

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

5A 79/2017

Arrêt du 17 novembre 2017

Ile Cour de droit civil

Composition

MM. les Juges fédéraux von Werdt, Président,  
Marazzi, Herrmann, Schöbi et Bovey.  
Greffière : Mme de Poret Bortolaso.

Participants à la procédure

1. A. \_\_\_\_\_ SA,  
2. B. \_\_\_\_\_,  
3. C. \_\_\_\_\_,  
4. D. \_\_\_\_\_,  
5. E.E. \_\_\_\_\_,  
6. G. \_\_\_\_\_,  
tous représentés par Me Nicolas Saviaux, avocat,  
recourants,

contre

1. H. \_\_\_\_\_,  
2. I.I. \_\_\_\_\_ et J. I. \_\_\_\_\_,  
3. K. \_\_\_\_\_,  
4. L.L. \_\_\_\_\_ et M. L. \_\_\_\_\_,  
5. N. \_\_\_\_\_,  
6. O. \_\_\_\_\_,  
7. P.P. \_\_\_\_\_ et Q. P. \_\_\_\_\_,  
8. R. \_\_\_\_\_,  
9. S. \_\_\_\_\_,  
tous représentés par Me Yann Jaillet, avocat,  
intimés.

Objet

annulation d'une décision de l'assemblée extraordinaire des propriétaires d'étages,

recours contre l'arrêt de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 14 novembre 2016  
(PO13.033689-160887 616).

Faits :

A.

A.a. Par acte signé le 5 novembre 1993, la PPE " Résidence T. \_\_\_\_\_ " (ci-après: la PPE) a été constituée sur la parcelle de base no 8273 de l'actuelle commune de U. \_\_\_\_\_ et inscrite au registre foncier le 12 novembre 1993.

Un règlement d'administration et d'utilisation régissant la PPE a été adopté le même jour et mentionné au registre foncier sous le no 71638. Il en ressort notamment qu'à l'origine, la PPE était constituée de quarante-cinq parts de copropriété dénommées lots, détenues en propriété individuelle ou en copropriété simple par vingt-quatre personnes différentes, dont A. \_\_\_\_\_ SA. B. \_\_\_\_\_ est le directeur avec signature individuelle de cette dernière société.

Les lots nos 1 à 38, 41 et 43 étaient destinés à l'habitation, les lots nos 39, 40 et 42 en locaux disponibles, le lot no 44 en restaurant et le lot no 45 en tennis, vestiaires et douches, le tout étant réparti sur plusieurs bâtiments.

A.b. Le 21 octobre 2005, les lots nos 39, 40 et 41 ont été réunis, formant le lot no 39; les lots nos 42 et 43 ont été réunis sous le no 42. La PPE comporte ainsi actuellement 42 lots. Les deux corps de bâtiments A et B, à savoir les lots nos 1 à 16 et le lot no 45, n'ont pas été construits.

A.c. Le 25 mars 1994, le règlement de propriété par étages a été abrogé et remplacé par un document intitulé " modification de règlement de propriété par étages ", mentionné au registre foncier le 7 avril 1994 sous le no 72020.

Ce règlement prévoyait que l'immeuble était exploité sous la forme para-hôtelière, à savoir un motel et des lots d'habitations et que ce mode d'exploitation était impératif, ayant conditionné l'octroi du permis de construire (art. 2). L'assemblée générale des propriétaires et l'administrateur avaient les attributions que leur conférait la loi (art. 15). Pour délibérer valablement, l'assemblée des propriétaires devait réunir la moitié de tous les copropriétaires, mais au moins deux d'entre eux, représentant en outre au moins la moitié de la valeur des parts. L'assemblée générale prenait toutes ses décisions en conformité des règles légales. Le vote se comptait par tête (art. 16).

A.d. Par acte authentique du 30 janvier 2003, la société A. \_\_\_\_\_ SA a acquis 36 lots, à savoir tous ceux qui étaient alors disponibles auprès de la société S.I. V. \_\_\_\_\_ SA.

Certains lots, notamment non construits, ont ensuite été vendus par actes authentiques des 11 et 26 mars 2004 par A. \_\_\_\_\_ SA à certains copropriétaires qui ont finalement renoncé à se maintenir dans la PPE. Ces lots ont alors été repris par A. \_\_\_\_\_ SA.

A.e. Le 17 mai 2004, les copropriétaires ont passé une convention inscrite au registre foncier le 13 juillet 2004 en tant que servitude d'usage de terrasse et/ou jardin. Il en ressort que les droits d'usage rattachés aux unités d'habitation comportent le droit de jouir, d'utiliser et d'aménager la surface désignée à titre de jardin privé et qu'en cas d'abandon de l'exploitation de l'activité de restauration et d'hébergement, les copropriétaires ayant le droit exclusif des unités en cause bénéficieront du même droit de jouir, d'utiliser et d'aménager la surface désignée à titre de jardin privé et rattachée à leurs unités. Au sens de cette convention, les copropriétaires envisageaient ainsi l'abandon de l'exploitation de l'activité de restaurant et d'hébergement.

A.f. Une assemblée extraordinaire des copropriétaires s'est tenue le 23 octobre 2004.

L'administrateur de la PPE, W. \_\_\_\_\_, a constaté que toutes les parts de copropriété étaient représentées, soit par leur titulaire, soit par un mandataire dûment autorisé.

L'assemblée extraordinaire avait notamment pour objet de modifier le règlement de copropriété: le point 2 de l'ordre du jour portait sur la modification de l'art. 16 du règlement, avec pour but de passer d'un droit de vote par tête à un droit de vote par lot; le point 3 de l'ordre du jour prévoyait l'abrogation des art. 2, 3 et 4 du règlement, impliquant d'abandonner le mode d'exploitation de la PPE sous la forme para-hôtelière.

Selon le procès-verbal de l'assemblée, J.I. \_\_\_\_\_ a demandé de retirer le point 2 de l'ordre du jour relatif à la modification de l'art. 16 du règlement, considérant celle-ci illégale. La modification a néanmoins été acceptée par 11 oui, représentant 832/1'000 des parts, contre 7 non, représentant 150/1'000 des parts, et 1 abstention, représentant 18/1'000 des parts.

L'abrogation des art. 2, 3 et 4 du règlement a été acceptée par 17 oui représentant 960/1'000 des parts contre 2 non, représentant 40/1'000 des parts.

Dites modifications ont été mentionnées au registre foncier le 24 janvier 2005.

A.g. X. \_\_\_\_\_, nommé en qualité d'administrateur par jugement du 13 novembre 2012, a fixé une assem-

blée générale extraordinaire pour le 1er mars 2013. L'ordre du jour était accompagné d'une liste de projets de décisions à adopter ou à rejeter, et prévoyait notamment une présentation par B.\_\_\_\_\_ des plans de transformation du lot no 44 dont il était propriétaire, avec une votation devant se prendre à la majorité simple.

Il ressort du procès-verbal que l'ensemble des copropriétaires était présent ou représenté. Lors de cette assemblée, les copropriétaires ont été informés que le droit de vote s'effectuerait par lot, ce à quoi certains propriétaires, désignés comme " Monsieur R.\_\_\_\_\_ et consorts " se sont opposés en vain, se voyant répliquer le fait que ce droit de vote était mentionné au registre foncier.

Les différents points figurant à l'ordre du jour ont été traités. S'agissant en particulier du point relatif à la transformation du lot no 44 en appartement en lieu et place de l'ancien restaurant, B.\_\_\_\_\_ a présenté sur plan le projet de modifications qu'il désirait y apporter, précisant qu'il ne s'agissait que d'un changement mineur, qualifié de modification de l'usage de la chose, si bien qu'un vote à la majorité simple et non à l'unanimité était nécessaire. Il ressort de ce plan que les modifications consistaient en l'adjonction d'une nouvelle porte-balcon, de deux petits hublots en façade, de trois velux, d'un escalier extérieur, d'une porte-fenêtre au rez. La décision a été adoptée par 30 voix contre 12.

B.

B.a. Le 2 avril 2013, H.\_\_\_\_\_, I.I.\_\_\_\_\_ et J.I.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_, L.L.\_\_\_\_\_ et M.L.\_\_\_\_\_, O.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_, P.P.\_\_\_\_\_ et Q.P.\_\_\_\_\_, R.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_ ont déposé une requête de conciliation contre la PPE, à savoir les prénommés ainsi que A.\_\_\_\_\_ SA, B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, F.E.\_\_\_\_\_ et E.E.\_\_\_\_\_, E1.\_\_\_\_\_, A1.\_\_\_\_\_, C.B1.\_\_\_\_\_ et D.B1.\_\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_.

Une autorisation de procéder a été délivrée le 13 mai 2013.

B.b. Le 24 juillet 2013, H.\_\_\_\_\_, I.I.\_\_\_\_\_ et J.I.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_, L.L.\_\_\_\_\_ et M.L.\_\_\_\_\_, O.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_, P.P.\_\_\_\_\_ et Q.P.\_\_\_\_\_, R.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_ ont saisi le Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois (ci-après: le Tribunal d'arrondissement) d'une demande tendant à l'annulation de la décision de l'assemblée générale extraordinaire des copropriétaires de la PPE du 1er mars 2013 portant sur les travaux de transformation du lot no 44 et à la constatation de la nullité absolue de la décision de l'assemblée générale extraordinaire des copropriétaires de la PPE du 23 octobre 2004 portant sur le droit de vote par lot en lieu et place du droit de vote par tête.

La cause a été suspendue le 10 juillet 2014 jusqu'à droit connu sur la révocation et la nomination d'un nouvel administrateur. Elle a été reprise ensuite du jugement rendu le 12 février 2015 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement nommant la société F1.\_\_\_\_\_ SA en cette qualité.

G.\_\_\_\_\_ Sàrl s'est substituée en cours d'instance au défendeur Y.\_\_\_\_\_ suite au décès de celui-ci.

Le Tribunal d'arrondissement a rejeté la demande par jugement du 14 décembre 2015.

B.c. Statuant le 14 novembre 2016, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud a admis l'appel formé par H.\_\_\_\_\_, I.I.\_\_\_\_\_ et J.I.\_\_\_\_\_ ainsi que L.L.\_\_\_\_\_ et M.L.\_\_\_\_\_ contre ce jugement (I), annulé la décision de l'assemblée générale extraordinaire des copropriétaires de la PPE du 1er mars 2013 portant sur les travaux de transformation du lot no 44 (II.1), déclaré absolument nulle la décision de l'assemblée générale extraordinaire des copropriétaires de la PPE du 23 octobre 2004 portant sur le droit de vote par lot en lieu et place du droit de vote par tête (II.II), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (II.V) et réglé les frais et dépens de première (II.III et II.IV) et seconde instances cantonales (III et IV).

L'arrêt a été notifié aux parties le 14 décembre 2016.

C.

Agissant le 30 janvier 2017 par la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral, A.\_\_\_\_\_ SA, B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.E.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_ (ci-après: les recourants) concluent principalement à la réforme de l'arrêt cantonal en ce sens que l'appel est rejeté, les frais judiciaires et les dépens devant être imputés à leurs parties adverses; subsidiairement, les recourants réclament l'annulation de l'arrêt cantonal.

Invités à se déterminer, les intimés concluent au rejet du recours tandis que la cour cantonale se réfère aux

considéranants de son arrêt. Les parties ont répliqué, respectivement dupliqué.

D.

L'effet suspensif a été attribué au recours par ordonnance présidentielle du 17 février 2017.

Considérant en droit :

1.

Le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF), prise en dernière instance cantonale et sur recours par un tribunal supérieur (art. 75 LTF), dans une contestation civile de nature pécuniaire, dont la cour cantonale a retenu que la valeur litigieuse atteignait 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF); il a par ailleurs été déposé à temps (art. 100 al. 1 et 46 al. 1 let. c LTF), par des parties qui ont succombé dans leurs conclusions devant l'instance précédente (art. 76 LTF), de sorte qu'il est recevable au regard de ces dispositions.

Seuls H.\_\_\_\_\_, I.I.\_\_\_\_\_, J.I.\_\_\_\_\_ et J.L.\_\_\_\_\_ ainsi que L.L.\_\_\_\_\_ et M.L.\_\_\_\_\_ (ci-après: les intimés) ont formé appel devant la Cour d'appel civile et ont donc participé à la procédure devant cette juridiction. Il s'ensuit que le présent recours est irrecevable en tant qu'il est dirigé contre K.\_\_\_\_\_, O.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_, P.P.\_\_\_\_\_ et Q.P.\_\_\_\_\_, R.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_.

2.

Saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral applique en principe d'office le droit (art. 106 al. 1 LTF) à l'état de fait constaté dans l'arrêt cantonal. Cela ne signifie pas que le Tribunal fédéral examine, comme le ferait un juge de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser. Compte tenu de l'obligation de motiver imposée par l'art. 42 al. 2 LTF, il ne traite que les questions qui sont soulevées devant lui par les parties, à moins que la violation du droit ne soit manifeste (ATF 140 III 86 consid. 2, 115 consid. 2; 133 III 545 consid. 2.2; arrêt 4A 399/2008 du 12 novembre 2011 consid. 2.1 non publié in ATF 135 III 112). Par ailleurs, le Tribunal fédéral n'est pas lié par les motifs de l'autorité précédente ou les moyens des parties; il peut admettre le recours en se fondant sur d'autres arguments que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (ATF 138 II 331 consid. 1.3; 135 III 397 consid. 1.4).

3.

La cour cantonale a fondé son raisonnement sur l'art. 712g CC. Relevant que les art. 647b al. 1 et 648 al. 2 CC trouvaient application dans le cadre de la propriété par étages (art. 712g al. 1 CC), elle a considéré que les transformations décidées lors de l'assemblée générale du 1er mars 2013 constituaient un changement d'affectation du lot de B.\_\_\_\_\_ et que celles-ci devaient en conséquence être adoptées à l'unanimité (art. 648 al. 2 CC). Pour déroger à cette unanimité, une majorité adoptée elle-même à l'unanimité était nécessaire (art. 712g al. 2 CC). La décision du 23 octobre 2004 entérinant le passage du vote par tête au vote par lot n'avait cependant pas réuni l'unanimité exigée par cette dernière disposition de sorte qu'elle était absolument nulle; la décision du 1er mars 2013 autorisant les travaux en lien avec la nouvelle destination du lot no 44 devait quant à elle être annulée.

4.

Les recourants contestent d'abord la nullité de la décision prise le 23 octobre 2004 portant sur la modification du droit de vote par tête à celui par lot.

4.1.

4.1.1. Les intéressés développent une double critique.

Les recourants considèrent d'abord que la première décision contestée ne constituerait aucunement un cas de nullité: elle ne comporterait pas d'illicéité grave violant la structure fondamentale de la PPE; elle ne serait pas incompatible avec des normes juridiques protégeant les créanciers ou l'intérêt public; elle n'aurait pas de contenu immoral ou impossible; elle ne violerait pas les droits de la personnalité. Admettre le contraire contreviendrait à la sécurité du droit. Les recourants soulignent au demeurant que le règlement de copropriété pouvait être modifié à la double majorité en application de l'art. 712g al. 3 CC, reprochant aux juges cantonaux d'avoir en définitive confondu la question de la modification du règlement de la PPE et celle des règles de la copropriété

régissant les actes d'administration et les travaux de construction.

Les recourants relèvent ensuite que, à supposer que la décision du 23 octobre 2004 fût nulle, l'écoulement du temps entre la prise de décision et sa contestation près de neuf ans plus tard aurait largement guéri le vice. La réaction tardive des intimés serait constitutive d'un abus de droit manifeste.

4.1.2. Les intimés affirment quant à eux que la modification envisagée nécessiterait impérativement l'unanimité et que la violation d'une réglementation impérative en matière de quorum entraînerait la nullité de la décision litigieuse, invocable en tout temps. Ils relèvent au demeurant qu'aucun abus de droit ne saurait leur être reproché, précisant que les recourants auraient eux-mêmes agi de façon contraire à l'art. 2 CC: B. \_\_\_\_\_ aurait en effet manœuvré en vue d'opérer le changement du mode de calcul de majorité, pour ensuite racheter certaines parts, s'assurer ainsi la majorité et pouvoir finalement imposer sa volonté à la communauté.

Les intimés soutiennent également que les lots vendus par A. \_\_\_\_\_ SA en mars 2004 n'étaient pas construits, qu'ils constituaient en réalité de simple " quotes-parts " et ne pouvaient dès lors conférer à leurs acquéreurs la qualité de propriétaires. La participation sans droit de ceux-ci à l'assemblée générale du 23 mars 2004 constituait un vice majeur frappant de nullité la décision contestée prise lors de dite assemblée.

4.2. Il convient avant tout d'examiner si la décision de passer du vote par tête au vote par lots est nulle du fait de la violation d'une règle impérative en matière de quorum.

4.2.1. Selon l'art. 712m al. 2 CC, la contestation des décisions de l'assemblée des propriétaires d'étages est régie par les règles applicables à l'association, c'est-à-dire par l'art. 75 CC. La contestation des décisions se fait généralement par une action tendant à l'annulation de la décision prise, la sécurité des transactions et l'intérêt des partenaires contractuels d'une propriété par étages recommandant en effet de n'admettre que restrictivement la nullité d'une décision prise par l'assemblée des propriétaires d'étages. L'existence d'une cause de nullité ne peut d'ailleurs être définie de façon générale et abstraite: chaque cas concret doit être analysé individuellement (WERMELINGER, *La propriété par étages*, 3e éd. 2015, n. 211 ad art. 712m CC; RIEMER, *Die Anwendung des Vereinsrechtes auf die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer*, in RNRf 1975 257 ss, p. 267), même si certains cas types de nullité ont néanmoins été dégagés, telles les décisions qui vont à l'encontre de la structure fondamentale de la propriété par étages, violent les règles qui sont destinées à protéger les tiers, notamment les créanciers, ont un contenu immoral ou impossible ou encore violent les droits de la personnalité (cf. arrêt 5A 760/2011 du 18 mai

2012 consid. 3.2.3.1; parmi d'autres: WERMELINGER, op. cit., n. 210 ss ad art. 712m CC; MEIER-HAYOZ/REY, *Berner Kommentar*, 1988, n. 146 ad art. 712m CC; STEINAUER, *Les droits réels*, tome 1, 5e éd. 2012, n. 1319 s.; HANDSCHIN/WYTTENBACH, *Der Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung und seine Anfechtung*, in: *Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2011*, p. 45 ss, 78).

Concernant plus particulièrement la violation des règles légales impératives en matière de quorum, le Tribunal fédéral a estimé qu'une décision, qui n'a pas été prise valablement parce que le quorum requis n'a pas été atteint, ne devient pas valable du fait qu'elle n'a pas été attaquée, mais doit être considérée comme nulle (ATF 78 III 33 consid. 9). Il s'est toutefois écarté de cette solution dans son arrêt publié aux ATF 86 II 78 s'agissant d'une augmentation de capital (consid. 6b) pour finalement laisser la question indécise (arrêt 5A 499/2010 du 20 décembre 2010 consid. 8.3 et 8.6). La doctrine est partagée sur ce point. Certains auteurs s'expriment ainsi en faveur de la nullité (MEIER-HAYOZ/REY, op. cit., n. 147 ad art. 712m CC; RIEMER, *Berner Kommentar*, 1990, n. 107 ss ad art. 75 CC); d'autres, plus nuancés, ne l'excluent pas mais, dans le doute, privilégient l'annulabilité (WERMELINGER, op. cit., n. 31 ss ad art. 712p CC et WEBER, *Die Stockwerkeigentümergeinschaft*, 1979, p. 404; cf. également les décisions du Kantonsgericht des Grisons du 15 mars 1991 et du 3 novembre 1993 in PKG 1991 191 ss, p. 193, rés. in BR/DC 1993 n. 51 avec une note de J. Schmid, respectivement in RNRf 1996 374 ss, p. 377); d'autres s'expriment

enfin en faveur de l'annulabilité (HEINI/PORTMANN, *Grundriss des Vereinsrechts*, 2009, n. 231 p. 74; NIGGLI, in Breitschmid et al. (éd.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht*, 3e éd. 2016, n. 12 ad art. 75 CC) ou ne se prononcent pas formellement (STEINAUER, op. cit., n. 1320).

4.2.2. L'action tendant à l'annulation de la décision de l'assemblée des propriétaires d'étages doit être intentée

dans le délai péremptoire (ATF 85 II 525 consid. 3; 132 III 503 consid. 3.2; arrêt 5A 537/2011 du 23 janvier 2012 consid. 5.3.1) d'un mois à compter du jour où le demandeur a eu connaissance de la décision (art. 75 CC sur renvoi de l'art. 712m al. 2 CC). La nullité d'une décision doit en revanche être constatée d'office; chaque propriétaire d'étages peut s'en prévaloir en tout temps, par voie d'action ou d'exception (arrêts 5A 198/2014 du 19 novembre 2014 consid. 5.3.2; 5C.177/2006 du 19 décembre 2006 consid. 4.2; cf. également: ATF 137 III 460 consid. 3.3.2 [SA]; 71 I 383 consid. 2 [association]; MEIER-HAYOZ/REY, op. cit., n. 146 ad art. 712m CC; STEINAUER, op. cit., n. 1319).

4.2.3. Les art. 646 ss CC, respectivement 712a ss CC, prévoient trois types de majorité auxquelles les décisions de l'assemblée des propriétaires d'étages peuvent être soumises: la majorité des propriétaires d'étages - applicable pour toutes les décisions pour lesquelles ni la loi, ni le règlement d'administration et d'utilisation ne prévoient une majorité qualifiée déterminée (ATF 131 III 459 consid. 5.2; WERMELINGER, op. cit., n. 165 ad art. 712m CC) -, la double majorité des propriétaires d'étages et des quotes-parts et l'unanimité des propriétaires d'étages (ATF 131 III 459 consid. 5.2; cf. MEIER-HAYOZ/REY, op. cit., n. 92 ss ad art. 712m CC; WERMELINGER, op. cit., n. 163 ss ad art. 712m CC).

Les propriétaires d'étages peuvent néanmoins, dans le cadre des normes dispositives et en respectant les principes généraux de l'ordre juridique (art. 2 et 27 CC, 19 et 20 CO), modifier les exigences légales de majorité (WERMELINGER, op. cit., n. 173 et 185 ad art. 712m CC; HANDSCHIN/WYTTENBACH, op. cit., p. 74 i.f.; cf. également MEIER-HAYOZ/REY, op. cit., n. 67 et 90 ad art. 712m CC). Ils peuvent en outre modifier le mode de calcul de la majorité simple (art. 67 al. 2 CC sur renvoi de l'art. 712m al. 2 CC) et prévoir ainsi un décompte des voix par part d'étages en lieu et place du vote par tête, celui-ci étant généralement prévu en vue de garantir l'égalité entre les propriétaires d'étages et d'éviter qu'un propriétaire d'étages disposant de plusieurs parts d'étages puisse se voir attribuer une force de vote supérieure (MEIER-HAYOZ/REY, op. cit., n. 63 ad art. 712m CC; WEBER, op. cit., p. 321). Cette modification ne peut s'opérer que par décision unanime (WEBER, op. cit., p. 391; WERMELINGER, op. cit., n. 186 ad art. 712m CC; MEIER-HAYOZ/REY, op. cit., n. 64 ad art. 712m CC; HANDSCHIN/ WYTTENBACH, op. cit., p. 74 s.; FRIEDRICH, *Das Stockwerkeigentum*, 2e éd. 1972, § 34 no 13).

4.2.4. Le passage du vote par tête au vote par lot le 23 octobre 2004 n'a en l'espèce pas été entériné à l'unanimité mais à la majorité qualifiée. Contrairement toutefois à ce qu'a estimé la cour cantonale, la violation du quorum impérativement requis pour valider la modification envisagée ne saurait conduire à la nullité de la décision contestée. La possibilité de voter par lot est en effet parfaitement légale (consid. 4.2.3 supra), avec la conséquence parfois inévitable, mais malgré tout licite, qu'un propriétaire puisse se voir ainsi attribuer une force de vote prépondérante. Le résultat auquel conduit la décision contestée est donc admissible, quoi qu'en pensent les intimés. La sécurité du droit recommande en outre, dans le doute, de préférer l'annulabilité de la décision ici contestée à sa nullité, étant en effet précisé que celle-ci conduirait cas échéant à la remise en cause de toutes les décisions que la communauté aurait prises pendant plus de huit ans à la majorité simple et que la modification contestée, dès lors qu'elle figure dans le règlement de la PPE, est mentionnée au registre foncier et opposable en conséquence aux tiers de bonne foi (art. 973 al. 1 CC). A cela s'ajoute que, lors de l'assemblée du 23 octobre 2004, toutes les parts de copropriété étaient représentées, soit par leur titulaire, soit par un mandataire dûment autorisé, et que l'un des intimés s'est expressément opposé au changement de modalité de vote envisagé en arguant sa prétendue illégalité, sans toutefois susciter aucune réaction judiciaire à l'issue du vote. Le comportement prétendument abusif de B.\_\_\_\_\_, consistant à vendre des parts d'étages pour s'assurer l'obtention de la majorité requise lors de la votation et à les racheter ensuite, ne peut enfin être retenu au regard des faits établis par la cour cantonale, étant au demeurant souligné qu'aux dires mêmes des intimés, le rachat desdites parts est intervenu plusieurs années après la votation, à savoir en 2009 et 2012.

4.3. Reste à examiner le second motif de nullité invoqué par les intimés dans leurs déterminations, à savoir la participation prétendument sans droit des acquéreurs des lots non construits à l'assemblée générale du 23 octobre 2004.

4.3.1. Une propriété par étages peut parfaitement être constituée avant la construction du bâtiment (ATF 134 III 597 consid. 3.3.1 et la référence; parmi plusieurs: WERMELINGER, op. cit., n. 124 ad art. 712d CC; KRAUS-

KOPF, Erwerb von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes - Klippen bei der vertraglichen Gestaltung, in Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2011, p. 115 ss; STEINAUER, op. cit., n. 1155 ss; MEIER-HAYOZ/REY, op. cit., n. 58 ad art. 712d CC; DUBOIS/MARTIN, Le sort de la mention " constitution de PPE avant la construction du bâtiment ", in Not@lex 2017 83 ss), cette question n'étant toutefois pas réglée dans le code civil, mais dans l'ordonnance sur le registre foncier (ci-après: ORF; RS 211.432.1). L'inscription de la PPE au registre foncier ne sera alors admise que si un plan de répartition accompagne la réquisition; les feuillets du bien-fonds et des étages porteront en outre la mention " constitution de PPE avant la construction du bâtiment " (cf. art. 69 ORF, disposition remplaçant l'art. 33c aORF en vigueur lors de la construction de la PPE " Résidence T.\_\_\_\_\_ ").

Dès l'inscription de la propriété par étages au registre foncier, les parts dont elle se compose existent juridiquement et doivent être immatriculées. Les parts d'étages constituent elles-mêmes des immeubles, encore que le droit d'usage privatif qui leur est attaché ne puisse être exercé tant que les travaux ne sont pas terminés. Elles peuvent faire l'objet de transactions avant l'achèvement du bâtiment, être notamment vendues ou grevées de gages immobiliers. Une propriété par étages constituée avant l'achèvement des travaux est en conséquence une propriété par étages à part entière (ATF 107 II 211 consid. 3) : elle n'est ni provisoire, ni en suspens sur le plan juridique (WERMELINGER, Les écueils d'une propriété par étages à construire en plusieurs étapes, in: Cahiers des droits réels et de la propriété [CdDr]2011 1 ss, p. 4 [cité: WERMELINGER, Cahiers]).

Lors de l'acquisition de sa part, le nouvel acquéreur devient automatiquement membre de la communauté des propriétaires (Werro/Hurni, La PPE sur plan, Journées suisses du droit de la construction 2011, p. 63 ss, 76; cf. également Wermelinger, op. cit., n. 124c ad art. 712d CC; SCHMID MEYER, Erwerb von Stockwerkeigentum ab plan, 2015, n. 27). Il dispose du droit intangible et inaliénable de participation à l'assemblée des copropriétaires avec pouvoir de décision (Wermelinger, Cahiers, p. 5 et la référence). Tout propriétaire d'étages peut donc faire valoir ses droits de participation à la gestion d'une propriété par étages, peu importe sa situation dans la construction du bâtiment (Wermelinger, Cahiers, p. 5).

Si le propriétaire par étages ou l'administrateur doit communiquer l'achèvement du bâtiment à l'office du registre foncier dans les trois mois qui suivent l'exécution des travaux, le cas échéant avec remise du plan de répartition rectifié après l'exécution de ceux-ci (art. 69 al. 3 ORF), aucune durée limite n'est prévue pour cette " phase transitoire " de PPE en construction, ni sous l'empire de l'ancienne ORF (Wermelinger, La vente d'une part-terrain - état des lieux, in Not@lex 2010 39 ss, p. 43; Krauskopf, op. cit., p. 118), ni sous celui de l'actuelle. Il est donc envisageable, comme en l'espèce, que la construction de la propriété par étages ne soit pas encore terminée plusieurs années après sa constitution (Wermelinger, Zürcher Kommentar, 2010, n. 148 ad Vorbemerkungen zu Art. 712a-712t CC; cf. également pour un cas concret détaillé: Wermelinger, Cahiers, p. 1 ss).

4.3.2. En l'espèce, la PPE a été constituée avant sa construction et est inscrite comme telle au registre foncier. A.\_\_\_\_\_ SA pouvait ainsi vendre les lots dont elle était propriétaire, même si ceux-ci n'étaient pas encore construits; leurs acquéreurs pouvaient participer à l'assemblée générale du 23 octobre 2004 et y voter. La décision contestée n'est donc pas nulle de ce chef. Il n'y a pas lieu d'examiner les conséquences du non-achèvement des travaux sur la PPE, cette question étant exorbitante du présent litige.

4.4. Vu les considérations qui précèdent, il convient de retenir que la décision de passer du vote par tête au vote par lot, prise le 23 octobre 2004, n'est pas nulle mais simplement annulable et que le délai pour agir en annulation est manifestement échu. A défaut de nullité, la question de l'éventuel abus de droit des intimés peut rester indécise.

5.

Les recourants contestent ensuite l'annulation de la décision prise par l'assemblée générale extraordinaire du 1er mars 2013.

5.1. Ils affirment en effet que la décision de transformer le lot no 44 initialement destiné à un restaurant en un logement supplémentaire ne constituerait aucunement un changement de destination nécessitant l'unanimité mais une modification de l'utilisation, pour laquelle la majorité qualifiée serait suffisante. Les recourants rappellent à cet égard qu'ils avaient passé une convention en date du 17 mai 2004 prévoyant l'abandon des activités

de restauration et d'hébergement. La teneur de cette convention, inscrite au registre foncier, avait été confirmée par décision du 23 octobre 2004, l'assemblée des propriétaires d'étages acceptant alors, à la majorité qualifiée, l'abandon du mode d'exploitation de la PPE sous forme para-hôtelière. Dès cette dernière date, il n'existait donc plus aucune obligation de maintenir un restaurant dans le lot no 44, de sorte que la transformation envisagée avait été adoptée conformément aux exigences légales.

## 5.2.

5.2.1. Aux termes de l'art. 712a CC, les parts de copropriété d'un immeuble peuvent être constituées en propriété par étages, de manière que chaque copropriétaire a le droit exclusif d'utiliser et d'aménager intérieurement des parties déterminées d'un bâtiment (al. 1); le copropriétaire a le pouvoir d'administrer, d'utiliser et d'aménager ses locaux dans la mesure où il ne restreint pas l'exercice du droit des autres copropriétaires, n'endommage pas les parties, ouvrages et installations communs du bâtiment, n'entrave pas leur utilisation ou n'en modifie pas l'aspect extérieur (al. 2).

Le droit d'utilisation conféré par l'art. 712a al. 2 CC permet au propriétaire d'utiliser ses parties exclusives comme il l'entend. Cette liberté est présumée. Elle peut toutefois être limitée par des restrictions légales et des restrictions conventionnelles (ATF 139 III 1 consid. 4.3.1 et les références). Les propriétaires d'étages peuvent ainsi convenir de restrictions à leur liberté d'utilisation de leurs parties exclusives dans l'acte constitutif de la propriété par étages, dans le règlement prévu à l'art. 712g al. 3 CC, dans le règlement de maison ou dans une décision ad hoc de la communauté (ATF 139 III 1 consid. 4.3.1 et les références; 111 II 330 consid. 7). Ils peuvent notamment prévoir que les locaux doivent être utilisés dans un certain but, par exemple qu'il est interdit d'y exploiter un commerce ou un restaurant (ATF 139 III 1 consid. 4.3.1 et les références).

5.2.2. Les restrictions conventionnelles doivent respecter les limites générales de l'ordre juridique (art. 2, 27 CC, 19 s. CO) ainsi que celles qui découlent de l'institution même de la propriété par étages (ATF 139 III 1 consid. 4.3.2 et les références) : les intérêts divergents et convergents des propriétaires d'étages doivent ainsi s'équilibrer, de façon que chacun d'eux puisse exercer ses droits le plus librement possible, tout en permettant à la communauté de fonctionner comme une entité (ATF 139 III consid. 4.3.2; 111 II 330 consid. 7). De graves restrictions au droit exclusif du propriétaire d'étage ne peuvent cependant être prises qu'à l'unanimité, ou du moins, avec l'accord du propriétaire concrètement concerné par la restriction (ATF 139 III consid. 4.3.2 et les références).

5.2.3. Si les copropriétaires ont adopté des restrictions conventionnelles admissibles, en particulier s'ils ont convenu de soumettre l'immeuble à une certaine affectation, l'accord de tous les copropriétaires est nécessaire pour un changement dans la destination de l'immeuble ou d'une part d'étages (art. 648 al. 2 CC; ATF 139 III 1 consid. 4.3.3 et les références; 111 II 330 consid. 2 i.f.). Le changement dans la destination de la chose doit néanmoins être distingué de son changement d'utilisation qui, selon l'art. 647b al. 1 CC, doit être pris à la majorité de tous les copropriétaires, représentant en outre, leurs parts réunies, plus de la moitié de la chose. Les art. 648 al. 2 et 647b al. 1 CC trouvent tous deux application dans le cadre de la propriété par étages en vertu de l'art. 712g al. 1 CC. Il y a changement de destination lorsque, soit par des mesures de fait, soit par des mesures juridiques, l'usage et l'affectation économique de l'immeuble en propriété par étages sont modifiés de façon profonde et significative. La destination actuelle de l'objet est ainsi reléguée au second plan (ATF 139 III 1 consid. 4.3.3). L'affectation de l'immeuble détenu en copropriété est à cet égard déterminante: tant que subsiste le caractère global de l'immeuble, la transformation d'une seule unité d'étage ne conduit pas à un changement d'affectation au sens de l'art. 648 al. 2 CC (ATF 139 III 1 consid. 4.3.3; 130 III 441 consid. 2.3 et 2.4, 450 consid. 2.1).

5.3. L'on ne saurait en l'espèce considérer que la transformation du lot no 44, objet de la décision contestée, constitue un changement de destination au regard du règlement modifié par décision du 23 octobre 2004: il a en effet été décidé, à cette date, certes non pas à l'unanimité mais à la majorité qualifiée, sans égard au décompte par lot qui venait d'être décidé, d'abroger les art. 2, 3 et 4 du règlement impliquant d'abandonner le mode d'exploitation de la PPE sous la forme para-hôtelière. La décision contestée, prise le 1er mars 2013, s'inscrit

donc dans cette modification adoptée par l'assemblée des propriétaires d'étages en 2004, qu'elle concrétise, qui n'a alors fait l'objet d'aucune contestation et dont les intimés, qui constatent certes dans leurs déterminations qu'elle n'a pas été prise à l'unanimité, n'invoquent pourtant aucunement la nullité. C'est donc à tort que la cour cantonale a considéré que l'unanimité était nécessaire pour procéder à la transformation du lot envisagée en 2013, la majorité qualifiée étant en effet suffisante, faute de disposition réglementaire contraire. La décision cantonale et le procès-verbal de l'assemblée des propriétaires d'étages du 1er mars 2013 permettent cependant uniquement de

constater une majorité de 30 voix contre 12, décompte établi selon le vote par lot. L'on ne peut toutefois déterminer, sur la base des faits établis par la cour cantonale, si ce décompte correspond à celui de la majorité qualifiée, la juridiction n'ayant pas été amenée à instruire cette question dès lors qu'elle considérait l'unanimité nécessaire. Il convient donc de lui renvoyer la cause afin qu'elle détermine si la double majorité a été ou non atteinte.

6.

En définitive, le recours est admis dans la mesure où il est recevable. L'arrêt cantonal est annulé et réformé dans le sens du rejet de la demande tendant à la constatation de la nullité absolue de la décision de l'assemblée générale extraordinaire des copropriétaires de la PPE du 23 octobre 2004 portant sur le droit de vote par lot en lieu et place du droit de vote par tête; la cause est renvoyée à l'autorité cantonale s'agissant de la demande concernant l'annulation de la décision de l'assemblée générale extraordinaire des copropriétaires de la PPE du 1er mars 2013 portant sur les travaux de transformation du lot no 44. Les frais judiciaires et les dépens sont mis à la charge des intimés solidairement entre eux (art. 66 al. 1 et 5 LTF; art. 68 al. 1, 2 et 4 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est admis dans la mesure où il est recevable. L'arrêt cantonal est annulé et réformé en ce sens que la demande tendant à la constatation de la nullité absolue de la décision de l'assemblée générale extraordinaire des copropriétaires de la PPE du 23 octobre 2004 portant sur le droit de vote par lot en lieu et place du vote par tête est rejetée. Pour le surplus, la cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour instruction et nouvelle décision au sens des considérants.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 4'000 fr., sont mis à la charge des intimés solidairement entre eux.

3.

Une indemnité de 5'000 fr., à verser aux recourants à titre de dépens, est mise à la charge des intimés solidairement entre eux.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

Lausanne, le 17 novembre 2017

Au nom de la IIe Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : von Werdt

La Greffière : de Poret Bortolaso