

LA REPARTITION DES FRAIS EN COPROPRIETE. LE MOINS FAUX POSSIBLE S'IL VOUS PLAIT!

PAR ROLAND SAVARY, DIRECTEUR METIER PPE DU GROUPE FONCIA SWITZERLAND ET CHARGE DES COURS
D'ADMINISTRATION PPE AU BREVET FEDERAL DE GERANT D'IMMEUBLES

Sommaire

1. INTRODUCTION	2
2. PARTIES COMMUNES	2
2.1. PARTIES IMPERATIVEMENT COMMUNES (PARTIES ELEMENTAIRES)	2
2.2. PARTIES COMMUNES FACULTATIVES	3
3. LES FRAIS ET CHARGES COMMUNS (ART. 712H AL. 2)	3
3.1. LE SYSTEME LEGAL	3
3.2. AUTRES FRAIS ET CHARGES COMMUNS	5
3.3. DEBITEURS DES FRAIS ET CHARGES COMMUNS	6
4. LES CONTRIBUTIONS DES PROPRIETAIRES D'ETAGES	7
4.1. NATURE DE LA CREANCE	7
4.2. CONDITIONS LIEES A LA NAISSANCE DE LA CREANCE	8
4.3. GARANTIE DE CREANCE.....	8
4.4. MODALITES DE PAIEMENT	8
5. LA REPARTITION DES FRAIS ET CHARGES (ART. 712 AL. 1)	9
5.1. LA REPARTITION PROPORTIONNELLE AUX QUOTES-PARTS	9
5.2. AUTRES CLES DE REPARTITION	11
5.3. L'ADOPTION ET LA MODIFICATION DE LA CLE DE REPARTITION	12
5.4. LE DECOMPTE DES FRAIS ET CHARGES	14
6. LA PRISE EN COMPTE DE L'UTILITE D'UNE PARTIE COMMUNE	14
6.1. NATURE DE LA NORME	15
6.2. CONDITION LIEES A L'APPLICATION DE L'ART. 712H AL.3	15
6.3. EN CAS DE DROIT D'USAGE PARTICULIER	16
6.4. REMARQUES RELATIVES A L'APPLICATION DE L'ART 712H AL.3	17

1. INTRODUCTION

Ce titre peut paraître plus ou moins provocateur. Néanmoins, il semble pourtant tout à fait approprié pour parler de la répartition des frais communs entre copropriétaires. Combien de fois entend-t-on de la bouche d'un copropriétaire que ses charges sont trop élevées, surtout par rapport à celles de son voisin qui dispose d'un appartement bien plus grand. De plus, il ne voit pas pourquoi il doit participer aux frais d'entretien de l'ascenseur, puisqu'il monte tous les jours à pieds jusqu'à son étage. Sans parler des compteurs de chaleur ou d'eau chaude sanitaire qui forcément ne fonctionnent pas, surtout si l'intéressé est le principal consommateur de l'immeuble.

Le jour où les copropriétaires auront compris que la répartition des frais communs entre eux ne doit pas être juste, mais le moins faux possible, la vie communautaire sera plus facile.

2. PARTIES COMMUNES

Bien évidemment, si nous parlons de la répartition des frais entre propriétaires d'étages, nous parlons de la répartition des frais communs, à l'exclusion des frais privatifs dont la prise en charge reste de la responsabilité de chaque propriétaire d'étages. Afin de parvenir à ce premier exercice, il faut définir ce qu'est une partie commune, si celle-ci est impérativement commune au sens du droit ou si celle-ci est facultativement commune, c'est-à-dire fait l'objet d'un descriptif précis et volontaire dans le règlement d'administration et d'utilisation.

2.1. PARTIES IMPERATIVEMENT COMMUNES (PARTIES ELEMENTAIRES)

Les dispositions de l'art. 712b al. 2 précise ceci :

"le copropriétaire ne peut pas acquérir le droit exclusif sur:

- 1. le bien-fonds et, le cas échéant, le droit de superficie en vertu duquel le bâtiment a été construit;*
- 2. Les parties importantes pour l'existence, la disposition et la solidité du bâtiment ou des locaux d'autres copropriétaires ou qui déterminent la forme extérieure et l'aspect du bâtiment;*
- 3. Les ouvrages et installations qui servent aussi aux autres copropriétaires pour l'usage de leurs locaux."*

Ces dispositions sont de droit impératif et toutes clauses réglementaires qui les contrediraient seraient nulles.

2.2. PARTIES COMMUNES FACULTATIVES

Les dispositions de l'art. 712b al. 3 précise ceci :

"Les copropriétaires peuvent, dans l'acte constitutif de la propriété par étages, ou dans une convention ultérieure soumise à la même forme, déclarer communes encore d'autres parties du bâtiment; à ce défaut elles sont présumées être l'objet du droit exclusif."

Cette disposition permettra aux copropriétaires de faire un inventaire plus précis des parties privatives et des parties communes dans un règlement d'administration et d'utilisation accepté par l'assemblée générale et déposé au registre foncier.

La présomption de déclarer comme parties privatives toutes celles n'étant pas citée dans les parties communes fait l'objet d'une controverse tout à fait justifiée de la doctrine. Son application est contradictoire et devrait être réservé pour des cas exceptionnels où un lien de connexité avec une unité d'étage apparaît de façon évidente.

3. LES FRAIS ET CHARGES COMMUNS (ART. 712H AL. 2)

3.1. LE SYSTEME LEGAL

L'art. 712h al. 2 dont le contenu figure en italique ci-dessous, ne comporte qu'une énumération exemplaire des frais et charges communs. La loi mentionne toutefois quatre types de frais et charges communs dans lesquels peuvent être classifiés les dépenses suivantes :

1. *Les dépenses nécessitées par l'entretien courant, par les réparations et réfections des parties communes du bien-fonds et du bâtiment, ainsi que des ouvrages et installations communs;*

- ✓ L'entretien courant des parties communes (y compris les contrats de maintenance des installations, telles que l'ascenseur, la ventilation, le chauffage, les extincteurs, etc., ainsi que l'entretien des extérieurs comprenant notamment la taille des plantations, les réparations de clôture délimitant le bien-fonds, l'entretien et la maintenance de piscine commune, etc.),
- ✓ Les réparations des parties communes (idem ci-dessus),
- ✓ Les réfections ou rénovations des parties communes (idem ci-dessus).

En résumé, il s'agit de l'ensemble des mesures prises afin de maintenir la valeur des parties communes et celles destinées à remettre ces parties communes en état de fonctionnement suite à la constatation d'un défaut ou d'un dégât.

Il s'agit aussi des dépenses liées aux actes d'administration courante ou plus importante découlant des art. 647a et suivants, ainsi que celles liées aux travaux de construction décrits dans les art. 647d et suivants

2. *Les frais d'administration, y compris l'indemnité versée à l'administrateur;*

- ✓ Les honoraires et frais de l'administrateur,
- ✓ La rémunération versée à d'éventuels auxiliaires, tel le concierge, le jardinier, voire aussi des employés techniques ou chargés de la sécurité.
- ✓ La rémunération de personnes mandatées pour la gestion de la propriété par étages, soit en dehors de l'administrateur, un éventuel comité ou un délégué.
- ✓ Les frais liés au fonctionnement de la communauté, soit les éventuels frais occasionnés par la révision des comptes, les frais liés à l'assemblée des propriétaires d'étages, location de salle, frais de port, boissons etc.
- ✓ Les frais d'une procédure judiciaire.
- ✓ Les primes d'assurances du bâtiment, celle de la responsabilité civile de la communauté.
- ✓ Les frais de géomètre ou de registre foncier.
- ✓ Les frais d'acquisition de matériel, mobilier et de l'outillage nécessaire à la gestion de la propriété par étages.

Cette disposition vise les frais administratifs de la propriété par étages. Elle cite expressément la rémunération de l'administrateur. Mais cette norme vise de nombreuses autres dépenses occasionnées par la gestion de la propriété par étages dont font parties celles indiquées ci-dessus.

3. *Les contributions de droit public et impôts incombant à l'ensemble des copropriétaires;*

- ✓ Les taxes de raccordement,
- ✓ Les taxes de voirie,
- ✓ Les taxes de plus-value (relatives à une mesure d'aménagement du territoire),
- ✓ Les taxes d'éclairage public,
- ✓ Les contributions aux frais d'un plan de quartier.
- ✓ Etc.

Cette disposition vise les impôts et les contributions de droit public qui incombent à l'ensemble des propriétaires d'étages. Seuls les impôts ou contributions grevant l'immeuble de base sont concernés.

L'application de cette disposition suppose la détermination précise de l'objet de l'impôt. Or, très souvent, seules les parts d'étages sont imposées. L'impôt foncier ne concerne en principe que les parts d'étages et très rarement l'immeuble de base.

En revanche, l'art. 712h al. 2 ch. 3 conserve toute son importance pour les autres contributions de droit public dont font parties celles indiquées ci-dessus.

4. *Les intérêts et annuités à payer aux créanciers titulaires de gages sur le bien-fonds ou envers lesquels les copropriétaires se sont engagés solidairement."*

Cette disposition vise les frais financiers et les annuités occasionnés par les droits de gage grevant l'immeuble de base

En règle générale, se sont les parcelles d'étages qui sont grevées d'hypothèque, ce qui exclut dans la pratique que la parcelle de base soit concernée par de tels frais.

3.2. AUTRES FRAIS ET CHARGES COMMUNS

Puisque l'énumération légale décrite dans le contenu de l'art. 712h al. 2 n'est pas exhaustive, reste à déterminer quels sont les frais et charges communs non énumérés.

La rente de superficie

La rente de superficie n'est pas citée par la loi. Or, aussi bien la doctrine que la jurisprudence qualifient la rente de superficie de charge commune.

La communauté des propriétaires d'étages doit donc être poursuivie en paiement de la rente de superficie et non les propriétaires d'étages individuellement.

La responsabilité civile de la communauté des propriétaires d'étages.

La communauté des propriétaires d'étages ne dispose pas de la personnalité juridique. Dans le cadre de la gestion de l'immeuble de base, elle est néanmoins dotée d'une capacité civile (restreinte). Or, dans le cadre de cette capacité civile, elle peut causer des dommages dont elle doit répondre en tant que communauté des propriétaires d'étages.

Les paiements liés à cette responsabilité civile font partie des frais et charges communs.

Divers

Un certain nombre d'autres frais et charges n'ont pas été évoqués ci-dessus. Peu importe que ceux-ci appartiennent à l'une des catégories légales ou qu'ils soient considérés comme des frais et charges indépendants. L'essentiel réside dans l'application de l'art 712h al. 2. Il s'agit notamment des frais d'exploitation des parties communes, tels la consommation d'eau, d'électricité des parties communes, les abonnements de téléphones pour les alarmes ou les interphones, l'abonnement global de télé-réseau, etc.

3.3. DEBITEURS DES FRAIS ET CHARGES COMMUNS

Lorsque la communauté des propriétaires d'étages, respectivement par son administrateur, un délégué ou un propriétaire d'étages mandaté, paie des frais ou des charges communs, elle agit dans sa sphère de compétence. Dans la mesure où toutes les autres conditions liées à la dette payée sont remplies, parce que décidées par l'assemblées ou de la compétence de l'administrateur, le paiement entre dans les comptes de la communauté.

Sur le plan interne

Or, sur le plan interne, le solde du compte de la communauté doit être assumé par les propriétaires d'étages, dans la proportion prévue par la loi ou le règlement. En résumé, sur le plan interne, les frais et charges communs sont répartis entre propriétaires d'étages, de telle sorte que la communauté ne remplit qu'une fonction de paiement et de ventilation. Aucune dépense n'est dans ce sens, définitivement assumée par la communauté des propriétaires d'étages.

Sur le plan externe

Considérant qu'une dette a été contractée valablement et qu'elle concerne l'un des objets énumérés à l'art. 712h al. 2, la dette existe et le créancier doit savoir à qui s'adresser pour être payé. En d'autres termes, il convient d'analyser la responsabilité pour dettes en cas de frais ou charges communs.

Pour les dettes contractées dans le cadre de la gestion des parties communes, la responsabilité pour dettes de la communauté est assumée de façon directe et exclusive par la communauté des propriétaires d'étages.

Le créancier doit actionner la communauté des propriétaires d'étages et non les propriétaires d'étages individuellement. Toutefois, dans le cadre d'une poursuite par voie de saisie contre la communauté des propriétaires d'étages, le créancier peut faire saisir les créances de la communauté contre les propriétaires d'étages. Or, les contributions aux frais et charges communs constituent des créances de la communauté, celle-ci disposant même d'une hypothèque légale pour les faire valoir. En cas de non paiement, le créancier peut donc, dans le cadre de la poursuite par voie de saisie dirigée contre la communauté des propriétaires d'étages, obtenir une exécution forcée des parts d'étages. On parle de ce fait, d'une responsabilité indirecte des propriétaires d'étages.

Aucune solidarité

De par la loi, les propriétaires d'étages n'assument pas solidairement les dettes de la communauté. Il n'existe en effet pas de base légale (voir art, 143 al. 2 in fine CO).

Il va de soi que les parties peuvent par voie contractuelle, introduire une responsabilité solidaire (art. 143 al. 2 ab initio CO). Dans un tel cas, les règles ordinaires liées à la solidarité contractée sont applicables (art. 144 ss CO)

Aucune subsidiarité

Les propriétaires d'étages n'assument pas non plus de responsabilité subsidiaire par rapport à celle de la communauté des propriétaires d'étages. De l'avis de la doctrine, ils ne peuvent pas être poursuivis pour une partie de la dette proportionnelle à leur quote-part.

4. LES CONTRIBUTIONS DES PROPRIETAIRES D'ETAGES

La communauté des propriétaires d'étages doit pouvoir récupérer les montants versés au titre de frais et charges communs. Elle doit donc disposer d'un titre juridique lui permettant d'exiger le paiement des contributions dues par les propriétaires d'étages.

Dans la mesure où les frais et charges communs ne sont pas couverts par des avances, chaque dépense effectuée en conformité avec la loi, un règlement ou une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages donne naissance à une créance de la communauté des propriétaires d'étages contre les propriétaires d'étages individuels

4.1. NATURE DE LA CREANCE

Conformément à l'art. 712h al 1, les propriétaires d'étages contribuent aux charges et frais communs. Il s'agit d'une obligation "propter rem", instituée par la loi. **Cela signifie qu'aucune entente contractuelle particulière n'est nécessaire pour faire naître la créance en faveur de la communauté des propriétaires d'étages. Il suffit que la créance en question découle de l'une des dépenses visées par l'art 712h al. 2 et qu'elle ait été contractée conformément à une obligation légale ou réglementaire.**

Cela signifie que le débiteur est désigné par son inscription comme propriétaire d'étages au registre foncier. Le propriétaire actuel d'une part d'étage doit donc s'acquitter de la contribution même s'il n'a pas participé à la prise de décision qui a généré la dépense.

Le caractère "propter rem" ne s'applique toutefois qu'aux créances qui sont nées après le transfert de propriété. Sauf reprise de dette de la part de l'acquéreur, toutes les créances antérieures doivent être assumées par l'aliénateur.

En revanche, une norme réglementaire imposant une solidarité entre l'acquéreur et l'aliénateur pour les contributions impayées ne peut être opposée à l'acquéreur selon une jurisprudence de 1997 (ATF 123/1997 III 53).

Dans le cas de l'ouverture d'une faillite contre un propriétaire d'étages, les nouvelles créances de la communauté des propriétaires d'étages deviennent des dettes de la masse en faillite. Elles doivent donc être couvertes avant la distribution d'un éventuel dividende de faillite.

4.2. CONDITIONS LIEES A LA NAISSANCE DE LA CREANCE

L'effet juridique "propter rem" ne se produit que si les dépenses concernent réellement les parties communes de l'immeuble. Si, par exemple, l'administrateur fait transiter par les comptes le remplacement d'un store (partie privée selon le règlement) dans le but d'en répartir les frais auprès du copropriétaire concerné, la communauté ne peut pas prétendre des propriétaires d'étages qu'ils contribuent au paiement de la facture correspondante.

En outre, la dépense doit découler d'une norme réglementaire ou d'une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages prise en conformité avec la loi. **Dans ce contexte, il convient de répéter que l'art 647 al. 2 ch. 2 et l'art. 647a al. 1 accordent des compétences individuelles qui peuvent imposer des frais et charges communs aux autres propriétaires d'étages.**

4.3. GARANTIE DE CREANCE

La créance de la communauté des propriétaires d'étages est garantie par une hypothèque légale indirecte et par un droit de rétention. Elle est donc dotée d'une protection particulière.

4.4. MODALITES DE PAIEMENT

La loi ne prévoit aucune disposition relative aux modalités de paiement des contributions. Elle ne fixe pas non plus l'exigibilité des contributions. La communauté des propriétaires d'étages doit donc définir des règles à ce propos, en principe, dans le règlement d'administration et d'utilisation. En pratique, on rencontre essentiellement deux modalités de paiement des contributions:

Le paiement ultérieur

Si la communauté ne dispose pas d'un patrimoine suffisant pour payer une dette, elle doit s'en acquitter au moyen de contributions ultérieures provenant des propriétaires d'étages. Elle dispose, à cet effet, d'une créance légale à l'encontre des propriétaires d'étages, qui naît avec la dette vis-à-vis du tiers créancier.

Si l'un des propriétaires d'étages ne s'acquitte pas de sa contribution, sur le plan interne, la communauté des propriétaires d'étages peut l'actionner et faire inscrire une hypothèque légale ou faire valoir le droit de rétention. Elle ne peut pas augmenter les participations des autres propriétaires d'étages afin de compenser une défection.

Par contre, sur le plan externe, la communauté doit assumer l'entier de la dette. Si son patrimoine ne suffit pas, elle s'expose à une poursuite par voie de saisie, le créancier pouvant, dans ce cas, faire saisir la créance contre le propriétaire d'étages récalcitrant. En fin de compte, l'affaire peut se résoudre par la réalisation forcée de la part d'étage de celui-ci.

Les avances ou acomptes de charges

La loi n'impose pas aux propriétaires d'étages de verser des avances ou des acomptes de charges. Il s'agit toutefois d'une pratique largement répandue. Pour cela, il faut soit une norme réglementaire, soit une décision d'assemblée des propriétaires d'étages régissant l'importance et la périodicité des avances. Un tel système renforce l'obligation de tenir des comptes.

Sous réserve d'un abus de droit, les propriétaires d'étages peuvent librement déterminer le montant des avances. Il est possible de déléguer la compétence de fixer des avances à l'administrateur, un comité ou un délégué. Mais l'assemblée des propriétaires d'étages peut, en tout temps, décider de modifier ou de supprimer les avances décidées par la délégation.

Les propriétaires d'étages doivent aussi déterminer la périodicité et l'échéance des avances. Selon Friedrich, les avances se prescrivent après cinq ans (art. 128 ch. 1 CO). Il faut toutefois se demander si la nature "propter rem" de la créance n'a pas pour effet de la rendre imprescriptible.

Le paiement d'avances ou d'acomptes de charges suppose, très souvent, l'établissement d'un budget que les propriétaires d'étages peuvent exiger sur la base de l'art. 712m al. 1 ch. 4.

5. LA REPARTITION DES FRAIS ET CHARGES (ART. 712 AL. 1)

La détermination des frais et charges communs n'est que le premier pas dans l'administration financière des parties communes de la propriété par étages. Il faut ensuite procéder à leur répartition entre les propriétaires d'étages individuels. Cet acte est, en règle générale, de nature purement interne à la propriété par étages. Il peut toutefois produire un effet externe en cas de procédure d'exécution forcée contre la communauté des propriétaires d'étages. En effet, la créance de la communauté des propriétaires d'étages contre les propriétaires d'étages naît de par la loi dès qu'une dette est exigible et peut faire l'objet d'une saisie. La répartition des frais et charges, dans ce cas, occasionne un effet externe.

Lorsque l'un des propriétaire d'étages paie des frais et charges communs au-delà de ce qui lui incombe, il a un droit de recours interne contre les autres propriétaires d'étages.

5.1. LA REPARTITION PROPORTIONNELLE AUX QUOTES-PARTS

L'art. 712h al. 1 prévoit que les propriétaires d'étages contribuent aux charges communes et aux frais de l'administration commune proportionnellement à la valeur de leurs parts.

Il s'agit d'une norme dispositive et les propriétaires d'étages peuvent y déroger. Toutefois, l'art. 712h al. 3 (de droit impératif) limite cette liberté des propriétaires d'étages

La disposition retenue par la propriété par étages pour la répartition des frais s'applique également pour la distribution des revenus (loyers de places de parc, recettes de buanderie, etc.).

Il convient d'abord d'exposer l'objectif légal et d'indiquer ensuite la nature de cette disposition.

Objectif de la disposition légale

La propriété par étages est une copropriété spécialement aménagée. Ce type de propriété collective vise, d'une part, l'indépendance maximale ou du moins optimale de ses membres et, d'autre part, une participation aux droits et aux obligations conforme à la valeur des parts. Ces objectifs s'appliquent aussi à la propriété par étages (de manière même plus explicite; voir art. 712a al. 1 et 2; art. 712h al. 1).

L'art. 712h al. 1 institue un principe d'égalité de traitement relative entre les propriétaires d'étages. L'élément déterminant de cette égalité de traitement est représenté par la quote-part. La quote-part est un élément obligatoire de l'acte constitutif, elle participe à l'état descriptif du feuillet de l'immeuble de base et du feuillet de la part d'étages. Elle permet de déterminer la contribution des différents propriétaires d'étages.

Exceptions légales à la répartition proportionnelle

Le principe de la répartition proportionnelle des frais et charges communs peut, dans certaines circonstances, paraître trop rigide. C'est pourquoi la loi prévoit elle-même des nuances ou des dérogations au principe énoncé. Ces nuances figurent aussi bien dans les règles régissant la copropriété ordinaire que dans les normes applicables à la propriété par étages.

- ✓ **art. 647d al 3**: lorsque des modifications (travaux de construction utiles) entraîneraient pour un copropriétaire des dépenses qui ne sauraient lui être imposées, notamment parce qu'elles sont disproportionnées à la valeur de sa part, elles ne peuvent être exécutées sans son consentement que si les autres copropriétaires se chargent de sa part des frais, en tant qu'elle dépasse le montant qui peut lui être demandé.
- ✓ **art. 647 e al. 2**: si des travaux de construction somptuaires sont décidés à la majorité de tous les copropriétaires représentant en outre, leurs part réunies, plus de la moitié de la chose, ils peuvent aussi être exécutés malgré l'opposition d'un copropriétaire dont le droit d'usage et de jouissance n'est pas entravé durablement de ce fait, pourvu que les autres copropriétaires l'indemnisent de l'atteinte temporaire portée à son droit et se chargent de sa part de frais.
- ✓ **art. 712h al. 3**: si certaines parties du bâtiment, certains ouvrages ou installations ne servent que très peu ou pas du tout à certains copropriétaires, il en est tenu compte dans la répartition des frais.
- ✓ **art. 712m al. 1 ch. 6**: ...obliger le copropriétaire qui a fait des dépenses extraordinaires pour aménager ses locaux à payer une part de prime d'assurance supplémentaire.....

Nature de la disposition légale

L'art. 712h al. 1 est de nature dispositive. Cela signifie que les propriétaires d'étages peuvent déroger à la répartition proportionnelle aux quotes-parts des frais et charges communs. Une telle dérogation suppose une décision prise à la double majorité des propriétaires d'étages et des quotes-parts selon les dispositions de l'art. 712g al. 3.

5.2. AUTRES CLES DE REPARTITION

Si les propriétaires d'étages considèrent comme peu opportune une répartition proportionnelle aux quotes-parts des frais et charges communs, ils peuvent adopter une autre clé de répartition, en dérogation partielle ou totale à l'art. 712h al. 1. Dans certains domaines la répartition proportionnelle aux quotes-parts peut être maintenue (par exemple: les dépenses d'entretien courant, de réparation ou de rénovation des parties communes) et pour d'autres frais communs, celle-ci peut être remplacée par une autre clé de répartition adaptée (consommation d'eau avec compteurs, frais d'exploitation du chauffage selon les volumes chauffés ou les surfaces des différents lots).

Une dérogation partielle au principe de la répartition proportionnelle aux quotes-parts peut même dispenser certains propriétaires d'étages d'assumer des frais ou charges communs particuliers. Ainsi, un local commercial ou un garage collectif (constitué en unité d'étages, peut ne pas être tenu de participer à la consommation de l'eau des parties communes.

Une dérogation partielle peut aussi amener l'un des propriétaires d'étages à assumer l'entier de certains frais liés à une partie commune. Ainsi, le propriétaire d'un local commercial peut se voir chargé de la totalité des frais de nettoyages des parties communes, les clients de son commerce occasionnant l'essentiel de ces frais.

Les propriétaires d'étages peuvent prévoir d'autres critères de répartition pour les frais et charges communs:

la dimension de l'unité d'étage

La dimension de l'unité d'étage (surface ou volume) peut servir de base à la répartition de tous ou de certains frais communs. Une telle répartition peut s'imposer dans les cas où la dimension de l'unité d'étage n'est pas un élément déterminant de la fixation des quotes-parts et où cet aspect a une importance certaine pour la répartition prévue.

L'affectation des parts d'étages

L'affectation des parts d'étages peut influencer la répartition des frais et charges communs, lorsque plusieurs types d'affectation occasionnent des frais et charges particuliers (la buanderie pour les habitations, les escaliers roulants pour les commerces, etc.).

La consommation réelle ou présumée

La consommation réelle ou présumée (en relation avec les parties communes) ne doit être prise en compte que lorsqu'elle peut être déterminée à moindres frais. Très souvent, elle est perçue de façon directe (carte à prépaiement pour la machine à laver le linge ou le parking).

Servitudes d'usage (art. 741)

Si les propriétaires d'étages ont accordé à l'un d'entre eux (ou à un tiers) une servitude conférant des prérogatives sur une partie commune, la clé de répartition entre les frais à charge de la communauté des propriétaires d'étages et le titulaire de la servitude se détermine en fonction de l'art. 741 ou des règles décrites dans l'exercice de la servitude.

Autres éléments

En principe, les propriétaires d'étages sont libres de prendre en compte d'autres éléments. Ils peuvent, par exemple, tenir compte de la valeur vénale ou fiscale des parts d'étages, de l'intérêt subjectif que certains propriétaires d'étages peuvent avoir par rapport à certaines parties communes, etc..

Il faut toutefois convenir que plus l'élément pris en compte s'éloigne d'une répartition objective et équitable des charges et frais communs, plus il sera source de dissensions au sein de la propriété par étages. Même si la liberté d'aménagement de la communauté des propriétaires d'étages est relativement grande, il n'est pas forcément pertinent de l'exploiter dans toute sa portée; parfois, une utilisation circonspecte et parcimonieuse de la liberté à de meilleurs résultats.

En outre, comme propriété collective, la propriété par étages doit veiller à respecter aussi bien le principe de l'équité que celui de la proportionnalité des frais administratifs. La participation aux frais et charges communs peut être perfectionnée à l'extrême, de telle sorte qu'elle occasionne beaucoup plus de frais de gestion et d'administration que d'équité dans la répartition de ceux-ci. L'équité parfaite doit être remplacée par l'esprit communautaire ou de solidarité, là où elle ne peut être mise en œuvre sans moyens disproportionnés.

Le fait qu'une unité d'étage soit inoccupée (même durant une longue durée) ne doit pas être pris en compte pour la répartition des frais et charges communs. D'une part, la responsabilité de cet état de fait n'incombe, en règle générale, pas aux autres propriétaires d'étages. D'autre part, un certain nombre de frais et charges ne sont pas directement influencés par l'utilisation concrète d'une unité d'étages (frais financiers, primes d'assurances, honoraires d'administration, etc.).

5.3. L'ADOPTION ET LA MODIFICATION DE LA CLE DE REPARTITION

Conditions formelles

La dérogation au droit dispositif doit faire l'objet d'une base réglementaire ou d'une décision de l'assemblée des propriétaires d'étages. Elle peut aussi figurer dans l'acte constitutif, même si cela est déconseillé, celui-ci n'étant pas destiné à être sans cesse consulté (il ne s'agit pas d'un instrument de travail comme le règlement).

La norme réglementaire doit être adoptée à la majorité qualifiée des propriétaires d'étages et des quotes-parts. Elle a un champ d'application plus étendu que la décision de l'assemblée générale des propriétaires d'étages, en ce sens que sa durée n'est, en principe,

pas limitée dans le temps. Tant que la norme réglementaire n'est pas modifiée, elle s'applique aux répartitions des frais et charges communs.

Une dérogation à l'art. 712h al. 1 doit être formulée de façon claire et transparente. A défaut, le principe de la répartition proportionnelle aux quotes-parts doit être appliqué.

Conditions matérielles

Une clé de répartition dérogeant à l'art.712h al. 1 ne peut être adoptée que dans le respect du principe de droit impératif énoncé à l'art. 712h al. 3. Cela signifie que les propriétaires d'étages doivent tenir compte, dans leur clé de répartition, de l'absence d'intérêt (objectif) d'un propriétaire d'étages pour une partie commune particulière.

Il convient de préciser qu'une norme réglementaire qui viole l'art. 712h al 3 est nulle. Néanmoins, conformément à un arrêt publié en 1988, le conservateur du registre foncier n'a pas à vérifier le respect de l'art. 712h al. 3 en cas de modification réglementaire. Dans le doute, la mention du règlement d'administration et d'utilisation ne peut pas être rejetée.

En outre, la clé de répartition ne doit pas être manifestement incohérente ou inadéquate. Les propriétaires d'étages ne peuvent pas imposer une clé de répartition abusive à l'un d'entre eux.

Clé de répartition par voie judiciaire

En règle générale, le juge ne peut pas adopter ou modifier une clé de répartition sur demande d'un propriétaire d'étages. L'art. 712h al. 1 confère une liberté à l'assemblée des propriétaires d'étages qui ne saurait être restreinte ou supprimée par intervention judiciaire. Il ne peut donc être donné suite à la requête de modification judiciaire d'une clé de répartition des frais et charges jugée inadéquate ou indésirable.

Il existe toutefois des exceptions au principe exposé ci-dessus:

Si la clé de répartition viole le principe de l'art. 712h al. 3, le juge peut obliger les propriétaires d'étages à tenir compte du manque d'intérêt objectif d'un propriétaire d'étages pour une partie commune déterminée.

Si l'application de la clé de répartition conduit à un abus de droit (art. 2 al. 2), cet abus ne peut être protégé par le système judiciaire (peu importe que l'abus se fonde sur une clé de répartition initiale ou sur une modification intervenue ultérieurement).

La formulation de Meier-Hayoz/Rey paraît, quant à elle, trop large. Elle autorise le juge à adopter une clé de répartition lorsque les propriétaires d'étages ne sont pas en mesure d'obtenir la majorité nécessaire à une telle adaptation. Il semble selon certains auteurs, que cela ne se justifie que dans le cadre très restreint de la violation de l'art. 712h al. 3 ou de l'abus de droit décrit ci-dessus. A défaut, la norme réglementaire existante, respectivement l'art 712h al 1, doivent être appliqués.

La répartition des frais en cas de propriété collective sur une part d'étage

Une part d'étage peut être détenue par plusieurs propriétaires. Ceux-ci sont alors propriétaires collectifs de la part d'étage (propriété commune ou copropriété ordinaire).

La répartition des frais et charges communs à lieu en fonction du type de propriété collective. Cela signifie que des héritiers sont solidairement responsables alors que des copropriétaires ordinaires ne le sont pas. Tous les auteurs, se fondant sur Friedrich, proposent de régler la question dans le règlement d'administration et d'utilisation. Il suggère d'y insérer le principe de la responsabilité solidaire pour les contributions. Or conformément l'arrêt du Tribunal Fédéral 123/1997 III 53, une clause de solidarité insérée dans le règlement d'administration et d'utilisation ne produit pas d'effet "propter rem". Cela signifie, en particulier, qu'elle ne saurait être opposée aux personnes qui acquièrent une part d'étage en copropriété ordinaire.

La répartition des frais au sein d'une sous-communauté

Dans une propriété par étages combinée, les propriétaires d'étages peuvent constituer des sous-communautés. Ces sous-communautés peuvent avoir plusieurs fonctions (gestion de parties communes propres à la sous-communauté, défense des intérêts de la sous-communauté au sein de la propriété par étages). L'une d'entre elles peut résider dans la répartition des frais ou charges liés à une installation commune ne concernant que la sous-communauté.

Une telle répartition "interne" des frais peut par exemple concerner une piscine couverte dans l'un des bâtiments de la propriété par étages et utilisable par les seuls propriétaires d'étages dudit bâtiment.

5.4. LE DECOMPTE DES FRAIS ET CHARGES

La répartition des frais et charges doit faire l'objet d'un décompte annuel. L'approbation de ce décompte est du ressort de l'assemblée des propriétaires d'étages. Cette dernière doit aussi organiser l'établissement d'un tel décompte.

L'établissement d'un décompte de frais et charges peut être assuré par un administrateur dûment nommé par l'assemblée des propriétaires d'étages. En effet, le cahier des charges légal de l'administrateur comporte la répartition des frais et charges communs. Or une telle répartition ne peut se faire sans la tenue de comptes annuels. L'obligation d'établir un décompte comporte aussi celle de proposer un budget.

Faute d'administrateur, l'assemblée des propriétaires d'étages doit désigner un délégué, un comité, voire même un tiers chargé d'établir le décompte des frais et charges communs. Si l'assemblée des propriétaires d'étages n'accepte pas d'organiser cette répartition des frais et charges, chaque propriétaire d'étages peut en appeler au juge pour l'y condamner.

6. LA PRISE EN COMPTE DE L'UTILITE D'UNE PARTIE COMMUNE

Les dispositions de l'art. 712h al. 3 précisent ceci :

"Si certaines parties du bâtiment, certains ouvrages ou installations ne servent que très peu ou pas du tout à certains copropriétaires, il en est tenu compte dans la répartition des frais."

Cette disposition permettra de prendre en compte l'absence d'intérêt (objectif) de certains propriétaires d'étages pour certaines parties communes. Il s'agit d'une dérogation au principe de la répartition proportionnelle aux quotes-parts des frais et charges communs.

6.1. NATURE DE LA NORME

De jurisprudence constante et conformément à la doctrine unanime, **l'art. 712h al. 3 est de droit impératif**. Cela signifie que des décisions ou des normes réglementaires ne respectant pas son contenu sont nulles.

Le nombre important de décisions judiciaires se référant à l'art. 712h al. 3 démontre la difficulté d'application de cette exception à la répartition proportionnelle aux quotes-parts des frais et charges communs.

6.2. CONDITION LIEES A L'APPLICATION DE L'ART. 712H AL. 3

Il ne suffit pas de déclarer impérative l'application d'une norme légale. Encore faut-il en déterminer les conditions d'application. Or le Tribunal Fédéral a montré beaucoup de retenue dans l'application de la disposition en exigeant une inutilité objective durant la période de calcul considérée.

Inutilité objective

L'application de l'art. 712h al. 3 est admise si l'absence d'utilité de la partie commune est objective. Cela signifie qu'elle ne dépend ni de la volonté ni de la situation personnelle du propriétaire d'étages. L'art. 712h al. 3 ne s'applique donc pas si le propriétaire d'étages concerné n'utilise pas, volontairement, une partie commune mise à sa disposition (exemple: pour maintenir sa bonne condition physique, il monte systématiquement à pied à son appartement situé au cinquième étage; retraité sans petit enfants, la place de jeux lui est inutile).

Si l'usage de la partie commune a une utilité potentielle pour le propriétaire d'étages, il est tenu de contribuer aux frais qu'elle engendre.

Les cas suivants n'ont pas conduit à l'application de l'art. 712h al. 3:

- ✓ Les frais d'assainissement du toit et de l'ascenseur de l'un des deux bâtiments d'une propriété par étages combinée qui comporte le chauffage et des locaux utiles pour les deux bâtiments.
- ✓ Les frais d'assainissement du toit d'un bâtiment d'une propriété par étages combinée qui comporte le chauffage central pour tous les bâtiments.
- ✓ Les frais d'assainissement d'un ascenseur pour un local commercial situé au rez-de-chaussée, mais qui comporte des caves et locaux d'entrepôts au sous-sol.

- ✓ Les frais d'assainissement (y compris l'étanchéité) d'une terrasse sur un toit avec un droit d'usage particulier en faveur d'un propriétaire d'étages.

Les cas suivants ont conduit à l'application de l'art. 712h al. 3:

- ✓ Les frais d'une ventilation centrale si, pour un appartement, le raccordement à la ventilation a été condamné (ATF 112/1986 II 312 = jdT 1987 I 314)
- ✓ Une répartition proportionnelle aux quotes-parts de tous les frais et charges communs, pour les unités d'étages qui ne comportent qu'un garage (Rep. 1997 p. 158).

Inutilité durant la période de calcul

L'absence d'utilité de la partie commune en question ne doit ni avoir été purement passagère, ni non plus être définitive. En conformité avec l'ATF 112/1986 II 312 = jdT 1987 I 314 (cons. 3. c.), l'inutilité doit avoir existé durant la période de calcul considérée.

Inutilité total

Selon le libellé de l'art. 712h al. 3, cette disposition s'applique non seulement lorsqu'une partie commune est totalement inutile à un propriétaire d'étages, mais aussi lorsque cette utilité est minime ("très peu"). Or, il faut bien convenir que la pratique actuelle des tribunaux conduit à négliger cet aspect du texte légal. Actuellement, l'application de l'art 712h al. 3 ne semble admise que si une partie commune est totalement inutile pour un propriétaire d'étages.

6.3. EN CAS DE DROIT D'USAGE PARTICULIER

Un propriétaire d'étages peut se voir accorder un droit d'usage particulier sur une partie commune. Ce droit d'usage particulier lui permet d'exclure les autres propriétaires d'étages de l'utilisation de la partie commune concernée.

Un tel droit d'usage particulier peut avoir des effets sur la répartition des frais et charges relatifs à la partie commune concernée. En effet, à première vue du moins, la partie commune ne sert que très peu ou pas du tout aux autres propriétaires d'étages. Cette conclusion est toutefois trop hâtive. La fonction d'une partie commune ne s'épuise pas toujours dans son utilisation. Une nuance s'impose.

Portée primordiale de l'utilisation

La fonction de certaines parties communes s'épuise dans leur utilisation. Tel est souvent le cas d'une installation technique ou d'une partie de la parcelle (jardin, place de parc extérieure, piscine extérieure). Lorsque des droits d'usage particuliers ont été concédés sur de telles parties communes, l'application de l'art. 712h al. 3 doit, au sens de certains auteurs, être admise, qu'il s'agisse d'une partie commune obligatoire ou facultative.

La distinction entre parties communes obligatoires et facultatives n'a, dans ce cas, aucune portée sur la répartition des frais et charges communs. D'une part, l'art. 712h al. 3 s'applique à tous les types de parties communes; ce principe n'est pas relativisé par

l'existence d'un droit d'usage particulier. D'autre part, l'utilité d'une partie commune n'est pas déterminée par la catégorie à laquelle elle appartient. En affirmant que les frais et charges relatifs aux parties obligatoirement communes doivent être assumés par la communauté des propriétaires d'étages, on ignore cet aspect des choses.

Autre fonction primordiale

Lorsque la partie commune concernée par un droit d'usage particulier remplit une autre fonction que l'usage qu'on peut en faire, la communauté des propriétaires d'étages ne peut pas se soustraire à sa responsabilité sous prétexte du droit d'usage particulier. Elle doit assumer les frais et charges de cette partie commune.

Ce principe s'applique particulièrement aux toits plats qui comportent une terrasse. Ces toits ont une fonction pour l'ensemble de la propriété par étages (architecturale, esthétique, mais surtout sur le plan de l'étanchéité). Lorsqu'un tel toit occasionne des frais ou des charges, ceux-ci doivent être répartis au sein de la communauté conformément à la clé de répartition adoptée par celle-ci. Le fait que la terrasse fasse l'objet d'un droit d'usage particulier n'y change rien.

Le propriétaire d'étages au bénéfice d'un droit d'usage particulier assume seul les frais relatifs à l'utilisation de la partie commune lorsque cette utilisation ne concerne pas le caractère commun de cette partie (par exemple, le revêtement supérieur du toit, qui ne se rapporte pas à l'étanchéité de celui-ci).

6.4. REMARQUES RELATIVES A L'APPLICATION DE L'ART 712H AL.3

L'aigle n'attrape pas les mouches! En d'autres termes, l'art 712h al. 3 ne doit pas viser à établir une équité absolue au niveau de la répartition des frais et charges communs. Cette disposition ne doit pas conduire à des discussions incessantes sur des questions mineures. La situation de chaque propriétaire d'étages est différente et il n'est pas possible d'adapter la clé de répartition à l'utilité effective de chaque partie commune. Cette clé de répartition ne peut pas non plus être adaptée à chaque évolution au sein d'une propriété par étages (une famille s'agrandit, une entreprise se développe, etc.). Le sens et l'esprit d'une propriété collective exigent l'acceptation de disparités mineures.

Dans ce sens, une application pondérée de l'art. 712h al. 3 est entièrement justifiée.

Pas d'application systématiquement restrictive.

Au sens de certains auteurs, l'application actuelle de la disposition est toutefois trop restrictive. Si le critère objectif appliqué par les tribunaux paraît correct, il n'impose pas la rigueur constatée dans les jugements analysés.

Afin d'étendre, de façon admissible, l'application de l'art. 712h al. 3, il convient de l'admettre:

- ✓ lorsque la différence d'affectation des parts d'étages contribue à l'absence d'utilité de la partie commune pour l'un des types de parts d'étages (la buanderie pour un local commercial, les frais liés aux habitations pour des garages);

- ✓ en cas de droit d'usage particulier, dès que la fonction d'utilisation est à la base des dépenses à répartir.

Dans la pratique, il ne faut cependant pas minimiser la difficulté d'appliquer certaines exemptions à la répartition des frais et charges communs. Accepter de libérer une unité d'étages de certains frais ne manquera pas dans certains cas, de passer pour un manque de solidarité de l'exempté à l'égard des autres copropriétaires. Une telle démarche prise sans trop de considération et de réflexion, risque de créer la polémique et d'inciter d'autres propriétaires d'étages à solliciter d'autres exemptions, même si celles-ci sont totalement infondées. Ces démarches risquent de prêter l'ambiance d'un immeuble et de nuire aux propriétaires d'étages, quelques fois pour vraiment peu d'argent.

Pour cette raison, l'application restrictive jusqu'à ce jour de cette disposition par le Tribunal Fédéral permet certainement d'éviter une avalanche de demandes qui nuiraient à cet esprit communautaire tant apprécié et déresponsabiliseraient les copropriétaires vis-à-vis de la gestion et de la préservation de leur bien commun.

NOUS AVONS BIEN DIT UNE REPARTITION LE MOINS FAUX POSSIBLE SVP!