

PPE et permis de construire

par

Valérie Défago Gaudin¹

Professeure à l'Université de Neuchâtel

I. Introduction.....	4
II. Le droit applicable	6
III. La notion de partie et les acteurs de la propriété par étages	7
A. La capacité d'être partie.....	8
B. La capacité d'ester.....	11
C. La qualité de partie.....	12
D. La qualité pour recourir.....	15
IV. Les autres conditions.....	20
A. Les exigences tirées du droit matériel.....	20
B. Les exigences formelles du droit des constructions	21
V. Casuistique	22
A. La communauté des copropriétaires d'étages requiert un permis de construire	22
B. Un copropriétaire d'étage requiert un permis de construire.....	24
C. Un voisin requiert un permis de construire	25
D. Un ordre de déposer une demande de permis pour régulariser des travaux et/ou un ordre de mise en conformité est adressé à la communauté des copropriétaires d'étages ou à un copropriétaire d'étage	26
VI. Conclusions	28
Bibliographie.....	29

¹ Je remercie Monsieur ALEN UDOVICIC, Assistant-Doctorant, et Madame TIFENN BEURET, Assistante-Doctorante, de l'aide apportée à l'élaboration de ce texte.

I. Introduction

1. Le régime de la propriété par étages est marqué par une répartition des compétences respectives de l'assemblée des copropriétaires et des copropriétaires d'étages, laquelle est le reflet du droit exclusif de chaque copropriétaire d'utiliser et d'aménager intérieurement les parties déterminées d'un bâtiment, les autres prérogatives étant laissées à la communauté des copropriétaires d'étages. Tant les copropriétaires d'étages que la communauté des copropriétaires d'étages sont donc susceptibles de requérir un permis de construire, respectivement de vouloir s'opposer à la délivrance d'un permis de construire concernant l'immeuble ou une construction dans le voisinage ou d'être soumis à un ordre de remise en état à la suite de travaux engagés sans autorisation. Généralement, les autorités administratives ne se préoccupent guère de savoir si la personne qui requiert le permis de construire – copropriétaire ou administrateur agissant pour la communauté des copropriétaires d'étages – est bien habilitée à cet effet, considérant qu'il s'agit de questions relevant du droit privé qu'elles n'ont pas à examiner ; certaines lois cantonales sur les constructions exigent toutefois la signature de l'administrateur lorsque certains travaux sont requis par les copropriétaires d'étages. Lorsque des copropriétaires d'étages ou la communauté des copropriétaires d'étages entendent s'opposer à la délivrance d'un permis de construire puis former recours, leur qualité pour recourir est avant tout examinée sous l'angle de leur intérêt digne de protection, conformément à ce qui vaut de manière générale en procédure administrative.
2. Dans le même temps, la communauté des copropriétaires d'étages n'a pas d'existence juridique propre. Toutefois, sous la note marginale « Exercice des droits civils », l'art. 712l al. 2 CC² indique que la communauté des copropriétaires d'étages peut, en son nom, actionner ou être actionnée en justice, ainsi que poursuivre et être poursuivie. Cette habilitation par le droit de fond confère à la communauté des copropriétaires d'étages la faculté de participer à un certain nombre de procédures. S'agissant des procédures en droit privé, la casuistique a permis de dégager des règles relativement uniformes quant à la position dans le procès civil de la communauté des copropriétaires d'étages et

² RS 210 ; CC.

des copropriétaires, l'une étant exclusive de l'autre. En revanche, dans les procédures de droit public, la problématique n'est guère abordée, alors même que la notion d'« exercice des droits civils » de l'art. 712I CC est indispensable pour définir la capacité d'être partie de la communauté des copropriétaires d'étages, préalable nécessaire à l'examen de sa qualité de partie ou de sa qualité pour recourir. La jurisprudence en la matière est peu fournie et non constante et, à l'exception notable d'une thèse qui aborde la question³, celle-ci est peu thématisée en doctrine.

3. Nous allons dans la présente contribution examiner dans un premier temps comment s'articulent la notion de droit matériel que constitue l'« exercice des droits civils » de l'art. 712I CC et les diverses déclinaisons procédurales autour de la notion de partie. Puis, sur la base de la jurisprudence récente⁴, nous présenterons différentes hypothèses dans lesquelles la communauté des copropriétaires d'étages ou un copropriétaire d'étage sont confrontés à l'octroi d'un permis de construire. Notre contribution n'a en revanche pas pour objet de faire la synthèse sur les travaux qui, selon leur nature, relèvent de la compétence de la communauté des copropriétaires d'étages respectivement d'un copropriétaire d'étage, lors de la construction de l'immeuble ou en cas de travaux de rénovation partielle ou totale de l'immeuble⁵.
4. Après avoir fait quelques remarques préliminaires à propos du droit applicable (II.), nous examinerons comment s'analyse la notion de partie à la procédure administrative s'agissant des acteurs de la propriété par étages que sont notamment le copropriétaire d'étage et la communauté des copropriétaires d'étages (III.). Nous évoquerons ensuite les conditions matérielles et formelles exigées pour l'engagement d'une procédure de requête de permis de construire ou d'opposition et recours contre un tel permis (IV.) puis présenterons une

³ PICCININ (2015), en particulier p. 253-282. Nous avons pour notre part également effleuré la question dans une contribution parue en 2016 : DÉFAGO GAUDIN, p. 135-142. Voir aussi PICCININ (2016) et HORISBERGER JECKLIN.

⁴ Essentiellement la jurisprudence publiée après la parution de PICCININ (2015).

⁵ A ces propos, nous renvoyons à la littérature générale et aux contributions récentes de SCHRADER pour la construction de l'immeuble, de GERSTER/CZOK pour la rénovation partielle et de MEIER pour la rénovation totale.

casuistique tirée de la jurisprudence récente, avec un œil parfois critique (V.). Nos conclusions figureront sous chiffre VI.

II. Le droit applicable

5. L'octroi du permis de construire relève essentiellement du droit cantonal et communal des constructions, dans le respect des dispositions-cadres ou directement applicables de la LAT⁶. La compétence pour l'octroi du permis de construire est dans la plupart des cantons une compétence communale, à l'exception des cantons de Bâle-Ville et de Genève.
6. Vaut également permis de construire, et relève des législations fédérales sectorielles s'y rapportant, l'approbation des plans par une autorité fédérale, pour des installations nécessitant une autorisation fédérale, dans le domaine des chemins de fer⁷, des routes nationales⁸, des installations militaires⁹ ou des lignes électriques¹⁰ par exemple.
7. Relevant de l'activité administrative, l'octroi du permis de construire voit s'appliquer, sur le plan procédural, les garanties minimales applicables à la procédure administrative découlant de l'art. 29 Cst.¹¹, les règles générales de procédure figurant dans les lois cantonales de procédure administrative et des règles spéciales de procédure figurant dans les lois cantonales sur les constructions voire dans les règlements communaux sur les constructions. Pour les installations nécessitant une approbation fédérale, le cadre procédural sera celui fixé par les lois en cause et les dispositions de la PA¹².
8. Le droit applicable à notre problématique est donc, comme l'est bien souvent le droit administratif, éclaté entre droit fédéral et cantonal voire communal, d'une part, et droit cadre, minimal et directement applicable,

⁶ RS 700 ; LAT.

⁷ Loi fédérale sur les chemins de fer du 20 décembre 1957, RS 742.101 ; LCdF.

⁸ Loi fédérale sur les routes nationales du 8 mars 1960, RS 725.11 ; LRN.

⁹ Loi fédérale sur l'armée et l'administration militaire du 3 février 1995, RS 510.10 ; LAAM.

¹⁰ Loi fédérale concernant les installations électriques à faible et à fort courant du 24 juin 1902, RS 734.0 ; LIE.

¹¹ RS 101 ; Cst.

¹² RS 172.021 ; PA.

d'autre part. Cela étant, les garanties minimales de procédure découlant de l'art. 29 Cst., de même que le principe de l'unité de la procédure figurant à l'art. 111 al. 1 de la LTF¹³, également exprimé à l'art. 33 al. 3 let. a LAT¹⁴, font que des notions fondamentales de la procédure administrative se définissent à l'aide de critères matériels identiques dans notre ordre juridique. Il en va ainsi de la notion de partie à la procédure¹⁵.

9. A cet inventaire on ajoutera le droit matériel régissant la propriété par étages, avant tout l'art. 712l CC qui confère l'exercice des droits civils à la communauté des copropriétaires d'étages pour certains actes ainsi que la possibilité qui s'y rapporte d'être actionnée ou d'actionner en justice, ainsi que l'art. 712t CC relatif au pouvoir de représentation de l'administrateur.

III. La notion de partie et les acteurs de la propriété par étages

10. La simple lecture des lois de procédure administrative ne permet pas d'appréhender la notion de partie à la procédure dans son entièreté. Les lois de procédure administrative contiennent généralement et souvent uniquement une disposition relative à la qualité de partie à la procédure (C.) ; cette qualité de partie est dans la plupart des cas définie à l'aide de conditions matérielles, à savoir être touché dans ses droits et obligations par la décision à prendre ou disposer d'un droit de recours contre celle-ci, ce qui suppose un intérêt digne de protection. Les lois de procédure administrative ne prennent en revanche pas la peine de préciser que la qualité de partie suppose avant tout la capacité d'être partie (A.) et seules certaines lois indiquent qui a la capacité d'ester en procédure administrative (B.). La notion de partie est en outre indissociable de celle de qualité pour recourir puisque la seconde est utilisée pour définir la première (D.). La définition de chacune de ces

¹³ RS 173.110 ; LTF. Art. 111 al. 1 LTF : « La qualité de partie à la procédure devant toute autorité cantonale précédente doit être reconnue à quiconque a qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral. »

¹⁴ Art. 33 al. 3 let. a LAT : le droit cantonal « prévoit que la qualité pour recourir est reconnue au moins dans les mêmes limites que pour le recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral. »

¹⁵ Non pas que la notion de partie soit uniforme en procédure administrative de tous les cantons mais la notion de partie selon le droit fédéral représente un standard minimal : MARANTELLI/HUBER, Art. 6 PA N 1.

notions sera suivie de leur mise en lumière pour les acteurs de la propriété par étages, avant tout le copropriétaire d'étage et la communauté des copropriétaires d'étages, voire l'administrateur.

A. La capacité d'être partie

11. La capacité d'être partie (*Parteifähigkeit*) est la faculté générale de prendre part à une procédure. Elle suppose que l'entité ou la personne soit sujet ou titulaire de droits et obligations¹⁶, plus précisément qu'elle soit apte à devenir le sujet des droits et obligations qui sont l'objet de la procédure¹⁷. Elle se rapporte à la notion de jouissance des droits civils des personnes physiques (art. 11 CC) et morales (art. 53 CC)¹⁸. Pour reprendre les termes de la doctrine de langue allemande, « *Wer rechtsfähig ist, ist parteifähig.* »¹⁹.
12. La capacité d'être partie revient avant tout aux personnes physiques et morales. Tel est le cas des copropriétaires d'étages.
13. La capacité d'être partie peut également revenir à des entités dépourvues de la personnalité juridique mais dotées de la faculté d'être titulaires de droits et obligations par le droit matériel. Tel est par exemple le cas de la société en nom collectif (art. 562 CO²⁰), de la société en commandite (art. 602 CO) ou de la masse en faillite (art. 240 LP²¹). Tel est aussi le cas de la communauté des copropriétaires d'étages qui « (...) acquiert en son nom les avoirs résultant de sa gestion, notamment les contributions des copropriétaires et les disponibilités qui en sont tirées, comme le fonds de rénovation » et qui « (...) peut, en son nom, actionner et être actionnée en justice, ainsi que poursuivre et être poursuivie. » (art. 712l al. 1 et 2 CC).
14. De cette première condition de la faculté d'être apte à devenir le sujet de droits et obligations découle une deuxième condition.
15. Cette deuxième condition est celle du lien avec les droits et obligations en cause : la capacité d'être partie n'existe que pour autant que la

¹⁶ KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, p. 136 ; MARANTELLI/HUBER, art. 6 PA N 13.

¹⁷ BELLANGER (2004), p. 34 ; BOVAY, p. 184.

¹⁸ BOVAY, p. 184 ; HÄNER, p. 230 ; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, p. 136.

¹⁹ KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, p. 153 ; MARANTELLI/HUBER, art. 6 PA N 13.

²⁰ RS 220 ; CO.

²¹ RS 281.1 ; LP.

personne ou l'entité soit concernée par les droits et obligations du droit public faisant l'objet de la procédure à laquelle elle entend être partie²². En effet, la faculté d'acquérir des droits ou des obligations dépend de la qualité de la personne ou de l'entité qui les revendique, étant d'ores et déjà précisé que cette notion doit être distinguée de celle de l'intérêt juridique comme nous le verrons ci-après.

16. Ainsi, le copropriétaire d'étage, qu'il soit une personne physique ou une personne morale, jouit des droits et obligations découlant de la propriété (art. 26 Cst.) et est concerné par les règles de droit public affectant l'exercice de celle-ci²³.
17. Lorsque les droits et obligations qu'une entité peut exercer ne découlent pas de sa qualité de sujet à part entière de droits et obligations mais d'une attribution de par la loi, l'aptitude à devenir le sujet de droits et obligations est fonction de la portée de l'attribution légale ; on peut dans ce cas parler de capacité restreinte²⁴ ou limitée²⁵. La capacité d'être partie est alors limitée aux domaines pour lesquels l'entité s'est, par le droit matériel, vu attribuer la faculté de s'obliger et d'acquérir des droits ; partant, il importe, pour déterminer la capacité d'être partie, de déterminer, sous l'angle du droit matériel, la portée des droits et obligations en cause²⁶.
18. S'agissant de la communauté des copropriétaires d'étages, la capacité qui lui est conférée porte sur les « avoirs résultant de sa gestion » (art. 712I al. 1 CC). Les attributions de la communauté des copropriétaires d'étages se limitent à la fonction de gestion de l'immeuble, dans la mesure où elle relève de la sphère commune des copropriétaires d'étages²⁷. Selon la formule utilisée par le Tribunal fédéral, « la gestion comprend les actes matériels ou juridiques destinés à conserver le patrimoine en cause, à l'accroître ou à en assurer une utilisation conforme à son but. En matière de copropriété, la gestion

²² BOVAY, p. 185 ; HÄNER, p. 236-237 ; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, p. 153 ; MARANTELLI/HUBER, art. 6 PA N 14.

²³ A propos de la titularité de la garantie de la propriété : AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, p. 387.

²⁴ WERMELINGER, art. 712I n. 4, 69.

²⁵ JEANDIN, p. 87 ; PICCININ (2015), p. 9, 256.

²⁶ Dans ce sens : HÄNER, p. 236-237.

²⁷ STEINAUER, p. 460.

dans l'intérêt commun s'oppose à l'utilisation et à l'emploi dans l'intérêt particulier des copropriétaires²⁸ », étant précisé que le Tribunal fédéral considère que « cette communauté juridique des droits réels est (...) établie pour la sauvegarde des intérêts des propriétaires par étages (...) »²⁹. Ces actes de gestion doivent être distingués des actes de disposition portant sur l'immeuble, à savoir l'aliénation, la constitution de droits réels ou le changement de destination³⁰. Il convient donc, pour toute procédure mettant en jeu un permis de construire, de s'assurer au cas par cas qu'il entre dans les attributions de la communauté des copropriétaires de le requérir, par exemple parce qu'il concerne des travaux à réaliser sur les parties communes de l'immeuble (art. 647c *cum* 712m al. 1 CC). Dans le cas d'un recours, il s'agit de vérifier que les travaux envisagés par un voisin affectent la gestion de l'immeuble de base – et non la gestion des unités d'étages ou la disposition de l'immeuble de base³¹ ; savoir si un permis de construire délivré dans le voisinage affecte la gestion de l'immeuble doit être apprécié au regard du but de gestion confié à la communauté des copropriétaires d'étages tel que défini ci-dessus. Il ne saurait, dans ce contexte de l'examen de la capacité d'être partie, être exigé de la communauté des copropriétaires d'étages qu'elle démontre être titulaire du droit qu'elle invoque ; une telle exigence relèverait de la démonstration d'un intérêt juridique, ce qui n'est pas exigé. Affecte donc par exemple la gestion de l'immeuble de base la délivrance d'un permis portant sur la construction d'un immeuble voisin qui est de nature à causer des immissions sur l'immeuble de base, comme du bruit, une perte de vue ou d'ensoleillement ou d'autres nuisances ; l'action de la communauté des copropriétaires d'étages sert alors à protéger les parties communes, ce qui relève de la gestion de celles-ci³². En revanche, ne relève pas de la gestion des parties communes, mais de la disposition, l'opposition à un projet de construction voisin entraînant la constitution d'une servitude de passage sur le fonds de la copropriété³³.

28 ATF 109 II 423, cons. 1d, JdT 1985 I 4.

29 ATF 125 II 348, cons. 2, JdT 2000 II 61.

30 PICCININ (2016), p. 317 ; STEINAUER, p. 442-445.

31 PICCININ (2015), p. 270.

32 PICCININ (2015), p. 270.

33 PICCININ (2015), p. 270-271.

19. Au vu de ce qui précède, nous nous rallions à la position exprimée par PICCININ selon qui il est discutable d'admettre de manière générale, comme le fait parfois le Tribunal fédéral³⁴, que la communauté a la capacité d'ester en justice pour toutes les procédures qui ont trait à l'immeuble de base³⁵. Il faut au contraire analyser au cas par cas si une procédure relève de l'administration et non de la disposition, d'une part, et si cette administration porte sur les parties communes et non sur des unités d'étages, d'autre part. A l'inverse, nous soutenons que l'examen de savoir si une procédure de droit public relève ou non de l'administration des parties communes ne doit pas avoir pour effet de conduire à exiger un intérêt juridique de la personne ou de l'entité dont on examine la capacité d'être partie, comme semblent le faire certaines juridictions³⁶.
20. La capacité d'être partie est une condition impérative que l'autorité administrative ou judiciaire doit examiner d'office. Son défaut entraîne l'irrecevabilité de la requête, respectivement du recours.

B. La capacité d'ester

21. La capacité d'ester (*Prozessfähigkeit*) est l'aptitude à participer à une procédure ou de s'y faire représenter³⁷. Elle est le pendant de l'exercice des droits civils qui suppose, s'agissant des personnes physiques, la majorité et la capacité de discernement (art. 12 et 13 CC) ; pour les personnes morales, la capacité d'ester est donnée du moment où elles agissent par leurs organes (art. 54 et 55 CO). S'ils remplissent ces conditions, les copropriétaires d'étages, qu'ils soient des personnes physiques ou morales, disposent de la capacité d'ester.
22. La capacité d'ester de la communauté des copropriétaires d'étages est donnée par le droit de fond (art. 712l al. 2 CC). La communauté des copropriétaires d'étages est alors représentée par son administrateur (art. 712t CC)³⁸, un copropriétaire d'étage voire un tiers, par exemple un

³⁴ Par exemple TF du 02.04.2012, 1C_423/2011, cons. 2.2, et les références.

³⁵ PICCININ (2015), p. 257.

³⁶ TAF du 23.07.2014, A-578/2014, cons. 1.2.1.5, mais apparemment relativisé dans TAF du 18.11.2016, A-4089/2015, cons. 1.4.2.

³⁷ BELLANGER (2004), p. 35 ; KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, p. 143 ; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, p. 153-154.

³⁸ STEINAUER, p. 468, 478-480.

architecte. En cas de recours, l'administrateur ne peut procéder que s'il bénéficie d'une autorisation préalable de l'assemblée des copropriétaires (art. 712t al. 2 CC)³⁹. Cette exigence vaut et doit être réalisée à tous les stades procéduraux, y compris devant le Tribunal fédéral⁴⁰; il ne suffit pas d'informer l'autorité ou le juge que l'autorisation préalable est à sa disposition s'il la demande⁴¹. Lorsque l'administrateur ne démontre pas l'existence d'une autorisation préalable ou lorsqu'il a dû agir dans l'urgence, le juge doit lui fixer un délai pour lui permettre d'apporter la preuve de son pouvoir de représentation⁴².

23. Tout comme la capacité d'être partie, il s'agit d'une condition impérative que l'autorité administrative ou judiciaire doit examiner d'office.

C. La qualité de partie

24. La qualité de partie (*Parteistellung*) se définit au regard de l'art. 6 PA, qui indique qu'« ont qualité de parties les personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision à prendre, ainsi que les autres personnes, organisations ou autorités qui disposent d'un moyen de droit contre cette décision. » La qualité de partie appartient donc aux personnes, organisations ou autorités qui prennent part à une procédure en leur propre nom afin de défendre ou poursuivre un intérêt public ou privé; en tant que participants à une procédure, ils ont un intérêt particulier à celle-ci⁴³. La qualité de partie à la procédure permet de distinguer, parmi l'ensemble des administrés, ceux qui ont un lien suffisamment étroit avec la prise d'une décision pour que certains droits dans la préparation de cette décision leur soient reconnus⁴⁴.
25. La qualité de partie suppose la réalisation d'une condition formelle et deux conditions matérielles alternatives.

³⁹ TF du 24.09.2013, 5A_913/2012, cons. 5.2, qui décrit les modalités de prise de la décision.

⁴⁰ TF du 27.12.2007, 1C_289/2007, cons. 1.2.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² TF du 24.09.2013, 5A_913/2012, cons. 5.2, et ATF 114 II 30, cons. 2b. Voir ég. AC.2014.0079, Tribunal cantonal, Vaud, et PICCININ (2015), p. 287 ss, 296 ss.

⁴³ KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, p. 134.

⁴⁴ TANQUEREL, p. 496.

26. Sur le plan formel, la capacité d'être partie (*supra* A.) doit être donnée⁴⁵. La condition de la capacité d'ester est souvent mentionnée en doctrine comme une autre condition formelle de la qualité de partie. Toutefois, avec KIENER, RÜTSCHKE, KUHN, nous considérons que la capacité d'ester (*supra* B) est une condition procédurale en soi et qu'elle ne doit pas être rattachée à la notion de qualité de partie⁴⁶.
27. Sur le plan matériel, la qualité de partie dépend de l'existence d'un intérêt (juridique ou) digne de protection, d'une part, ou de l'existence d'un droit de recours, d'autre part.
28. En premier lieu, s'agissant d'un intérêt (juridique ou) digne de protection, l'art. 6 PA attribue tout d'abord la qualité de partie aux personnes « dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision à prendre ». Sont visés par cette hypothèse les destinataires de la décision d'une part⁴⁷, et les personnes dont les intérêts lésés par la décision sont juridiquement protégés d'autre part⁴⁸ ; pour ces dernières, il s'agit des personnes qui sont en mesure d'invoquer qu'elles se trouvent dans le champ de protection de la norme servant de fondement à la décision⁴⁹.
29. L'art. 6 PA attribue ensuite la qualité de partie aux personnes « qui disposent d'un moyen de droit contre la décision ». Cette hypothèse renvoie à l'art. 48 PA, qui définit la notion de qualité pour recourir. Selon l'alinéa 1 de cette disposition, « a qualité pour recourir quiconque: a. a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire ; b. est spécialement atteint par la décision attaquée, et c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. » Aussi, toute personne qui dispose de la qualité pour recourir a la qualité de partie dans la procédure de première instance⁵⁰. Comme on le verra ci-après (*infra* D.), la qualité pour recourir est définie par la notion d'intérêt digne de protection, qui est plus large que celle d'intérêt juridique ; elle consiste dans l'intérêt

⁴⁵ BELLANGER, p. 34 ; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, p. 153 ; MARANTELLI/HUBER, art. 6 PA N 12.

⁴⁶ KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, p. 135.

⁴⁷ BELLANGER, p. 36 ; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, p. 153 ; TANQUEREL, p. 497.

⁴⁸ MOOR/POLTIER, p. 283 ; TANQUEREL, p. 497.

⁴⁹ ATF 136 I 323, cons. 1.2.

⁵⁰ ATF 142 II 451, cons. 3.4.1.

pratique du recourant à ce que ses conclusions soient admises⁵¹ et cet intérêt peut être purement factuel⁵².

30. Le renvoi implicite mais unanimement admis de l'art. 6 PA à l'art. 48 al. 1 de cette même loi a pour conséquence qu'en réalité, la qualité de partie est donnée en premier lieu à toute personne qui dispose d'un intérêt digne de protection au regard de la décision à prendre, cette notion étant plus large et englobant la notion d'intérêt juridiquement protégé découlant de l'art. 6 PA *ab initio*.
31. En second lieu, s'agissant de l'existence d'un droit de recours, l'art. 6 PA renvoie également à l'art. 48 al. 2 PA. Selon cette disposition, « a également qualité pour recourir toute personne, organisation ou autorité qu'une autre loi fédérale autorise à recourir. » Cet alinéa désigne les entités qui se voient conférer un droit de recours dans l'intérêt public⁵³, qu'il s'agisse, notamment, d'autorités fédérales chargées de veiller à la bonne application du droit fédéral, des communes lorsqu'elles invoquent leur autonomie ou d'organisations ou associations bénéficiant d'un droit spécial de recours dans le domaine de la protection de la nature ou de l'environnement par exemple (voir l'art. 89 al. 2 LTF).
32. Dans la problématique de la qualité de partie des acteurs à la propriété par étages au regard de la délivrance d'un permis de construire, seule la première alternative matérielle ci-dessus entre en ligne de compte. Les copropriétaires d'étages sont bien entendu des parties devant disposer d'un intérêt (juridique ou) digne de protection. Quant à la communauté des copropriétaires d'étages, elle ne doit pas être considérée comme une entité à laquelle le droit fédéral accorde un droit de recours.
33. La qualité de partie est une notion essentielle de procédure administrative puisqu'elle déclenche la protection procédurale découlant de l'art. 29 Cst.⁵⁴. Elle confère ainsi notamment à la partie le droit de se voir notifier une décision, comme c'est en particulier le cas de la personne ou entité qui requiert un permis de construire.

⁵¹ ATF 141 II 307, cons. 6.3.

⁵² TANQUEREL, p. 498.

⁵³ KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, p. 138.

⁵⁴ ATF 129 I 232, cons. 3.2. HÄNER, p. 141 ss.

D. La qualité pour recourir

34. Comme déjà mentionné, la qualité pour recourir dans le domaine de l'aménagement du territoire et des constructions est doublement couverte par la règle de l'unité de la procédure (art. 33 al. 3 let. a LAT et 111 al. 1 LTF). La qualité pour recourir au niveau des cantons doit donc être reconnue au moins dans la même mesure que devant le Tribunal fédéral. Sachant que la plupart des cantons ne définissent pas la qualité pour recourir autrement que ne le fait le droit fédéral, le standard minimal fédéral est également dans la plupart des cantons une référence maximale pour les cantons⁵⁵.
35. Selon l'art. 89 al. 1 LTF, qui est de portée matérielle similaire à l'art. 48 PA⁵⁶, « a qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque: a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ; b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué; et c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. » Une première condition formelle (*formelles Beschwer*), est celle d'avoir participé à l'instance inférieure ou avoir été empêché de le faire. Ensuite, les deux hypothèses d'être particulièrement atteint et de disposer d'un intérêt digne de protection sont généralement examinées comme suit dans la jurisprudence consacrée : « constitue un intérêt digne de protection au sens de l'art. 89 al. 1 let. c LTF, tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision attaquée. Il consiste donc dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. Cet intérêt doit être direct et concret ; en particulier, le recourant doit se trouver, avec la décision entreprise, dans un rapport suffisamment étroit, spécial et digne d'être pris en considération. Il doit être touché dans une mesure et avec une intensité plus grande que l'ensemble des administrés. »⁵⁷. Ainsi définie, la qualité pour recourir

⁵⁵ KNEUBÜHLER, p. 23 ; voir toutefois BOVAY, p. 494, qui constate que certaines lois cantonales ne prévoient pas que le recourant soit « particulièrement » atteint, ce qui pourrait signifier que la qualité pour recourir soit reconnue de manière plus large dans ces cantons.

⁵⁶ ATF 139 II 328, cons. 3.2.

⁵⁷ ATF 138 II 162, cons. 2.1.2. Voir ég. ATF 142 II 80, cons. 1.4.1.

doit permettre de distinguer le recours, en tant qu'instrument de la protection de droits individuels, de l'action populaire⁵⁸.

36. Hormis la question de l'intérêt actuel au recours, le destinataire d'une décision réunit en général les conditions de l'intérêt digne de protection puisque celle-ci affecte par définition ses droits et obligations. Il en va ainsi du copropriétaire d'étage ou de la communauté des copropriétaires d'étages destinataire d'un permis de construire ou d'une décision de refus de celui-ci.
37. La question s'exprime différemment pour les personnes extérieures à la relation administrative nouée entre l'autorité et le destinataire de la décision⁵⁹, notamment les voisins. En la matière, la jurisprudence du Tribunal fédéral s'articule en deux temps. Dans un premier temps, il est examiné si le voisin est touché de manière directe et spéciale, et par conséquent plus que quiconque. A cet effet, il est distingué entre la situation du voisin direct et celle du voisin plus éloigné : le voisin direct est au bénéfice d'une présomption puisque de jurisprudence constante il est admis qu'il a en principe la qualité pour recourir ; est voisin direct celui dont la parcelle est directement voisine ou séparée par un chemin d'accès⁶⁰ et dont le bâtiment est situé à quelques dizaines de mètres – généralement moins de 100 mètres – du projet litigieux⁶¹. Les voisins situés à quelque distance – laquelle peut aller jusqu'à plusieurs centaines de mètres – peuvent se voir reconnaître la qualité pour recourir s'ils invoquent qu'ils seraient touchés par des immissions découlant du trafic ou de l'exploitation de la construction dans le voisinage, bruit, poussières, vibrations, lumières ou autres⁶². Dans un deuxième temps, il est vérifié que le recourant retirerait un avantage pratique de l'annulation ou de la modification du permis de construire⁶³.

⁵⁸ ATF 142 II 80, cons. 1.4.1.

⁵⁹ Selon le stade procédural auquel on se trouve et/ou l'issue de la procédure précédente, ces personnes tierces auront déjà acquis la qualité de partie ; on note que la notion de tiers à la procédure est, sous cet aspect, fluctuante, notamment en doctrine : voir à titre d'illustration BELLANGER, p. 36 ss et HÄNER, p. 257 ss.

⁶⁰ ATF 121 II 171, cons. 2b.

⁶¹ ATF 137 II 30, cons. 2.2.3. Voir la casuistique détaillée donnée par WIEDERKEHR, p. 353.

⁶² ATF 140 II 214, cons. 2.3. Voir la casuistique détaillée donnée par WIEDERKEHR, p. 353-360.

⁶³ ATF 137 II 30, cons. 2.2.3.

On relève à ce propos que la jurisprudence du Tribunal fédéral a connu ces dernières années une évolution en abandonnant la notion d'*intérêt au grief* qu'elle retenait parfois ; en effet, dans un certain nombre d'arrêts, le Tribunal fédéral avait nié au voisin la qualité pour se plaindre de normes qui n'avaient pas d'influence sur sa situation juridique ou de fait, comme par exemple les normes en matière de protection contre l'incendie ou concernant la disposition intérieure des bâtiments. Désormais, un tel critère n'est plus pertinent : le recourant peut invoquer tous les griefs dont l'admission est susceptible de mener au rejet ou à la modification du projet qu'il conteste⁶⁴ puisque cela est de nature à lui conférer un avantage pratique⁶⁵.

38. Les copropriétaires d'étages sont susceptibles d'être particulièrement atteints et de disposer d'un intérêt digne de protection à ce qu'un permis de construire délivré à la communauté des copropriétaires d'étages, à un autre copropriétaire d'étage ou à un voisin soit annulé. Ces conditions devront être examinées au cas par cas.
39. La question est plus délicate s'agissant de la communauté des copropriétaires d'étages puisqu'elle n'est pas propriétaire de l'immeuble. Se pose donc la question de savoir si la communauté des copropriétaires d'étages peut invoquer qu'elle est directement touchée dans sa situation de fait par les travaux contestés, alors que ce sont en réalité les copropriétaires d'étages qui sont affectés par les travaux ; par exemple, la communauté des copropriétaires d'étages peut-elle prétendre souffrir du bruit provenant d'une installation voisine alors que ce sont les copropriétaires d'étages qui le subissent ? Il s'agit là de l'aspect « direct » de l'intérêt digne de protection.
40. La jurisprudence n'a guère abordé la question sous cet angle. Le Tribunal fédéral admet implicitement que la communauté des copropriétaires d'étages est directement touchée puisqu'il lui reconnaît généralement la qualité pour recourir lorsqu'elle invoque la densité d'un projet⁶⁶ ou des nuisances sonores dans le voisinage⁶⁷. En revanche, on

⁶⁴ ATF 139 II 499, cons. 2.2.

⁶⁵ ATF 141 II 50, cons. 2.1. Sur cette question, voir WIEDERKEHR, p. 362-362.

⁶⁶ TF du 02.04.2012, 1C_423/2011, cons. 2.2.

⁶⁷ TF du 27.02.2009, 1C_26/2009, cons. 2.2. Voir en outre la casuistique donnée par PICCININ (2015), p. 255, 258 (recours contre un plan d'affectation), 272-273 (recours contre un permis de construire).

pourrait voir se dessiner dans certains arrêts une approche plus restrictive. Selon le TF, « la communauté ne peut subir de dommage propre s'agissant du bruit excessif provenant d'un fonds voisin. En effet, l'émission de nature immatérielle, le bruit, agit psychologiquement et indispose les personnes physiques » ; le Tribunal administratif fédéral a ainsi déclaré irrecevable un recours formé par une communauté de copropriétaires d'étages ; il faut néanmoins préciser que cette appréciation figurait dans l'analyse relative à la capacité d'être partie (*infra* A.), non à l'analyse de l'intérêt digne de protection⁶⁸. Une position identique a été tenue par la Cour de justice genevoise qui a dénié à la communauté des copropriétaires d'étages la qualité pour recourir – également dans le cadre de l'analyse de la capacité d'être partie – au motif que la communauté des copropriétaires d'étages n'était pas atteinte par des odeurs provenant d'un restaurant exploité dans l'immeuble ; seuls les copropriétaires d'étages l'étaient⁶⁹.

41. Nous considérons que l'approche du Tribunal fédéral est celle qui doit être suivie. Reconnaître à la communauté des copropriétaires d'étages la capacité d'être partie dans une procédure administrative, parce que la décision à rendre ou rendue relève de la gestion des parties communes, ne peut que mener à admettre l'existence d'un intérêt digne de protection sous son aspect « direct » : en reconnaissant la capacité d'être partie de la communauté des copropriétaires d'étages à raison de l'aptitude à acquérir un droit ou une obligation, on fait par là même la démonstration que celle-ci est directement touchée par une décision à rendre ou rendue par l'autorité ; on ne peut pas dans le même temps considérer que la communauté n'est pas directement touchée puisque son droit est justement celui de veiller à la bonne administration des parties communes, dans la sauvegarde des intérêts des copropriétaires d'étages⁷⁰. Autrement dit, la reconnaissance de la capacité d'être partie de la communauté des copropriétaires d'étages réalise *ipso facto* la condition de l'aspect « direct » de l'intérêt digne de protection.
42. Dans sa contribution de 2016, PICCININ propose une approche différente consistant à assimiler le recours de la communauté des copropriétaires d'étages à la construction jurisprudentielle qu'est le

⁶⁸ TAF du 23.07.2014, A-578/2014, cons. 1.2.1.5.

⁶⁹ ATA/1300/2015 du 8 décembre 2015, Cour de justice, Genève.

⁷⁰ ATF 125 II 348, cons. 2, JdT 2000 II 61.

recours corporatif⁷¹, permettant ainsi de pallier un éventuel défaut de reconnaissance d'atteinte directe subie par la communauté des copropriétaires d'étages. Le recours corporatif permet à une association de recourir en son nom propre lorsque, sans être touchée elle-même par la décision entreprise, elle a pour but statutaire la défense des intérêts dignes de protection de ses membres, que ces intérêts sont communs à la majorité ou au moins à un grand nombre d'entre eux et, enfin, que chacun de ceux-ci a qualité pour s'en prévaloir à titre individuel ; en revanche, elle ne peut prendre fait et cause pour l'un de ses membres ou pour une minorité d'entre eux⁷². Ces conditions peuvent parfaitement être transposées à la communauté des copropriétaires d'étages. Tout d'abord, le but statutaire de la défense des membres exigé pour l'association est, s'agissant de la communauté des copropriétaires d'étages, sa faculté d'administrer les parties communes de l'immeuble, et la capacité d'être partie qui s'y rapporte, dans la mesure où toutes deux sont conférées par la loi (*supra* III. A.). Quant aux deux autres conditions de la communauté d'intérêts à la majorité des membres et de la qualité de ceux-ci pour agir à titre individuel, elles doivent être examinées au cas par cas pour les copropriétaires d'étages. Cette démonstration est convaincante dans l'hypothèse où l'intérêt digne de protection dans son aspect « direct » ne serait pas reconnu à la communauté des copropriétaires d'étages.

43. L'une comme l'autre approche permettent de ne pas restreindre à outrance la position procédurale de la communauté des copropriétaires d'étages, dans la ligne de la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral et dans le respect des principes établis en matière de procédure administrative.
44. Enfin, il est important de noter que la capacité d'être partie de la communauté des copropriétaires d'étages n'exclut pas la participation des copropriétaires d'étages à la procédure⁷³. En effet, la situation n'est pas analogue à ce qui prévaut en procédure civile, où l'exigence de la légitimation impose la titularité des droits invoqués et, partant, une attribution stricte des rôles respectifs du copropriétaire d'étage et de la communauté des copropriétaires d'étages. Dans la procédure administrative, il suffit que le copropriétaire d'étage, respectivement la

⁷¹ PICCININ (2016), p. 316-317.

⁷² ATF 137 II 40, cons. 2.6.4.

⁷³ Dans le même sens, PICCININ (2015), p. 253.

communauté des copropriétaires d'étages démontre sa capacité d'être partie, sa capacité d'ester et un intérêt digne de protection. Ni l'un ni l'autre ne doit démontrer un intérêt juridique à la procédure, de sorte que l'admission de partie de l'un n'exclut pas forcément celle de l'autre.

IV. Les autres conditions

45. Outre les questions relevant de la procédure administrative, le droit matériel (A.) ou le droit procédural de la procédure de permis de construire (B.) posent des conditions pour qu'un propriétaire d'étage ou la communauté des copropriétaires d'étages puisse requérir un permis de construire ou que cette dernière puisse recourir contre un permis de construire délivré à un copropriétaire d'étage ou à un voisin.

A. Les exigences tirées du droit matériel

46. Lorsque le permis de construire est requis par un copropriétaire d'étage pour des travaux portant sur des parties exclusives, celui-ci peut engager la procédure seul. Il doit toutefois obtenir l'accord de la communauté des copropriétaires d'étages lorsque les travaux ont aussi un effet sur l'immeuble de base, soit qu'ils ont un impact sur les parties communes, soit qu'ils modifient les quotes-parts, soit qu'ils entraînent un changement d'utilisation de la chose au sens de l'art. 647b CC⁷⁴. De même, il doit obtenir l'accord des copropriétaires d'étages pour des travaux qu'il entend réaliser sur des parties communes sur lesquelles il bénéficie d'une servitude de jouissance exclusive⁷⁵.
47. Lorsque le permis de construire est requis par la communauté des copropriétaires d'étages, une décision de l'assemblée des copropriétaires d'étages est nécessaire à cet effet (art. 712m CC).
48. Ces conditions matérielles relèvent du droit privé de sorte que leur examen ne relève pas de la compétence des autorités ou juridictions administratives ; en effet, en procédure administrative, la compétence des autorités et juridictions est définie de manière impérative par la loi. Par conséquent, les plaideurs ne sont pas en mesure d'invoquer la violation de ces dispositions dans la procédure administrative, laquelle,

⁷⁴ PICCININ (2015), p. 262. Voir ég. STEINAUER, p. 452-454.

⁷⁵ Pour illustration : TF du 16 mai 2017, 1C_300_2016, cons. 4.3.

selon la formule consacrée, « vise uniquement à déterminer si la construction litigieuse est conforme aux prescriptions matérielles du droit public de la construction. »⁷⁶. Ceux-ci doivent donc faire valoir leurs prétentions fondées sur les règles de la copropriété par étages par la voie de la procédure civile.

B. Les exigences formelles du droit des constructions

49. Le droit public des constructions peut contenir des prescriptions formelles servant à formaliser certaines de ces prétentions. Ainsi, généralement, les normes cantonales sur les constructions imposent que la signature des propriétaires des parcelles concernées par les travaux figure sur la requête de permis de construire⁷⁷. Il en va ainsi pour des travaux sur le bien-fonds en copropriété par étages, lorsque ceux-ci portent sur les parties communes.
50. Dans certains cantons, notamment à Genève, cette exigence formelle est considérée comme une règle d'ordre dont l'inobservation n'affecte pas la validité du permis de construire qui aurait été délivré sans qu'elle soit respectée. Ce caractère de règle d'ordre a pour effet que le plaideur qui s'en prévaut invoque en réalité une violation des règles matérielles de la copropriété, et non les règles du droit public de la construction. Comme mentionné ci-avant, il devrait donc être renvoyé à faire valoir ses prétentions à ce propos par la voie civile (*supra* A.)⁷⁸. Cela étant, lorsqu'un plaideur invoque le défaut d'accord de la communauté et relève que les plans ne sont purement et simplement pas signés par une personne habilitée à la représenter, le Tribunal fédéral considère que l'autorité de police des constructions ne peut pas, sans autres, entrer en matière sur la délivrance du permis et se borner à renvoyer les plaideurs à saisir les juridictions civiles ; elle doit au contraire refuser de donner suite à la requête de permis de construire⁷⁹. La situation est en revanche

⁷⁶ TF du 16.05.2017, 1C_300/2016, cons. 4.3

⁷⁷ A Genève, art. 11 al. 4 du Règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 28 février 1978 (RSG L 5 05 ; RSG) ; à Neuchâtel, art. 45 al. 2 du Règlement d'exécution de la loi sur les constructions du 16 octobre 1996 (RSN 720.1 ; REIConstr) ; dans le canton de Vaud, art. 108 al. 1 de la Loi sur l'aménagement du territoire et des constructions du 4 décembre 1985 (RSV 700.11 ; LATC).

⁷⁸ DÉFAGO GAUDIN (2016), p. 136-138.

⁷⁹ TF du 11.10.2013, 1C_116/2013, cons. 5.3.

différente lorsque le défaut de signature, et donc d'accord des copropriétaires, est invoqué dans une procédure ultérieure de réexamen du permis de construire ; dans ce cas, les plaideurs sont renvoyés à agir sur le plan civil⁸⁰.

51. Dans d'autres cantons, en particulier Vaud et Valais, la signature des plans par le propriétaire du fonds n'est pas une simple prescription d'ordre, mais une condition de validité de la requête de permis de construire de sorte que l'absence de signature des plans par les propriétaires de biens-fonds concernés par la requête de permis de construire constitue un obstacle à la délivrance de celui-ci⁸¹. Les autorités vaudoises ont développé une pratique quant à la portée de l'exigence d'examen des autorités : la municipalité puis l'autorité de recours doivent se limiter à examiner si l'administrateur de la PPE a apposé sa signature sur les plans, conformément au pouvoir de représentation que lui confère l'art. 712t CC sans qu'il soit nécessaire d'examiner si la procédure utilisée lors de la convocation et de la réunion de l'assemblée des copropriétaires respectait la procédure formelle de prise de décision au sein de la PPE ; en effet, la signature de l'administrateur sur le plan joint à la demande de permis de construire permet de présumer l'accord de la communauté des copropriétaires ; cette présomption n'est toutefois pas absolue et, si des éléments déterminants permettent de constater que l'un ou des copropriétaires concernés n'ont pas donné, ou ont révoqué, leur accord, cette présomption peut être renversée⁸².

V. Casuistique

A. La communauté des copropriétaires d'étages requiert un permis de construire

52. La communauté des copropriétaires d'étages a qualité pour requérir un permis de construire portant sur les parties communes de l'immeuble dans la mesure où les travaux concernent des actes d'administration de celui-ci, comme des aménagements extérieurs ou des travaux sur

⁸⁰ Pour illustration, TF du 16.05.2017, 1C_300/2016, cons. 4.3, TF du 29.01.2013, 1C_401/2012.

⁸¹ DÉFAGO GAUDIN (2016), p. 136-138.

⁸² BOVAY/SULLIGER/PFEIFFER, p. 152-152 et les références.

l'enveloppe du bâtiment, par exemple le remplacement des fenêtres des appartements⁸³. Elle n'a pas la qualité pour requérir un permis de construire équivalant à des actes de disposition sur l'immeuble de base ; tel serait le cas de travaux menant à créer des unités d'étages supplémentaires⁸⁴. En effet, dans un tel cas, sa capacité d'être partie fait défaut puisque celle-ci est limitée aux actes d'administration (*supra* III. A.).

53. Lorsque le permis de construire est obtenu par la communauté des copropriétaires d'étages, il est loisible à un copropriétaire d'étage de former opposition puis recours contre le permis délivré. Sa capacité d'être partie et sa capacité d'ester ne sont pas traitées particulièrement du fait qu'il soit un copropriétaire d'étage ; les règles ordinaires s'appliquent sans restriction. S'agissant de l'intérêt digne de protection, nécessaire pour le recours, celui-ci est, selon les lois cantonales sur les constructions, tantôt exigé pour former opposition⁸⁵, tantôt non⁸⁶. Les conditions de l'intérêt direct et spécial sont réalisées puisque le copropriétaire est membre de la communauté des copropriétaires d'étages et par conséquent copropriétaire des parties concernées par les travaux, de sorte qu'il est touché plus que quiconque. S'agissant de l'intérêt pratique au recours, celui-ci doit lui être reconnu dans la mesure où sa situation de copropriétaire ne serait pas la même avec ou sans les travaux. Probablement que sous cet angle il doit être pouvoir admis à invoquer, également, les conséquences financières qu'ont pour lui ces travaux en tant que copropriétaire d'étage ; à notre connaissance, la jurisprudence ne s'est pas prononcée dans un tel cas de figure.

⁸³ R 16 41 du 11 novembre 2015, Tribunal administratif, Grisons. Au surplus, voir la casuistique donnée par PICCININ (2015), p. 263-264.

⁸⁴ PICCININ (2015), p. 264.

⁸⁵ Par exemple à Neuchâtel : art. 34 al. 1 de la Loi sur les constructions du 25 mars 1996 (RSN 720.0 ; LConstr) *cum* art. 32 let. a de la Loi sur la procédure et la juridiction administrative du 27 juin 1979 (RSN 152.130) ; REC.2010.276 du 24 janvier 2011, Conseil d'Etat, Neuchâtel, confirmé par CDP.2011.134 du 7 mai 2012, Tribunal cantonal, non diffusé.

⁸⁶ Par exemple dans le canton de Genève, où les observations équivalent à l'opposition préalable : art. 3 al. 2 de la Loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (RSG L 5 05).

B. Un copropriétaire d'étage requiert un permis de construire

54. Un copropriétaire d'étage peut requérir un permis de construire portant sur les parties exclusives qui sont les siennes ; les travaux peuvent être des travaux intérieurs, soumis à permis de construire selon certaines lois cantonales mais également des aménagements extérieurs lorsque l'unité d'étage du copropriétaire comporte un jardin. Le copropriétaire d'étage doit toutefois obtenir l'autorisation de communauté des copropriétaires d'étages dans certains cas de figure (*supra* IV. B). Tel est le cas lorsque les travaux ont un impact sur les parties communes, notamment parce qu'ils sont réalisés au bénéfice d'un droit de jouissance exclusive sur un jardin par exemple⁸⁷. Tel est également le cas lorsqu'ils entraînent un changement d'utilisation de la chose au sens de l'art. 647b CC, par exemple lorsqu'une arcade commerciale destinée à l'exploitation d'un salon de thé est transformée en un restaurant ouvert au public⁸⁸ ou lorsque des lots destinés à une affectation hôtelière sont transformés en logements et tables d'hôtes⁸⁹.
55. Les autres copropriétaires d'étage ont qualité pour former opposition puis recours dans la mesure où ils disposent de la capacité d'être partie et de la capacité d'ester, et qu'ils sont en mesure d'invoquer un intérêt digne de protection à voir le permis de construire annulé. Il peut en aller ainsi par exemple en cas de travaux d'aménagements extérieurs, comme par exemple l'installation d'une piscine⁹⁰ ; il paraît plus difficile d'envisager que la condition de l'intérêt digne de protection soit réalisée en cas de seuls travaux intérieurs n'entraînant ni nuisances particulières, ni conséquences financières pour les autres copropriétaires d'étages. Cela étant, la question doit être résolue au cas par cas.
56. S'agissant de la communauté des copropriétaires d'étages, son admission au recours dépend avant tout de sa capacité d'être partie, et par conséquent de savoir si les travaux ou le changement de destination affectent la gestion ou les parties communes de l'immeuble. Ainsi, la capacité d'être partie a été déniée à une communauté des

⁸⁷ A titre d'illustration, TF du 16.05.2017, 1C_300/2016, TF du 29.01.2013, 1C_401/2012.

⁸⁸ A titre d'illustration, voir ATA/1300/2015 du 8 décembre 2015, Cour de justice, Genève.

⁸⁹ A titre d'illustration, voir AC.2014.0142, Tribunal cantonal, Vaud.

⁹⁰ A titre d'illustration, voir AC.2014.0101, Tribunal cantonal, Vaud.

copropriétaires d'étages qui entendait s'opposer non pas à un permis de construire, mais à une autorisation d'exploiter un restaurant dans les locaux d'un copropriétaire d'étage, sans que cette exploitation ait de répercussion sur les parties communes⁹¹. A notre avis, cette jurisprudence est trop restrictive. Il appartient en effet à la communauté des copropriétaires d'étages de notamment assurer une utilisation conforme de celle-ci (*supra* III. A.); en outre, pour la même raison, le caractère direct de l'atteinte qu'elle subit doit lui être reconnu (*supra* III. D.).

C. Un voisin requiert un permis de construire

57. Lorsqu'un voisin de l'immeuble détenu en copropriété par étages requiert un permis de construire, tant un copropriétaire d'étage que la communauté des copropriétaires d'étages peuvent être amenés à s'opposer au permis de construire puis recourir contre la délivrance de celui-ci.
58. La qualité pour recourir du copropriétaire d'étage répond aux règles ordinaires. Celui-ci doit avoir la capacité d'être partie, la capacité d'ester de même qu'il doit disposer d'un intérêt digne de protection au recours. Le fait que le recourant soit un copropriétaire d'étage ne change en rien l'analyse de sa qualité pour recourir en tant que voisin.
59. La recevabilité du recours de la communauté des copropriétaires d'étages doit, en revanche, faire l'objet d'un examen plus circonstancié. D'une part, il faut que la communauté des copropriétaires d'étages dispose de la capacité d'être partie. Cette capacité est donnée lorsque les travaux envisagés par le voisin affectent l'immeuble de base, et non seulement les parties exclusives d'un copropriétaire d'étage. D'autre part, la communauté des copropriétaires d'étages doit invoquer un intérêt digne de protection ; selon l'opinion exprimée dans la présente contribution, l'intérêt direct digne de protection doit être reconnu à la communauté des copropriétaires dans la mesure où elle réalise sa capacité d'être partie. Comme déjà mentionné, la jurisprudence n'est pas stable en la matière. On veillera à ne pas omettre de s'assurer de la réalisation de la condition de la capacité d'être partie, d'une part, et de ne pas réduire les questions de capacité d'être partie et de qualité pour recourir à la titularité d'un intérêt juridique (*supra* III. A. et D.). Le

⁹¹ ATA/1300/2015 du 8 décembre 2015, Cour de justice, Genève.

Tribunal fédéral a par exemple admis des recours de communautés des copropriétaires d'étages contre une construction voisine qu'elle estimait trop dense⁹² ou contre la construction d'une route à proximité immédiate de la parcelle de la propriété par étages⁹³ ; dans ces arrêts, l'analyse était fondée uniquement sur la qualité pour recourir au sens de l'art. 89 LTF⁹⁴. Quant au Tribunal administratif fédéral, après avoir en 2014 très rigoureusement analysé la condition de la capacité d'être partie de la communauté des copropriétaires d'étages qui recourait contre la fermeture d'un chemin d'accès à la halte CFF dans une procédure d'approbation des plans⁹⁵, il a semblé ne pas vouloir remettre en cause la jurisprudence plus large du Tribunal fédéral dans une cause jugée en 2016, relative à la création d'un chemin d'accès générateur de nuisances sonores pour l'immeuble en copropriété par étages⁹⁶.

60. En définitive, dans le doute, il est souhaitable que le recours soit formé non seulement par la communauté des copropriétaires d'étages, mais également par un copropriétaire d'étage dont la qualité à cet effet est assurée.

D. Un ordre de déposer une demande de permis pour régulariser des travaux et/ou un ordre de mise en conformité est adressé à la communauté des copropriétaires d'étages ou à un copropriétaire d'étage

61. Lorsque des travaux interviennent sans permis de construire ou lorsqu'ils outrepassent un permis de construire délivré, l'autorité de police des constructions est amenée à ordonner le dépôt d'un permis de construire pour régulariser lesdits travaux *a posteriori*, respectivement, si ceux-ci ne sont pas matériellement autorisables, à ordonner la mise en conformité, qui implique souvent la démolition.

⁹² TF du 02.04.2011, 1C_423/2011, cons. 2.2.

⁹³ TF du 10.10.2016, 1C_246/2016, cons. 3.

⁹⁴ Dans l'arrêt TF du 09.12.2015, 1C_365/2015, s'agissant d'un recours contre une modification des limites de zones sur la parcelle voisine de l'immeuble en copropriété par étages, le Tribunal fédéral a laissé la question de la qualité pour recourir de la communauté des copropriétaires ouverte, au motif que le recours avait été formé par des propriétaires d'étages à titre individuel également, ce qui suffisait pour qu'il entre en matière.

⁹⁵ TAF du 24.07.2014, A-578/2014, cons. 1.2.1.5.

⁹⁶ TAF du 18.11.2016, A-4089/2016, cons. 1.4.2.

62. Dans la mesure où la capacité d'être partie doit être examinée d'office, il appartient à l'autorité de police des constructions de déterminer le destinataire dudit ordre. A cet effet, elle doit apprécier si les travaux relèvent de l'administration des parties communes ou s'ils relèvent de la disposition sur les parties communes, respectivement de l'usage des parties exclusives. Lorsque les travaux non autorisés excèdent un permis de construire préalablement délivré, le destinataire sera généralement celui qui a requis le permis de construire.
63. Lorsque les travaux non autorisés concernent les parties communes et ne relèvent pas de la disposition de celles-ci, l'ordre est adressé à la communauté des copropriétaires d'étages. Il en va ainsi, par exemple, de l'ordre de démolir un couvert à voitures empiétant sur la parcelle voisine⁹⁷ ou de l'ordre de mise en conformité d'un garde-corps de balcons⁹⁸.
64. Lorsque les travaux concernent des parties exclusives, l'ordre est adressé au copropriétaire concerné, ainsi lorsqu'il est ordonné de remettre en état des galetas chauffés et aménagés en lieux de travail sédentaire⁹⁹. Si le lot de copropriété par étages a été vendu dans l'intervalle, l'ordre de mise en conformité est adressé au nouveau copropriétaire d'étage, en application du principe du perturbateur.
65. Lorsque les travaux concernent à la fois les parties exclusives et les parties communes, les copropriétaires d'étages concernés ainsi que la communauté des copropriétaires d'étages devraient être visés par l'ordre de remise en état. Quand tous les propriétaires sont concernés par les travaux en cause, un ordre de remise en état adressé à chacun de tous les copropriétaires d'étages suffit à notre sens¹⁰⁰.
66. Lorsque la décision ne relève pas du domaine d'attributions de la communauté des copropriétaires d'étages, celle-ci n'a pas la capacité d'être partie. Cela étant, la qualité de partie devrait pouvoir être reconnue à la communauté pour qu'elle fasse valoir ses droits – ou plus

⁹⁷ AC.2013.0339 du 9 juin 2015, Tribunal cantonal, Vaud.

⁹⁸ AC.2014.0079 du 30 mars 2015, Tribunal cantonal, Vaud.

⁹⁹ TF du 18.01.2017, 1C_68/2016.

¹⁰⁰ A titre d'illustration, TF du 07.09.2016, 1C_122/2016.

précisément les droits qu'elle n'a pas – dans une procédure de recours contre cette décision¹⁰¹.

VI. Conclusions

67. La problématique de la copropriété par étages et du permis de construire est fortement influencée par le fait que le droit matériel confère une position procédurale à la communauté des copropriétaires d'étages. Pour cette raison, les règles générales sur la capacité d'être partie et l'atteinte directe d'une décision conférant un intérêt digne de protection doivent être analysées au regard du droit de fond.
68. Cet examen, délicat, doit reposer d'une part sur l'aptitude à acquérir des droits et des obligations dans un domaine déterminé et d'autre part sur la notion d'intérêt digne de protection qui est plus large que celle d'intérêt juridique.
69. A ce jour, la jurisprudence n'est pas stabilisée, et la diversité des autorités et juridictions appelées à se saisir de la question n'aide pas à l'uniformité. Aussi, le plaideur prudent essaiera-t-il, dans la mesure du possible, de faire intervenir à la procédure non seulement la communauté des copropriétaires d'étages, mais également à ses côtés les copropriétaires d'étages.

¹⁰¹ Dans le même sens, HÄNER, p. 233.

Bibliographie

ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse – Volume II : Les droits fondamentaux, 3^e éd., Berne 2013

FRANÇOIS BELLANGER, La qualité de partie à la procédure administrative, in F. Bellanger, T. Tanquerel, Les tiers dans la procédure administrative, Genève/Zurich/Bâle 2004, p. 33 ss

BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, 2^e éd., Berne 2015

BENOÎT BOVAY/DENIS SULLIGER/LAURENT PFEIFFER, Aménagement du territoire, droit public des constructions et permis de construire, protection de l'environnement, RDAF 2016 I, p. 115 ss

CONSEIL FÉDÉRAL, Message à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet de loi modifiant le livre quatrième du Code civil (copropriété et propriété d'étages) du 7 décembre 1962, FF 1962 II p. 1445 ss (cité : Message (1962))

VALÉRIE DÉFAGO GAUDIN, La propriété par étages en droit public, in Bénédicte Foëx (édit.), La propriété par étages aujourd'hui – une alerte cinquantenaire, Genève/Zurich/Bâle 2016, p. 123 ss

STEPHAN GERSTER/BENEDIKT W. CZOK, Rechtsfragen bei der Renovation von Stockwerkeigentum, in Regina E. Aebi-Müller/Monika Pfaffinger/Amédéo Wermelinger (édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2011, Berne 2011, p. 87 ss

ISABELLE HÄNER, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zurich 2000

ANITA HORISBERGER JECKLIN, Die Stockwerkeigentümerinnen und -eigentümer im Baubewilligungsverfahren, KPG-Bulletin 2004, p. 80 ss

NICOLAS JEANDIN, La communauté et les copropriétaires en procédure, in Bénédicte Foëx (édit.), La propriété par étages aujourd'hui – une alerte cinquantenaire, Genève/Zurich/Bâle 2016, p. 81 ss

REGINA KIENER/BERNHARD RÜTSCHÉ/MATTHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, Zurich/Saint-Gall 2012

LORENZ KNEUBÜHLER, Beschwerdebefugnis vor Bundesgericht : Konkurrenten, Gemeinden, Pläne und Realakte, ZBl 117/2016 p. 22 ss

ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI,
Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3^e éd.,
Zurich 2013

VERA MARANTELLI/SAID HUBER, Art. 6, in Waldmann Bernhard,
Weissenberger Philippe (édit.), Praxiskommentar
Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), 2^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2016

RINALDO MEIER, Der Ersatzneubau beim Stockwerkeigentum –
Herausforderungen und Lösungsansätze, in Amédéo Wermelinger
(édit.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2016, Berne 2016,
p. 85 ss

PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif – Volume II : Les
actes administratifs et leur contrôle, Berne 2011

VALENTIN PICCININ, La propriété par étages en procès, Genève/Zurich/
Bâle 2015 (cité : PICCININ (2015))

VALENTIN PICCININ, La capacité et la qualité pour agir de la
communauté des copropriétaires d'étages en procédure de droit public,
DC 2016 p. 317 (cité : PICCININ (2016))

MATTHIAS SCHRADER, Der Bau des Stockwerkeigentums – ein
rechtliches Abenteuer, in Amédéo Wermelinger (édit.), Luzerner Tag
des Stockwerkeigentums 2016, Berne 2016, p. 59 ss

PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, Tome I, 5^e éd., Berne 2012

THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève/Zurich/
Bâle 2011

AMÉDÉO WERMELINGER, La propriété par étages – Commentaire des
articles 712a à 712t du Code civil suisse, 3^e éd., Rothenburg 2015

RENÉ WIEDERKEHR, Die materielle Beschwer von Nachbarinnen und
Nachbarn sowie von Immissionsbetroffenen, ZBl 116/2015 p. 347 ss