

C1 22 28

**DÉCISION DU 22 JUIN 2022**

**Tribunal cantonal du Valais  
Cour civile II**

Béatrice Neyroud, juge ; Galaad A. Loup, greffier *ad hoc* ;

**en la cause**

**X** \_\_\_\_\_, appelante, représentée par Maître Richard-Xavier Posse, avocat à Monthey,

**contre**

**COMMUNAUTÉ DES PROPRIÉTAIRES D'ÉTAGES « A \_\_\_\_\_ »**, appelée, représentée par Maître Didier Locher, avocat à Martigny.

(art. 712q al. 1 CC ; subsidiarité de l'action judiciaire en nomination d'un administrateur)

appel contre la décision rendue le 28 janvier 2022 par le juge du district de  
B \_\_\_\_\_ (xxx C2 21 72)

### Faits et procédure

**A.** L'immeuble sis sur la parcelle no xxx, plan no yyy, lieu-dit « A \_\_\_\_\_ », de la commune de C \_\_\_\_\_, est érigé en propriété par étages ; cinq parts y ont été aménagées. La PPE no zz1 est propriété de X \_\_\_\_\_ depuis 2011, les PPE nos zz2 et zz3 sont en copropriété par moitié de D \_\_\_\_\_ et de son mari E \_\_\_\_\_ depuis 2014, la no zz4 est propriété de seulement E \_\_\_\_\_ depuis mars 2016, et la no zz5 est propriété de seulement D \_\_\_\_\_ également depuis mars 2016.

**B.** Le 26 janvier 2016, X \_\_\_\_\_ a déposé une demande en nomination d'un administrateur de PPE auprès du tribunal du district de B \_\_\_\_\_, action dont elle s'est désistée le 8 février 2016 avant de la réintroduire le jour d'après.

L'assemblée des propriétaires d'étages a, le 4 mai 2016, à la majorité constituée de D \_\_\_\_\_ et de E \_\_\_\_\_, nommé un administrateur, rendant ainsi la cause sans objet.

X \_\_\_\_\_ a introduit une requête de conciliation en annulation de cette décision le 3 juin 2016 auprès du Juge de Commune de C \_\_\_\_\_, ce ensuite de quoi les propriétaires d'étages se sont mis d'accord pour nommer un nouvel administrateur, qui est entré en fonction le 1<sup>er</sup> janvier 2017, avant de démissionner le 11 mai 2020.

Le 10 juin 2020, l'assemblée des propriétaires d'étages a, à la majorité constituée de D \_\_\_\_\_ et de E \_\_\_\_\_, nommé ce dernier en qualité d'administrateur. X \_\_\_\_\_ a de nouveau déposé le 9 juillet 2020 une requête de conciliation en annulation de cette décision. Suite à l'autorisation de procéder du 30 septembre 2020, E \_\_\_\_\_ a néanmoins renoncé à ses fonctions le 24 décembre 2020.

La PPE n'a, depuis lors, plus d'administrateur.

Hors assemblée, D \_\_\_\_\_ et E \_\_\_\_\_ ont proposé de nommer la fiduciaire F \_\_\_\_\_ Sàrl en qualité qu'administrateur. Suite au refus d'X \_\_\_\_\_, ils ont également proposé d'organiser une assemblée extraordinaire afin de nommer un administrateur, avec ordre du jour établi d'un commun accord.

**C.** X \_\_\_\_\_ a introduit le 13 août 2021 auprès du tribunal du district de B \_\_\_\_\_ une demande concluant à la nomination de G \_\_\_\_\_ SA en qualité d'administrateur de PPE, sous suite de frais et dépens à la charge de la communauté des propriétaires d'étages « représentée par ses membres, à savoir D \_\_\_\_\_ et E \_\_\_\_\_ ».

Le 6 octobre 2021, D \_\_\_\_\_ et E \_\_\_\_\_ ont conclu au rejet de la requête, sous suite de frais et dépens.

X \_\_\_\_\_ a apporté une détermination spontanée le 28 octobre 2021, dans laquelle elle a maintenu sa position.

Par décision du 28 janvier 2022, le juge de district a rejeté la requête et mis les frais judiciaires (1'800 fr.) et des dépens (4'700 fr.) – ces derniers au bénéfice de la communauté des propriétaires d'étages – à la charge de X \_\_\_\_\_.

**D.** X \_\_\_\_\_ a interjeté appel le 10 février 2022 contre cette décision, adoptant les conclusions suivantes, sous suite de frais :

Principalement :

1. L'appel est admis.
2. Le jugement du 28 janvier 2022 est annulé et il est ordonné la nomination de G \_\_\_\_\_ SA, de siège à H \_\_\_\_\_, en qualité d'administrateur de la propriété par étages « A \_\_\_\_\_ » à C \_\_\_\_\_.
3. Tous les frais de procédure et de jugement sont mis à la charge de la Communauté des propriétaires d'étages « A \_\_\_\_\_ » à C \_\_\_\_\_, représentée par ses membres, à savoir D \_\_\_\_\_ et E \_\_\_\_\_.
4. Une équitable indemnité est allouée à X \_\_\_\_\_ à titre de dépens et mise à la charge de la Communauté des propriétaires d'étages « A \_\_\_\_\_ » à C \_\_\_\_\_, représentée par ses membres, à savoir D \_\_\_\_\_ et E \_\_\_\_\_.

Subsidiairement :

1. [id.]
  2. Le jugement du 28 janvier 2022 est annulé et la cause renvoyée au Tribunal de B \_\_\_\_\_ pour qu'il rende une nouvelle décision, ordonnant la nomination d'un administrateur dans le sens des conclusions de X \_\_\_\_\_.
- 3-4. [id.]

Plus subsidiairement encore :

1. [id.]
2. La décision du 28 janvier 2022 est annulée et réformée en ce sens que les frais judiciaires et les dépens sont réduits à CHF 1'000.00 chacun et mis équitablement à la charge de X \_\_\_\_\_.

Entretemps, le 31 janvier 2022, D \_\_\_\_\_ et E \_\_\_\_\_ ont proposé d'organiser une assemblée – sans indiquer de date ni de lieu – dont l'ordre du jour serait la nomination d'un administrateur, la société F \_\_\_\_\_ Sàrl étant présentée comme candidate. Ils ont ensuite déposé leur réponse le 3 mars 2022, en y déclarant avoir

suspendu l'organisation d'une assemblée ayant pour but la désignation d'un administrateur jusqu'à droit connu sur l'appel. Ils concluaient pour le surplus au rejet de ce dernier, sous suite de frais et de dépens, ces derniers en faveur d'eux-mêmes, « respectivement [de] la Communauté des propriétaires d'étages ».

### **Sur quoi le juge**

#### **1.**

**1.1** En vertu de l'art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC, les décisions finales et incidentes de première instance de nature patrimoniale sont attaquables, si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins, par la voie de l'appel au Tribunal cantonal (art. 5 al. 1 let. b LACPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC), sauf si ladite décision a été rendue en procédure sommaire, auquel cas le délai est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

La décision querellée, rejetant la demande, est finale (art. 236 al. 1 CPC).

L'action en nomination d'un administrateur (art. 712q CC) est de nature patrimoniale (DONAUER, Der Verwalter im schweizerischen Stockwerkeigentumsrecht, 2019, no 281).

La valeur litigieuse en procédure d'appel se détermine selon les art. 91 à 94 CPC (BASTONS BULLETTI, Petit Commentaire – CPC, 2021, n. 7 ad art. 308 ; HEINZMANN/GROBÉTY, Petit Commentaire – CPC, 2021, n. 2 ad art. 91 ; JEANDIN, Commentaire Romand – CPC, 2<sup>e</sup> éd. 2019, n. 13 ad art. 308).

Selon l'art. 91 al. 2 CPC, lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le tribunal détermine la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée.

En dehors d'une valeur manifestement erronée – c'est-à-dire arbitraire au sens de l'art. 9 Cst (HEINZMANN/GROBÉTY, n. 23 ad art. 91) –, le tribunal est lié par l'accord des parties (SUTTER-SOMM/SEILER, Handkommentar – ZPO, 2021, n. 12 ad art 91). Ce dernier peut intervenir de manière expresse ou tacite, lorsque le défendeur ne conteste pas la valeur litigieuse indiquée par le demandeur ou qu'il ne remet pas en cause la compétence matérielle ou la procédure si celles-ci dépendent de la valeur litigieuse (HEINZMANN/GROBÉTY, n. 22 ad art. 91 et les réf. ; cf. également SUTTER-SOMM/SEILER, n. 12 ad art 91).

Autant l'appelante (*cf.* p. 8 de l'appel) que l'appelée (*cf.* p. 7 de la réponse) admettent la valeur litigieuse retenue par le juge de première instance à hauteur de 40'000 fr. en p. 5 de la décision querellée, qui n'apparaît pas manifestement erronée. Dès lors, la voie de l'appel est ouverte.

Au surplus, l'action en nomination d'un administrateur (art. 712*q* CC) est soumise à la procédure sommaire (art. 249 let. d ch. 4 CPC) ; l'appel, remis à la poste suisse (art. 143 al. 1 CPC) le 10 février 2022, a été interjeté dans le délai légal.

La présente cause peut ressortir à un juge unique (art. 20 al. 3 LOJ ; art. 5 al. 2 let. c LACPC).

**1.2** L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC).

L'instance d'appel n'est pas tenue d'examiner d'elle-même, comme une autorité de première instance, toutes les questions de fait et de droit qui se posent, lorsque les parties ne les soulèvent plus devant elle. Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les griefs soulevés dans l'appel et la réponse (ATF 144 III 394 consid. 4.1.4 et 4.3.2.1 ; arrêt 4A\_187/2021 du 22 septembre 2021 consid. 2).

Sur les griefs soulevés, l'autorité d'appel dispose en revanche d'un plein pouvoir d'examen. En droit, elle n'est liée ni par les arguments des parties ni par les considérants du tribunal de première instance ; en fait, elle n'est pas liée par les constatations de l'instance précédente. Elle peut ainsi substituer ses propres motifs à ceux de la décision attaquée (ATF 144 III 462 consid. 3.2.2; 144 III 394 consid. 4.1.4 et 4.3.2.1; arrêt 4A\_187/2021 du 22 septembre 2021 consid. 2). En particulier, elle peut librement revoir les faits et l'appréciation des preuves, ce qui découle de la nature ordinaire de la voie de l'appel, en vertu de laquelle le litige se continue pour ainsi dire devant l'instance supérieure (JEANDIN, Commentaire Romand - CPC, 2<sup>e</sup> éd. 2019, n. 6 ad art. 310 CPC).

**1.3** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pu être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). S'agissant des vrais *nova* (« echte Noven »), soit les faits et moyens de preuve qui se sont produits après la fin des débats principaux de première instance (art. 229 al. 1 CPC), moment qui correspond au début des délibérations (sur cette notion lorsque la cause est gardée à juger, *cf.* ATF

143 III 27 consid. 2.3.2), la condition de la nouveauté posée par la let. b est sans autre réalisée et seule celle d'allégation immédiate doit être examinée. En ce qui concerne les pseudo-*nova* (« unechte Noven »), soit ceux qui existaient déjà au début des délibérations de première instance, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le fait ou le moyen de preuve n'a pas pu être introduit en première instance (arrêts 5A\_451/2020 du 31 mars 2021 consid. 3.1.1 et les réf. ; 4A\_303/2018 du 17 octobre 2018 consid. 3.2). Un vrai *novum* est produit « sans retard » s'il l'est dans un délai de dix jours, respectivement d'une à deux semaines. Une partie à qui un délai a déjà été fixé pour une écriture peut cependant attendre l'échéance de ce délai pour produire ce *novum*, car la procédure n'en est pas retardée. En règle générale, les *nova* doivent être introduits en appel dans le cadre du premier échange d'écritures (arrêt 5A\_451/2020 du 31 mars 2021 consid. 3.1.1 et les réf.).

En l'espèce, la proposition du 31 janvier 2022 de D \_\_\_\_\_ et E \_\_\_\_\_ d'organiser une assemblée ayant pour thème la nomination d'un administrateur, avec pour candidat F \_\_\_\_\_ Sàrl, ainsi que la suspension subséquente des démarches y afférentes, sont des éléments postérieurs à la décision querellée. Soulevés dans le premier échange d'écritures en appel, ces *nova* sont recevables.

**2.** Le juge intimé a considéré que l'action en nomination d'un administrateur est subsidiaire à l'appel à l'assemblée des propriétaires d'étages : le requérant doit avoir, au préalable, proposé en vain à cette dernière d'en désigner un. Il ne suffit en particulier pas que des discussions – informelles – entre les propriétaires n'aient pas abouti. Plus particulièrement, l'appelante ne peut passer par la voie judiciaire pour éviter que la majorité se prononce en faveur d'une personne qui ne lui conviendrait pas. Ce n'est que si aucune assemblée convoquée – si nécessaire par l'appelante – respectant le quorum légal ne peut être tenue, respectivement si les administrateurs alors proposés ne sont pas nommés, que la voie judiciaire sera ouverte. La demande est ainsi prématurée et doit être rejetée.

**3.** Selon l'appelante, l'activité d'administrateur nécessite de solides compétences au vu des responsabilités y afférentes. Or, bien qu'elle ait tenté de faire nommer un tel administrateur – également par la voie informelle –, elle a toujours été minorisée en assemblée, et a ainsi dû déposer plusieurs actions judiciaires depuis 2016 pour attaquer des désignations d'administrateurs insuffisamment qualifiés. Dans ce contexte, D \_\_\_\_\_ et E \_\_\_\_\_ continuent malgré tout de vouloir imposer un

administrateur de leur choix non doté des compétences requises, comme F \_\_\_\_\_ Sàrl, qui pose de surcroît un risque de conflit d'intérêts et qu'elle avait donc déjà antécédemment refusée.

L'appelante affirme ne pas tenter de contourner les règles relatives au droit de vote : elle se soumet au contraire à ces dernières en participant aux assemblées – sans succès. Bien plutôt, elle s'évertue à ce qu'un administrateur compétent soit nommé.

Tous ces éléments, avec les importantes dissensions existantes au sein de la communauté des propriétaires, amènent à la conclusion que la nomination d'un administrateur compétent par la voie ordinaire, qui a déjà échoué, est impossible. En outre, ni la jurisprudence ni la doctrine n'imposent qu'elle ait au préalable convoqué elle-même une assemblée, qui serait quoi qu'il en soit vaine vu que sa proposition de nomination y serait refusée.

Enfin, la PPE n'a plus d'administrateur depuis le 24 décembre 2020, n'a toujours pas de comptes ni de règlement.

Par conséquent, la voie judiciaire doit être octroyée.

#### **4.**

**4.1** Le législateur fédéral n'institue pas de conditions minimales pour pouvoir devenir administrateur : il n'y a de restrictions légales ni sur le plan de la formation, ni sur le plan des qualifications personnelles (arrêt 5A\_521/2016 du 9 octobre 2017 consid. 2.1 ; WERMELINGER, La propriété par étages – Commentaire, 4<sup>e</sup> éd. 2021, n. 33 ad art. 712q, cité ci-après : « Wermelinger, PPE », qui reconnaît cependant des exceptions de droit cantonal).

**4.2** En vertu de l'art. 712q al. 1 CC, si l'assemblée des copropriétaires n'arrive pas à nommer l'administrateur, chaque copropriétaire peut demander au juge de le nommer.

L'action en nomination d'un administrateur est soumise à deux conditions principales : il faut, d'une part, l'absence d'un administrateur en fonction, et, d'autre part, que l'assemblée ne parvienne pas à en désigner un (arrêt 5C.27/2003 du 22 mai 2003 consid. 3.1 ; AMOOS PIGUET, Commentaire Romand – CC II, 2016, n. 8 ad art. 712q).

#### **4.3**

**4.3.1** L'action judiciaire en nomination d'un administrateur est ainsi subsidiaire à l'intervention de l'assemblée des propriétaires (arrêts 5A\_640/2012 du 13 novembre 2012 consid. 4.4 ; 5C.27/2003 du 22 mai 2003 consid. 3.1 ; WERMELINGER, PPE, n. 72

ad art. 712q ; *cf.* également, de manière générale : arrêt 5A\_878/2020 du 2 février 2021 consid. 5.3.2 et les réf.).

En l'absence de norme prévue dans le règlement d'administration et d'utilisation, ainsi que d'administrateur, de comité ou de délégué, chaque propriétaire d'étages est autorisé à convoquer l'assemblée en vertu du renvoi de l'art. 712g al. 1 CC à l'art. 647a al. 1 CC (MARTIN, L'assemblée générale de la communauté des propriétaires d'étages : organisation, prise de décisions et contestations judiciaires, 2019, no 547 et les réf. ; WERMELINGER, Zürcher Kommentar – Das Stockwerkeigentum, 2<sup>e</sup> éd. 2019, n. 35 ad art. 712n, cité ci-après : « Wermelinger, ZK »). Chaque propriétaire d'étages a également le droit de demander que la nomination d'un administrateur soit mise à l'ordre du jour d'une assemblée (DONAUER, *op. cit.*, no 165 ; WERMELINGER, ZK, n. 53 ad art. 712q).

**4.3.2** La nomination d'un administrateur doit ainsi, en principe, avoir été mise à l'ordre du jour d'une assemblée de propriétaires et avoir échoué, peu importe la raison. Ce qui importe est que l'assemblée pouvait alors en délibérer ou aurait dû pouvoir le faire (DONAUER, *op. cit.*, nos 217 sv. ; WERMELINGER, ZK, n. 69 ad art. 712q). Les constellations sont variées : l'assemblée a refusé de nommer un administrateur – ou la personne proposée à cet effet – (arrêt 5C.27/2003 du 22 mai 2003 consid. 3.5 ; DONAUER, *op. cit.*, no 220 ; WERMELINGER, ZK, n. 69 ad art. 712q), elle n'a pas pris de décision (arrêt 5C.27/2003 du 22 mai 2003 consid. 3.5 ; sur le report illimité de la prise de décision : BÖSCH, Basler Kommentar – ZGB II, 6<sup>e</sup> éd. 2019, n. 9 ad art. 712q), le président a refusé – malgré la demande en bonne et due forme d'un propriétaire d'étages – de mettre à l'ordre du jour la nomination d'un administrateur (DONAUER, *op. cit.*, no 222 ; WERMELINGER, ZK, n. 69 ad art. 712q), ou la première et la seconde assemblée convoquées n'ont pas réuni le quorum légal ou réglementaire (WERMELINGER, PPE, n. 73 ad art. 712q ; DONAUER, *op. cit.*, no 224).

**4.3.3** Néanmoins, même lorsqu'une décision de nomination a été adoptée par l'assemblée des propriétaires, la voie judiciaire peut demeurer ouverte.

En effet, en cas de décision de nomination nulle – ou annulable et attaquée avec succès (art. 712m al. 2 *cum* 75 CC) –, une action en nomination au sens de l'art. 712q al. 1 CC peut être intentée en parallèle de l'action en constatation de la nullité – respectivement de l'action en annulation – immédiatement introduite après ladite décision (DONAUER, *op. cit.*, nos 235 et 241 ; *cf.* également WERMELINGER, ZK, n. 72 sv. ad art. 712q). Dans ces constellations, la PPE se retrouve, malgré une décision de l'assemblée – et donc après avoir eu recours à cette dernière –, sans administrateur, ce qui ouvre la voie

judiciaire (*cf.* DONAUER, *op. cit.*, nos 232, 239 sv. ; *cf.* également WERMELINGER, ZK, n. 73 ad art. 712q).

En revanche, lorsqu'entre la décision contestée et l'action en nullité – respectivement l'action en annulation – un laps de temps trop élevé s'est écoulé, et qu'ainsi d'autres assemblées ont subséquemment guéri la décision originellement viciée en la confirmant, la voie judiciaire en nomination s'en trouve close (DONAUER, *op. cit.*, nos 235 et 241 ; *cf.* également WERMELINGER, ZK, n. 72 sv. ad art. 712q).

En outre, et même en l'absence de guérison subséquente, le fait de laisser subsister durablement une décision nulle – ou annulable – peut empêcher d'intenter une action judiciaire en nomination parallèlement à celle en constatation de la nullité ou en annulation. Bien plutôt, dans ces cas, une assemblée de propriétaires devra alors être de nouveau convoquée, pour statuer sur la nomination d'un – nouvel – administrateur, sous peine d'abus de droit (DONAUER, *op. cit.*, nos 236 et 241 ; *cf.* également WERMELINGER, ZK, n. 72 sv. ad art. 712q).

**4.3.4** Exceptionnellement, un propriétaire d'étage peut directement – sans convocation préalable d'une assemblée de propriétaires d'étages – en appeler au juge, si une décision de nomination ne serait de toute façon pas prise dans une telle assemblée (arrêt 5C.27/2003 du 22 mai 2003 consid. 3.5 ; MEIER-HAYOZ/REY, Berner Kommentar – Das Stockwerkeigentum, 1988, n. 107 ad art. 712q). En d'autres termes, il faut que la tenue d'une assemblée ne soit qu'une formalité absolument inutile (la nomination d'un administrateur par une assemblée doit au moins avoir été tentée, même informellement ; WERMELINGER, ZK, n. 75 ad art. 712q).

Une telle situation se révèle par exemple lorsqu'une PPE ne comporte que deux propriétaires, et que l'un d'eux s'oppose clairement et expressément à la nomination d'un administrateur (DONAUER, *op. cit.*, nos 245 sv. et les réf. ; WERMELINGER, ZK, n. 75 ad art. 712q), ou qu'il ressort alors des circonstances qu'une assemblée s'avérerait superflue (DONAUER, *op. cit.*, no 245). De manière plus générale, l'appel direct au juge est possible dans des situations analogues à celle susmentionnée des PPE de deux propriétaires, soit lorsqu'une nomination est impossible pour des raisons structurelles (certitude de l'égalité des votes en faveur de et opposées à la nomination : DONAUER, *op. cit.*, no 247).

**4.3.5** La possibilité de faire appel au juge sans convocation préalable d'une assemblée lorsque la nomination d'un administrateur est une mesure urgente conformément à l'art. 647 al. 2 ch. 2 CC est controversée (WERMELINGER, PPE, n. 81 ss

ad art. 712q ; DONAUER, *op. cit.*, nos 249 ss) ; la question peut néanmoins demeurer ouverte (*cf. infra* consid. 4.4.3).

#### 4.4

**4.4.1** Dans le cas d'espèce, le dernier administrateur en date, E \_\_\_\_\_, a été nommé le 10 juin 2020, décision attaquée par l'appelante le 9 juillet 2020 ; suite à l'autorisation de procéder y afférente du 30 septembre 2020, E \_\_\_\_\_ a renoncé à ses fonctions le 24 décembre 2020.

La situation n'apparaît dès lors pas similaire à celle où une décision de l'assemblée en nomination d'un administrateur aurait été judiciairement annulée – avec effet *ex tunc* (AMOOS PIGUET, Commentaire Romand – CC II, 2016, n. 16 ad art. 712m et les réf.) – subséquemment à une action fondée sur les art. 712m al. 2 *cum* 75 CC, constellation qui, de surcroît, ne permet l'appel direct au juge que selon une partie de la doctrine. Quoiqu'il en soit, force est de constater que l'appelante a ensuite attendu jusqu'au 13 août 2021 pour introduire sa requête en nomination. Or, l'assemblée des propriétaires d'étages doit avoir lieu au moins une fois par année (MARTIN, *op. cit.*, nos 524 sv. ; WERMELINGER, ZK, n. 12 ad art. 712m). L'appelante, après que le précédent administrateur se soit retiré, ne pouvait attendre pendant plus de sept mois pour intenter une action en nomination – et donc, en tout, plus d'une année et deux mois après la dernière assemblée –, alors qu'une assemblée aurait dû être tenue dans les prochaines semaines, et aurait pu valablement délibérer à ce sujet. Un tel délai de réaction est trop conséquent pour lui permettre de passer outre la subsidiarité de la voie judiciaire par rapport à celle corporative, ce d'autant plus qu'elle pouvait elle-même convoquer une telle assemblée, ce qu'elle n'a jamais allégué avoir fait.

**4.4.2** L'appelante ne peut pas non plus se prévaloir d'une constellation où la tenue d'une assemblée ne serait qu'une formalité absolument inutile : il ressort bien plutôt de la cause que D \_\_\_\_\_ et E \_\_\_\_\_ ne sont pas opposés à la nomination d'un administrateur et ont, au contraire, déjà proposé des candidats à cet égard. Depuis 2016, qui semble-t-il marque le début des dissensions au sein de la PPE, ont été nommés trois administrateurs successifs. Il apparaît ainsi que le problème ne tient pas en l'absence de nomination d'un administrateur mais plutôt au fait que les propositions ou décisions prises à ce sujet ne conviennent pas à l'appelante.

**4.4.3** Enfin, malgré l'absence de tenue des comptes de la PPE, de règlement, et d'administrateur, l'appelante n'affirme néanmoins pas qu'à défaut d'administrateur, un dommage – ou une aggravation de dommage – imminent pèserait sur la PPE

(BRUNNER/WICHTERMANN, Basler Kommentar – ZGB II, 6<sup>e</sup> éd. 2019, n. 56, 58 ad art. 647 ; PERRUCHOUD, Commentaire Romand – CC II, 2016, n. 8 ad art. 647), les comptes pouvant, au demeurant, être tenus sans administrateur (WERMELINGER, PPE, n. 87 ad art. 712m).

**4.4.4** En résumé, il revient à l'appelante, si D \_\_\_\_\_ et E \_\_\_\_\_ ne convoquent pas d'assemblée, de le faire elle-même, et d'y inscrire à l'ordre du jour la nomination d'un administrateur. Si elle se retrouve minorisée dans une décision qu'elle n'approuve pas, il lui sera alors loisible d'examiner les possibilités d'intenter une action en annulation de cette dernière, cas échéant pour utilisation abusive du droit de vote (art. 2 al. 2 CC : à ce sujet, *cf.* arrêt 5A\_878/2020 du 2 février 2021 consid. 6.2 et les réf. ; WERMELINGER, ZK, n. 153 ad art. 712m et note de bas de page no 248 *cum* 39 sv. ad art. 712a et note de bas de page 52 et les réf.). Elle devra alors, en parallèle et simultanément – éventuellement immédiatement après le résultat de l'action en annulation – intenter une action judiciaire en nomination d'un administrateur, un potentiel cumul d'actions demeurant réservé (*cf.* MARTIN, *op. cit.*, nos 885-888).

Le grief doit ainsi, en l'état, être rejeté, la demande étant effectivement prématurée.

**5.** Dans un deuxième grief, l'appelante se plaint d'une violation des art. 106 et 107 CPC. Selon elle, si les frais judiciaires de 1'800 fr. et les dépens de 4'700 fr. ont certes été fixés au regard de la valeur litigieuse de 40'000 fr., au vu de la simplicité de l'affaire et du fait que la demande est prématurée – ce que la décision querellée retient en p. 5 – ils auraient néanmoins dû être réduits en équité. Ce d'autant plus, quant aux dépens, que la procédure n'a nécessité qu'une seule écriture de la part de la partie adverse, et qu'aucune séance n'a été tenue devant le tribunal.

### **5.1**

**5.1.1** En vertu de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. La partie succombante est le demandeur lorsque le tribunal n'entre pas en matière et en cas de désistement d'action ; elle est le défendeur en cas d'acquiescement.

Selon l'art. 107 al. 1 let. f CPC, le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation lorsque des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable.

Le tribunal peut ainsi s'écarter des règles érigées à l'art. 106 CPC et répartir les frais selon sa libre appréciation, en statuant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC),

dans les hypothèses prévues par l'art. 107 CPC (arrêt 5A\_140/2019 du 5 juillet 2019 consid. 5.1.2 et les réf.).

**5.1.2** L'art. 107 CPC permet de modifier la répartition des frais – ce que l'appelante ne remet pas en cause –, et non leur montant. Le grief de violation des art. 106 et 107 CPC tombe dès lors.

## **5.2**

**5.2.1** La juridiction cantonale jouit d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'elle fixe le montant des frais (arrêt 4A\_188/2021 du 15 avril 2021 consid. 2.2 et les réf.) et des dépens selon le tarif cantonal de l'art. 96 CPC (arrêt 4A\_296/2021 du 7 septembre 2021 consid. 5.2.1 et les réf.). Tout comme la décision sur la répartition des frais, qui relève du pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC), l'instance supérieure cantonale ne pourra dès lors intervenir que si le premier juge a abusé de son pouvoir d'appréciation, en se référant à des critères dénués de pertinence ou en ne tenant pas compte d'éléments essentiels, ou lorsque la décision, dans son résultat, est manifestement inéquitable ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice (arrêt 5A\_726/2020 du 25 février 2021 consid. 5.3.1 et les réf.).

En d'autres termes, la présente autorité n'interviendra que si celle de première instance s'est écartée sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation, lorsqu'elle s'est appuyée sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle, lorsqu'elle a ignoré des éléments qui auraient absolument dû être pris en considération ou lorsque la décision aboutit à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (arrêt 5A\_211/2020 du 3 novembre 2020 consid. 4.1.3).

**5.2.2** Le juge intimé a, pour une décision de six pages, fixé les frais judiciaires à 1'800 fr. en se basant sur la simplicité de l'affaire et la valeur litigieuse de 40'000 fr. retenue et admise par l'appelante (*cf. supra* consid. 1.1). Or, pour une cause, comme dans le cas d'espèce, qui est rendue en procédure sommaire, qui a conduit au prononcé d'un jugement à caractère final, et dont la valeur litigieuse oscille entre 20'001 à 50'000 fr., le tarif valaisan prévoit un émolument de 1'800 fr. à 6'000 fr. (art. 16 al. 3 LTar). Par conséquent, si le montant des frais judiciaires peut paraître élevé, le juge, en retenant le seuil minimal du tarif, a bel et bien pris en considération la simplicité de l'affaire.

Celle-ci a de plus été menée jusqu'à son terme, vu que la décision rendue est finale (*cf. supra* 1.1), ce qui exclut l'application de l'art. 14 al. 1 LTar. L'appelante n'allègue au demeurant pas d'autres éléments qui pourraient être qualifiés d'« exceptionnels » au

point de justifier l'application de l'art. 14 al. 2 LTar vu que le caractère « prématuré » de la cause exprime simplement en d'autres termes l'absence de la condition ici litigieuse de l'action, qui a conduit au rejet de cette dernière. Il ne saurait être retenu que le premier juge, en fixant l'émolument judiciaire, a ainsi abusé de son pouvoir d'appréciation.

**5.2.3** Le juge intimé a fixé l'indemnité pour les dépens de l'appelée à 4'700 fr., ce qui est également le seuil minimal selon le tarif cantonal (art. 32 al. 1 et 2 LTar). Néanmoins, même en comptant largement le travail utilement fourni par son conseil (*cf.* STOUDMANN, Petit Commentaire – CPC, 2021, n. 15 ad art. 105), l'affaire a requis le temps de la prise de connaissance de la demande de dix pages – qui peut être estimé à 1h00 au plus –, de la détermination spontanée de cinq pages – qui peut être estimé à 30 minutes –, ainsi que de la préparation et rédaction de la réponse de neuf pages – qui peut être estimé à 5h30. Comme l'indique à juste titre l'appelante, aucune séance n'a eu lieu devant le juge intimé. En prenant en compte le tarif horaire usuel valaisan de 260 fr. (arrêts 6B\_361/2018 du 15 juin 2018 consid. 6.4 ; 4D\_96/2011 du 10 février 2012 consid. 6), TVA en sus – soit environ 280 fr. en tout –, une indemnité de 2'000 fr., TVA et débours inclus, paraît largement suffisante. Le juge intimé aurait dû faire usage de l'art. 29 al. 2 LTar, et le grief est ainsi partiellement admis.

**6.** Les frais de la présente procédure sont mis à la charge de l'appelante, qui succombe pour l'essentiel (art. 106 al. 1 CPC), le gain de cause concernant les dépens octroyés étant trop minime pour justifier une dérogation à ce sujet (STOUDMANN, Petit Commentaire – CPC, 2021, n. 6 ad art. 106 et les réf.).

Eu égard à la valeur litigieuse, à l'ampleur et à la difficulté de la cause, aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 13 al. 1 et 2 LTar), l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC), est fixé à 800 fr. (art. 16 al. 3 et 19 LTar).

Concernant les dépens de la communauté des propriétaires (qui a la qualité pour défendre : WERMELINGER, PPE, n. 65 ad art. 712q), le travail utilement fourni par son conseil a, pour l'essentiel, consisté en la prise de connaissance de l'appel et en la rédaction d'une réponse de sept pages. Il est, au surplus, tenu compte de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause (art. 27 al. 1 et 2 LTar). Les dépens qui lui sont alloués sont ainsi arrêtés à 1'000 fr., TVA et débours inclus (art. 29 al. 2, 32 al. 1 et 35 al. 1 let. a LTar). L'appelante supportera pour le surplus ses propres frais d'intervention en seconde instance.

Par ces motifs,

### **Prononce**

L'appel de X \_\_\_\_\_ est très partiellement admis ; en conséquence, il est statué :

1. La demande déposée le 13 août 2021 par X \_\_\_\_\_ à l'encontre de la communauté des propriétaires d'étages « A \_\_\_\_\_ » est rejetée.
2. Les frais judiciaires, par 2'600 fr. (première instance : 1'800 fr. ; appel : 800 fr.) sont mis à la charge de X \_\_\_\_\_.
3. X \_\_\_\_\_ versera à la communauté des propriétaires d'étages « A \_\_\_\_\_ » une indemnité de 3'000 fr. (première instance : 2'000 fr. ; appel : 1'000 fr.) à titre de dépens.

Sion, le 22 juin 2022