourrait être le cas dans les exemples suivants :

- un propriétaire d'étage est également administrateur de la propriété par étages. Il ne devrait pas participer au vote sur sa décharge.
- L'assemblée a décidé de procéder à des travaux de construction. Elle décide en parallèle d'attribuer les travaux à un entrepreneur et un propriétaire d'étage est l'un des entrepreneurs proposés. Il ne devrait pas influencer le vote en sa faveur, ni participer au vote sur l'attribution des travaux.
- Le concierge est un propriétaire d'étage. Une augmentation de salaire ou une résiliation de contrat est proposée à l'assemblée générale. Il ne devrait pas participer aux débats, ni même à la décision pour laquelle il est impliqué.

Cette question suscite passablement de controverse auprès de certains auteurs et le Tribunal fédéral a laissé à ce jour la question ouverte.

En pratique, il appartient au président de l'assemblée des propriétaires d'étages de diriger les débats et de fixer les modalités du vote (prise en compte ou non d'un vote qui contreviendrait aux dispositions de l'art. 68). Il rappellera notamment que le principe qu'il retiendra pourra faire l'objet d'une demande d'annulation de décision auprès du juge dans le délai d'un mois dès la connaissance de dite décision.

L'art. 68 ne s'applique pas en cas d'élections au sein de la communauté des propriétaires d'étages (administrateur, comité, délégué, etc.).

L'application de l'art. 68 est de droit impératif et ne peut pas être supprimée par une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages. Elle peut en revanche être étendue au cas où les propriétaires collectifs d'une part d'étage ne parviennent pas à s'entendre sur l'exercice du droit de vote (art. 712 o).

6. LE DROIT DE VOTE DANS LE CADRE D'UNE SOUS-COMMUNAUTE

Dans le cadre des compétences accordées à d'éventuelles sous-communautés, celles-ci peuvent prendre leurs décisions en dehors de l'assemblée des propriétaires d'étages. Ne participent alors à la gestion, aux décisions et aux frais et charges de cette partie commune que les propriétaires d'étages membres de la sous-communauté. Les autres propriétaires d'étages n'ont pas de droit de vote dans le cadre de compétences déléguées.

D'un point de vue pratique, cette disposition n'est réalisable que si le règlement d'administration et d'utilisation est très clair dans son interprétation et dans la volonté de la communauté de déléguer certaines responsabilités à ses sous-communautés.

D'une manière générale et dans la plupart des cas, l'assemblée des propriétaires d'étages doit rester souveraine et ne pas donner de pouvoir excessif à ses sous-communautés.

De nombreux cas pratiques ont démontré la difficulté d'interagir dans ce genre de situation lorsque les limites ne sont pas clairement définies dans les pouvoirs octroyés aux sous-communautés.

7. LE DROIT DE VOTE POUR LES DECISIONS PARTICULIERES

Lorsque l'assemblée doit se prononcer sur l'exclusion d'un propriétaire d'étage (art. 649b al. 2) ou l'exercice du droit d'opposition (art. 712c al. 2), la loi prévoit la prise de décision de l'assemblée des propriétaires d'étages sans la participation du propriétaire d'étage concerné par la décision.

8. L'APPLICATION DU VOTE

8.1. VOTE A MAIN LEVEE OU NOMINATIF (VOTE OUVERT)

Si le règlement d'administration et d'utilisation ne prévoit rien à cet effet, le vote à main levée ou le vote nominatif (vote ouvert) est présumé.

8.2. VOTE A BULLETIN SECRET

Le règlement d'administration et d'utilisation peut prévoir une disposition qui précise qu'à la demande du cinquième des copropriétaires, le vote a lieu à bulletin secret.

Si aucune disposition n'existe, cette demande peut être formulée par un copropriétaire au président de l'assemblée qui soumettra cette proposition à la majorité simple des propriétaires d'étages présents ou représentés lors de l'assemblée.

8.3. PAS DE MORCELLEMENT DE VOIX

Non seulement les propriétaires collectifs d'une part d'étage ne disposent que d'une seule voix, mais ils doivent encore l'exprimer par un représentant. Cela signifie que le morcellement de la voix, en fonction des différents avis des propriétaires collectifs, est exclu. Une telle solution évite de devoir comptabiliser des tiers ou même des dixièmes de voix dans le cadre d'un scrutin.

Ce principe est également applicable lorsque le règlement d'administration et d'utilisation donne une voix par unité d'étage. Le propriétaire d'étages qui détient plusieurs lots, ne peut pas dissocier son vote.

8.4. EN CAS D'EGALITE DES VOIX

Le règlement d'administration et d'utilisation peut prévoir une disposition permettant de départager une égalité des votes, en attribuant le résultat du scrutin à la partie disposant du plus grand nombre de millièmes ou en accordant une voix prépondérante au président de l'assemblée.

Si cette disposition réglementaire n'existe pas, en cas d'égalité des voix lors d'un vote, la majorité n'est pas obtenue et la décision sollicitée ne l'importe pas.

9. CONCLUSIONS

A la lecture de nombreux procès-verbaux d'assemblées générales de propriétés par étages, nous pouvons constater un grand nombre d'imprécisions qui laissent place à beaucoup trop de possibilités d'interprétations dans les décisions prises et le résultat des votes obtenus.

Nous sommes effarés de voir avec quelles difficultés le dénombrement des propriétaires d'étages se fait dans certains immeubles et les erreurs que comportent certaines listes de présences.

Le nombre de propriétaires d'étages dans une propriété par étages est un élément essentiel qui ne peut souffrir d'aucune erreur puisque cet élément est primordial dans la détermination du quorum.

Le décompte des voix dans un vote est un élément tout aussi important, qui ne doit souffrir d'aucune carence. Comme nous l'avons vu, le procès-verbal de l'assemblée des propriétaires d'étages est un élément impératif à la validation de la décision prise et nous nous devons en tant que professionnel de la branche immobilière de garantir sans défaut cette transcription.

NB : l'essentiel des éléments juridiques indiqués ci-dessus sont tirés de l'ouvrage «la propriété par étages, commentaire des articles 712a – 712t du Code Civil Suisse d'Amédéo Wermelinger »