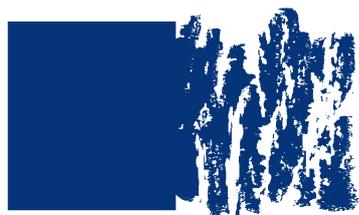


LE BULLETIN



CHEUVREUX
NOTAIRES

WWW.CHEUVREUX-NOTAIRES.FR

ÉDITION SPÉCIALE – JUILLET 2015



L'ORGANISATION
JURIDIQUE
DE L'IMMEUBLE

LE CHOIX
LA VIE
L'ÉVOLUTION

SOMMAIRE

ÉDITO

La volonté exprimée par le gouvernement de faire du logement selon d'autres modalités (habitat participatif et coopératif notamment), le développement d'un réseau de transport en Ile-de-France (gares et métro), la valorisation du patrimoine public, mais également la reconstruction de la ville sur la ville, la lutte contre l'insalubrité et les copropriétés en difficulté, font de la problématique de l'organisation juridique des ensembles immobiliers un enjeu majeur. Il est fondamental de pouvoir découper les propriétés de manière efficiente, de pouvoir les organiser de telle manière à ce qu'elles puissent être correctement gérées selon les objectifs des différents propriétaires et puissent évoluer dans le temps.

50 ans après la loi sur la copropriété et 40 ans après la création de la volumétrie, il est fondamental de tirer les enseignements du passé et de ne pas reproduire les difficultés actuelles : volumétrie n'ayant pas prévu l'évolution du site, copropriété trop grande et trop diverse pour avancer dans le même sens, espaces publics mal gérés...

La présente étude vise à permettre aux praticiens d'aller dans ce sens.

MICHÈLE RAUNET

I. LE CHOIX DE L'ORGANISATION JURIDIQUE

1. Les modes de division de la propriété d'un immeuble
par Marianik DOREL et Rémy NERRIÈRE p 4
2. Copropriété ou division en volumes : le choix est-il libre ?
par Marianik DOREL et Rémy NERRIÈRE p 7
3. La division en volumes et le domaine public
par Raphaël LEONETTI p 12
4. Organisation juridique de l'immeuble : les servitudes en questions !
par Isabelle ARNOLD et Marie-Anne LE FLOCH p 15
5. Le foisonnement du stationnement, confrontation entre un concept sociétal et un droit individualiste
par Justine ALÈGRE, Jean-Félix FERRUS-SICURANI et Caroline M'DJAHIDI p 19

II. LA VIE DE L'ORGANISATION JURIDIQUE

6. Les travaux en copropriété et volumétrie
par Éric DELESVAUX, Baptiste DELLOYE et Charlotte LEPRÊTRE p 24
7. Travaux en volumétrie et propriété publique
par Raphaël LEONETTI et Séverine NICQUE-ORSINI p 28
8. La mise à jour des statuts des ASL
par Marianik DOREL p 30
9. Démembrement et indivision en copropriété
par Céline GALY et Mathilde MAUREY p 33

III - L'ÉVOLUTION DE L'ORGANISATION JURIDIQUE

10. Comment faire évoluer les règles du lotissement ?
par Ségolène DE LA RIVIÈRE et Malicia DONNIOU p 38
11. L'expropriation des parties communes a-t-elle un sens ?
par Olivier GLINEUR et Ana LEFORT p 42
12. La scission de copropriété en volumes : une solution pour l'évolution des anciens ensembles immobiliers complexes
par Malicia DONNIOU p 44
13. La surélévation en copropriété après la loi ALUR
par Pascaline LASSALE et Virginie POUYET p 45
14. L'évolution du lot de copropriété : une opération loin d'être anodine
par Sophie DROLLER-BOLELA et Marie LEMUE p 47

Responsables de la publication :
Bruno CHEUVREUX et Michèle RAUNET, Notaires Associés

Directrice de la publication : Michèle RAUNET

Crédits photo : François Marx

LE BULLETIN CHEUVREUX Notaires est une publication de la SCP CHEUVREUX et Associés - 55 BD Haussmann - 75008 PARIS
Tél. + 33 1 44 90 14 14 - www.cheuvreux-notaires.fr

Bulletin trimestriel, Imprimé sur papier 100 % recyclé certifié FSC et PEFC avec une encre végétale contenant plus de 74 % de matières premières renouvelables

ISSN n° 1764-3015 - Dépôt légal : à parution

Impression et conception graphique :
Imprimerie RL - 1^{er} rue de Tours 37600 Loches - 02 47 91 30 60
rlcréation, studio graphique 02 47 91 30 69

LE BULLETIN CHEUVREUX Notaires est protégé par les règles de la propriété littéraire et artistique.
Toute reproduction est strictement interdite sauf accord exprès de CHEUVREUX Notaires.

Conformément à la loi « Informatique et Libertés » du 6 janvier 1978 modifiée, vous disposez d'un droit d'accès, d'opposition et de rectification aux données vous concernant.
Pour faire valoir ces droits, veuillez vous adresser au Correspondant Informatique et Libertés désigné par l'office à cpd-adsn@notaires.fr.

Pour toute demande de modification de vos coordonnées, d'abonnement ou de désabonnement, envoyez un email à contact@cheuvreux-notaires.fr

LA NORME DE QUALITÉ ISO 9001 : dans sa recherche permanente d'amélioration et de satisfaction de ses clients, l'Étude a développé un Système de management de la Qualité, certifié ISO 9001 depuis avril 2003.



Papier recyclé

LE CHOIX DE L'ORGANISATION JURIDIQUE



PAR
MARIANIK DOREL
RÉMY NERRIÈRE
GROUPE IMMOBILIER



1. LES MODES DE DIVISION DE LA PROPRIÉTÉ D'UN IMMEUBLE APERÇU RAPIDE

Ordinairement, le droit de propriété est individuel et confère les attributs les plus étendus au propriétaire. Mais parfois, plusieurs personnes peuvent avoir un droit de propriété sur la même chose.

Les prérogatives du droit de propriété (usus, fructus et abusus) doivent alors être exercées en commun. Dans d'autres cas, ces prérogatives seront réparties entre deux ou plusieurs personnes, le droit de jouissance ou l'usus pour l'un, les autres pouvoirs pour les autres (par exemple lors d'un démembrement de propriété).

Telles sont les « propriétés spéciales »¹, parmi lesquelles on trouve les propriétés collectives.

Les propriétés collectives sont aujourd'hui au cœur de l'actualité. En effet, à l'heure des considérations environnementales proclamées notamment par les lois Grenelle I et II, il devient urgent de lutter contre l'étalement urbain et la raréfaction des sols. La propriété immobilière individuelle ayant également un coût, la collectivité a tout intérêt à développer l'habitat collectif. La question qui se pose alors au praticien est de savoir quels sont les outils juridiques dont il dispose pouvant répondre à cet impératif. La propriété est « collective » lorsque la

même chose appartient simultanément à plusieurs personnes.

Le mode de propriété collective le plus classique est l'indivision. L'indivision est la situation juridique qui existe jusqu'au partage d'une chose entre ceux qui ont sur cette chose un droit de même nature, sans qu'il y ait division matérielle des parts. Elle est parfois forcée (mitoyenneté), légale (cohéritiers à l'ouverture d'une succession) ou volontaire (achat en commun par des concubins

par exemple). Elle n'est pas adaptée à la situation d'un immeuble regroupant de nombreux occupants n'ayant pas de rapport entre eux : d'un point de vue classique, l'indivision tend à régir des situations transitoire et provisoire (dans l'attente d'un partage), dominée par

l'intérêt individuel.

L'indivision doit alors devenir une « indivision organisée » : la copropriété fait partie de cette catégorie.

La doctrine considère la copropriété des immeubles bâtis comme une « indivision spéciale organisée »² : l'intérêt collectif se mêle à l'intérêt individuel, ceci justifiant une organisation durable. Les règles de l'indivision ordinaire ne suffisent pas à organiser la

1- Lire notamment « Les biens » - P. Malaurie - L. Aynès - 5^{ème} édition § 650
2- « Les biens » - P. Malaurie - L. Aynès - 5^{ème} édition § 667

copropriété des éléments communs à tous : c'est la raison pour laquelle le législateur est intervenu en 1938 puis par la loi du 10 juillet 1965, qui constitue le droit positif actuel.

Cette réglementation n'étant pas compatible avec le domaine public, la pratique a imaginé une nouvelle forme de division de la propriété qui puisse appréhender la situation dans laquelle un espace de droit privé puisse coexister au sein d'un même immeuble avec un espace appartenant au domaine de l'État ou des collectivités ou établissements publics. Il s'agit de la division en volumes. Depuis sa création par la pratique, son domaine s'est étendu à de nombreuses situations n'impliquant pas nécessairement le domaine public³. Il ne s'agit pas à proprement parlé de « propriété collective » puisqu'il s'agit d'organiser le droit de superficie de volumes qui se composent d'un espace en trois dimensions se superposant les uns les autres au sein d'un même ensemble immobilier. La propriété des volumes est attribuée exclusivement à son titulaire. Il n'y a ainsi aucune indivision. Néanmoins, même si un volume est par nature une propriété distincte, il n'en est pas moins fondu dans un ensemble beaucoup plus large, l'ensemble immobilier ; les volumes participant à la création d'un tout uniforme.

La division en volumes et la mise en copropriété sont ainsi deux modes de division de la propriété d'un immeuble, l'expression étant prise au sens juridique du terme.

À cet égard, nous verrons que si chacune de ces divisions doit faire l'objet d'un état descriptif de division, publié obligatoirement au fichier immobilier et soumis comme tel aux règles de la publicité foncière, elles se distinguent tant par la nature des droits de propriété dont les propriétaires vont disposer sur l'immeuble (I) que par les organisations qui en résultent (II et III).

I- COPROPRIÉTÉ ET VOLUMÉTRIE : DES DROITS DE PROPRIÉTÉS DISTINCTS

Le 1^{er} alinéa de l'article 1^{er} de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, dispose : « La présente loi régit tout immeuble bâti ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie entre plusieurs personnes par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes ». Chaque lot de copropriété comporte donc, outre une partie privative (appartement, cave, parking...) appartenant exclusivement à un copropriétaire, une quote-part des parties communes (terrain, murs porteurs, toiture, aires de circulation...) appartenant à tous les copropriétaires.

Au contraire, le volume comporte exclusivement une partie privative correspondant à une partie de l'immeuble et ne comporte pas de quotes-parts de parties communes. Chaque volume est totalement autonome par rapport aux autres ; il y a superposition de propriétés distinctes.

En ce sens, la division en volumes est une application moderne du droit de superficie réalisant une dissociation de la propriété du dessus de celle du dessous. Le droit de superficie est une forme particulière de démembrement de propriété. On distingue la surface d'un fonds, appartenant à un propriétaire, du dessous (ou tréfonds) appartenant à un tréfoncier. Ce droit n'est pas mentionné expressément dans le Code civil mais se déduit des articles 552 et 553 de ce code. Ce dernier dispose que « *Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé* ». C'est un droit réel car il est susceptible d'hypothèque, ne s'éteint pas par le non-usage, et il peut être acquis par prescription. Il peut être temporaire comme dans le bail emphytéotique ou le bail à construction. Pendant longtemps, on a estimé que ce droit ne pouvait porter que sur des constructions ou ouvrages existants. On admet aujourd'hui qu'il peut porter sur le simple droit de construire : c'est le droit au cube d'air ou droit sur les volumes. La division en volumes peut ainsi être définie comme « *une technique juridique consistant à diviser la propriété d'un immeuble en fractions distinctes, sur le plan horizontal, comme sur le plan vertical, à des niveaux différents, qui peuvent se situer au-dessus comme en-dessous du sol naturel, chaque fraction s'inscrivant respectivement, dans l'emprise des volumes définis géographiquement, en trois dimensions, par référence à des plans, des coupes et des côtes, sans qu'il existe de partie commune à ces différentes fractions ou volumes* »⁴.

Il y a ainsi entre les lots de copropriété et les volumes une différence de fond essentielle. La copropriété des immeubles bâtis est caractérisée, pour ce qui est des parties communes, par l'existence d'un droit de propriété identique appartenant à chacun des copropriétaires sur certaines parties de l'immeuble, c'est-à-dire l'existence d'une propriété indivise. Au contraire, en cas de division d'un immeuble en volumes, les différents propriétaires exercent chacun un droit de propriété exclusif sur des parties de l'immeuble distinctes, c'est-à-dire une propriété divisée. Dans la division en volumes, l'immeuble est divisé en toute propriété, c'est-à-dire en parties privatives simplement

et non en parties communes objet d'une propriété indivise⁵.

2 - COPROPRIÉTÉ ET VOLUMÉTRIE : RÈGLEMENT DE COPROPRIÉTÉ, ÉTAT DESCRIPTIF DE DIVISION EN VOLUME (EDDV) ET CAHIER DES CHARGES

La particularité de la division en volumes est d'être dépourvue d'une structure juridique préétablie ; il n'existe pas de régime légal de la division de la propriété d'un immeuble en volumes, comme il existe un statut juridique de la copropriété des immeubles bâtis résultant de la loi du 10 juillet 1965.

■ En copropriété : le règlement

Les règles obligatoires pour l'utilisation des immeubles soumis au régime de la copropriété sont rassemblées dans le règlement de copropriété, lequel définit l'organisation et le fonctionnement de l'immeuble, et notamment :

- les conditions de jouissance des parties privatives (autorisation ou interdiction d'accrocher du linge aux fenêtres, limitation de travaux à certains jours et horaires...);
- les conditions d'utilisation des parties communes : usage (garage, local à vélo...), jouissance exclusive de certaines parties, horaires d'ouvertures de certains locaux ;
- la destination de l'immeuble : usage d'habitation, usage professionnel ou usage mixte, limites éventuelles à certaines activités ;
- la répartition des charges entre copropriétaires et la méthode de calcul pour établir les quotes-parts de chacun ;
- les règles relatives à l'administration des parties communes ;
- l'état descriptif de division de l'immeuble, lequel peut être indépendant du règlement de copropriété et, le cas échéant, lui être annexé.

Le domaine réservé à la libre convention est donc fortement limité (prohibition des principes des clauses de non-concurrence, des pactes de préférence, des interdictions d'aliéner, de la constitution de servitudes entre les parties privatives et communes et réciproquement...).

En volumétrie : l'état descriptif de division en volume

À l'inverse, en l'absence de cadre légal, l'état descriptif de division en volumes (EDDV) se situe entièrement dans le domaine conventionnel.

L'EDDV a pour objet, à partir de l'assiette parcellaire des terrains auxquels il s'applique :

- d'individualiser, en tréfonds ou dans l'espace, au moyen de plans et par référence à des cotes altimétriques, des volumes matériels ou immatériels, constituant autant de

³ Lire notre article en p. 24 « Copropriété ou volumétrie : quels choix possibles ? »

⁴ D. Sizaire « Division en volumes et copropriété des immeubles bâtis », JCP, 1988, éd. N, I, p. 323.

⁵ D. Sizaire « « Division en volumes et copropriété des immeubles bâtis », JCP, 1988, éd. N, n° 42

propriétés distinctes et comportant des parties privatives auxquelles il n'est pas attaché de parties communes ;

- d'en définir la destination et la composition ;
- et de les assujettir à un réseau cohérent de servitudes perpétuelles.

L'organisation de la division en volumes est en effet basée sur l'articulation d'un réseau de servitudes créées pour tenir compte de l'imbrication et de la superposition des volumes d'une part (servitudes d'appui, d'accrochage, de vue, de prospect, de surplomb, etc.), et permettre d'autre part, une utilisation rationnelle de certains éléments présentant un caractère collectif (servitudes de passage des véhicules terrestres à moteur pour accès aux parkings, servitudes de passage piétons pour accès secondaire, servitudes d'accès et d'utilisation de certains locaux techniques, etc.).

La rédaction de l'EDDV devra donc être aussi précise que possible tant sur la détermination des limites respectives des différents volumes que sur le recensement des servitudes réciproques ou unilatérales indispensables au bon fonctionnement de l'immeuble divisé en toute propriété.

L'EDDV est généralement complété par un cahier des charges qui est le document par lequel sont régies les règles de fonctionnement de l'immeuble et les rapports entre les volumes ou leurs propriétaires. Il définit les obligations d'entretien, de réparation, de reconstruction des ouvrages, les obligations en matière de sécurité et éventuellement les obligations de destinations. Il peut également contenir des prescriptions pour conserver l'harmonie de l'ensemble immobilier (dispositions en matière d'enseigne, de ravalement, etc.). Enfin, il peut définir les règles liées à la répartition des charges d'entretien d'équipements présentant un intérêt collectif à l'ensemble des volumes ou à certains d'entre eux.

L'EDDV et le cahier des charges jouent un rôle essentiel puisque les difficultés doivent pouvoir se régler par référence à ces documents. Et en même temps il est difficile d'appréhender et d'organiser l'ensemble des rapports entre les volumes et les propriétaires.

C'est dans ce vide que résident les principaux dangers de la volumétrie, mais également ce qui en constitue l'attrait.

L'individualisation de la propriété qu'implique la division en volumes est ainsi particulièrement adaptée dans les opérations immobilières qui nécessitent des applications spécifiques en raison des particularités de leur destination, de leur caractère ou encore de l'exploitation de chacun des volumes.

3 – COPROPRIÉTÉ ET VOLUMÉTRIE : LA COLLECTIVITÉ DES PROPRIÉTAIRES

■ En copropriété : le syndicat des copropriétaires

La loi du 10 juillet 1965 fixe des règles impératives pour la gestion des immeubles soumis au régime juridique de la copropriété. Tous les copropriétaires d'un immeuble forment automatiquement et sans aucune formalité le syndicat des copropriétaires, lequel dispose d'une personnalité civile propre, distincte de celle de chaque copropriétaire. Le syndicat a pour principale mission de veiller à la conservation et à l'administration de l'immeuble. Dans ce cadre, il décide notamment de la nomination et du changement du syndic, du budget prévisionnel annuel, des travaux nécessaires au sein de la copropriété, des actes d'acquisition ou de vente pour le compte de la copropriété, des modifications éventuelles au règlement de copropriété.

Les décisions du syndicat doivent être prises en assemblée générale des copropriétaires au cours d'un vote. Le formalisme imposé par la loi de 1965 concernant ces assemblées et plus particulièrement les règles de convocation, de limitation du nombre de mandat, de majorité de vote selon la nature de la décision ou encore de détermination des contributions aux charges, pour lesquelles ses dispositions ont un caractère impératif, est source d'un contentieux important. La loi impose même l'unanimité pour certaines décisions affectant la destination de l'immeuble, la modification de la répartition des charges ou des tantièmes de copropriété. Par ailleurs, chaque copropriété doit être dotée d'un syndic pour l'administrer et éventuellement d'un conseil syndical.

■ En volumétrie : l'ASL ou l'AFUL

Contrairement à la copropriété, la collectivité des propriétaires des volumes n'est pas constituée de droit en un groupement organisé.

Or, il convient généralement d'organiser la gestion et la répartition des charges lorsque les constructions, objets de division en volumes, génèrent des équipements et des ouvrages collectifs (voiries, espaces verts, réseaux divers, chauffage collectif, climatisation, transformateur, etc.).

L'organisation mise en place aura généralement pour objet d'assurer le respect et la mise en œuvre des servitudes, de gérer les équipements et les ouvrages collectifs, de contracter une assurance globale, de procéder à la réalisation des réparations importantes d'ouvrages et d'éléments qui participent à la solidité ou à la stabilité des constructions édifiées dans des volumes et éventuellement à leur reconstruction.

Le plus souvent, les propriétaires des volumes sont réunis dans une association syndicale libre (ASL), ou une association foncière urbaine libre (AFUL). La première est

soumise aux dispositions de l'ordonnance n° 2004-632 du 1^{er} juillet 2004 et à celles du décret n° 2006-504 du 3 mai 2006. La seconde est une forme particulière d'ASL, prévue par les articles L.322-1 et suivants du Code de l'urbanisme, et soumise aux termes de ces articles à l'ordonnance de 2004.

L'ASL est une personne morale de droit privé, formée par le consentement unanime des propriétaires intéressés, constaté par écrit, lesquels ne peuvent s'affranchir de leur appartenance à l'association qu'en cédant leur propriété ; l'ASL étant un groupement de biens et non de personnes dont l'objet est de permettre une gestion à frais communs des services d'intérêt collectif.

L'ASL est dotée d'un « statut » qui doit être déposé à la préfecture (ou sous-préfecture) et faire l'objet d'une publication au Journal Officiel.

A l'inverse du régime applicable à la copropriété, les ASL fonctionnent sur une base largement contractuelle. L'article 7 de l'ordonnance précise en effet que « les statuts de l'association définissent son nom, son siège et ses règles de fonctionnement ». Chaque ASL a donc des statuts particuliers qui définissent notamment son périmètre, son objet, son mode d'administration, les obligations de ses membres. Deux obligations sont cependant posées par l'ordonnance de 2004 et son décret : l'existence d'une assemblée et l'existence d'un organe de décision collégial, un conseil, que l'on appelle « syndicat ».

Ce type d'association confère au rédacteur d'acte une grande liberté par le renvoi à l'article 1134 du Code civil. En permettant de librement fixer les modalités de gestion des biens compris dans le périmètre de l'association, l'ordonnance de 2004 en fait un outil susceptible de s'adapter à toutes les configurations auxquelles la volumétrie a elle-même vocation à répondre. C'est en effet, dans la phase de gestion proprement dite que la liberté accordée par la division en volumes va pleinement se révéler. Toutes les règles impératives relevant du statut de la copropriété (formalisme des convocations, limitation du nombre de mandat, répartition des charges...) disparaissent dans le cadre de la volumétrie.

■ Conclusion

Si le statut de la copropriété a su démontrer qu'il était le cadre naturel et privilégié de l'immeuble collectif, la division en volumes apparaît comme un outil souple et adaptable à la disposition des praticiens, permettant de mettre en place des organisations efficaces pour les montages juridiques auxquels la loi du 10 juillet 1965 est inadaptée, tels que l'imbrication de propriétés privées avec le domaine public et les ensembles immobiliers complexes (EIC).

Pour aller plus loin lire : « Copropriété ou division en volumes : le choix est-il libre ? » des mêmes auteurs en p. 7.



PAR
MARIANIK DOREL
RÉMY NERRIÈRE
GROUPE IMMOBILIER



2. COPROPRIÉTÉ OU DIVISION EN VOLUMES : LE CHOIX EST-IL LIBRE ?

Invention de la pratique notariale dans les années 60, la technique de la division en volumes a été créée à l'origine pour résoudre les problèmes posés par l'imbrication du domaine public et du domaine privé¹, et permettre ainsi la mise en œuvre de grandes opérations d'urbanisme tel que l'aménagement du nouveau quartier de la Défense à Paris.

Toutefois, en pratique, cette technique n'a pas tardé à être employée de plus en plus fréquemment pour des opérations immobilières beaucoup moins importantes, dans le seul but d'éviter les inconvénients liés au statut de la copropriété.

En effet, en divisant l'immeuble en toute propriété, c'est-à-dire en parties privatives simplement et sans parties communes objet d'une propriété indivise, la division en volumes aboutit à échapper au carcan législatif et réglementaire du statut de la copropriété des immeubles bâtis fixé par la loi du 10 juillet 1965, et à laisser ainsi aux aménageurs toute la latitude nécessaire pour parfaitement s'adapter aux besoins propres de l'opération.

Dès lors, si la division en volumes constitue un mode d'individualisation de fractions d'immeubles autonomes désormais reconnues par la Cour de cassation² et qui trouve sa place à côté de la division en copropriété, la question qui se pose à nombre de praticiens est celle de savoir si la répartition de la propriété de l'immeuble en volumes peut être librement utilisée pour tous types d'opérations immobilières ou si elle doit être cantonnée à un domaine résiduel défini a contrario par les dispositions de la loi du 10 juillet 1965, dont l'article 1^{er} précise que :

“

La technique de la division en volumes a été créée à l'origine pour résoudre les problèmes posés par l'imbrication du domaine public et du domaine privé.

”

tion contraire créant une organisation différente, la présente loi est également applicable aux ensembles immobiliers qui, outre des terrains, des aménagements et des services communs, comportent des parcelles, bâties ou non, faisant l'objet de droits de propriété privés ».

« La présente loi régit tout immeuble bâti ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie, entre plusieurs personnes, par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes.

À défaut de conven-

Nous verrons que si la technique de la division en volumes a été conçue comme une alternative à la copropriété (I), deux conceptions radicalement opposées existent pour déterminer les conditions de recours à la volumétrie (II). Au regard de ces interprétations diverses, et notamment de la jurisprudence récente, le praticien doit ainsi avoir conscience que la liberté de choix entre la volumétrie et la copropriété est surveillée et que s'il existe une ambiguïté, la Cour suprême n'hésite pas à imposer le statut de la copropriété (III).

1 - LA VOLUMÉTRIE : UNE ALTERNATIVE À LA COPROPRIÉTÉ

L'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965 indique qu'elle s'applique :

- aux immeubles bâtis dont la propriété est répartie entre plusieurs personnes par lots comprenant une partie privative et une quote-part de parties communes ;
- aux groupes d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie entre plusieurs personnes par lots ;
- aux ensembles immobiliers « à défaut de convention contraire créant une organisation différente ».

À la lecture de cet article, la loi de 1965 distingue deux champs d'application du statut de la copropriété :

1- CE, 11 février 1994, Cie d'assurance La Préservation Foncière, n°109564, publié : un bien qui ne serait pas la propriété exclusive de la personne publique ne peut être inclus dans le domaine public : le lot de copropriété comportant par définition une partie privative et une quote-part de parties communes est donc incompatible avec le régime de la domanialité publique.
2- Cass. 3^e civ., 17 février 1999, n°97-14.368, Bull. civ. 1999, III, n°42

- l'un obligatoire pour les immeubles ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie par lot, lequel est composé indissociablement d'une partie privative et d'une partie commune ;

- et l'autre facultatif, pour les ensembles immobiliers, pour lequel il ne s'applique qu'à défaut d'organisation différente.

Une alternative à la copropriété est donc autorisée par le 2^{ème} alinéa de l'article 1^{er} de la loi lorsque deux conditions cumulatives sont remplies :

- un ensemble immobilier comportant des terrains, aménagements, services communs et des parcelles faisant l'objet de droits de propriété privatifs (I-1) ;

- la mise en place d'une convention contraire créant une organisation différente de celle prévue par la loi de 1965 (I-2).

1-1. UN ENSEMBLE IMMOBILIER

En l'absence de définition législative, le critère dégagé par la doctrine et la jurisprudence pour distinguer l'ensemble immobilier (article 1^{er}, alinéa 2) du groupe d'immeubles bâtis (article 1^{er}, alinéa 1^{er}) est celui de l'hétérogénéité par opposition au caractère homogène du groupe d'immeubles bâtis.

1-1.1. L'HÉTÉROGÉNÉITÉ LIÉE AU RÉGIME JURIDIQUE DU SOL

La jurisprudence a d'abord tendu à interpréter l'alinéa 2 de l'article 1^{er} comme s'appliquant à des ensembles hétérogènes quant à l'appropriation du sol. Ainsi, la cour d'appel d'Aix-en-Provence dans un arrêt du 16 avril 1992 a jugé que « l'élément caractéristique de l'ensemble immobilier est le fait que la totalité des terrains d'assiette des constructions n'est pas placée sous un régime unique d'indivision forcée entre les bâtiments comme dans le cas d'un groupe d'immeubles bâtis »³.

La notion de pluralité de bâtiments n'est donc pas en soi un critère. C'est le régime juridique du sol qui est à considérer. Il y a hétérogénéité lorsque l'ensemble immobilier comporte les terrains attribués à différentes personnes (le foncier est éclaté), aucune ne pouvant se prévaloir de droits réels (indivis) sur l'ensemble des terrains. Mais entre ces différentes parcelles, existent des éléments ou des terrains communs (chaufferie centrale, cour commune, passage commun, etc.).

L'élément caractéristique de l'ensemble immobilier repose donc sur l'idée que les ter-

rains d'assiette des constructions font l'objet d'appropriations différentes, de droits privatifs distincts en vertu desquels un copropriétaire ou un groupe de copropriétaires se voit attribuer le droit d'utiliser une parcelle, une surface déterminée, pour y édifier des bâtiments à son ou à leur usage exclusif ; l'ensemble des immeubles construits dans ces conditions bénéficiant d'un certain nombre d'éléments d'équipement d'intérêt collectif⁴.

Ainsi, les immeubles desservis en chauffage et eau chaude par une chaufferie centrale constituent un ensemble immobilier⁵. Il en est de même de bâtiments et terrains ayant droit à une même cour commune.

Mais rapidement, il est apparu nécessaire de ne pas se limiter au foncier pour caractériser l'hétérogénéité.

1-1.2. L'HÉTÉROGÉNÉITÉ DU RÉGIME JURIDIQUE DES FRACTIONS D'IMMEUBLES

L'hétérogénéité du régime juridique des fractions d'immeuble a été consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt du 17 février 1999⁶. En ayant entraîné « la création de nouveaux lots individualisant en superficie comme en hauteur des fractions d'immeubles autonomes les uns par rapport aux autres », l'état descriptif de division a fait naître « une hétérogénéité du régime juridique des fractions d'immeubles ». Dès lors, selon la Cour de cassation, se « trouvait ainsi constitué un ensemble immobilier pour lequel il était possible d'instituer une organisation différente de celle de l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965 (...) ».

Cet arrêt reconnaît non seulement une nouvelle forme d'hétérogénéité s'affranchissant de tout rapport au sol, la superposition de droits de propriété différents sur une même parcelle, mais surtout, cet arrêt consacre la technique de la division de la propriété en volumes puisque la superposition de propriétés distinctes, l'individualisation du droit de superficie, est le principe même de la volumétrie.

C'est à partir de l'article 1^{er}, alinéa 2, et plus précisément de ce critère de l'hétérogénéité du régime juridique des fractions d'immeubles, que la notion d'ensemble immobilier complexe (EIC) reposant sur la division volumétrique a été développée.

L'EIC se caractérise ainsi⁷ :

- par la juxtaposition et la superposition, à l'intérieur de la même structure technique, de volumes dont chacun abrite une fonction spécifique et reçoit un statut approprié à celle-ci ;

- par son absence de parties communes entre ces volumes, absence due à l'hétérogénéité juridique de ces derniers ;

- par son appropriation, sa construction ou sa gestion par deux ou plusieurs personnes morales dont l'une relève souvent du droit public ;

- par ses contraintes de construction et de gestion entraînées à la fois par la structure technique et la pluralité de maîtrise de l'ouvrage et de destinations.

Dès lors, la volumétrie est consacrée comme alternative à la copropriété lorsque trois conditions sont réunies :

- l'identification des fractions d'immeubles en superficie comme en hauteur par des volumes définis comme des droits réels à part entière ;

- l'absence de parties communes entre ces volumes ; s'il existe des éléments d'utilité commune, ceux-ci doivent être soit intégrés à un volume grevé de servitudes, soit individualisés dans un volume pour être ensuite cédés à l'organe de gestion qui en sera le propriétaire et en assurera la gestion ;

- la mise en place d'une organisation différente pour gérer ces équipements communs.

En effet, pour qu'un ensemble immobilier échappe à la loi du 10 juillet 1965, il ne suffit pas qu'il y ait une structure hétérogène, à laquelle la volumétrie peut donner naissance, encore faut-il qu'une « organisation différente » de celle prévue par loi de 1965, ait été volontairement mise en place.

1-2. UNE ORGANISATION DIFFÉRENTE

L'organisation différente susceptible d'écarter l'application du statut de la copropriété doit se substituer entièrement à lui en matière d'organisation et de fonctionnement des installations concernées.

Pour la Cour de cassation⁸, un état descriptif de division en volumes ne constitue pas une organisation différente, au sens de l'article 1^{er}, alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965, permettant d'écarter l'application de ladite loi à un ensemble immobilier.

La Cour de cassation exige, au-delà des documents usuels établis dans le cadre d'une volumétrie, la constitution d'une structure de « gestion des éléments communs de l'ensemble immobilier ».

3- CA Aix-en-Provence, 16 avril 1992 : RD imm. 1993, p. 115, obs. C. Giverdon

4- P. Capoulade et Cl. Giverdon, Propos sur les ensembles immobiliers : RD imm. 1997, p. 161

5- Cass. 3^e civ., 21 juin 2000 : Administrateur nov. 2000, p. 38

6- Cass. 3^e civ., 17 février 1999 : jurisdata n° 1999-000683

7- Walet et Chambelland, La construction en volumes : éd. Masson, p. 4

8- Civ. 3^e, 19 septembre 2012, n° 11-13.679 et n° 11-13.789 : JurisData n° 2012-020889 ; Dalloz Actualités, 5 octobre 2012

En d'autres termes, si, en dépit de la division en volumes, il reste des éléments ou des aménagements communs, lesquels peuvent être constitués par les halls d'entrée, les dalles de centres commerciaux, les accès aux parkings, les parkings eux-mêmes, les différents réseaux et canalisations, etc., il est nécessaire de prévoir la création d'une structure de gestion pour les gérer, à défaut de quoi les règles impératives de la copropriété s'appliqueront de plein droit (formalisme des convocations, limitation du nombre de mandats, majorité de votes selon la nature de la décision ou encore de détermination des contributions aux charges), peu importe qu'il n'existe aucun règlement de copropriété.

Si la loi n'impose pas de formules, l'immeuble divisé en volumes sera le plus souvent géré par une personne morale qui se verra confier la gestion et/ou transférer la propriété des volumes à usage collectif et qui constituera au plan juridique l'élément fédérateur nécessaire à la bonne administration de la collectivité.

L'association de propriétaires est la structure la plus adaptée aux besoins des co-volumiers dans la mesure où les droits et obligations qui incombent à ses membres sont attachés à la propriété des immeubles compris dans le périmètre de l'association. Autrement dit la qualité de membre suit la propriété en quelques mains qu'elle passe. En outre, le régime juridique de cette association est très souple et permet une grande liberté dans la fixation des règles de fonctionnement de l'ensemble immobilier.

L'association de propriétaire peut revêtir deux principales formes. Il peut s'agir d'une Association Syndicale Libre (ASL) régie par l'ordonnance du 1^{er} juillet 2004 ou d'une Association Foncière Urbaine Libre (AFUL), cette dernière étant, aux termes de l'article L. 322-1 du Code de l'urbanisme, soumise aux dispositions précitées de l'ordonnance de 2004.

S'il ne souffre d'aucune discussion que tout immeuble dont la propriété est répartie par lots, comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes, est obligatoirement soumis au régime de la copropriété (en dépit de l'absence de mention de l'article 1^{er} dans l'article 43 de la loi de 1965 qui dresse la liste des dis-

positions d'ordre public) ; en-dehors d'une telle structure, deux conceptions doctrinales s'affrontent pour déterminer les conditions de recours à la volumétrie : une approche restrictive et une autre considérée comme libérale.

2 – LA VOLUMÉTRIE : UN SUBSTITUT DE LA COPROPRIÉTÉ ?

Si pour les auteurs de la conception restrictive (2-1), les montages en volumes sont réservés, quant à leur pertinence juridique, aux ensembles immobiliers complexes, notamment si coexistent propriété privée et domaine public créant une hétérogénéité des fractions juridiques de l'immeuble, au sens de l'article 1^{er}, alinéa 2 de la loi de 1965, pour les auteurs de la conception libérale (2-2), l'ensemble immobilier est seulement une des hypothèses d'utilisation des volumes, il n'en est pas la seule ; rien n'empêche de faire un état descriptif de division en volumes dans des cas plus simples, sans dalle, ni domaine public. La jurisprudence (2-3), quant à elle, ne rejette pas le principe même d'une division en volumes en raison de l'homogénéité de l'immeuble

2-1. LA CONCEPTION RESTRICTIVE

Selon la conception restrictive, seule la présence d'une hétérogénéité permet, sous certaines conditions, de déroger à la loi du 10 juillet 1965.

La division par lots comportant une partie privative et une quote-part de parties communes est donc obligatoire en présence d'un immeuble ou d'un groupe d'immeubles, lesquels se caractérisent par une homogénéité du sol, mais également par une homogénéité de la construction, à savoir une structure porteuse « *d'un seul tenant, formant un tout dont les différentes parties sont interdépendantes, sans imbrication de domanialité publique/privée* »⁹.

Cette conception s'appuie sur l'idée qu'en ce qui concerne les immeubles ou groupes d'immeubles qui ont une structure homogène, l'alinéa 1^{er} de la loi n'a pas prévu la possibilité d'adopter une organisation différente. Dès lors, le statut de la copropriété est, pour ces immeubles, d'application obligatoire, même si l'article 1^{er} de la loi ne s'est pas vu conférer expressément un caractère d'ordre public.

Un « immeuble simple », de structure homogène, ne peut donc pas être divisé en volumes. Il y a des immeubles qui, par nature, étant donné leur conception architecturale (un immeuble d'architecture classique divisé par étages) ne peuvent qu'être divisés en copropriété parce qu'il n'est pas concevable de conférer la propriété de la toiture à un volume, la propriété du sol à un autre volume, de diviser la propriété des murs, etc. La simple absence de parties communes permettant d'échapper à l'application du statut de la copropriété, reviendrait à vider le statut de la copropriété de toute substance.

2-2. LA CONCEPTION LIBÉRALE

Pour la conception libérale, la référence au caractère hétérogène d'un immeuble qui validerait sa division en volumes par opposition à un immeuble de conception homogène peut s'entendre de très diverses manières. Ce critère ne peut être retenu car manquant d'objectivité et étant par là-même arbitraire et « *force est donc bien d'en rester au critère juridique, à savoir celui d'une division qui emporte ou non une division en lots et en parties privatives et communes au sens de la loi du 10 juillet 1965* »¹⁰.

Suivant ce critère juridique, le statut de la copropriété n'est applicable qu'à la condition que la propriété de l'immeuble soit répartie par lots, comportant chacun une partie privative et une partie commune objet d'une propriété indivise. Si la division de l'immeuble n'est pas organisée sur ce mode, et ce quelque soit le type d'immeuble, le statut de la copropriété ne s'applique pas.

L'article 1^{er} n'étant pas d'ordre public, il est toujours possible de diviser un immeuble autrement que par lots, en particulier en recourant à la technique des volumes, pour éviter d'avoir à créer des parties communes. Si cette faculté techniquement réalisable est utilisée, le statut de la copropriété est écarté ; l'une des conditions mises par la loi à son application n'étant pas remplie¹¹.

Au regard des dernières décisions rendues, les juges semblent surveiller davantage l'absence de parties communes et la volonté du propriétaire d'écartier le statut de la copropriété, plutôt que d'analyser si l'immeuble est homogène ou hétérogène.

2-3. LA POSITION DE LA JURISPRUDENCE

À cet égard, on peut citer un arrêt de la cour d'appel de Rennes du 22 juin 2004¹² acceptant la division en volumes d'un immeuble classique de quatre étages avec attribution du rez-de-chaussée, de la cave, et des étages

9- C. Bosgiraud « Volumes ou copropriété : le choix n'est pas toujours permis », Bulletin Cridon de Paris, 1^{er} juin 1988, p.72

10- D. Sizaire – JCP N N°11 – 13 mars 1998, p.389 à 391

11- Ph. SIMLER, Copropriété et propriété en volumes : antinomie ou symbiose ? in Le droit privé à la fin du XX^e siècle, MéL. P. Catala : LexisNexis Litec, 2001, p. 689

12- CA Rennes, 1^{er} ch. A, 22 juin 2004 : JurisData n° 2004-250385

de l'immeuble à des propriétaires différents, sans création de parties communes ou indivises, et dont la totalité du sol de l'immeuble restait appartenir au propriétaire du volume du rez-de-chaussée.

De même, la décision rendue par la cour d'appel de Montpellier le 2 novembre 2011¹³ mérite une attention particulière tant elle illustre bien les différentes conceptions qui peuvent exister au sujet du recours à la volumétrie.

Dans cette affaire, pour refuser la mise en place de la division en volumes, un couple de propriétaires arguait « *qu'il s'agit d'une technique juridique exclusivement conventionnelle adaptée aux seules opérations complexes et qu'elle serait totalement inadaptée pour un immeuble modeste n'appartenant qu'à deux cellules de propriétaires* ».

On retrouve là les principaux arguments de la conception restrictive. Les juges déboutent l'appelant de ses prétentions en rappelant le droit commun des biens :

« *Attendu qu'il peut être dérogé à la présomption simple de l'article 552 du code civil en dissociant la propriété au-dessus de la surface du sol, qu'il ne s'agit pas d'un démembrement de la propriété mais bien d'une division de celle-ci en deux propriétés distinctes, celle du dessus et celle du dessous, sur la même assiette foncière.*

Attendu en effet que la propriété est le droit de jouir et de disposer d'une chose, d'un bien dont le volume est délimité en trois dimensions, détermine un espace sur lequel peut s'exercer les trois attributs du droit de la propriété et qu'il importe peu que ce volume soit situé sur le sol ou au-dessus de celui-ci.

Attendu en conséquence que sur la même assiette foncière, il peut être procédé à une division de la propriété sur un plan non pas vertical mais horizontal ».

Cette décision semble mettre en évidence l'absence de prohibition dans le recours à la division en volumes et l'absence d'une quelconque forme de complexité pour pouvoir y recourir.

En ce sens, la Cour de cassation, dans un arrêt en date du 8 septembre 2010¹⁴, a validé la division d'un immeuble de quatre étages en huit volumes constitués uniquement de parties privatives et ne possédant pas de quote-part de parties communes, en précisant que la validité d'un tel montage est liée à l'absence de parties communes entre les volumes créés.

Cette solution montre bien que la Cour de cassation n'est pas hostile, même en l'absence d'ensemble immobilier complexe, à la création de volumes.

Toutefois, pour certains auteurs, il ne s'agit que de quelques cas « douteux » validés par la jurisprudence¹⁵.

La loi ALUR vient d'ailleurs raviver les interrogations déjà nombreuses sur la possibilité de diviser un seul bâtiment en volumes.

En effet, s'il est désormais admis, suite à la modification de l'article 28 de la loi du 10 juillet 1965, que la scission de copropriété puisse être employée pour la division en volumes d'un ensemble immobilier complexe comportant soit plusieurs bâtiments distincts sur dalle, soit plusieurs entités homogènes affectées à des usages différents, pour autant que chacune de ces entités permette une gestion autonome, la loi ALUR précise que cette procédure ne peut en aucun cas être employée pour la division en volumes d'un bâtiment unique.

Cette précision induit-elle, d'une façon plus générale, qu'il est interdit de recourir à la volumétrie pour un bâtiment unique ou homogène ?

Dans ce cadre, le praticien doit prendre conscience qu'il n'est pas toujours opportun d'user de la division en volumes et que, s'il existe une ambiguïté, la Cour suprême n'hésite pas à imposer le statut de la copropriété.

3 – L'UTILISATION DE LA VOLUMÉTRIE : UNE LIBERTÉ SURVEILLÉE

3-1. OPPORTUNITÉ DU RECOURS

Le « contournement » de la loi du 10 juillet 1965 ne doit pas constituer la finalité de la division en volumes, mais le nécessaire moyen permettant de rendre viable certains montages juridiques incompatibles avec toute forme d'indivision ou peu efficaces face aux règles de gestion de la copropriété, tels que les ensembles immobiliers complexes.

L'utilisation de la division en volumes doit donc être fondée sur des données objectives.

Pour recourir à ce type de division, il faut des raisons qui peuvent tenir notamment aux particularités de l'affectation, de l'utili-

sation et de la gestion de certaines parties de l'immeuble. C'est ce qui peut conduire à dissocier en volumes, des locaux ou espaces destinés à faire partie du domaine public de l'État ou d'une collectivité publique. Cette dissociation peut également se justifier dans le cas, par exemple, d'un centre commercial situé en infrastructure d'un ensemble comportant pour le surplus des corps de bâtiments en élévation, des garages et des locaux annexes en tréfonds, dans la mesure où ce centre, bien que comportant des imbrications au plan de la construction, possède une large autonomie au plan de son utilisation, de ses équipements, de ses services et où ses problèmes de gestion sont tout à fait spécifiques.

“

Le « contournement » de la loi du 10 juillet 1965 ne doit pas constituer la finalité de la division en volumes.

”

Le caractère diversifié de l'affectation, de l'utilisation et de l'exploitation des différentes parties d'une construction peut donc justifier sa division en volumes, et donc sa division en toute propriété.

Le statut de la copropriété des immeubles bâtis est inadapté à ces opérations immobilières complexes. En effet, les intérêts et les approches divergents des copropriétaires rendent difficiles les prises de décisions importantes, telles que notamment la réalisation de travaux, concernant lesquels les majorités requises sont difficilement atteintes, laissant en suspend des décisions vitales pour le bon fonctionnement de la copropriété.

En revanche, le statut de la copropriété apparaît comme le cadre naturel et privilégié de l'immeuble collectif. En effet, la loi du 10 juillet 1965 constitue un cadre structuré qui va permettre de résoudre la plupart des difficultés que va faire naître la vie en collectivité. Le statut de la copropriété s'est d'ailleurs amélioré au fil du temps à la suite des multiples retouches législatives dont la loi de 1965 a été l'objet et un grand nombre de difficultés d'interprétation auxquelles a donné lieu la loi est aujourd'hui résolu par la jurisprudence.

Un immeuble de structure homogène sera ainsi mieux géré sous le statut de la copropriété qui est organisé de façon très précise par la loi et qui offre donc une sécurité juridique aux propriétaires. Tandis que la division en volumes, dont les règles sont exclusivement conventionnelles, impliquera, dans le cadre d'une telle structure, une élaboration complexe et délicate puisqu'il sera

13- CA Montpellier, 2 novembre 2011, n° 10/01909

14- Cass. 3^e civ, 8 septembre 2010 : JCP G 2010, 1162

15- A. Lebatteux-Simon, Loyers et Copropriété n°1, Janvier 2015, étude 1

nécessaire de tout prévoir et d'appréhender l'ensemble des relations entre les volumes et leurs propriétaires.

Toutefois, en pratique, nombreux sont les promoteurs et institutionnels qui, pour mieux vendre certains locaux en les faisant échapper aux contraintes de la copropriété, n'hésitent pas à créer des divisions en volumes qui comprennent deux parties, un volume commercial au rez-de-chaussée et un volume habitation pour les étages au-dessus des commerces, ou encore, un volume « accession libre » et un volume « habitat social » afin de permettre aux commerçants ou à l'OPHLM de conserver une liberté d'action sur les volumes qu'ils détiennent.

Dès lors, afin d'éviter toute contestation de l'organisation choisie et, par conséquent, d'éviter qu'une division en volumes ne soit requalifiée par un tribunal qui serait tenté de lui appliquer le statut de la copropriété, des précautions de rédaction sont à prendre.

3-2. QUELQUES CONSEILS PRATIQUES

Pour éviter l'application du statut de la copropriété, il est indispensable que les actes constitutifs de la volumétrie soient dépourvus de toute ambiguïté sur l'adoption de la volumétrie, et qu'une organisation différente de celle prévue par la loi de 1965 soit mise en place.

3-2.1. ÉTAT DESCRIPTIF DE DIVISION EN VOLUMES ET CAHIER DES CHARGES

L'état descriptif de division en volumes, destiné à décrire les volumes et les éventuelles servitudes, doit prendre soin d'écarter totalement toute propriété indivise. À cet égard, il doit y être précisé que l'identification des volumes immobiliers ne crée aucune indivision d'une partie quelconque du bien immobilier et, qu'en conséquence, il n'est attribué aucune quote-part indivise dudit bien aux volumes créés, ces derniers étant entièrement indépendants en dehors des relations de servitudes existantes entre eux.

Il faut éviter que les éléments d'équipements, affectés à l'usage ou à l'utilité de

tous les propriétaires de volumes ou de plusieurs d'entre eux, puissent être considérés comme des ouvrages ou des équipements communs au sens de la loi du 10 juillet 1965. Par ailleurs, le cahier des charges doit différer substantiellement du règlement de copropriété pour éviter toute confusion (calcul des charges, droits et obligations des propriétaires ...)

3-2.2. UNE ORGANISATION DIFFÉRENTE

À la lumière de la décision de la Cour de cassation du 19 septembre 2012¹⁶, il apparaît désormais recommandé de constituer en parallèle de la rédaction de l'EDDV, une ASL ou une AFUL.

Ainsi, si la possibilité de s'affranchir de la mise en place d'un organe de gestion peut éventuellement se poser en présence d'opérations simples (identification d'une cave en sous-sol du bâtiment voisin, débord de toiture, etc.), qui semblent pouvoir très aisément être réglées par le jeu de simples servitudes, il convient pour autant d'adopter pour de telles structures une position particulièrement prudente et de recourir à une organisation différente et ce, quelque soit la nature de l'opération volumétrique.

En ce sens, les statuts de ces associations devront impérativement être conformes aux formalités prescrites par l'ordonnance du 1^{er} juillet 2004, et notamment aux formalités de publicité (dépôt des statuts en préfecture et publication au Journal Officiel), faute de quoi l'association syndicale sera dépourvue de la capacité juridique. En effet, l'article 5 de l'ordonnance de 2004 réserve la possibilité d'ester en justice, d'acquiescer, vendre, échanger, transiger, emprunter et hypothéquer pour les seules associations syndicales de propriétaires en règle de leurs formalités de publicité et de conformité.

3-2.3. L'INFORMATION DES ACQUÉREURS

Enfin, il est indispensable que la division en volumes mise en place soit connue et approuvée par les acquéreurs des volumes. Il convient en effet d'être en mesure de démontrer que ceux-ci ont en parfaite connaissance de cause acquis un volume immobilier, et non un lot de copropriété qui leur permettrait d'exiger l'application des dispositions de la loi du 10 juillet 1965.

De même, il faut recueillir l'adhésion individuelle de tout nouvel acquéreur à l'ASL ou à l'AFUL, cette adhésion devant être éclairée. « *Eu égard à l'insuffisance des informations dont ils disposaient, les acquéreurs de lots n'ont pu donner valablement leur consentement pour adhérer à cette association ; que cette convention dont les effets se trouvent anéantis alors qu'elle avait pour vocation d'assurer la gestion de leurs intérêts communs avec les titulaires des autres volumes, prive à son tour de tout effet la division*

“

En ce sens, les statuts de ces associations devront impérativement être conformes aux formalités prescrites par l'ordonnance du 1^{er} juillet 2004.

”

*en volumes opérée le 19 décembre 1996 dont elle constitue l'élément essentiel aux termes des énonciations figurant page 16 de l'état descriptif de division. Cette situation a donc pour effet d'invalidier la division en volumes et d'entraîner par voie de conséquence l'application du statut de la copropriété en raison notamment de l'émergence de parties communes gérées jusque-là par l'association syndicale.*¹⁷»

A l'exception de la superposition du domaine public et de la propriété privée, il conviendra donc de connaître parfaitement les réalités pratiques de l'opération envisagée et de consulter préalablement des professionnels pour recourir à la volumétrie.

16- Cass. 3^e civ, 19 septembre 2012 précité

17- TGI Paris, 15 mai 2003, n° 8317 in J.-Fr. Dalbin, C. Levesque et G. Rouleau, Division en volumes : une technique contractuelle : Rev. Géomètre, janv. 2006, n° 2022, p. 43



PAR
RAPHAËL LEONETTI
GROUPE DROIT PUBLIC IMMOBILIER

CONSEIL



3. LA DIVISION EN VOLUME ET LE DOMAINE PUBLIC

La propriété d'une personne publique sur son domaine public se doit d'être pleine et entière afin que le propriétaire du domaine public dispose d'une entière maîtrise de son bien et puisse garantir sa conservation ainsi que la continuité de son affectation à un service public ou à l'usage direct du public.

Sont donc incompatibles avec la domanialité publique toutes les hypothèses où le propriétaire n'est pas seul décisionnaire du sort du bien comme c'est le cas des démembrements de propriété ou des indivisions de toute nature, en ce comprises la mitoyenneté et la copropriété.

Le Conseil d'État l'a ainsi illustré, dans un arrêt de principe La Préservatrice Foncière en date du 11 février 1994 (n°109564). Cet arrêt précise que le régime de la copropriété, en ce qu'il organise une propriété partagée entre différents propriétaires, est incompatible avec la domanialité publique :

« Considérant que les règles essentielles du régime de la copropriété telles qu'elles sont fixées par la loi du 10 juillet 1965, et notamment la propriété indivise des parties communes - au nombre desquelles figurent, en particulier, outre le gros œuvre de l'immeuble, les voies d'accès, passages et corridors - la mitoyenneté présumée des cloisons et des murs séparant les parties privatives, l'interdiction faite aux copropriétaires de

s'opposer à l'exécution, même à l'intérieur de leurs parties privatives, de certains travaux décidés par l'assemblée générale des copropriétaires se prononçant à la majorité, la garantie des créances du syndicat des copropriétaires à l'encontre d'un copropriétaire par une hypothèque légale sur son lot, sont incompatibles tant avec le régime de la domanialité publique qu'avec les caractères des ouvrages publics ; que, par suite, des locaux acquis par l'État, fût-ce pour les besoins d'un service public, dans un immeuble soumis au régime de la copropriété n'appartiennent pas au domaine public et ne peuvent être regardés comme constituant un ouvrage public ; que, par conséquent, les dommages qui trouveraient leur source dans l'aménagement ou l'entretien de ces locaux ne sont pas des dommages de travaux publics ».

La coexistence de la propriété privée avec la domanialité publique ne peut ainsi être assurée par le biais de ces régimes de droit privé. Partant, de ce constat :

- soit l'immeuble est déjà soumis au régime de la copropriété : tout « lot » qui serait acquis par une personne publique fera partie du domaine privé de celle-ci, quelle que soit l'affectation qui pourrait lui être conférée,

- soit l'immeuble est dans le domaine public et, dans ce cas, la personne publique propriétaire ne pourra pas créer de copropriété en procédant à la cession d'un lot identifié.

Seul l'établissement d'une division en volumes, en ce qu'elle permet de conférer un droit de propriété plein et entier à différents propriétaires sur des volumes compris dans un même bâtiment, permettrait, si l'on reprend les deux hypothèses ci-dessus identifiées :

- soit de céder à une personne publique un volume ayant vocation à recevoir une affectation relevant de la domanialité publique,

- soit de déclasser « en volumes » les parties d'un bâtiment susceptibles d'être cédées et à recevoir des affectations « privées ».

Dans chacune de ces deux hypothèses, les « co-volumiers » doivent cependant être attentifs à un certain nombre de règles s'imposant du fait de la coexistence avec le domaine public.

1 – LES PRÉCAUTIONS À PRENDRE PAR LA PERSONNE PUBLIQUE PROPRIÉTAIRE DU VOLUME RELEVANT DU DOMAINE PUBLIC

Il appartiendra à la personne publique de définir précisément les volumes qu'elle acquiert ou qu'elle conserve et de s'assurer de leur autonomie fonctionnelle.

Pour cela, deux séries de précautions, qui ne sont pas sans lien, doivent être prises.

1-1. LA PREMIÈRE PRÉCAUTION À OBSERVER : PRENDRE SOIN DE TRAITER LES ÉLÉMENTS CONSTITUANT DES ACCESSOIRES PRÉSUMÉS INDISSOCIABLES DU DOMAINE PUBLIC

Il peut s'agir notamment des éléments de structure du bâtiment accueillant des volumes relevant du domaine public et qui en principe, doivent être maintenus dans le domaine public par le jeu de la théorie de l'accessoire.

Il convient néanmoins de noter que, depuis l'entrée en vigueur du CG3P, le législateur considère que sont susceptibles d'entrer dans le domaine public par le jeu de la théorie de l'accessoire les biens « qui, concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public, en constituent un accessoire indissociable. » (art. L. 2111-2 du CG3P).

Les conditions antérieurement posées par la jurisprudence sont ainsi reprises dans leur contenu mais, alors que le juge les retenait de façon alternative, le code décide qu'elles sont cumulatives. Il en résulte que, pour qu'un bien soit incorporé au domaine public par le jeu de la théorie de l'accessoire, postérieurement à l'entrée en vigueur du code,

il est nécessaire qu'il remplisse chacune de ces conditions. Et, dans cette logique, un bien entré dans le domaine public antérieurement à l'entrée en vigueur du CG3P pourrait en être déclassé dès lors que l'une de ces deux conditions cumulatives ne seraient plus remplies¹, c'est-à-dire :

(i) soit qu'elle ne concoure pas à l'utilisation d'une dépendance du domaine public ;

(ii) soit qu'elle soit indissociable de la dépendance du domaine public en cause.

A priori, la structure d'un bâtiment concoure nécessairement à l'utilisation d'un volume du domaine public compris dans ledit bâtiment puisqu'elle participe à son maintien.

Cependant, dans la mesure où les conditions de la théorie de l'accessoire désormais sont cumulatives, cette condition ne suffit plus pour emporter l'incorporation dans le domaine public.

Or, à l'aune de la jurisprudence récente qui considère que la contiguïté d'un élément immobilier avec une dépendance du domaine public ne suffit pas à qualifier l'indissociabilité, la seconde condition de qualification d'un élément accessoire du domaine public pourrait ne pas être remplie dans le cadre d'une division en volume.

Par exemple, dans l'affaire Brasserie du Théâtre², le Conseil d'État, après avoir relevé « que l'accès aux locaux mis à la disposition de la SARL BRASSERIE DU THÉÂTRE s'effectue par une entrée située directement sur la rue et distincte de celle du théâtre municipal de Reims », a jugé « que si ces locaux sont situés dans le même immeuble que le théâtre municipal et si la société dispose de communications internes permettant de fournir les prestations qu'elle décide d'assurer au buffet ou à la buvette du théâtre, ces seules circonstances ne permettent pas de les regarder comme l'un des éléments de l'organisation d'ensemble du théâtre et par suite comme étant affectés au service public culturel de la commune de Reims ou comme un accessoire du domaine public communal ».

Ainsi, si l'indissociabilité est certainement présumée du fait de la contiguïté d'espaces compris au sein d'une même « enveloppe » immobilière, dès lors qu'il est possible de créer juridiquement les conditions dans les-

quelles les différentes parties de l'immeuble peuvent fonctionner de façon autonome, l'indissociabilité peut être rompue.

L'existence d'un état descriptif de division en volumes et des servitudes qu'il implique ne serait pas de nature à créer une dissociation juridique de ces éléments au sens de la théorie de l'accessoire.

Ce qui rejoint la seconde précaution que les personnes publiques doivent prendre lorsqu'elles sont ou deviennent propriétaires de volumes relevant du domaine public au sein d'une volumétrie.

1-2. LA SECONDE PRÉCAUTION CONSISTE À BIEN INTÉGRER DANS LES DOCUMENTS CONTRACTUELS DE LA DIVISION EN VOLUMES LES RÈGLES PERMETTANT D'ASSURER LA PÉRENNITÉ DE L'AFFECTATION DOMANIALE ET L'INTÉGRITÉ DU DOMAINE.

Il s'agira principalement d'identifier les servitudes générales et spéciales profitant au volume du domaine public, étant précisé que, puisqu'elles grèvent les volumes privés sur lesquels ce volume du domaine public repose, il s'agira de servitudes de droit privé à caractère réel et perpétuel. La technique de la division en volumes impliquera également d'annexer un cahier des charges³ prévoyant des modalités d'intervention du propriétaire du volume appartenant au domaine public sur la structure de l'ouvrage incluse dans des volumes privés.

Plusieurs types d'interventions pourront classiquement être prévus :

(i) des interventions préventives, comme par exemple des visites chaque année à une période déterminée ;

(ii) des interventions correctives, par exemple un dispositif d'alerte de la personne publique en cas de constat d'une dégradation de nature à mettre en péril la solidité du bâtiment, ou encore un dispositif de mise en demeure d'exercer les travaux avec potentiellement un système de substitution d'action au profit du propriétaire du volume public et au frais du propriétaire du volume dégradé.

S'agissant des éléments présumés « accessoires » du domaine public, il convient toutefois de noter que leur « déclassement en volumes » ne pourra intervenir qu'après que l'autorité administrative compétente ait pu s'assurer qu'ils ne remplissent plus les conditions d'appartenance au domaine public (article L. 2141-1 du CG3P). Or, dans la mesure

1- Cf. CE, 3 oct. 2012, Cne de Port-Vendres, n°353915 ; AJDA 2013. 471, note. E. Fatôme, M. Raunet et R. Leonetti.

2- CE, Sect. 28 décembre 2009 Société Brasserie du théâtre, n°290937.

3- Cass. civ. 3^e, 19 septembre 2012, n°11-13679, 11-13789.

où c'est l'existence d'un état descriptif de division en volumes, associé à ces deux éléments que sont les servitudes et clauses du cahier des charges précitées, qui garantit la pérennité de l'affectation des volumes relevant du domaine public et qui, par voie de conséquence, met fin à l'indissociabilité de ces volumes avec le reste de l'ouvrage, il est indispensable que cette division en volumes et ces deux éléments soient établis avant le déclassement.

2 – LES PRÉCAUTIONS À PRENDRE PAR LES PROPRIÉTAIRES DES VOLUMES QUI COEXISTENT AVEC LE DOMAINE PUBLIC

Enfin, les propriétaires privés des volumes qui coexistent avec le domaine public devront également assurer le fonctionnement autonome de leurs volumes.

2-1. L'EXISTENCE D'UN RÉSEAU DE SERVITUDES RÉCIPROQUES, NÉGOCIÉES ET ÉTABLIES CONVENTIONNELLEMENT, EST À CET ÉGARD INDISPENSABLE

Depuis l'adoption du Code général de la

propriété des personnes publiques en 2006, il est possible de constituer des servitudes conventionnelles de droit privé sur le domaine public.

L'article L. 2122-4 du CG3P prévoit que :

« Des servitudes établies par conventions passées entre les propriétaires, conformément à l'article 639 du Code civil, peuvent grever des biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui relèvent du domaine public, dans la mesure où leur existence est compatible avec l'affectation de ceux de ces biens sur lesquels ces servitudes s'exercent. »

Il ressort de ces dispositions que les personnes publiques peuvent instituer des servitudes conventionnelles sur le domaine public à la condition toutefois que ces servitudes soient compatibles avec l'affectation du bien qu'elles grèvent. Leur existence est donc conditionnée à leur compatibilité avec l'affectation au domaine public, ce qui les rend plus précaires que les servitudes « privées » profitant au volume relevant du domaine public. Elles n'en sont pas moins réelles et désormais légales, ce qui permet-

tra à leur bénéficiaires d'obtenir une indemnisation en cas de suppression.

2-2. LE CAHIER DES CHARGES

Quant aux éléments du cahier des charges, il sera également possible d'imposer à la personne publique d'entretenir son volume relevant du domaine public. Néanmoins, il existe des règles qui, cette fois, sont davantage liées à la qualité du propriétaire personne morale de droit public et qui pourront contraindre les conditions d'exécution de ces travaux (cf. article p. 28).



PAR
ISABELLE ARNOLD
GROUPE DROIT PUBLIC IMMOBILIER
MARIE-ANNE LE FLOCH
GROUPE DROIT IMMOBILIER



4. ORGANISATION JURIDIQUE DE L'IMMEUBLE : LES SERVITUDES EN QUESTIONS !

Souvent perçue comme une charge, la servitude s'avère un formidable outil d'organisation des ensembles immobiliers complexes en assurant leur bon fonctionnement. Tour d'horizon de cet instrument juridique multiséculaire dont la fonction pratique est, dans l'organisation juridique d'un immeuble, essentielle et déterminante des bons rapports entre les propriétaires des différents fonds.

QU'EST-CE QU'UNE SERVITUDE ?

« Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire » (article 637 du Code civil). Cette définition légale permet d'identifier deux caractéristiques essentielles. D'une part la servitude ne peut être constituée qu'entre deux fonds immobiliers appartenant à des propriétaires différents. Une charge qui serait imposée à une personne ou au profit d'une personne ne constituerait pas une servitude, mais une charge personnelle. Le fonds bénéficiant de la servitude est appelé fonds dominant, celui grevé de la servitude est qualifié de fonds servant. D'autre part, en tant qu'accessoire du droit de propriété, la servitude se transmet de plein droit aux

propriétaires successifs, sans limitation dans le temps.

Il existe trois types de servitudes : les servitudes naturelles, les servitudes légales et celles établies par la volonté des propriétaires ou la décision du juge. Les servitudes naturelles sont celles qui « découlent de la situation des lieux ». Il s'agit par exemple des servitudes d'écoulement des eaux.

Les servitudes légales sont prévues par les textes. Il s'agit notamment des servitudes de jours et vues, de passage en cas d'enclave, de distance pour les constructions et plantations (articles 653 à 673 du Code civil). Enfin, les servitudes dites « du fait de l'homme » sont celles établies par la volonté des propriétaires, qui sont libres d'établir

“

Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire.

”

sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, toutes servitudes dès lors que « les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient rien de contraire à l'ordre public ».

Les servitudes du fait de l'homme sont le plus souvent établies par la convention des parties. Cette convention peut être soit

stipulée dans un acte ayant un objet plus vaste (vente, règlement de copropriété, état descriptif de division en volumes, etc), soit stipulée par acte séparé. De tels actes sont établis sous la forme authentique notariée et publiés au service de la publicité foncière. Lors de la constitution de la servitude, il convient d'être vigilant sur la rédaction, notamment des conditions d'exercice de la servitude. Une servitude de passage pourra par exemple être réservée à certains usages, ou limitée à certaines périodes (servitude d'accès uniquement de jour par exemple). Une servitude peut également générer des coûts dont la répartition entre propriétaires du fonds dominant et du fonds servant devra être soigneusement établie.

PEUT-ON CONSTITUER UNE VOLUMÉTRIE SANS CRÉER DE SERVITUDES ?

Les ensembles immobiliers dits « complexes » construits dans le cadre de volumétries se caractérisent par une autonomie fonctionnelle des volumes entre eux bien qu'étant physiquement imbriqués. Les propriétaires des volumes sont en conséquence totalement indépendants et autonomes les uns des autres.

Cette technique de superposition de propriétés exclut l'existence de parties communes ce qui la distingue de la copropriété (article 3 de la loi du 10 juillet 1965). Pour autant, la juxtaposition de ces différentes propriétés (privées et publiques) comporte nécessairement au plan technique et constructif des équipements et/ou ouvrages qui sont indispensables au fonctionnement de l'ensemble immobilier lui-même. En effet, une construction en volumes est une superposition d'immeubles par nature, ce qui implique que le propriétaire du volume supérieur doit nécessairement pouvoir bâtir et s'appuyer sur le volume situé au-dessous du sien. Il doit ainsi pouvoir construire dans son volume en s'appuyant sur une autre construction réalisée dans le volume inférieur. Cela suppose en pratique que les volumes ne peuvent, tant au stade de la construction de l'ensemble immobilier qu'au stade de la gestion future, être dépourvus de tous rapports juridiques entre eux.

Bien qu'aucun texte ne l'impose, puisque la division en volumes est issue de la pratique, il est nécessaire d'instaurer un réseau de servitudes de manière à ce que, notamment, les volumes supérieurs puissent être bâtis et utilisés (servitudes de passage, d'écoulement des eaux, d'étanchéité, d'aération...). Pour ce faire, il est nécessaire de constituer des servitudes dites « générales » et des servitudes particulières.

Les servitudes générales ont pour caractéristique d'être réciproquement constituées entre les volumes parce qu'elles sont notam-

ment inhérentes à la construction elle-même et à son fonctionnement général. Chaque volume est grevé de la même servitude à l'égard des autres : servitudes d'appui, d'an-crage, d'accrochage, de surplomb, d'accès...

Les servitudes particulières sont en revanche constituées entre certains volumes uniquement en fonction de la spécificité des usages de tel ou tel volume (servitude d'enseigne ou d'antenne...).

Toutes deux répondent aux exigences des articles 637 et suivants et 686 et suivants du Code civil. Et lorsque ces servitudes grevent des volumes appartenant au domaine public d'une personne publique, il désormais possible d'en constituer conventionnellement sur le fondement des dispositions prévues par l'article L. 2122-4 du Code général de la propriété des personnes publiques dans la mesure où leur existence est compatible avec l'affectation de ceux de ces biens sur lesquels ces servitudes s'exercent. Ces servitudes seront définies ainsi que leurs modalités d'exercice dans un cahier des servitudes publié à la conservation des hypothèques afin de les rendre opposables aux tiers. Et compte tenu de leur réciprocité et de leurs intérêts communs, elles ne donnent généralement pas lieu au versement d'une indemnité dans le cadre de la division en volumes.

Rappelons enfin que chaque division en volumes présente ses propres caractéristiques. C'est pourquoi le notaire, avec le concours du géomètre, doit avoir une bonne connaissance du projet pour proposer la constitution de servitudes adéquates et nécessaires au fonctionnement de l'ensemble immobilier.

PEUT-ON CONSTITUER UNE SERVITUDE SUR UN LOT DE COPROPRIÉTÉ ?

Si les servitudes constituent un élément fondamental dans l'organisation juridique des ensembles immobiliers divisés en volumes, il n'en va pas tout à fait de même dans les ensembles immobiliers soumis au régime de la copropriété. Cela tient essentiellement au fait qu'en copropriété, l'immeuble n'est pas composé d'une juxtaposition de volumes indépendants et autonomes les uns des autres. Au contraire, en matière de copropriété, chaque lot fait certes l'objet d'une propriété privative, mais les éléments communs que constituent le terrain, la toiture, les dalles, les murs, et autres éléments porteurs de la construction sont des parties communes faisant l'objet d'une propriété indivise. Or, dès

lors que ces éléments font l'objet d'une propriété indivise entre tous les copropriétaires, il n'est pas besoin de constituer des réseaux de servitudes pour que l'ensemble immobilier fonctionne.

Pour autant, même si ces cas ne sont pas courants en pratique, la question des servitudes ne doit pas être exclue d'emblée en copropriété. Selon la configuration des lieux, un copropriétaire peut par exemple avoir intérêt à obtenir un droit de passage sur un lot voisin pour bénéficier d'un accès complémentaire vers l'extérieur.

Pendant longtemps, la Cour de cassation considérait qu'il existait une incompatibilité absolue entre les servitudes et le régime de la copropriété. Se fondant sur la définition donnée par l'article 637 du Code civil, la Cour de cassation décidait qu'« une servitude n'existe que si le fonds servant et le

fonds dominant constituent des propriétés indépendantes appartenant à des propriétaires différents, ce qui n'est pas le cas dans les lots de copropriété » (Cass. 3^{ème} civ. 30 juin 1992, Bull. n°231). En effet, chaque lot privatif étant doté d'une quote-part des parties communes de l'immeuble, cette propriété

“

Lorsque ces servitudes grevent des volumes appartenant au domaine public d'une personne publique, il désormais possible d'en constituer conventionnellement sur le fondement des dispositions prévues par l'article L. 2122-4 du Code général de la propriété des personnes publiques.

”

indivise des parties communes entre tous les copropriétaires constituait, selon la Cour, un obstacle à l'établissement de servitudes.

Par un arrêt en date du 30 juin 2004, la Cour de cassation a finalement admis la possibilité de constituer des servitudes entre deux lots privatifs dès lors que ces lots appartiennent à deux propriétaires distincts. Il n'existe donc plus désormais d'incompatibilité de principe à l'établissement d'une servitude entre lots privatifs. Ces servitudes peuvent être constituées soit dans le règlement de copropriété d'origine, soit par un acte ultérieur qui sera publié au service de la publicité foncière.

PEUT-ON CONSTITUER UNE SERVITUDE SUR LE DOMAINE PUBLIC ?

Avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 adoptant le Code général de la propriété des personnes publiques, une servitude conventionnelle ne pouvait être constituée au profit d'un fonds privé alors qu'à l'inverse, les dépendances du domaine public pouvaient bénéficier de servitudes conventionnelles et légales.

Le principe de l'interdiction de constituer une servitude sur le domaine public résultait d'une application très stricte du principe

d'inaliénabilité par les deux ordres de juridiction et visait ainsi à garantir la préservation de l'affectation d'un bien au domaine public. Mais avec le développement des ensembles immobiliers complexes au sein desquels coexistent des propriétés publiques et privées, il est apparu nécessaire d'organiser les relations juridiques entre propriétés privées et propriétés publiques relevant du régime du domaine public.

Depuis le 1^{er} juillet 2006, date d'entrée en vigueur du code, il résulte des dispositions de l'article L. 2122-4 qu'une personne publique propriétaire et gestionnaire d'un domaine public peut le grever de servitudes conventionnelles au profit d'un fonds privé : « des servitudes établies par conventions passées entre les propriétaires, conformément à l'article 639 du Code civil, peuvent grever des biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui relèvent du domaine public, dans la mesure où leur existence est compatible avec l'affectation de ceux de ces biens sur lesquels ces servitudes s'exercent ».

Une servitude conventionnelle peut ainsi être constituée sur un bien appartenant d'ores et déjà au domaine public, à la condition toutefois que cette servitude soit « compatible avec l'affectation du bien ».

L'appréciation de la compatibilité devra d'abord être faite au moment de la constitution de la servitude. Il conviendra en effet de s'assurer que son exercice ne risque pas de remettre en cause l'affectation du bien car, si tel est le cas, il ne peut être envisagé de la conclure.

Et si l'incompatibilité se révèle ultérieurement, parce que le bien reçoit par exemple un changement d'affectation et devient incompatible avec l'exercice de cette servitude, il appartiendra au gestionnaire du domaine d'y mettre fin.

Le CGPPP ne règle pas expressément le sort des servitudes qui deviennent incompatibles avec l'affectation domaniale, suite notamment à un changement d'affectation. Mais la doctrine considère qu'en cas de disparition d'une telle servitude, son bénéficiaire doit être indemnisé du dommage que lui cause sa disparition¹. Ce principe résulte d'ailleurs, à notre sens, de la nature elle-même de la servitude, c'est-à-dire de son caractère réel.

Il est ainsi recommandé d'en rappeler le principe dans les actes portant constitution de servitude et de déterminer, si possible, les modalités d'indemnisation.

LES DÉBORDS DE CONSTRUCTION EN SURPLOMB SUR UN FONDS VOISIN PEUVENT-ILS FAIRE L'OBJET DE SERVITUDES ?

Les situations d'empiètement sont très fréquentes, notamment et surtout en milieu urbain. Or, les débords de construction sur une propriété voisine sont susceptibles de faire l'objet de condamnations à démolition puisqu'ils constituent une atteinte au droit de propriété. Quand un élément de la construction déborde sur le fonds voisin, il est fréquent que le propriétaire fasse valoir, par prescription acquisitive, qu'il est bénéficiaire d'une servitude.

Or, une servitude ne peut conférer une jouissance exclusive sur le fonds servant sous peine de contrevenir aux dispositions prévues par les articles 544 et 637 du Code civil². Sur le fondement de ces dispositions, la Cour de Cassation considère de façon constante qu'une servitude ne peut conférer le droit d'empiéter sur la propriété d'autrui³. Toutefois, la jurisprudence a été conduite à assouplir la rigueur de cette sanction dans des situations de débords de construction en surplomb du fonds voisin en consacrant le principe de la validité de servitudes de surplomb, c'est-à-dire dans des hypothèses « d'empiètements aériens » sur un fonds voisin par des éléments de la construction présentant notamment un intérêt architectural.

Les hypothèses les plus fréquemment rencontrées sont celles dans lesquelles une construction comporte la réalisation de débords de type oriels, balcons, saillies, corniches, balustrade, etc.

Concernant la réalisation d'oriels, la Cour de cassation a ainsi jugé qu'un simple élément architectural présente pour l'immeuble édifié sur le fonds dominant une utilité et en déduit que ce bâtiment bénéficiait d'une servitude de surplomb, laquelle, à défaut d'acte constitutif a pu s'acquérir par prescription trentenaire (Cass, civ, 3^e, 12 mars 2008).

Cette décision a ensuite été confirmée par un arrêt de la Cour de cassation rendue en date du 5 mars 2013 qui a admis la qualification de servitude pour le débord d'un toit, acquise par prescription trentenaire.

Il semble donc aujourd'hui possible de considérer, en l'absence de réglementation spé-

cifiquement applicable, que la constitution de servitude de surplomb puisse être mise en œuvre soit pour régulariser la situation juridique de débords aériens sur un fonds voisin soit pour en autoriser la construction. Cependant, cette solution ne peut trouver à s'appliquer que dans des cas où les empiètements aériens sont de faible importance, ce qui implique de faire une appréciation casuistique.

Dans l'hypothèse où il ne saurait être envisageable de se prévaloir d'une telle servitude (soit parce que le débord est de trop grande importance, soit parce que sa validité juridique a été contestée), une solution alternative pourrait, selon les cas, être envisagée par l'établissement d'une division en volumes afin d'identifier un volume contenant les débords de construction en cause pour qu'il soit cédé et rattaché à la propriété de l'immeuble qui empiète sur le fonds voisin. Cette solution n'est toutefois pas adaptée aux situations d'immeubles qui ne présentent pas une complexité juridique particulière justifiant le recours à la volumétrie.

LA SERVITUDE PEUT-ELLE ÊTRE UN OUTIL JURIDIQUE D'ORGANISATION DE LA CONCURRENCE ?

L'organisation de la concurrence est un enjeu stratégique dans les ensembles immobiliers commerciaux. La réussite d'un centre commercial dépend en effet en grande part de la diversité des activités qui y sont exercées, ce qui suppose de bien concevoir le plan de commercialisation et de pouvoir en préserver l'équilibre au cours de la vie du centre.

Si le centre commercial est divisé en volumes, il est possible en théorie d'affecter chaque volume à une activité spécifique, de façon à figer le plan de commercialisation et maîtriser ainsi la concurrence de façon indirecte. Cette solution est toutefois illusoire, car il est rare que chaque cellule commerciale corresponde à un volume propre. Une autre solution consiste à stipuler dans les actes de vente un engagement de maintenir l'affectation initiale des commerces. Mais s'agissant d'un engagement purement personnel de l'acquéreur, il ne garantit pas son respect dans la durée. Une troisième solution consiste à prévoir ce type d'engagement dans les statuts de l'association de commerçants du centre.

“

Une servitude ne peut conférer le droit d'empiéter sur la propriété d'autrui.

”

1- Chr. Pisani, C. Bosgiraud, Premières réflexions de la pratique sur le Code général des propriétés publiques : AJDA 2006, p. 1098 s.

2- Cass. 3^e civ, 24 mai 2000 : JurisData n° 2000-002123.

3- Cass. 3^e civ., 27 juin 2001 : JurisData n° 2001-010354 ; JCP G 2001, IV, 2570, concernant une véranda surplombant un fonds et Cass, civ, 3^e 1^{er} avril 2009, n° 08.11.079 concernant la construction d'un mur en hauteur.

Mais cette solution est également fragile, puisqu'il n'est pas possible de contraindre tous les commerçants du centre à adhérer à l'association⁴, de sorte que la clause peut ne pas leur être opposable.

Une autre solution a donc été envisagée. Il s'agit de la servitude de non-concurrence. Le principe en a été admis par la Cour de cassation en 1987 en ces termes : « *L'interdiction faite à l'acquéreur du fonds de l'affecter à un usage déterminé peut revêtir le caractère d'une servitude... attachée au fonds dans l'intérêt d'un autre fonds* »⁵. Validée par la Cour de cassation, la servitude de non-concurrence ne fait toutefois pas l'unanimité au sein de la doctrine, certains considérant qu'elle serait attaquant au regard du droit de la concurrence. L'on ajoutera qu'une telle clause de non-concurrence, puisqu'elle est revêtue du caractère réel, est en principe perpétuelle. Or, il n'est pas forcément dans l'intérêt d'un centre commercial que les activités soient ainsi figées.

Quelques précautions doivent donc être prises. Tout d'abord, la servitude de non concurrence doit être établie au bénéfice d'un fonds et non d'une personne, sans quoi elle constituerait une simple obligation personnelle. En outre, elle doit être rédigée de façon négative, c'est-à-dire sous la forme d'une interdiction d'affecter l'immeuble à telle ou telle activité et non sous la forme d'une obligation de maintenir une affectation précise. La servitude de non-concur-

rence ayant un caractère réel, elle devra, par ailleurs, être stipulée dans un acte notarié publié au service de la publicité foncière. Enfin, pour introduire de la souplesse dans le dispositif, il peut être judicieux de prévoir que la servitude s'éteindra si son maintien n'est plus utile au fonds auquel elle bénéficie.

En conclusion, la servitude peut effectivement constituer un outil d'organisation de la concurrence, mais il convient d'en user avec précaution.

COMMENT S'OPÈRE L'EXTINCTION DES SERVITUDES CONVENTIONNELLES DE DROIT PRIVÉ ?

Le Code civil envisage trois causes d'extinction, c'est-à-dire de disparition, des servitudes conventionnelles. En premier lieu, la servitude s'éteint lorsque les deux fonds, le fonds dominant et le fonds servant, sont réunis dans la même main (article 705 du Code civil). On parle alors de « confusion ». La servitude s'éteint également « *si les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user* ». L'extinction d'une servitude pour cause d'impossibilité d'exercice a ainsi pu être retenue en raison de la configuration des lieux qui, du fait de la création d'un trottoir sur le fonds dominant, rendait impossible l'usage d'un droit de passage. Enfin, la servitude s'éteint par le non-usage pendant trente ans, sauf s'il s'agit de servitudes naturelles légales

qui, elles, sont imprescriptibles.

Pour aboutir à une extinction de la servitude, le non-usage doit être total et non partiel, auquel cas il constituerait non pas une cause d'extinction de la servitude, mais de réduction de son assiette.

Outre ces cas légaux, la servitude conventionnelle peut également être éteinte par suite d'une renonciation du propriétaire du fonds dominant. Cette renonciation peut être expresse ou tacite, c'est-à-dire résulter d'un comportement du propriétaire établissant sa renonciation au droit. Il a ainsi été jugé que si le propriétaire du fonds dominant autorise des travaux empêchant la servitude de s'exercer, cela peut être assimilé à une renonciation à la servitude. À noter que la servitude de cour commune ne peut faire l'objet d'une renonciation quelconque en raison du fait qu'elle est instituée dans l'intérêt général (CA Paris 27 mai 1963).

En copropriété, la décision d'éteindre une servitude conventionnelle devra être prise à la majorité de l'article 26 de la loi du 10 juillet 1965 (acte de disposition). Il s'agira donc d'obtenir l'accord de la majorité des copropriétaires réunissant les deux tiers des voix de la copropriété, sauf si la conservation de ce droit réel est nécessaire au respect de la destination de l'immeuble (la décision devant alors être prise à l'unanimité).

“
La servitude peut
effectivement constituer
un outil d'organisation
de la concurrence.
”

4- Cass. civ. 1^{ère}, 12 juillet 2012, n° 11-17587.
5- Cass. Com., 15 juillet 1987, Bull. civ. 1987, IV, n° 184.

STATIONNEMENT PARC AUTOMOBILE FOISONNEMENT DROIT DE PROPRIÉTÉ USAGE



PAR
JUSTINE ALÈGRE
JEAN-FÉLIX FERRUS-SICURANI
CAROLINE M'DJAHIDI
GROUPE IMMOBILIER

CONSEIL



5. LE FOISONNEMENT DU STATIONNEMENT, CONFRONTATION ENTRE UN CONCEPT SOCIÉTAL ET UN DROIT INDIVIDUALISTE

« Les engagements du Grenelle en matière de transports et de mobilité souffrent d'une omniprésence - historique - de la culture du bitume (infrastructures, transporteurs routiers et automobile). Atteindre les engagements du Grenelle en matière de transports concernant les changements climatiques, la maîtrise de l'énergie, l'aménagement du territoire et les mobilités alternatives passe par un patchwork de mesures (législatives, réglementaires, socioéconomiques) et une modification en profondeur des comportements. Les intentions sont exprimées et traduites dans la loi Grenelle I : il faut maintenant passer rapidement aux actes en s'en donnant les moyens. »¹

Le succès rencontré par Autolib, service d'auto partage de voitures, répondant davantage à des problématiques environnementales, n'a pas manqué de faire écho au sein des pouvoirs publics. Ainsi, dans le prolongement des travaux menés depuis les années 1960, les collectivités territoriales continuent d'adopter des mesures en vue de rationaliser le déplacement des automobilistes.

Très actuel, le foisonnement, pratique consistant à partager un parking entre des usagers divers, semble apporter une réponse en adéquation avec les nouveaux objectifs contemporains parmi lesquels

trônent l'amélioration du paysage urbain en limitant les nouvelles constructions, la maîtrise des déplacements motorisés en ville, la réduction des coûts de construction.

Nul doute que les différents acteurs concernés par ces enjeux, à savoir les collectivités territoriales, les promoteurs, les Notaires, convergent tous vers un même dessein : une maîtrise de la mobilité compatible avec les politiques urbaines. Or, devant l'essor du concept de foisonnement, force est de constater que les outils juridiques dont chacun dispose ne semblent pas adaptés.

1- UNE DÉMARCHE GLOBALE FREINÉE PAR UN DROIT DE L'URBANISME INDIVIDUALISTE

1-1. UNE NOUVELLE « ÈRE » DE STATIONNEMENT

À l'heure où le vert orne nos rues et nos panneaux publicitaires, où les formules telles que « réduction des émissions de gaz à effet de serre », « maîtrise de l'énergie », « énergies renouvelables » résonnent, où la France a été nommée pays hôte de la 21^{ème} conférence climat en 2015, le nombre d'immatriculation de véhicules à moteurs neufs baisse péniblement. Les automobilistes gardent encore une certaine exclusivité de la voiture pour de multiples raisons (confort, réticence face aux transports en commun, rapidité, etc).

Par ailleurs, la croissance démographique et,

1- Michel Dubromel, pilote du réseau Transports et mobilité durable

corrélativement, l'augmentation du nombre de véhicules suscitent, notamment dans les grandes agglomérations, un engorgement des centres-villes, une pénurie d'emplacements de stationnement sur la voirie publique. Aujourd'hui, 5 à 10 % de la circulation est due à la recherche d'un emplacement pour stationner.

Ce constat nous contraint à aborder la question du stationnement d'une manière nouvelle en analysant les besoins existants et futurs des utilisateurs : se déplacer pour travailler, pour les loisirs, pour se rendre dans les commerces... Le foisonnement renvoie à cette idée (idéalisée ?) d'un parc de stationnement pouvant recevoir les véhicules des salariés d'un commerce et de ses utilisateurs la journée, et les véhicules des résidents avoisinants le soir.

Peu à peu, émerge cette nécessité de trouver un équilibre entre les besoins de ces utilisateurs tantôt résidents, pendulaires ou visiteurs.

Partant du postulat que chaque déplacement n'est pas effectué simultanément et au même endroit, a été mise en place une véritable politique d'optimisation du stationnement afin d'éviter la perte d'espace consécutive au non remplissage chronique des aires de stationnements. Le concept du foisonnement résulte ainsi de cette articulation entre les besoins de chaque usager et les emplacements disponibles. Cela implique nécessairement une réflexion globale à mener dans le cadre de l'appréhension d'un projet de construction. Le foisonnement reflète cette idée de complémentarité des usages privés et publics : utiliser un parking commun en lieu et place d'en construire un par projet.

L'action à mener semble réalisable s'agissant des constructions futures sous réserve d'une analyse précise des besoins des utilisateurs et, surtout, une coordination entre les projets de constructions voisins. Cela nécessitera un travail collaboratif accru entre les promoteurs.

S'agissant des constructions existantes, organiser le foisonnement impliquerait par exemple d'utiliser un parking actuel pour un projet de construction et de prévoir que les usagers actuels utiliseront le parc de stationnement voisin (exemple du parking d'un hôpital ou d'une faculté). Il s'agit donc bien ici d'optimiser l'existant afin d'éviter de construire des parcs de stationnement.

Si, à l'avenir, rationaliser le stationnement

supposera sensiblement la suppression de places privées, aujourd'hui c'est aux collectivités de jouer le rôle de la maîtrise du stationnement par voie réglementaire. Mais disposent-elles des outils adéquats ?

1-2. UNE RÉGLEMENTATION INADAPTÉE

Pour les constructions futures, les collectivités ont la possibilité de réglementer le volume des stationnements au stade de l'instruction d'une demande de permis de construire à travers leurs documents d'urbanisme.

En premier lieu, le Schéma de Cohérence Territoriale (SCOT) définit à travers son Document d'Orientation et d'Objectifs (DOO) les grandes orientations de la politique de transports et de déplacements. Le principal objet de ce document, renforcé par la Loi Grenelle II est d'abord de favoriser les transports

en commun. Le DOO peut ensuite fixer, en fonction de la desserte en transports publics réguliers, des obligations minimales et maximales de réalisation d'aires de stationnement pour des véhicules motorisés et des obligations minimales de réalisation d'aires de stationnement pour des véhicules non motorisés que les Plan locaux d'urbanisme (PLU) pourront imposer.

En matière d'aménagement commercial et artisanal, la loi ALUR a clairement conféré au DOO le rôle de conservateur de l'environnement via, notamment, la volonté de privilégier une utilisation économe de l'espace par l'utilisation prioritaire des surfaces commerciales vacantes et l'optimisation des surfaces dédiées au stationnement (article L122-1-9 du CU). Émerge ainsi l'idée de la « mixité des usages » et, donc, de foisonnement.

En second lieu, les collectivités peuvent réglementer le volume des stationnements par le PLU.

C'est en effet à travers le règlement que le PLU a la possibilité, lorsque les conditions de desserte par les transports publics réguliers le permettent, de fixer un nombre maximal d'aires de stationnement pour les véhicules motorisés à réaliser lors de la construction de bâtiments destinés à un usage autre que d'habitation (article L. 123-1-12 du Code de l'urbanisme).

Le même article précise que « Lorsque le plan local d'urbanisme impose la réalisation d'aires de stationnement pour les véhicules motorisés, celles-ci peuvent être réalisées sur le terrain d'assiette ou dans

son environnement immédiat. ». L'environnement immédiat s'entend de la distance « normale » qu'un piéton peut « raisonnablement » parcourir pour aller d'un point à un autre, l'usage étant de retenir un rayon de 300 mètres autour de l'immeuble à construire (cf en ce sens, CAA PARIS 4ème chambre 19 juin 1996).

À défaut de pouvoir réaliser des emplacements de stationnement, le constructeur peut justifier d'une concession à long terme dans un parc public ou, depuis la loi Grenelle II, de l'acquisition de places dans un parc privé de stationnement.

Si ces deux alternatives semblent tendre vers une logique de foisonnement, des obstacles existent.

En effet, la possibilité de justifier d'une concession à long terme ou de l'acquisition de places privées est soumise, par la jurisprudence, à la justification par le constructeur d'une impossibilité technique, urbanistique ou architecturale. Or, les juges semblent retenir une appréciation stricte de cette notion « d'impossibilité technique ». Ainsi, par exemple, dans un arrêt du 28 juin 2011, la Cour administrative d'appel a retenu la méconnaissance de l'article 12 du PLU face à l'argument du pétitionnaire relatif aux risques d'effondrement du mur mitoyen.

De la même façon, la notion de concession à long terme est interprétée de manière stricte par les juges. C'est ainsi qu'il a été jugé que la location pendant une durée de vingt ans de places de stationnement dans un parc privé ne répondait pas aux exigences de l'article 12 du règlement (Cour administrative d'appel de Versailles 10 mai 2007 Commune de Ballancourt-sur-Essonne). Garantir la jouissance à long terme d'un emplacement de stationnement identifié ne serait donc pas suffisant. Que serait alors la position des juges si les promoteurs envisageaient de s'affranchir de leurs obligations en matière de droit de stationnement par l'octroi d'un droit d'usage ?

Par ailleurs, le Code de l'urbanisme précise que lorsqu'une aire de stationnement a été prise en compte dans le cadre d'une concession à long terme ou d'un parc privé de stationnement, au titre des obligations prévues aux deux premiers alinéas du présent article, elle ne peut plus être prise en compte, en tout ou partie, à l'occasion d'une nouvelle autorisation. Cela exclut donc la mise en commun des possibilités de stationnement entre les programmes de construction.

Enfin, nous ne pouvons que constater qu'aujourd'hui encore le règlement du PLU impose une instruction des demandes d'autorisation « à la parcelle ». En conséquence, pour éviter les situations de blocage, il pour-

rait peut-être être envisagé de jouer sur les normes plancher et plafond, projet par projet, afin de limiter l'offre privée de stationnement.

Ainsi, à la fois le Droit de l'urbanisme et la position des juges administratifs conservent une conception individualiste du « *chacun a sa place* », ce qui semble difficilement compatible avec l'approche globale recherchée par les objectifs du foisonnement de « *la place pour tous* ».

Pourtant, l'objectif de rationalisation du stationnement est omniprésent dans les textes mais les outils semblent encore inadaptés. Ou, peut-être, est-ce la société qui n'est pas suffisamment préparée à l'idée d'abandonner la propriété d'un parking pour un simple droit d'usage.

2 – UNE GESTION COLLECTIVE FACE À UN DROIT DE PROPRIÉTÉ ABSOLU

2-1. LE DROIT DE PROPRIÉTÉ AU SERVICE DU FOISONNEMENT

La mission du juriste consiste à apporter une réponse juridique au développement du foisonnement souhaité par les opérationnels. Au-delà de l'opportunité d'un tel montage, sa validité nécessite une analyse juridique profonde. La problématique s'avère singulière : comment répondre à un besoin collectif avec un droit de propriété individualiste ?

En effet, le droit de propriété résonne dans l'esprit de chacun comme un droit souverain, suprême, voire sacré. Pour cause, nos textes fondateurs : la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qualifiant ce droit de « naturel et imprescriptible », « inviolable et sacré » puis, le Code civil, le définissant en ces termes en son article 544 : « *le droit de propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». Le droit français, les Français, considèrent ainsi le droit de propriété comme un droit fondamental, un droit exclusif dont seul l'usage peut se trouver limité.

Or deux siècles se sont écoulés depuis le code Napoléon, et la vision du droit de propriété apparaît aujourd'hui dépassée ; à tout le moins, éloignée des nouveaux concepts de notre société, en manque d'adéquation. De nouveaux besoins, corollaires de l'essor des politiques environnementales, apparaissent et se heurtent à un droit des biens dont l'évolution est bien moins fulgurante que celle de notre société.

« *Rien n'est plus simple, en apparence, que la propriété : elle est le droit d'exercer une complète maîtrise sur un bien* » enseigne le Professeur Zenatti. « En apparence », la nuance est justement choisie. En effet, la complétude apparente du droit de propriété n'est caractérisée que dans la seule hypothèse où ses trois attributs, l'usus, le fructus, l'abusus se retrouvent en une seule main. À défaut, la maîtrise n'est pas complète et nous sommes en présence d'un démembrement, d'une indivision, d'un droit d'usage... montages amenuisant la propriété d'un bien sans répondre à la problématique soulevée par le foisonnement.

En effet, par essence, celui-ci ne joue qu'en présence de places non affectées ; ce qui réduit la faisabilité juridique de bon nombre de montages, du moins en l'état actuel du droit.

La constitution de servitudes réciproques de stationnement, communément appelées « servitudes de foisonnement en stationnement » consiste à ce que les propriétaires d'emplacements de stationnement se consentent mutuellement le droit de stationner sur une autre place que celle dont ils sont propriétaires. Étant ici rappelé la faisabilité de cette solution entre copropriétaires, validée par la Haute juridiction dans un arrêt rendu par la troisième chambre civile le 30 juin 2004.

À grande échelle, notamment en présence de propriétaires mixtes, ce montage permet une meilleure gestion du cycle de la circulation : l'ensemble des places étant foisonné, la clientèle des commerces et les salariés des bureaux trouvent une place la journée à l'heure où les résidents libèrent leur emplacement et vice et versa. Tout le monde semble y trouver son compte... sauf que le droit de propriété perd de sa grandeur, de sa consistance, de son essence. En effet, ce dernier ne se trouve-t-il pas réduit à un droit d'usage ? Le « propriétaire » n'est-il finalement pas simple « titulaire » d'un « droit de se garer » ? Il s'agit donc ici d'une satisfaction de façade puisque malgré leur droit de propriété, les propriétaires s'apparentent à des abonnés, détenteurs d'un accès. À l'évidence, ce système engendre une décorrélation entre le droit de propriétaire et l'usage qu'il en fait : être propriétaire de sa place confère le droit d'avoir celle d'un autre. Ainsi, malgré le succès rencontré par tous les

mouvements très actuels tendant à davantage de partage, le doute reste permis quant au détachement du Français de sa propriété au profit d'une simple qualité d'usager.

Il appert alors que le juridique ne répond que partiellement à la pratique. L'évolution de la société entraîne celle du droit, or la mouvance de la première est bien plus rapide que celle de la seconde ce qui ne manque pas de créer un vide juridique que la pratique tente de combler, espérant que le législateur ne tarde pas à considérer la difficulté soulevée.

2-2. LE FOISONNEMENT : QUELS MODES DE GESTION ?

Les praticiens imaginent différents montages afin de tenter d'apporter une réponse aux besoins actuels, avec les outils juridiques existants. L'enjeu majeur consiste à trouver une scène globale sur laquelle doivent jouer plusieurs acteurs individuels. En effet, dans une perspective de mutualisation, l'aménageur peut se trouver chargé de réaliser un parc de stationnement ouvert au public prévoyant d'une part des places faisant l'objet d'un droit de propriété exclusif, d'autre part des places banalisées répondant à un besoin de la collectivité. Sur le caractère privé que pourrait revêtir ce parking, précisons simplement que, si par dérogation à l'article L. 311-1 du Code de l'urbanisme, l'aménageur peut réaliser un parking pour le compte de copropriétaires, reste à trouver un fondement à l'obligation d'ouverture au public.

Face à la réticence des bailleurs sociaux d'appartenir à une copropriété, l'organisation juridique consiste en une division volumétrique dont la justification s'opère à travers la pluralité des statuts juridiques des propriétaires et la complexité de l'opération.

Le montage privé le plus envisagé en pratique entraîne la création d'une ASL réunissant les « multi-propriétaires » dont le périmètre de l'association s'étend à l'ensemble des parkings, sur lesquels seront consenties des servitudes de foisonnement. S'agissant de son objet, bien que la Cour de cassation refuse de considérer qu'une activité exclusivement commerciale puisse entrer dans l'objet d'une ASL, celle-ci accepte toutefois d'y inclure la gestion de services communs ou collectifs permettant une jouissance de l'immeuble conforme à sa destination.

Si la théorie permet d'entrevoir une solution, la pratique ne manque pas de l'entraîner d'interrogations. Et cette fois, ce sont les

“
La mission du juriste consiste à apporter une réponse juridique au développement du foisonnement souhaité par les opérationnels.
”

“
Le montage privé le plus envisagé en pratique entraîne la création d'une ASL.
”

difficultés qui foisonnent.

Certes, une ASL peut, dans le cadre de sa mission de gestion et de « mise en valeur des propriétés », recourir à un prestataire extérieur, toutefois la perception de revenus résultant d'une ouverture des parkings au public soulève encore des interrogations.

En outre, une ASL regroupe des biens et non des personnes, dès lors, les droits et obligations procédant de sa constitution ont un caractère réel. Ainsi, tous les lots composant un immeuble situé dans le périmètre d'une ASL se trouvent grevés de cette charge réelle. Par conséquent, la précision est de rigueur lors de la limitation du périmètre de

l'association qui, une fois créée, s'imposera. De manière à faciliter sa gestion, il apparaît opportun de limiter, lors de sa constitution, son périmètre aux seuls lots attributaires de places de stationnement. Notons que, contrairement à l'application impérative du régime de la copropriété, l'adhésion à une ASL nécessite un acte volontaire. En pratique, en cas de limitation du périmètre à certains lots seulement, il conviendra de s'assurer de l'absence de la clause usuelle du règlement de copropriété aux termes de laquelle l'obligation d'adhérer est opposable à tous les acquéreurs.

Une autre possibilité consisterait à deve-

nir actionnaire d'une société elle-même détentrice d'un parc de stationnement. La contrepartie de la détention de parts serait constituée du droit de se garer. Toujours dans une logique de foisonnement, l'usager – puisque parler de propriétaire ne semble plus adéquat – est garanti de trouver une place même si ce n'est pas sa place.

Force est de constater qu'il apparaît difficile de concilier gestion globalisée et intérêts particuliers. Pourtant, s'agissant d'une nouvelle tendance sociétale, nous sommes persuadés que la pratique et le législateur trouveront les réponses appropriées.

LA VIE DE L'ORGANISATION JURIDIQUE



PAR
ÉRIC DELESVAUX
BAPTISTE DELLOYE
CHARLOTTE LEPRÊTRE
GROUPE IMMOBILIER



6. LES TRAVAUX EN COPROPRIÉTÉ ET EN VOLUMÉTRIE

L'organisation juridique d'un immeuble résultant tant de la division en volumes que de la mise en copropriété oblige chaque propriétaire à respecter des règles strictes à l'occasion de la réalisation de travaux. L'essence de ces règles se retrouve dans l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui pose le principe suivant : « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* ». Si depuis 1965 la loi a su encadrer le fonctionnement des copropriétés (I), tel n'est pas le cas des volumétries, dont le mode de fonctionnement repose sur des obligations contractuelles, offrant une plus grande liberté de gestion (II).

1 – TRAVAUX ET COPROPRIÉTÉ

Un immeuble régi par le statut de la copropriété est composé de deux éléments essentiels : les parties communes et les parties privatives. Le

législateur a imposé des règles différentes en fonction des parties qui seront affectées par les travaux (A). Différentes sanctions ont également été prévues en cas de non-respect de ces règles (B).

A – TRAVAUX DANS LES PARTIES COMMUNES ET TRAVAUX DANS LES PARTIES PRIVATIVES

Le principe fixé par la loi du 10 juillet 1965 est que les copropriétaires sont libres d'ef-

fectuer des travaux dans les parties privatives de l'immeuble. Cette liberté est conditionnée à l'obligation de respecter l'usage qui est fixé dans le règlement de copropriété et la destination de l'immeuble. En outre, les travaux ne doivent pas porter atteinte aux droits des autres copropriétaires (article 9 de la loi du 10 juillet 1965).

Cette liberté trouve donc une limite importante lors de la réalisation de travaux réalisés dans les parties privatives par un propriétaire mais affectant une partie commune de l'ensemble immobilier. Dans cette hypothèse, la réalisation des travaux doit être précédée d'une autorisation du syndicat des copropriétaires,

via une assemblée générale ordinaire ou extraordinaire. Cela sera par exemple le cas classique de travaux ayant pour but de changer, agrandir ou percer une fenêtre. Pour ces travaux, le règlement de copropriété ne peut

“

Les copropriétaires sont libres d'effectuer des travaux dans les parties privatives de l'immeuble.

”

pas dispenser de demander l'autorisation de travaux à l'assemblée générale (Cass. 3^{ème} civ. 2 octobre 2001).

Ainsi, le copropriétaire qui souhaite réaliser ce type de travaux doit saisir l'assemblée générale et décrire précisément son projet, les conditions de réalisation et les précautions de sécurité prises. Cette demande est accompagnée d'études et devis nécessaires. L'architecte de l'ensemble immobilier devra être consulté pour valider le projet.

Ce régime de l'autorisation préalable imposé dans l'hypothèse de réalisation de travaux affectant les parties communes peut également s'appliquer à certaines parties privatives. C'est la conséquence des clauses dites « d'harmonie » contenues dans certains règlements de copropriété. L'objectif est de conserver l'esthétisme général de l'ensemble immobilier en prévoyant une coordination entre les travaux effectués par les copropriétaires sur certaines parties privatives. Il s'agira des parties privatives visibles de tous. En ce sens, la cour d'appel de Caen (arrêt du 15 mars 2011 n° 08/01859) a notamment rappelé que doit être considérée comme valable la clause selon laquelle « pour la bonne tenue et l'aspect général de l'immeuble, les garde-corps des fenêtres, balcons, quoique faisant partie de la propriété privative de chaque copropriétaire, seront entretenus y compris la peinture, dans les mêmes conditions que les parties communes ».

L'autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires sera donc un préalable obligatoire à la réalisation de travaux affectant les parties communes ou lorsque le règlement de copropriété l'impose pour certaines parties privatives.

Par ailleurs, il existe différents degrés d'importance de travaux. La loi du 10 juillet 1965 a en effet prévu que les règles de quorum et de majorité seraient différentes selon la nature des travaux.

Les différentes règles de quorum et de majorité sont les suivantes :

■ **Article 24 : Majorité des voix exprimées des copropriétaires présents ou représentés.**

C'est la majorité des voix (tantièmes) exprimées des copropriétaires présents ou représentés à l'assemblée. Pour le calcul de cette majorité, les abstentionnistes ne sont pas pris en compte.

Toutes les décisions sont prises à la majorité de l'article 24 « s'il n'en est autrement ordonné par la loi ». Chaque fois donc qu'une résolution doit être votée, sans que soit prévue une majorité spéciale, c'est la majorité de droit commun de l'article 24 qui s'applique.

Exemples : Les actes d'administration (fixation du lieu de réunion du syndicat, décision de conclure un contrat en vue d'assurer le gardiennage de l'immeuble...), les travaux nécessaires à la conservation de l'immeuble ainsi qu'à la préservation de la santé et de la sécurité physique des occupants, qui incluent les travaux portant sur la stabilité de l'immeuble, le clos, le couvert ou les réseaux et les travaux permettant d'assurer la mise en conformité des logements avec les

normes de salubrité, de sécurité et d'équipement. Les travaux d'accessibilité aux personnes handicapées ou à mobilité réduite, sous réserve qu'ils n'affectent pas la structure de l'immeuble ou ses éléments d'équipement essentiels.

■ **Article 25 : Majorité des voix de tous les copropriétaires.**

C'est la majorité des voix (tantièmes) de tous les copropriétaires présents, représentés ou absents.

Si la décision n'est pas adoptée, deux hypothèses (article 25-1) :

- si le projet a recueilli au moins le tiers des voix de tous les copropriétaires composant le syndicat : la même assemblée peut se prononcer à l'occasion d'un nouveau vote à la majorité simple (majorité des voix des copropriétaires présents ou représentés).

- si le projet n'a pas recueilli le tiers des voix de tous les copropriétaires composant le syndicat, une nouvelle assemblée convoquée dans le délai de trois mois peut décider à la majorité simple (majorité des voix des copropriétaires présents ou représentés / loi du 10.7.65 art. 24).

Exemples : L'ensemble des travaux comportant transformation, addition ou amélioration. Les travaux d'économies d'énergie ou de réduction des émissions de gaz à effet de serre (sauf ceux visés par l'article 24). L'installation ou la modification des installations électriques intérieures permettant l'alimentation des emplacements de stationnement d'accès sécurisé à usage privatif pour permettre la recharge des véhicules électriques ou hybrides.

■ **Article 26 : Majorité des membres du syndicat représentant au moins les deux tiers des voix.**

C'est la majorité de tous les copropriétaires (présents, représentés ou absents) détenant les deux tiers des voix (tantièmes).

Exemples : Les actes d'acquisition immobilière et les actes de disposition (sauf ceux visés à l'article 25). Les modalités d'ouverture des portes d'accès aux immeubles.

■ **Unanimité des voix des copropriétaires**

Exemple : Modification de la répartition des charges (hormis les exceptions prévues à l'article 11 de la loi de 1965), modification de la destination de l'immeuble, lorsque la décision de l'assemblée porte atteinte à la destination des parties privatives ou aux

modalités de leur jouissance...

Concernant les travaux réalisés par le syndicat des copropriétaires sur les parties communes de l'ensemble immobilier, il convient de les diviser en deux sous-ensembles, les travaux d'entretien et de maintenance nécessaires à la conservation en bon état de l'immeuble d'une part, et les travaux d'amélioration d'autre part.

Les travaux d'amélioration sont, depuis la loi « ALUR », soumis à l'autorisation de l'assemblée générale dans les conditions de l'article 25. Les travaux de maintenance, contrairement aux travaux d'amélioration, ont un caractère obligatoire pour le syndicat. Ces travaux ne sont pas soumis à une autorisation particulière des copropriétaires lors de leur réalisation puisqu'ils ont été approuvés lors du vote du budget prévisionnel annuel. Concernant les travaux d'entretien autres que les travaux de maintenance doivent être acceptés par l'assemblée des copropriétaires à la majorité simple de l'article 24 de la loi du 10 juillet 1965. Si ces travaux sont urgents, c'est-à-dire nécessaire à la sauvegarde de l'immeuble, le syndic peut cependant prendre l'initiative et réaliser seul les travaux avant que l'assemblée générale se soit prononcée. Les copropriétaires doivent dans ce cas être informés par courrier ou affichage des travaux qui vont être réalisés.

“

Les travaux d'amélioration sont, depuis la Loi « ALUR », soumis à l'autorisation de l'assemblée générale dans les conditions de l'article 25.

”

Dans cette hypothèse, le syndic devra convoquer une assemblée générale pour faire approuver les travaux a posteriori (Cass. Civ. 3^{ème} le 17 janvier 2007 n° 05-17119).

Enfin, il existe des travaux imposés par la législation qui ne dépendent pas de la volonté du syndicat. Ces travaux sont obligatoires pour des raisons de sécurité, d'hygiène ou de salubrité et même pour des motifs d'esthétique (par exemple les ravalements). Pour faciliter la réalisation de ces travaux, l'assemblée générale votera à la majorité de l'article 24. Cela vise entre autre les travaux d'assainissement, de remise en état ou de démolition d'un bâtiment, la mise en conformité de certains éléments d'équipement ou installations comme les ascenseurs, portes de garage, conduits de fumée, système de protection contre l'incendie, pose de compteurs de chaleur.

B – SANCTIONS EN CAS DE NON-RESPECT DES RÈGLES

Les travaux affectant uniquement les parties privatives (et ne faisant pas l'objet d'une clause d'harmonie) n'étant pas soumis au régime de l'autorisation de l'assemblée générale susvisé, les sanctions prévues en cas de non-respect des obligations concernent

uniquement les travaux affectant un élément constitutif d'une partie commune de l'ensemble immobilier. Le principe de liberté offert par la loi du 10 juillet 1965 ne saurait souffrir d'aucune exception sur ce point, au risque d'être contraire au principe même du droit de propriété édicté par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

En revanche, les travaux réalisés par un copropriétaire, affectant les parties communes et sans autorisation préalable de l'assemblée générale, encourent une sanction lourde prévue par la loi. Il s'agit de l'obligation de remise en l'état de l'ensemble immobilier, tel que celui-ci existait avant la réalisation des travaux, aux frais exclusifs du ou des copropriétaires ayant exécuté les travaux sans autorisation préalable de l'assemblée générale, donc dans le non-respect des dispositions légales et des stipulations du règlement de copropriété.

Cette demande de remise en l'état peut être formulée par l'intermédiaire du syndic ou directement par l'un des copropriétaires. Dans l'hypothèse où le copropriétaire fautif n'accepterait pas de remettre l'ensemble immobilier dans l'état antérieur aux travaux, un recours peut être formé en vue d'obtenir une décision exécutoire de la part du juge.

Concernant la prescription de cette action en demande de remise en l'état, la jurisprudence opère une distinction entre les travaux portant atteinte aux parties communes et ceux entraînant une appropriation de ces mêmes parties. Cette seconde hypothèse est celle de l'annexion d'une partie commune à l'occasion de la réalisation de travaux dans les parties privatives, un « bout de couloir » ou un palier à l'occasion du déplacement d'une porte donnant accès à une partie privative par exemple.

Pour les travaux portant atteinte aux parties communes sans annexion, la jurisprudence considère qu'il s'agit d'une action personnelle. La prescription sera atteinte dans un délai de dix (10) ans à compter de la réalisation des travaux.

Concernant les travaux ayant entraînés une annexion de partie commune, la jurisprudence considère que cette action dite de « restitution » a un caractère réel. La prescription sera atteinte dans un délai de trente (30) ans à compter de la réalisation des travaux. (Cass. 3^{ème} civ. 16 décembre 2014, n° 13-25.024). Sur cette action, il convient de noter que la remise en état peut être demandée au propriétaire du lot concerné même si les travaux ont été réalisés par le précédent propriétaire. Elle peut par ailleurs intervenir y compris lorsque ces travaux n'ont entraîné qu'une annexion minime sur les parties communes (Cass. 3^{ème} civ. 17 avril 1991) ou lorsqu'ils n'ont engendré aucun préjudice pour les autres copropriétaires (Cass. 3^{ème} civ. 12 octobre 1981). Par ces

décisions, les juges ont souhaité conserver le caractère absolu du droit de propriété.

Enfin, tout copropriétaire peut demander la suspension de la réalisation des travaux non achevés.

2 – TRAVAUX ET VOLUMÉTRIE

La division en volumes d'un immeuble offre une grande liberté dans la réalisation de travaux, qui n'est toutefois pas sans limite (A). Par ailleurs, et à l'instar du régime de la copropriété, des sanctions sont également prévues en cas de non-respect des règles qui sont elles aussi régies par le principe de la liberté contractuelle (B).

A – TRAVAUX AU SEIN DES VOLUMES ET TRAVAUX DANS LES ESPACES COLLECTIFS

La volumétrie ne repose sur aucune disposition légale, les règles applicables sont celles issues des documents constitutifs de la division en volumes, savoir : l'État descriptif de division en volume (ci-après « EDDV ») et de la structure de gestion constituée qui prendra le plus souvent la forme d'une Association syndicale libre ou d'une Association syndicale urbaine libre (ci-après « ASL » ou « AFUL »).

Le point commun avec le régime de la copropriété est que chaque covolumier est plein propriétaire de son volume comme un copropriétaire l'est des parties privatives. La différence est qu'en matière de volumétrie, il n'existe pas de parties communes, les espaces collectifs de l'ensemble immobilier sont la propriété de l'ASL ou de l'AFUL dont l'objet est la gestion de ces espaces collectifs.

Le principe général est donc que chaque covolumier est libre de réaliser les travaux qu'il souhaite au sein de son volume dans la limite des obligations résultant de l'EDDV et/ou des statuts de l'association syndicale gérant les espaces communs. Ce principe de liberté offre une grande souplesse dans la réalisation des travaux, le titulaire du volume pourra en effet effectuer tous les travaux qu'il souhaite entreprendre pour tirer le meilleur parti de l'espace dont il dispose à l'intérieur de son volume.

La limite à ce principe est elle aussi générale, les travaux réalisés par un covolumier ne doivent pas porter atteinte au droit de propriété exercé par les autres covolumiers sur leurs propres volumes, et notamment sur leur droit de réaliser des travaux à leur convenance.

L'EDDV est la principale source des obligations relatives à la volumétrie, il contient notamment les servitudes nécessaires au fonctionnement de celle-ci. Tous les travaux qui

auraient pour conséquence de restreindre les droits que les propriétaires exercent par ces servitudes devront préalablement obtenir l'autorisation des autres covolumiers. Tel est ainsi le cas d'un immeuble à usage de parking divisé en plusieurs volumes (un volume par étage). Les propriétaires des étages supérieurs bénéficient d'une servitude de passage par les volumes inférieurs pour leur permettre d'accéder à leur volume. Tous travaux réalisés au sein d'un volume inférieur qui perturberait le droit de passage des autres covolumiers devra faire l'objet d'une autorisation préalable.

Par ailleurs, l'indépendance des volumes et des propriétés, en droit, ne peut porter atteinte voire éliminer les conséquences de l'unité matérielle de l'immeuble. En effet, même dans le silence des statuts de l'association syndicale ou de l'EDDV, un propriétaire ne peut pendre aucune initiative dont les conséquences seraient incompatibles avec les caractéristiques de l'immeuble (usage, destination, architecture...).

Les statuts des ASL ou des AFUL qui constituent l'autre principale source des obligations relatives à la volumétrie peuvent également imposer aux covolumiers des autorisations préalables à la réalisation de travaux. Ces statuts prévoient ces cas pour prévenir les hypothèses où la réalisation de travaux porte atteinte aux espaces communs de l'ensemble immobilier. Les statuts de l'ASL vont poser des limites d'intervention puisqu'un covolumier ne peut pas, en principe, intervenir sur ces équipements. Tel sera ainsi le cas de deux immeubles (A et B) édifiés sur un même tènement, chaque covolumier étant propriétaire d'un immeuble. Le propriétaire de l'immeuble A souhaite procéder à la réfection du parvis situé devant l'entrée de son bâtiment alors que ce parvis est situé au sein d'un volume appartenant à l'ASL en tant qu'espace commun. L'autorisation de l'autre covolumier sera dans ce cas un préalable nécessaire, alors même que celui-ci n'utilise jamais ledit parvis.

On retrouve également au sein de certains statuts une « clause d'harmonie », poursuivant le même objectif que dans les copropriétés, la conservation de l'esthétisme général de l'ensemble immobilier. Tel sera ainsi le cas d'une association syndicale qui a pour objet « l'autorisation, au titre de l'harmonisation générale, de tous travaux ayant trait au ravalement et à l'étanchéité, bien qu'ils soient décidés et payés par chaque volume, cette décision devant être motivée en cas de refus ».

B – SANCTIONS EN CAS DE NON-RESPECT DES RÈGLES

Les sanctions applicables en cas de non-respect trouvent également leurs sources dans les documents constitutifs de la volumétrie (EDDV et statuts des associations syndicales).

Dans ce domaine aussi, la liberté est la règle. Si certaines volumétries ont opté pour une sanction identique à celle prévue dans le cadre des copropriétés, la remise en état, d'autres ont privilégié des contraintes financières permettant de dédommager les covolumiers des préjudices subis.

Une partie de la doctrine considère l'EDDV comme une convention. À ce titre, il revient aux covolumiers de veiller au respect des obligations de cette convention et d'agir en justice contre celui qui y contreviendrait sur le fondement de la responsabilité contractuelle dans les conditions de droit commun. Une autre partie de la doctrine n'accorde pas à l'EDDV une nature conventionnelle. Dans cette hypothèse, l'action en responsabilité à l'encontre des covolumiers se fera sur le fondement de la responsabilité délictuelle.

Enfin, il convient de préciser que l'association syndicale gérant les espaces communs est une personne morale. En conséquence, lorsqu'un covolumier a pris des initiatives contraires aux caractéristiques conventionnelles du bien, l'association syndicale peut assigner le covolumier fautif, agir à l'encontre de tiers ayant effectué les travaux ou de ses cocontractants (Cass. 3^{ème} civ. 1 décembre 1997 n° 96-12209).

Les différentes organisations juridiques offrent donc la possibilité de réaliser des travaux, quelle que soit la nature juridique des parties affectées. Les autorisations parfois nécessaires préalablement à leur réalisation sont les gardiennes des droits que chaque copropriétaire ou covolumier a au sein de ces ensembles immobiliers.

Enfin, il est précisé que lorsque l'autorisation adoptée en assemblée générale de réaliser des travaux n'est pas prise à l'unanimité des propriétaires composant le syndicat ou l'ASL, cette autorisation ne deviendra définitive qu'à l'expiration du délai de recours ouvert aux propriétaires qui auront voté contre la décision adoptée ou qui n'auront pas assisté à l'assemblée générale.

Si, le délai de contestation des décisions d'assemblée générale de copropriété est de deux mois à compter de la notification du procès-verbal (article 42 de la loi de 1965), le

délai d'action contre les décisions d'assemblées générales d'associations syndicales est de cinq ans.

En effet, en l'absence de dispositions spéciales dans la loi du 21 juin 1865 et de l'ordonnance du 1^{er} juillet 2004, la Cour de cassation considère qu'en application de l'article 1304 du Code civil, les ASL protégeant les seuls intérêts de leurs membres,

le délai de prescription de l'action en contestation des décisions d'assemblées générales est quinquennal (Cass. 3^{ème} civ. 14 novembre 2012, n° 11-23.808).

“

Le délai d'action contre les décisions d'assemblées générales d'associations syndicales est de cinq ans.

”

Toutefois, il ressort de la doctrine que l'application du délai de re-

cours de droit commun de cinq ans peut être réduit conventionnellement au minima à un an en application de l'article 2254 du Code civil. Ce qui est fortement conseillé lors de la rédaction des statuts de l'ASL.



PAR
RAPHAËL LEONETTI
SÉVERINE NICQUE-ORSINI
GROUPE DROIT PUBLIC IMMOBILIER

CONSEIL



7. TRAVAUX EN VOLUMÉTRIE ET PROPRIÉTÉ PUBLIQUE

Les personnes publiques peuvent, comme toutes personnes morales, être propriétaires de volumes au sein d'un ensemble immobilier constitué sur la base d'un état descriptif de divisions en volumes, lequel peut d'ailleurs intégrer des volumes relevant du domaine public¹. Généralement, il est d'ailleurs créé entre les propriétaires de volumes de l'ensemble immobilier une association syndicale libre (ASL) dont les statuts ainsi que les règles de répartition des charges ont été établis par les différents propriétaires de volumes en concertation.

Cependant, lorsqu'il existe parmi les covoolumiers des personnes publiques, des précautions particulières devront être prises tant dans la rédaction de l'EDDV que dans celle des statuts d'ASL et de son cahier des charges, notamment pour ce qui est de la définition du périmètre de l'ASL, son objet, les règles de majorité et surtout les principes directeurs quant à la répartition des charges et leur paiement.

Pour autant, il s'agit simplement ici d'attirer l'attention sur les règles juridiques à avoir à l'esprit en pareille situation, car une analyse au cas par cas reste indispensable.

■ La personne publique aura l'obligation,

en application de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 modifiée relative à la maîtrise d'ouvrage publique (loi « MOP »), d'être maître d'ouvrage des travaux réalisés sur les volumes dont elle conserve la propriété, même s'ils font partie des espaces et équipements collectifs qui seront gérés par l'ASL. Les travaux sur les biens dont les personnes publiques sont propriétaires sont en effet présumés répondre aux besoins propres de

celle-ci et devenir immédiatement et entièrement sa propriété².

La personne publique devra notamment, en vertu de cette loi, s'assurer de l'opportunité de l'opération envisagée, définir le programme des travaux et arrêter l'enveloppe financière prévision-

“

La personne publique aura l'obligation d'être maître d'ouvrage des travaux réalisés sur les volumes dont elle conserve la propriété.

”

nelle.

■ En conséquence, les participations aux charges de ces travaux impactant les espaces et équipements collectifs qui seront dues par les membres de l'ASL qui en bénéficient donc, par ricochet, seront directement versées à la personne publique qui se chargera de déterminer l'enveloppe financière et de payer le coût desdits travaux conformément à la loi MOP. À ce titre, il est recommandé de prévoir dans les statuts de l'ASL les modalités de contribution entre la personne publique et les autres membres de l'ASL, au

1- cf. article n°3 de ce bulletin « La division en volumes et le domaine public » p. 12.

2- cf. conditions de la loi MOP explicitée par un avis du Conseil d'État, dans un avis du 31 janvier 1995, AJDA 1995, p. 128.

besoin en détaillant par catégories les différents types de travaux.

■ Les associations syndicales libres (ASL), auxquelles il faut associer le cas des associations foncières urbaines libres (AFUL) sont toujours, selon l'article 2 de l'ordonnance de 2004, des « personnes morales de droit privé » par définition non soumises au code des marchés publics alors que certains de leurs membres peuvent pourtant l'être. Dans l'hypothèse où une ou plusieurs collectivités publiques (communes, départements, régions, EPCI, syndicats mixtes, État) se trouveraient être régulièrement associées dans une ASL, cette réunion peut être de nature à faire de celle-ci un pouvoir adjudicateur au sens de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, obligeant alors cette association à organiser des procédures de publicité et de mise en concurrence pour ses achats (de travaux, de fournitures ou de services) nécessaires à l'exercice de ses activités, conformément aux règles et principes fixés dans l'ordonnance de 2005 et dans le décret d'application de celle-ci n° 2005-1742 du 30 décembre 2005. Aux termes de l'article 3-1 de l'ordonnance du 6 juin 2005, « *les pouvoirs adjudicateurs soumis à la présente ordonnance sont... les organismes de droit privé... dotés de la personnalité juridique et qui ont été créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial (et) dont soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance, soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance* ». Une ASL est bien dotée de la personnalité juridique et constitue une personne morale de droit privé. Pour savoir si une telle association est un pouvoir adjudicateur, il convient donc de déterminer, d'une part, si elle satisfait un besoin d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial¹ et,

d'autre part, si elle est sous l'influence dominante d'une autre personne ayant la qualité de pouvoir adjudicateur. Partant, en fonction de la composition de l'ASL et notamment des règles de majorité et de l'objet des marchés de service et d'entretien qui seront passés par elle dans le cadre de ses missions, il conviendra de définir si elle constitue un pouvoir adjudicateur soumis aux respects des règles de passation de certains contrats en vertu de l'ordonnance n° 2005-649.

■ En cas de carence du propriétaire d'un volume privé susceptible d'avoir un impact sur un volume du domaine public, le propriétaire public pourra entreprendre aux frais du propriétaire (ou titulaire de droits réels) du volume en question les travaux rendus nécessaires sur les ouvrages ou installations compris ce volume pour garantir l'intégrité des volumes relevant du domaine public². En revanche, le propriétaire du volume privé ne pourra pas utiliser de telles actions contre les personnes publiques covolumières, tant en vertu des règles de la domanialité publique que des règles d'exécution.

La possibilité de prévoir dans le cahier des charges de l'EDDV, qu'en cas de défaillance de la personne publique, le covolumier privé puisse exécuter d'office certains travaux sur les volumes appartenant au domaine public semble improbable au regard de la stricte obligation d'entretien du domaine public qui incombe au propriétaire du domaine³, mais également difficilement envisageable du fait de la maîtrise que le propriétaire du domaine public doit avoir de son bien et de son affectation.

Mais surtout, tant pour le domaine public que le domaine privé, la réalisation de tels travaux, exécutés d'office par une personne privée pourrait contrevenir à l'obligation de maîtrise d'ouvrage publique imposée par la loi MOP, même si l'on pourrait considérer qu'il s'agit de travaux répondant aux besoins de tous les covolumiers. On peut enfin penser que les personnes publiques ne sauraient se voir imposer des travaux à leurs frais de façon unilatérale par une personne privée, et que toute contractualisation sur ce point leur serait interdite.

Néanmoins, le covolumier privé n'est pas

dénué de toute possibilité d'agir face à l'éventuelle carence de la personne publique dans l'entretien des volumes qui lui appartiennent et qui menacent le bon état de fonctionnement de l'ouvrage dans son ensemble. Il serait, en effet, loisible à la personne privée de saisir le juge administratif d'un référé « mesures utiles » sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative. En cas d'urgence et sur simple requête de la personne privée, le juge des référés pourrait ordonner toutes mesures utiles à l'administration afin de mettre un terme aux dangers immédiats présentés par l'état de l'immeuble, en lui enjoignant, par exemple, de réaliser des travaux afin de sécuriser les volumes dont elle est propriétaire⁴. La condition d'urgence, appréciée strictement, sera considérée comme remplie lorsque la mesure sollicitée sera nécessaire à la protection des droits de l'intéressé, ce qui fait peu de doute s'agissant de l'état d'entretien d'un immeuble dans lequel une personne publique et une personne privée seraient covolumières. Toutefois, le recours au référé mesures utiles présente une limite tenant au caractère obligatoirement provisoire ou conservatoire des mesures pouvant être ordonnées, lesquelles seraient alors circonscrites à la prévention de l'apparition ou de l'aggravation imminente d'un dommage imputable à la carence de la personne publique.

1- « les besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial sont en règle générale satisfaits d'une manière autre que par l'offre de biens ou de services sur le marché. Il s'agit en général de besoins que, pour des raisons liées à l'intérêt général, l'État choisit de satisfaire lui-même ou à l'égard desquels il entend conserver une influence déterminante » CJCE, 10 novembre 1998, BFI Holdind BV, aff C-360/96, cons 50 et 51.

2- cf. article n° 3 de ce bulletin « La division en volumes et le domaine public » p. 12.

3- concl. Braibant sur CE, 5 avril 1962, Ministère des Travaux Publics c/ Sté des chais d'Armagnac, AJDA 1962 II p. 592.

4- en ce sens, CE, 18 juillet 2006, Elissondo Labat, n° 283474 sur la protection d'un immeuble menacé de destruction



PAR
MARIANIK DOREL
GROUPE IMMOBILIER



8. LA MISE À JOUR DES STATUTS DES ASSOCIATIONS SYNDICALES LIBRES (ASL)

UNE MISE EN CONFORMITÉ IMPÉRATIVE

L'ancien cadre juridique des Associations syndicales de propriétaires, dont font partie les Associations syndicales libres (loi du 21 juin 1865 relative aux associations syndicales et décret d'application du 18 décembre 1927) a été entièrement abrogé et remplacé par l'ordonnance n° 2004-632 du 1^{er} juillet 2004 et le décret n° 2006-504 du 3 mai 2006.

L'objectif de la réforme était d'obtenir un régime juridique homogène pour l'ensemble des Associations syndicales de propriétaires et de permettre, même aux structures anciennes, de s'adapter plus facilement, alors que les textes qui les ont instituées prévoient rarement des conditions de modifications statutaires.

L'article 60 de l'ordonnance du 1^{er} juillet 2004 avait ainsi imposé aux Associations syndicales de propriétaires existantes, ainsi qu'aux associations foncières mentionnées aux articles L 322-1 du code de l'urbanisme (AFU) et L 131-1 du code rural, de mettre leurs statuts en conformité avec la nouvelle réglementation dans les deux ans à compter de la parution du décret d'application. La date butoir pour cette mise en conformité était donc le 5 mai 2008.

Or, la plupart des ASL créées antérieurement à 2004 n'ont pas mis leurs statuts à jour dans le délai imposé.

Si l'ordonnance du 1^{er} juillet 2004 indique précisément les formalités de publicité et de conformité à accomplir pour que les statuts des ASL soient conformes aux prescriptions du nouveau dispositif légal (I), ce n'est que très récemment que les conséquences d'une absence de mise en conformité après la date butoir du 5 mai 2008 ont été clairement définies par la jurisprudence et la loi

n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové dite « loi ALUR » (II).

“

La plupart des ASL créées antérieurement à 2004 n'ont pas mis leurs statuts à jour dans le délai imposé.

”

1 – LA MISE EN CONFORMITÉ DES STATUTS DES ASL

La mise en conformité des statuts doit être approuvée en assemblée générale de l'ASL et s'effectuer selon les règles de modification définies dans les statuts de chaque ASL. Cela peut être la majorité simple, des 2/3, des 3/4, avec ou sans quorum.

1-1. LES MENTIONS EXIGÉES PAR L'ORDONNANCE DU 1^{ER} JUILLET 2004 ET LE DÉCRET DU 3 MAI 2006

L'obligation de mise en conformité des statuts des ASL avec le nouveau dispositif légal consiste à retrouver impérativement dans les statuts mis à jour les dispositions suivantes :

- 1- leur objet (article 7 de l'ordonnance),
- 2- leur siège (article 7 de l'ordonnance),
- 3- les règles de fonctionnement (article 7 de l'ordonnance),
- 4- les modalités de financement de l'association et le mode de recouvrement des cotisations (article 7 de l'ordonnance),
- 5- leur nom (article 7 de l'ordonnance),
- 6- la liste des immeubles compris dans leur périmètre (article 7 de l'ordonnance),
- 7- les modalités de représentation à l'égard des tiers (article 3 du décret),
- 8- les modalités de distraction des immeubles compris dans leur périmètre (article 3 du décret),
- 9- les modalités de modification de leurs statuts (article 3 du décret),
- 10- les modalités de leur dissolution (article 3 du décret).

L'article 9 de l'ordonnance dispose par ailleurs que l'ASL est administrée par un syndicat qui règle, par ses délibérations, les affaires de l'association.

Très fréquemment, c'est le fonctionnement de l'ASL qui doit être changé, car il ne prévoit pas de conseil collégial de direction.

1-2. LES FORMALITÉS DE PUBLICITÉ (ARTICLE 8 DE L'ORDONNANCE ET ARTICLE 4 DU DÉCRET)

Les ASL doivent impérativement déclarer en préfecture les modifications statutaires et publier un extrait de leurs statuts mis à jour au Journal Officiel.

Cette procédure, qui remplace la publication au recueil des actes administratifs de la préfecture et dans un journal d'annonces légales, permet une information plus large des tiers. Cette centralisation de l'information contribue en outre à une vision exhaustive des ASL existantes car leur suivi est complet : les ASL doivent publier non seulement leur création mais également leurs modifications statutaires et leur dissolution.

1-2-1. LA DÉCLARATION EN PRÉFECTURE DES MODIFICATIONS STATUTAIRES

Elle prend la forme d'un dossier de déclaration de modifications statutaires qui comporte : la déclaration elle-même (imprimé « Association syndicale de propriétaires, Modification »), une copie authentique des statuts modifiés et une copie du procès-verbal de l'assemblée générale ayant approuvé cette mise en conformité.

La déclaration de modifications statutaires de l'association est faite à la préfecture du département ou à la sous-préfecture de l'arrondissement où l'association se situe.

L'intervention du préfet se limite à recevoir la déclaration de modifications de l'association et à délivrer un récépissé contenant

l'énumération des pièces annexées dans un délai de cinq jours à compter de la réception du dossier comprenant toutes les pièces exigées. Il est daté et signé par le préfet.

Le préfet n'exerce aucun contrôle de légalité sur les statuts de l'association dans le cadre de la déclaration. Il ne peut que rejeter, en tant que non complet, tout dossier ne contenant pas les pièces exigées par les textes. Si des irrégularités ou même des illégalités sont constatées, notamment en cas de non inclusion des dispositions statutaires obligatoires, les services préfectoraux ne peuvent rejeter pour ces motifs le dossier de déclaration de l'ASL.

1-2-1. LA PUBLICATION AU JOURNAL OFFICIEL

Un extrait des statuts mis à jour doit ensuite être publié au Journal Officiel dans un délai d'un mois à compter de la date de délivrance du récépissé.

L'accomplissement des formalités prescrites par la réforme de 2004 est indispensable pour que les ASL puissent disposer de la capacité juridique et donc avoir une existence vis-à-vis des tiers. En effet, l'article 5 de l'ordonnance de 2004 réserve la possibilité d'ester en justice, d'acquies, vendre, échanger, transiger, emprunter et hypothéquer pour les seules associations syndicales de propriétaires en règle de leurs formalités de publicité et de conformité. La plupart des ASL créées antérieurement à 2004 n'ont cependant pas mis leurs statuts à jour dans le délai préconisé. La question s'est donc posée, avec des enjeux considérables, de savoir s'il s'agissait pour ces ASL négligentes, d'une perte définitive ou temporaire (jusqu'à régularisation) de leur capacité juridique, voire de la caducité même de l'ASL.

2- CONSÉQUENCES DE L'ABSENCE DE MISE EN CONFORMITÉ DES ASL NÉGLIGENTES

2-1. JURISPRUDENCE ET LÉGISLATION

Les récentes décisions de la Cour de cassation et la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové dite « loi ALUR » publiée au journal officiel le 26 mars 2014, ont clairement défini les conséquences d'une absence de mise en conformité après la date butoir du 5 mai 2008, savoir :

■ À défaut de dépôt de nouveaux statuts conformes aux prescriptions de l'ordonnance de 2004, l'ASL négligente a perdu sa capacité juridique, et donc son existence

vis-à-vis des tiers, depuis le 5 mai 2008. L'ASL négligente ne peut plus accomplir l'ensemble des missions visées à l'article 5 de l'ordonnance du 1^{er} juillet 2004 : agir en justice, acquies, vendre, échanger, transiger, emprunter et hypothéquer.

■ Mais l'existence légale de l'ASL, qui résulte du consentement unanime de ses membres constaté par écrit, n'est pas remise en cause (Cass. 3^{ème} civ. 11 septembre 2013, n° 12-22351). Les ASL ayant une existence à l'égard de leurs membres dès leur constitution, leurs statuts, ainsi que les décisions prises en assemblées générales, continuent à s'imposer à ces derniers. L'ASL a « seulement » perdu les attributs listés à l'article 5 de l'ordonnance. L'ASL ne pourra donc pas assigner l'un de ses membres en paiement des charges, ni décider d'autoriser son représentant à signer une promesse de vente ou la vente d'un bien immobilier appartenant à l'ASL.

■ La loi ALUR, quant à elle, consacre le recouvrement de la capacité juridique des associations syndicales de propriétaires qui ont accompli, même postérieurement au 5 mai 2008, les formalités de publicité et de conformité prescrites par l'ordonnance de 2004.

“

L'accomplissement des formalités prescrites par la réforme de 2004 est indispensable pour que les ASL puissent disposer de la capacité juridique.

”

L'article 59 de la loi ALUR modifie en effet l'article 60 de l'Ordonnance du 1^{er} juillet 2004 qui est désormais libellé comme suit : « I.- Les associations syndicales de propriétaires constituées en vertu des lois des 12 et 20 août 1790, 14 floréal an XI, 16 septembre 1807, 21 juin 1865 et 8 avril 1898 sont régies par les dispositions de la présente ordonnance.

Toutefois, leurs statuts en vigueur à la date de publication de la présente ordonnance demeurent applicables jusqu'à leur mise en conformité avec les dispositions de celle-ci. Cette mise en conformité doit intervenir dans un délai de deux ans à compter de la publication du décret en Conseil d'État prévu à l'article 62. À l'exception de celle des associations syndicales libres, la mise en conformité est approuvée par un acte de l'autorité administrative ou, à défaut d'approbation, et après mise en demeure adressée au président de l'association et restée sans effet à l'expiration d'un délai de trois mois, l'autorité administrative procède d'office aux modifications statutaires nécessaires.

Par dérogation au deuxième alinéa, les associations syndicales libres régies par le titre II de la présente ordonnance, qui ont mis leurs statuts en conformité avec les dispositions de celle-ci postérieurement au 5 mai 2008,

recouvrent les droits mentionnés à l'article 5 de la présente ordonnance dès la publication de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, sans toutefois que puissent être remises en cause les décisions passées en force de chose jugée. »

2-2. UNE MISE EN CONFORMITÉ EFFECTIVE DES STATUTS AVEC LES TEXTES ACTUELS

S'il est maintenant clairement établi que les ASL négligentes ont pu, et peuvent encore, régulariser leur situation en se conformant aux formalités prescrites par la réforme de 2004, encore faut-il prouver avoir pleinement satisfait aux obligations initialement méconnues.

L'administration n'étant pas tenue de vérifier la teneur des nouveaux statuts déposés par les ASL, certaines associations se sont contentées d'accomplir les formalités de dé-

pôt de leurs anciens statuts sans mettre ces derniers en conformité, ou en laissant subsister d'anciennes dispositions et références à des textes obsolètes.

Dans deux arrêts successifs, la Cour de cassation a sanctionné ce tour de passe-passe et/ou manque de rigueur par la nullité de la mise en conformité et l'absence du droit d'agir en justice¹.

Les juges du droit ont relevé que les statuts modifiés, dont se prévalaient les associations, n'étaient pas fidèles aux nouvelles dispositions. Ainsi, justifier d'une déclaration et d'un dépôt de statuts en préfecture, postérieurement à l'ordonnance de réforme, n'est pas suffisant ; la sanction ne peut être levée que s'il est corrélativement démontré que ces démarches correspondent bien à la mise en conformité effective des statuts avec les textes actuels.

Si le droit d'agir d'une ASL peut s'apprécier à tout moment de la procédure, un arrêt de

la Cour de cassation du 5 novembre 2014² a validé l'action judiciaire d'une ASL engagée avant l'accomplissement des démarches de mise en conformité des statuts de l'ASL, la situation ayant été régularisée pendant la procédure.

Au regard des éléments susvisés, il est donc fortement recommandé aux associations syndicales qui n'ont pas encore effectué cette mise en conformité, et qui ne peuvent donc plus ni agir en justice, ni accomplir d'actes juridiques, de s'en préoccuper sans tarder.

La régularisation de leur situation est indispensable à leur bon fonctionnement !

1- Cass. 3^{ème} civ. 14 octobre 2014, pourvoi n° 13-10621 et Cass. 3^{ème} civ. 12 novembre 2014, pourvoi n° 13-25547.
2- Cass. 3^{ème} civ. 5 novembre 2014, n° 13-21014, 13-21329, 13-22192, 13-22383, 13-23624, 13-25099.



PAR
 CÉLINE GALY ET
 MATHILDE MAUREY
 GROUPE PATRIMOINE



9. DÉMEMBREMENT ET INDIVISION EN COPROPRIÉTÉ

Le régime juridique de la copropriété est régi par la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 et le décret n° 67-223 du 17 mars 1967. Conformément à cette loi, tous les copropriétaires font, de plein droit, partie du syndicat des copropriétaires et doivent à ce titre participer à la vie de la copropriété en participant aux assemblées générales et en payant les charges de copropriété. Cette participation à la vie de la copropriété est aisée lorsqu'une seule personne physique ou morale est pleinement propriétaire d'un lot. En revanche, elle peut être source de difficultés en cas d'indivision ou en cas de démembrement de propriété. Dans cette situation, des conflits d'intérêts peuvent surgir entre les différents titulaires de droits réels sur les lots. Afin de préserver au mieux les intérêts patrimoniaux tant du syndicat des copropriétaires que des différents titulaires des lots, il est primordial que ces derniers prévoient en amont toutes les difficultés qui pourraient surgir par voie conventionnelle (1) et que cette convention soit notifiée au syndic (2) afin d'être opposable au syndicat des copropriétaires.

1 - CONVENTION DES PARTIES

Comme toute personne morale, le syndicat des copropriétaires comprend, d'une part, un organe délibérant, l'assemblée générale,

qui prend les décisions relatives à la construction de l'immeuble, à l'administration des parties communes et, d'autre part, un organe d'exécution, le syndic. Dans toute copropriété a lieu au moins une fois par an, une assemblée générale. Tous les copropriétaires sont appelés à y participer. Cette participation de tous les copropriétaires

ne pose en principe pas de difficultés.

Mais quid en cas de démembrement de propriété ou en cas d'indivision ?

- Qui du nu-propriétaire ou du co-indivisaire est convoqué aux assemblées générales ?
- Qui du nu-propriétaire ou du co-indivisaire participe au vote, quelle est l'étendue de ses pouvoirs ?
- Qui du nu-propriétaire ou du co-indivisaire paie les charges de copropriété ?

1-1. QUI EST CONVOQUÉ AUX ASSEMBLÉES GÉNÉRALES ?

Il résulte de l'article 23 de la loi du 10 juillet 1965 que le syndic n'a en principe pas à adresser les convocations aux assemblées générales à tous les titulaires d'un droit sur le lot. Seul le mandataire commun qui aura été désigné conventionnellement par les membres de l'indivision¹ ou par les titulaires d'un droit démembrement sera convoqué aux assemblées générales. Ce mandataire pourra

1- Obs : Lorsqu'un bien dépend d'un régime de communauté, cette nomination d'un mandataire commun n'est pas requise. Pour que l'assemblée générale soit valablement convoquée, le syndic devra adresser la convocation à l'assemblée générale au nom de « Monsieur et Madame » (Cass civ 3^e 23 mai 2007).

être un membre de l'indivision, l'usufruitier, le nu-proprétaire ou encore un tiers.

En cas de désaccord entre les parties, ce mandataire commun pourra être nommé judiciairement par le tribunal de grande Instance à la requête d'un des titulaires d'un droit sur le lot ou à la requête du syndic.

Afin d'éviter la convocation de tous les membres de l'indivision ou de tous les usufruitiers et nus-proprétaires, à défaut de nomination d'un mandataire commun nommé² soit conventionnellement soit judiciairement, les règlements de copropriété ont la faculté de prévoir qui dans une telle situation sera le mandataire commun³.

1-2. QUI PARTICIPE AU VOTE ET QUELLE EST L'ÉTENDUE DE SES POUVOIRS ?

■ Qui participe au vote ?

Lors des délibérations d'assemblées générales, ses membres disposent d'un droit de vote. Ce droit de vote est un droit absolu. Aucun de ses membres ne saurait en être privé⁴. Ce droit de vote ne bénéficie qu'à une seule personne qui pourra agir en tant que mandataire commun en cas d'indivision ou en cas de démembrement de propriété.

L'article 23 alinéa de la loi du 10 juillet 1965 dispose que « En cas d'indivision ou d'usufruit d'un lot, les intéressés doivent, sauf stipulation contraire au règlement de copropriété, être représentés par un mandataire commun, qui sera à défaut d'accord, désigné par le représentant du tribunal de grande instance à la requête de l'un d'eux ou du syndic. »

Par conséquent en cas d'indivision ou en cas de démembrement de propriété, les règlements de copropriété peuvent et même devraient systématiquement prévoir qui sera le mandataire commun à défaut de disposition conventionnelle ou judiciaire contraire⁵.

Le mandataire commun pourra soit agir en vertu d'un mandat exprès qui aura été valablement notifié au syndic par le notaire dans le cadre de l'article 6 de la loi du 6 juillet 1965 ou en vertu d'un mandat tacite.

En cas d'indivision matrimoniale, le mandat tacite trouve sa source dans les dispositions du Code civil relatives aux régimes matrimoniaux. Ainsi, dans un régime séparatiste, l'article 1539 prévoit que, pendant le mariage, l'un des époux peut confier à l'autre l'administration de ses biens. La jurisprudence admet de façon constante l'existence et la validité d'un tel mandat en considérant que

« celui qui assiste et participe au vote sans susciter le moindre désaccord de l'autre, est censé agir en vertu d'un mandat tacite »⁶ et que « lorsque l'un des époux a représenté l'indivision matrimoniale dans les assemblées générales au su de l'autre époux sans réserve de sa part, il y a lieu de considérer qu'il a agi comme mandataire apparent.⁷ »

En cas d'indivision ou de démembrement de propriété ayant une origine successorale ou conventionnelle, le mandat tacite trouve cette fois-ci sa source à l'article 815-3 du Code civil qui permet aux indivisaires de donner mandat à l'un d'eux et ce dernier peut « prendre en main la gestion des biens indivis » en vertu d'un mandat tacite.⁸

■ Quelle est l'étendue des pouvoirs du mandataire commun ?

Lorsqu'un lot fait l'objet d'un démembrement de propriété ou d'une indivision, la question se pose également de savoir quelle est l'étendue des pouvoirs du mandataire commun lorsque l'assemblée générale doit se prononcer sur des gros travaux ou sur l'aliénation d'une partie commune.

L'usufruitier dispose des droits les plus étendus sous la seule condition de « conserver la substance de la chose⁹ ». Or, les grosses réparations au sens de l'article 606 du Code civil incombent au nu-proprétaire. C'est donc lui qui devrait participer au vote relatif à l'exécution de tels travaux. La distinction entre travaux d'entretien (à la charge de l'usufruitier) et gros travaux (à la charge du nu-proprétaire) n'est pas aisée. C'est pourquoi, il est d'usage que les règlements de copropriété précisent qui, de l'usufruitier ou du nu-proprétaire, est habilité à siéger aux assemblées générales pour voter les résolutions, sans qu'il y ait lieu de se reporter à la qualification de travaux¹⁰. En cas de mandataire nommé conventionnellement, il est également d'usage que les parties prévoient que le mandataire commun participera au vote et ce, quelle que soit la nature des travaux.

Lorsqu'un lot est en indivision, la représentation par l'un des co indivisaires pose la même question de l'étendue de ses pouvoirs. L'article 815-3 alinéa 7 du Code civil dispose que « Le consentement de tous les

indivisaires est requis pour effectuer tout acte qui ne ressortit pas à l'exploitation normale des biens indivis et pour effectuer tout acte de disposition. » Par conséquent, le mandataire commun devrait en principe justifier d'un mandat spécial pour tout vote tendant à l'accomplissement d'un acte de disposition, telle que l'acquisition ou l'aliénation des parties communes. Mais, cette fois-ci également, l'exigence d'un tel formalisme n'a pas lieu de s'appliquer.

1-3. QUI PAIE LES CHARGES ?

L'article 10 de la loi du 10 juillet 1965 impose aux copropriétaires de participer aux charges. Chaque copropriétaire doit participer aux charges générales en proportion de la valeur des parties privatives de son lot. Lorsqu'un lot fait l'objet d'un démembrement de propriété qui de l'usufruitier ou du nu-proprétaire participe aux charges ? Lorsqu'un lot est en indivision, y a-t-il lieu de procéder à une ventilation des charges de copropriété entre les indivisaires ?

■ Démembrement de propriété

En cas d'absence de disposition particulière prévue par les parties ou dans le règlement de copropriété, le syndic devra procéder à une ventilation des charges de copropriété entre l'usufruitier et le nu-proprétaire conformément aux articles 605 et 606 du Code civil. Aux termes de ces textes, l'usufruitier n'est tenu qu'aux dépenses d'entretien alors que le nu-proprétaire n'est tenu qu'aux dépenses de grosses réparations. Afin d'éviter toute difficulté d'interprétation entre la notion de gros et de petits travaux, les règlements de copropriété ont la faculté de prévoir qui de l'usufruitier ou du nu-proprétaire paiera l'intégralité des charges de copropriété en l'absence de disposition contraire prévue par les parties.

“

En cas d'absence de disposition particulière prévue par les parties ou dans le règlement de copropriété, le syndic devra procéder à une ventilation des charges de copropriété entre l'usufruitier et le nu-proprétaire.

”

■ Indivision

En cas d'absence de disposition particulière prévue par les parties ou dans le règlement de copropriété, le syndic devra procéder à une ventilation des charges entre tous les co-indivisaires. Il n'y a pas de solidarité entre les propriétaires indivis pour le paiement des charges de copropriété. Chacun d'eux est donc tenu d'acquies sa quote part en fonction de ses droits dans l'indivision¹¹.

2- En l'absence de dispositions dans le règlement de copropriété ou d'un mandataire commun, le syndic doit convoquer tous les titulaires de droits réels sur le lot, sinon l'assemblée encourt la nullité (CA PARIS, 8 septembre 2010).

3- CA PARIS, 21 décembre 2006 : JurisData n° 2006-322410 : Dès lors que le règlement de copropriété stipule que c'est l'usufruitier seul qui est convoqué et assiste à l'assemblée générale, et faute d'accord entre les parties pour désigner un mandataire commun, c'est à bon droit que le syndic convoque l'usufruitier seul à l'assemblée générale.

4- Cass 3^e civ, 22 février 1989.

5- Cf CA PARIS, 21 décembre 2006.

6- Cass 3^e civ. 11 mars 1998 : Juris Data n° 1998-0010701

7- CA PARIS, 20 décembre 1985 : Juris Data n° 1995-024230 ; loyers et copr.1996, comm 229.

8- Comme en matière d'indivision matrimoniale les tribunaux admettent la validité de l'existence d'un tel mandat (Cass. 3^e civ.12 mars 1997)

9- Article 578 du Code civil

10- Cass.3^e civ. 6 décembre 1983.

11- Cass 3^e ci. 22 juin 1994 : JurisData n° 1994-002075.

Afin de conserver les intérêts patrimoniaux de la copropriété, il peut être insérer dans le règlement de copropriété une clause de solidarité entre tous les indivisaires.

2 – NOTIFICATION AU SYNDIC

L'article 6 de la loi du 17 mars 1967 prévoit de notifier sans délai au syndic tout transfert de propriété d'un lot ou d'une fraction d'un lot ; toute constitution sur un lot ou sur une fraction d'un lot d'un droit d'usufruit, de nu-propriété, d'usage et d'habitation. Cette notification, faite par le notaire, a pour objet d'informer le syndic de l'identité du mandataire commun et du débiteur des charges en cas d'indivision ou de démembrement de propriété. Cette notification qui présente de nombreux enjeux (B), devra respecter le formalisme légal (A).

2-1. FORME DE LA NOTIFICATION

La mutation d'un lot entraîne l'adhésion automatique de l'acquéreur à la structure collective. En revanche, la qualité de nouveau copropriétaire ne deviendra opposable à la collectivité qu'à partir du moment où elle en aura pris connaissance. Cette notification devra être effectuée dans les termes prévus par l'article 6 du décret du 17 mars 1967.

■ Champ d'application

L'article 6 du décret du 17 mars 1967 a un champ d'application extrêmement large puisqu'il vise « *tout transfert de propriété d'un lot ou d'une fraction de lot, toute constitution sur ces derniers d'un droit d'usufruit, de nue-propriété, d'usage ou d'habitation, tout transfert de l'un de ces droits.* »

Par conséquent, devront être notifiés au syndic tous transferts de propriété à titre onéreux ou à titre gratuit, tout transfert d'un droit d'usufruit, de nue-propriété ou d'usage et d'habitation.

■ Contenu de la notification

Le contenu de cette notification est déterminé par l'article 6 du décret du 17 mars 1967. La notification devra comporter :

- la désignation du lot ou de la fraction de lot intéressé,
- l'indication des nom, prénoms, domicile réel ou élu de l'acquéreur ou du titulaire de droit,
- le nom du mandataire commun prévu à l'article 23 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965.

En revanche, la cour d'appel de Paris dans

un arrêt en date du 13 mars 1991, a jugé qu'il n'y avait pas lieu de notifier au syndic une copie de l'acte lui-même.

■ L'auteur de la notification et le moment de la notification

L'article 6 du décret du 17 mars 1967 dispose que la notification doit être effectuée « *sans délai, au syndic, soit par les parties, soit par le notaire qui établit l'acte, « soit par l'avocat » ou par l'avoué qui a obtenu la décision judiciaire, acte ou décision qui, suivant le cas réalise, atteste, constate ce transfert ou cette constitution.* »

En pratique, il incombe au notaire d'effectuer systématiquement cette formalité. En cas d'omission, sa responsabilité pourrait être engagée¹².

■ Forme de la notification

L'article 64 du décret du 17 mars 1967 précise que toutes les notifications prévues par la loi de 1965 et son décret d'application sont effectuées par lettre recommandée avec accusé de réception.

Par conséquent, un arrêt rendu par la cour de cassation le 22 mars 2000 a considéré que seule la notification effectuée par recommandé avec accusé de réception rendait la mutation opposable au syndicat des copropriétaires.

2-2. ENJEUX DE LA NOTIFICATION

La notification au syndic a de lourdes conséquences tant juridiques que pratiques. En effet, tant qu'il n'a pas été notifié au syndic, le démembrement de propriété ou l'indivision est inopposable au syndicat des copropriétaires qui considère que l'ancien titulaire du lot est toujours copropriétaire. Le syndic continuera de lui adresser les convocations à l'assemblée générale et les appels de charges.

■ Conséquences de l'absence de notification sur les convocations

À défaut de notification au syndic d'un mandataire commun nommé soit conventionnellement soit judiciairement, le syndic de copropriété devra convoquer tous les co-indivisaires et tous les usufruitiers et nus-propropriétaires. En cas de convocation imparfaite, l'assemblée générale de copropriétaires encourt la nullité. C'est en vertu de ce principe que la cour d'appel de Paris, dans un arrêt en date du 27 novembre 2008, a indiqué que « *Tant que la désignation d'un*

mandataire commun n'est pas intervenue, tous les titulaires de droits sur le lot doivent être convoqués aux assemblées générales. En l'absence de convocation du nu-propropriétaire, la cour ne peut qu'annuler les assemblées générales. »

Afin d'éviter ce lourd formalisme de convocation en cas d'absence de notification d'un mandataire commun et cette insécurité juridique, les règlements de copropriétaire peuvent prévoir l'identité du mandataire commun¹³.

■ Conséquences de l'absence de notification sur la participation au vote

À défaut de notification au syndic d'un mandataire commun et en l'absence de disposition contraire prévue dans le règlement de copropriété, le syndicat des copropriétaires pourra, afin d'éviter la nullité de l'assemblée générale, se prévaloir de la notion de mandat tacite. La cour d'appel de Paris, dans un arrêt en date du 21 décembre 2006, a validé l'existence de clauses contenues dans le règlement de copropriété permettant de palier la carence des parties et a considéré que « *Dès lors que le règlement de copropriété stipule que c'est l'usufruitier seul qui est convoqué et assiste à l'assemblée générale, et faute d'accord entre les parties pour désigner un mandataire commun, c'est à bon droit que le syndic convoque l'usufruitier seul à l'assemblée générale et que ce dernier vote à l'assemblée générale.* »

“

Toutes les notifications prévues par la loi de 1965 et son décret d'application sont effectuées par lettre recommandée avec accusé de réception.

”

■ Conséquences de l'absence de notification sur le paiement des charges

À défaut de notification au syndic d'un mandataire commun et en l'absence de disposition contraire prévue dans le règlement de copropriété, le syndic de copropriété devra, en cas de démembrement de propriété ou en cas d'indivision, procéder à une ventilation des charges de copropriété entre tous les titulaires de droits sur les lots. Afin de préserver les intérêts patrimoniaux de la copropriété, la jurisprudence valide de façon quasi-unanime l'existence de clauses de solidarité contenues dans les règlements de copropriété. La notification au syndic du débiteur des charges est extrêmement importante. En effet, à défaut de notification, et même si la convention des parties prévoit le contraire, le syndic de copropriété pourra condamner solidairement l'usufruitier et le nu-propropriétaire au paiement des charges de copropriété¹⁴.

12- L'absence de notification a de lourdes conséquences tant juridiques que pratiques notamment au niveau des charges de copropriété.

13- En application de la clause de solidarité, le nu-propropriétaire peut être condamné solidairement avec l'usufruitier au paiement des charges faisant l'objet d'appels provisionnels. Le syndic n'est pas tenu de procéder à une répartition des sommes dues par les nus-propropriétaires et usufruitier (Cass 3^e civ, 1^{er} décembre 2004)

14- CA VERSAILLES, 25 janvier 2010.

POUR ALLER PLUS LOIN : COMMENT SORTIR DE L'INDIVISION ?

Le Code civil prévoit deux possibilités de sortie du régime de l'indivision. L'art 815 du Code civil prévoit que « *nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué à moins qu'il n'y ait été sursis par jugement ou convention.* »

La sortie de l'indivision ne passe ainsi que par deux voies, judiciaire ou conventionnelle, mais le résultat est le même, aboutir à une propriété individuelle du bien ou d'une partie du bien.

■ La première voie proposée est le partage amiable, les parties s'accordant sur une division des biens en indivision, division qui doit aboutir à égalité en valeur, solution éventuellement obtenue au moyen du versement d'une soulte. Le partage amiable est la voie la plus simple, la convention des parties fait loi.

La copropriété peut alors apparaître comme une solution à la répartition du bien lorsque, tout en mettant fin à l'indivision existant sur l'immeuble, les indivisaires souhaitent répartir la propriété dudit bien en créant des lots destinés à être attribués de façon divisée aux membres de l'indivision.

La mise en copropriété du bien apparaît alors comme une solution de partage, permettant à chacun de recevoir individuellement un ou plusieurs lots dont il pourra jouir et disposer librement.

Pour autant, lorsqu'il est mis fin à l'indivision sur un bien immobilier, cela n'entraînera pas de facto l'application du statut de la copropriété, notamment lorsque chaque indivisaire se retrouve plein propriétaire d'une parcelle de ce bien.

L'article 1 de la loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété prévoit en effet que le statut a vocation à s'appliquer à « une propriété répartie entre plusieurs personnes. »

De plus, en l'absence de toute partie commune, il n'y a pas de copropriété possible. Le statut de la copropriété qui résulte de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 s'applique à tout immeuble bâti ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie entre plusieurs personnes par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes.

A titre optionnel, ce statut peut aussi s'appliquer à un ensemble immobilier qui comprend, outre des terrains, des aménagements et des services communs, ainsi que des parcelles bâties ou non. Dans les deux cas, la présence de biens, aménagements ou services communs s'impose.

■ La seconde voie, plus « douloureuse », est celle du partage judiciaire qui implique donc un recours au juge. Ce dernier composera les lots de chacun des indivisaires en vue de leur attribution aux indivisaires.

Les rapports entre les indivisaires n'étant pas toujours sereins, le recours au juge a pu démontrer son utilité et son efficacité dans cette situation de l'indivision le plus souvent réputée « anormale » en droit de la propriété.

■ Au-delà de ces solutions résultant de l'application de l'article 815 du Code civil, la loi ALUR a imaginé deux mécanismes permettant la sortie de l'indivision tout en écartant tant le partage amiable – avec ou sans adoption du statut de la copropriété – que le partage judiciaire.

Il est ainsi possible d'envisager en premier lieu l'appropriation de l'immeuble par une personne morale unique, les occupants du bien ayant alors un droit de jouissance, et non de propriété, sur la partie de l'immeuble qu'ils occupent. C'est le régime des « sociétés d'habitat participatif » (sociétés coopératives d'habitants et sociétés d'attribution et d'autopromotion) qui vient d'être créé par la loi ALUR (CCH., art L 200-1 et s.).

En second lieu, la sortie de l'indivision peut être envisagée par l'éclatement de l'immeuble au moyen d'une division en volumes, laquelle supprime toute partie commune indivise. La loi ALUR autorise désormais le passage du statut de la copropriété à la volumétrie en admettant la scission en volumes (L. 10 juill. 1965, art. 29).

L'ÉVOLUTION DE L'ORGANISATION JURIDIQUE

BIMBY CADUCITÉ LOTISSEMENT CAHIER DES CHARGES RÈGLEMENT



CONSEIL

PAR
MALICIA DONNIOU
SÉGOLÈNE DE LA RIVIÈRE
GROUPE DROIT PUBLIC IMMOBILIER



10. COMMENT FAIRE ÉVOLUER LES RÈGLES DU LOTISSEMENT ?

S'il est un outil de développement urbain, et une procédure d'urbanisme réglementée depuis le début du 20^{ème} siècle, le lotissement est aussi le vecteur d'une organisation juridique des immeubles et un moyen pour les habitants ou usagers de ces lotissements de fixer leurs propres règles du jeu, en matière de gestion d'espaces communs mais également de possibilités de construire (ou plutôt d'interdiction de construire).

En effet, les lotissements peuvent être régis par des règles particulières insérées au sein de divers documents :

■ **L'autorisation de lotir** (arrêté de lotir avant le 1^{er} octobre 2007, déclaration préalable ou permis d'aménager) : y est notamment précisé le nombre maximal de lots autorisés et la surface de plancher maximale constructible au sein du lotissement.

■ **Le règlement** : conformément aux dispositions de l'article R. 442-6 du Code de l'urbanisme, un règlement peut être mis en place si le lotisseur envisage d'apporter des compléments aux règles d'urbanisme en vigueur.

■ **Le cahier des charges** : même s'il est désormais facultatif et qu'il n'est plus approuvé par l'autorité administrative, un cahier des charges est généralement établi afin de régir les rapports entre le lotisseur et les dif-

férents acquéreurs de lots ainsi qu'entre ces derniers. Il fixe également les conditions de vente ou de location des lots¹.

Au cours de la vie du lotissement, l'évolution des circonstances, notamment économique, familiales, urbaines, peut rendre nécessaire de faire évoluer le contenu de

ces documents, ce qui n'est pas toujours évident au regard des règles de majorité qui s'appliquent pour permettre d'en modifier la règle du jeu.

“

L'objectif est de favoriser la densification des tissus pavillonnaires, comme en témoigne la démarche BIMBY.

”

Partant du constat que les règles inscrites au sein des documents

du lotissement sont parfois contraignantes et que les accords des colotis nécessaires à leur modification sont souvent difficiles à atteindre, ce qui limite, en pratique, les possibilités de construire, la loi ALUR² a eu pour ambition de faciliter la modification de ces documents.

L'objectif est de favoriser la densification des tissus pavillonnaires, comme en témoigne la démarche BIMBY, « *Build in my back yard* », littéralement « *Construire au fond de mon jardin* », qui a été mise en avant dans les travaux parlementaires de la loi ALUR³.

Ce concept repose sur « *la capacité des acteurs de l'urbain (habitants, techniciens, élus) à mobiliser le foncier des tissus pavillonnaires existants qui permettra de finan-*

1- C. urb., art. L. 442-7.
2- Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dit ALUR.
3- Cf. étude d'impact du projet de loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové publiée le 26 juin 2013 (section 6 : mobiliser les terrains issus du lotissement).

cer le renouvellement et la densification progressive de ces quartiers »⁴.

Il a été élaboré par opposition au « NIMBY », acronyme né de la contraction de l'expression anglo-saxonne « *Not in my back yard* » littéralement traduit par « *Pas dans mon jardin* » qui qualifie un phénomène, parfois présenté comme un syndrome d'opposition d'une population riveraine aux autorités publiques en raison d'un projet, d'un plan ou d'un programme d'action dans la mesure où celui-ci s'avère potentiellement porteur de nuisances ou d'altération réelles ou supposées au cadre de vie local⁵.

Le présent article a pour objet de présenter, à l'aune des modifications apportées par la récente loi ALUR, la manière dont les règles du lotissement peuvent évoluer en répondant à quatre questions :

1. À quelles conditions les règles d'urbanisme spécifiques d'un lotissement deviennent-elles caduques ?
2. Comment procéder à la modification des documents du lotissement ?
3. De quelle manière l'autorité compétente peut-elle décider de mettre en concordance les documents d'un lotissement avec le document d'urbanisme applicable ?
4. Comment subdiviser les lots de lotissement ?

1 – À QUELLES CONDITIONS LES RÈGLES D'URBANISME SPÉCIFIQUES D'UN LOTISSEMENT DEVIENNENT-ELLES CADUQUES ?

Les dispositions relatives à la caducité des documents d'urbanisme spécifiques d'un lotissement sont prévues à l'article L. 442-9 du Code de l'urbanisme.

On rappellera que le principe applicable jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi ALUR était que les dispositions d'urbanisme spécifiques d'un lotissement devenaient caduques à l'issue d'un délai de dix ans à compter de la délivrance de l'autorisation de lotir si le lotissement était alors couvert par un plan local d'urbanisme (PLU) ou un document d'urbanisme en tenant lieu, sauf si une majorité qualifiée de colotis en demandait le maintien.

Depuis la promulgation de la loi, deux modifications sont intervenues concernant, d'une part, la manière dont la caducité intervient, et, d'autre part, les documents susceptibles d'être frappés de caducité.

Désormais, l'article L. 442-9 du Code de l'ur-

banisme prévoit la caducité automatique des règles d'urbanisme à l'issue d'un délai de dix ans à compter de la délivrance de l'autorisation de lotir dès lors que le lotissement est alors couvert par un plan local d'urbanisme (PLU) ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu, sans qu'il ne soit plus possible d'en demander le maintien.

Pour les lotissements existants avant l'entrée en vigueur de la loi ALUR et pour lesquels les colotis avaient demandé le maintien des règles d'urbanisme, ces dernières sont devenues caduques dès l'entrée en vigueur de la loi (i.e. le 27 mars 2014), sous réserve de l'existence d'un PLU ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu alors applicable.

S'agissant des documents susceptibles d'être frappés de caducité, la loi distingue désormais les cahiers des charges selon qu'ils ont été – ou non – approuvés⁶ et précise qu'il s'agit des règles d'urbanisme contenues dans :

- le règlement ;
 - le cahier des charges s'il a été approuvé ;
 - les clauses de nature réglementaire du cahier des charges s'il n'a pas été approuvé.
- Ces clauses de nature réglementaire s'entendent des règles relevant habituellement d'une norme d'urbanisme.

Le champ d'application des dispositions susceptibles d'être frappées de caducité a ainsi été élargi et inclut désormais certains documents non approuvés d'un lotissement.

En revanche, les relations contractuelles entre les colotis établies au sein des cahiers des charges non approuvés d'un lotissement, ainsi que le mode de gestion des parties communes ne sont pas touchés par cette caducité.

Par ailleurs, le législateur est venu prévoir un dispositif spécifique⁷ de caducité s'agissant des stipulations contractuelles du cahier des charges « *ayant pour objet ou pour effet d'interdire ou de restreindre le droit de construire ou encore d'affecter l'usage ou la destination de l'immeuble.* »

Ces dernières deviennent caduques à l'issue d'un délai de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi, sauf si, dans ce délai,

le cahier des charges a fait l'objet d'une publication au bureau des hypothèques ou au livre foncier. Un décret doit venir préciser les conditions d'application de cette publication. Ainsi, si une majorité qualifiée de colotis n'a pas fait publier dans le délai de cinq ans le cahier des charges, ils sont réputés avoir renoncé à l'application des dispositions contractuelles qui seraient de nature à restreindre les possibilités de densification

“

Le champ d'application des dispositions susceptibles d'être frappées de caducité a ainsi été élargi.

”

dans le périmètre d'un lotissement. Cette disposition un peu étonnante nous semble motivée par un double souci :

- d'une part, ne pas porter à la liberté contractuelle une atteinte trop importante. En effet, si la volonté du législateur de favoriser le renouvellement urbain comporte une dimension d'intérêt général indéniable, elle ne peut pour autant aller à l'encontre de la volonté contractuelle des colotis,
- d'autre part, s'assurer que les colotis ont toujours la volonté de maintenir ces règles.

Il faut effectivement reconnaître que dans des lotissements anciens, les colotis ignorent souvent que les cahiers des charges continuent de s'appliquer et comportent des restrictions d'usage ou de construction.

Il n'en reste pas moins qu'on peut s'interroger sur la distinction qu'il convient d'opérer entre une disposition réglementaire du cahier des charges (qui peut être modifiée à la majorité qualifiée) et une disposition contractuelle « *ayant pour effet d'interdire ou de restreindre le droit de construire* » (qui fait l'objet d'un traitement particulier), tant la limite entre les deux types de clauses paraît ténue. Si la réforme opérée par la loi ALUR est louable dans son objectif, elle ne permet pas encore d'assurer une parfaite sécurité juridique à l'évolution urbaine des lotissements.

2 – COMMENT PROCÉDER À LA MODIFICATION DES DOCUMENTS DU LOTISSEMENT ?

Le principe posé à l'article L. 442-10 du Code de l'urbanisme est que « *tout ou partie des documents, notamment du règlement et du cahier des charges relatifs à ce lotissement* » peut être amené à évoluer :

- soit à la demande d'une majorité qualifiée des colotis et avec l'accord de l'autorité administrative compétente ;

4- Source : <http://bimby.fr/2011/01/le-projet-de-recherche-bimby-en-quelques-mots>.

5- B. Gervasoni, « Nimby : une définition », Les Cahiers de l'urbanisme, mars 2002, n°28, p. 39.

6- Étant ici précisé que les cahiers des charges qui ont été approuvés sont nécessairement relatifs à des lotissements anciens (tous ceux autorisés jusqu'en 1959 ; et certains de ceux approuvés jusqu'en 1978). En revanche, il faut noter que tous les cahiers des charges de lotissements autorisés depuis le 1^{er} janvier 1978 n'ont nécessairement pas été approuvés.

7- Cette disposition issue d'un amendement en seconde lecture devant l'Assemblée nationale prévoit : « Toute disposition non réglementaire ayant pour objet ou pour effet d'interdire ou de restreindre le droit de construire ou encore d'affecter l'usage ou la destination de l'immeuble, contenue dans un cahier des charges non approuvé d'un lotissement, cesse de produire ses effets dans le délai de cinq ans à compter de la promulgation de la loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové si ce cahier des charges n'a pas fait l'objet, avant l'expiration de ce délai, d'une publication au bureau des hypothèques ou au livre foncier. La publication au bureau des hypothèques ou au livre foncier est décidée par les colotis conformément à la majorité définie à l'article L.442-10 ; les modalités de publication font l'objet d'un décret ».

- soit à la demande de l'autorité compétente, et avec l'accord de la majorité qualifiée des colotis.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi ALUR, le seuil de la majorité qualifiée nécessaire à toute modification a été abaissé afin de faciliter la mise en œuvre de ce dispositif.

Désormais, la majorité qualifiée requise est celle de la moitié des propriétaires détenant ensemble les deux tiers de la superficie du lotissement ou les deux tiers des propriétaires détenant ensemble la moitié de la superficie du lotissement⁸.

La nouvelle version de l'article L. 442-10 du Code de l'urbanisme, telle que modifiée par la loi ALUR précise quels documents peuvent être modifiés selon cette procédure : il s'agit du règlement et de certaines clauses du cahier des charges.

Là aussi, la loi distingue entre les cahiers des charges approuvés et ceux qui ne l'ont pas été⁹ : ainsi, toutes les clauses des cahiers des charges qui ont été approuvés peuvent être modifiées alors que seules les clauses de nature réglementaire des cahiers des charges

non approuvés peuvent l'être. Partant de cela, les clauses de nature contractuelle des cahiers des charges non approuvés paraissent ne pouvoir évoluer qu'avec l'accord de l'unanimité des colotis.

On notera également que le législateur a expressément exclu de cette procédure les modifications effectuées en vue de changer l'affectation des parties communes du lotissement.

En outre, si la modification envisagée intervient moins de cinq ans suivant l'achèvement du lotissement et que le lotisseur est encore propriétaire d'au moins un lot constructible, la procédure de modification ne peut pas intervenir sans son accord.

3 - DE QUELLE MANIÈRE L'AUTORITÉ COMPÉTENTE PEUT-ELLE DÉCIDER DE METTRE EN CONCORDANCE LES DOCUMENTS D'UN LOTISSEMENT AVEC LE DOCUMENT D'URBANISME APPLICABLE ?

En application de l'article L. 442-11 du Code de l'urbanisme, l'autorité compétente a la possibilité de modifier tout ou partie des

documents du lotissement, après enquête publique réalisée conformément aux dispositions du Code de l'environnement¹⁰, pour les mettre en concordance avec les dispositions du PLU, ou du document d'urbanisme en tenant lieu applicable, approuvé postérieurement à l'autorisation de lotir.

Avant l'entrée en vigueur de la loi ALUR, il faut noter que cette procédure était peu mise en œuvre par les autorités compétentes, notamment en raison de l'incertitude juridique pesant sur le champ d'application de cette disposition. En effet, compte tenu de la rédaction du texte, la question se posait de savoir si les dispositions des cahiers des charges non approuvés pouvaient être mises en concordance.

La nouvelle rédaction de l'article L. 442-11 du Code de l'urbanisme clarifie ce sujet et prévoit que la procédure de mise en concordance peut concerner « *tout ou partie des documents du lotissement, et notamment le règlement et le cahier des charges, qu'il soit approuvé ou non.* »

TABLEAU SYNTHÉTIQUE RÉPONDANT AUX TROIS PREMIÈRES QUESTIONS

| RÈGLEMENT | | CAHIER DES CHARGES NON APPROUVÉ | | | CAHIER DES CHARGES APPROUVÉ | |
|--|-----|---|---------------------|------------------------|-----------------------------|------------------------|
| | | CLAUSES CONTRACTUELLES | | CLAUSES RÉGLEMENTAIRES | CLAUSES CONTRACTUELLES | CLAUSES RÉGLEMENTAIRES |
| Caducité des règles d'urbanisme (L. 442-9) | Oui | Stipulations ayant pour objet ou pour effet d'interdire ou de restreindre le droit de construire ou encore d'affecter l'usage ou la destination de l'immeuble | Autres stipulations | Oui | Oui | Oui |
| | Oui | Oui dans un délai de 5 ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi ALUR, sauf publication au bureau des hypothèques ou au livre foncier | Non | Oui | Oui | Oui |
| Modification des règles d'urbanisme (L. 442-10) | Oui | Non | Non | Oui | Oui | Oui |
| Mise en concordance des règles d'urbanisme (L. 442-11) | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui |

8- Auparavant, la majorité qu'il était nécessaire de réunir correspondait aux deux tiers des propriétaires détenant ensemble les trois quarts de la superficie du lotissement ou inversement.

9- La loi tente ainsi d'apporter une réponse à l'incertitude juridique antérieure quant à la possibilité de modifier les cahiers des charges non approuvés par l'autorité administrative.

10- Articles L. et R. 123-1 et suivants du Code de l'environnement.

4. COMMENT SUBDIVISER LES LOTS DE LOTISSEMENT ?

Nous noterons, à titre liminaire, que la procédure de subdivision des lots de lotissement relève de la partie réglementaire du Code de l'urbanisme et n'a, de ce fait, pas été modifiée par la loi ALUR.

La procédure à suivre pour subdiviser un lot de lotissement diffère selon le type de lotissement autorisé (permis d'aménager ou déclaration préalable).

Pour les lotissements soumis à permis d'aménager, le principe posé à l'article R. 442-21 du Code de l'urbanisme est que les subdivisions de lots sont assimilées aux modifications de lotissements (cf. supra, 2.).

Ainsi, en pratique, la subdivision de lots

nécessite l'accord préalable de la moitié des propriétaires détenant ensemble les deux tiers au moins de la superficie du lotissement ou des deux tiers des propriétaires détenant ensemble au moins la moitié de la superficie du lotissement.

Par exception, ne sont cependant pas assimilées à des modifications et ne nécessitent donc pas d'autorisation particulière, les subdivisions :

- qui consistent à détacher une partie d'un lot pour la rattacher à une propriété contiguë ;
- qui interviennent dans la limite du nombre maximal de lots autorisés, et résultent d'une

déclaration préalable, d'un permis d'aménager, d'un permis valant division ou d'une division primaire dès lors que le lotisseur atteste de son accord sur cette opération par la délivrance d'une attestation.

“
La procédure de subdivision des lots de lotissement n'a pas été modifiée par la loi ALUR.

”

Enfin, il faut noter que les textes ne prévoient aucune procédure particulière pour les lotissements qui ont fait l'objet d'une simple déclaration préalable : dans ce cas, les subdivisions s'effectuent librement, dans le respect des dispositions du Code de l'urbanisme.

HLM EXPROPRIATION COPROPRIÉTÉ CARENCE



CONSEIL

PAR
OLIVIER GLINEUR
ANA LEFORT
GROUPE DROIT PUBLIC IMMOBILIER



11. L'EXPROPRIATION DES PARTIES COMMUNES A-T-ELLE UN SENS ?

Dans un immeuble soumis au régime de la copropriété, quand les difficultés financières, les difficultés de gestion ou l'ampleur des travaux à réaliser sont telles qu'il n'est plus possible d'assurer la conservation d'un immeuble ou la sécurité de ses occupants, il peut être déclaré un état de carence du syndicat des copropriétaires, qui ouvre une possibilité d'appropriation de l'immeuble par une personne publique. La réforme de la procédure de carence (articles L 615-6 à 10 CCH) par la loi ALUR permet désormais aux collectivités à l'initiative de l'expropriation de désigner un tiers en qualité d'expropriant.

L'état de carence est déclaré aux termes d'une ordonnance rendue par le président du tribunal de grande instance du lieu de situation de l'immeuble, au vu d'un rapport d'expertise constatant la nature et l'importance des travaux à mettre en œuvre ainsi que le déséquilibre financier du syndicat des copropriétaires. Il ouvre la possibilité de poursuivre l'expropriation de biens et droits immobiliers, à charge pour le bénéficiaire de l'expropriation de réaliser les travaux nécessaires à la sauvegarde de l'immeuble ou de le démolir en vue de reconstruire l'offre de logements.

Cependant, cette procédure a été peu utilisée. Elle s'est révélée à la fois fort coûteuse eu égard à l'obligation d'indemniser les copropriétaires expropriés de leurs lots privatifs, et contraignante dans ses délais du fait de la procédure d'expropriation elle-même

(même s'il s'agit d'une procédure « allégée ») et de la nécessité de reloger les habitants. Enfin, et sauf à exproprier la totalité des lots privatifs composant la copropriété, le fonctionnement même de la copropriété constitue un frein aux prises de décisions nécessaires à la sauvegarde du bâti et de ses occupants (difficultés à atteindre les quorums en assemblée générale ; manque de moyens financiers, de volonté des copropriétaires non expropriés).

Pour sortir de cette impasse, la loi ALUR a ouvert, à titre expérimental et pour une durée de dix ans à compter du 27 mars 2014, une exception à l'article 6 de la loi de 1965¹ en permettant l'expropriation des seules parties communes en suite de la déclaration de l'état de carence² au profit de la commune ou de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'habitat ou d'un opérateur désigné, tel qu'un organisme HLM.

Le législateur permet ainsi de réduire le coût de l'expropriation, car pour calculer le montant de l'indemnité d'expropriation, il sera tenu compte du coût des travaux nécessaires à la conservation de l'immeuble mentionnés dans le rapport d'expertise visé dans l'ordonnance de déclaration d'état de carence³ qui sont à la charge de l'autorité expropriante ou de l'opérateur désigné par elle pour réaliser l'opération. Par ailleurs, la problématique du relogement est écartée puisque les habitants peuvent rester dans les lieux. Enfin, la prise de décision est faci-

1- Article 6 de la loi de 1965 : « Les parties communes et les droits qui leur sont accessoires ne peuvent faire l'objet, séparément des parties privatives, d'une action en partage ni d'une licitation forcée. »
2- Articles L. 615-10 du code de la construction et de l'habitation.
3- Article L. 615-8 du code de la construction et de l'habitation.

lité dès lors que l'expropriant décide seul des modalités d'intervention sur les biens dont il devient seul et plein propriétaire.

L'expropriation des parties communes met un terme à la copropriété. Dans cette nouvelle organisation juridique se côtoient des biens d'intérêts collectifs (ex-parties communes de l'immeuble) et des biens privatifs (ex-parties privatives des lots de copropriété). Puisqu'elle fait disparaître les parties communes, le règlement de copropriété devient sans objet. Il est constitué sur les biens d'intérêts collectifs une servitude d'usage au profit des biens privatifs restés la propriété des ex-copropriétaires devenus alors propriétaires. Les modalités d'exercice de la servitude d'usage sur les biens d'intérêts collectifs résultent d'un règlement d'usage.

De plus, les propriétaires de biens privatifs versent au propriétaire des biens d'intérêt collectif une redevance mensuelle proportionnelle à la superficie de leurs parties privatives. Elle doit permettre de couvrir les dépenses nécessaires à l'entretien, à l'amélioration et à la conservation de parties communes de l'immeuble et des équipements communs. Pour les propriétaires occupants, cette redevance ouvre le droit aux allocations logements, ce qui devrait leur permettre de financer tout ou partie de ladite redevance. Nous restons dans l'attente du

décret qui fixera ses modalités de révision. Cette redevance fait l'objet d'un privilège légal sur les prix de vente des parties privatives, au profit de l'opérateur expropriant.

Sans retour d'expérience sur cette nouvelle procédure, des interrogations demeurent, notamment sur l'équilibre économique permettant l'intervention de l'opérateur expropriant des parties communes et maître d'ouvrage des travaux nécessaires à la conservation de l'immeuble.

“
L'expropriation des parties communes met un terme à la copropriété.

”

La loi est peu explicite sur ce sujet. On comprend toutefois que le dispositif est conçu pour fonctionner de manière transitoire, la loi envisageant à son terme :

- soit le retour au régime de la copropriété à la demande de l'opérateur expropriant, après avis favorable de l'autorité expropriante et des propriétaires des biens privatifs. La restitution des parties communes est réalisée contre le versement d'une indemnité par les propriétaires de biens privatifs égale au montant de l'indemnité initiale d'expropriation augmentée du coût des travaux réalisés et diminuée des redevances versées,

- soit l'expropriation de la totalité de l'immeuble dans le cas où perdue un déséquilibre financier important.

Pendant la durée de fonctionnement du dispositif, on notera que c'est l'opérateur

expropriant qui définit seul la nature et le montant des travaux à engager pour la sauvegarde de l'immeuble, comme le budget de fonctionnement courant. La consultation des propriétaires de parties privatives n'est pas organisée pendant cette période, alors même qu'il est possible de leur en faire supporter in fine la charge financière.

On peut donc se demander dans quelle mesure le fonctionnement de ce dispositif pourra être imposé durablement aux ex-copropriétaires pendant une durée longue ou moyenne.

Par exemple, quelle sera le parti à prendre lorsque le montant des sommes à recouvrer par l'opérateur expropriant aura atteint la valeur des parties privatives, éventuellement diminuée de l'endettement préexistant des ex-copropriétaires ?

De telles incertitudes dans le contexte particulier des copropriétés en difficulté permet de s'interroger sur la place que prendra ce nouvel outil à la disposition des opérateurs chargés du traitement des copropriétés dégradées, d'autant qu'il existe d'autres dispositifs :

- certains sans dépossession et reposant sur les ressources des copropriétaires, telle que l'administration provisoire renforcée⁴,
- et d'autres envisageant l'apport de flux financiers extérieurs, tels que le bail à réhabilitation avec bailleur occupant⁵, les opérations de requalification des copropriétés dégradées-ORCOD⁶.

4- Article 29-11 de la loi n°65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis

5- Article L252-1 et suivants et code de la construction et de l'habitation

6- Article L741-1 du code de la construction et de l'habitation



PAR
MALICIA DONNIOU
GROUPE DROIT PUBLIC IMMOBILIER

CONSEIL



12. LA SCISSION DE COPROPRIÉTÉ EN VOLUMES : UNE SOLUTION POUR L'ÉVOLUTION DES ANCIENS ENSEMBLES IMMOBILIERS COMPLEXES

Invention de la pratique dans les années 1970, la technique de la division en volumes a permis de mettre en place une organisation efficace des ensembles immobiliers complexes en les excluant du champ d'application de la loi du 10 juillet 1965 relative à la copropriété, d'ordre public et protectrice, mais mal adaptée à la complexité de ces immeubles. Pour autant, nombre d'ensembles immobiliers répondant aujourd'hui aux critères de la volumétrie ont été créés avant cette époque dans le cadre de règlements de copropriété classiques et se retrouvent aujourd'hui face à de grandes difficultés de gouvernance, soit que la copropriété soit de taille trop importante, soit qu'elle regroupe des copropriétaires ayant des intérêts divergents (mixité des fonctions : bureaux, commerces, logements). Dans ce cadre, les majorités requises pour prendre des décisions importantes, telle que notamment la réalisation de travaux, sont difficilement atteintes, laissant en suspend des décisions vitales pour le bon fonctionnement de la copropriété. Or, jusqu'à l'intervention de la loi ALUR du 24 mars 2014, seule une décision prise à l'unanimité des copropriétaires permettait de sortir de ce régime pour créer une volumétrie. En effet, le mécanisme de la scission de copropriété classique, tel qu'il a été prévu par l'article 28 de la loi du 10 juillet 1965 dans sa version

d'origine, ne permettait pas une division en volumes dans la mesure où il est exigé, d'une part, que la copropriété regroupe plusieurs bâtiments et, d'autre part, qu'une division du sol soit possible, ce qui exclut par nature la division d'ensembles immobiliers imbriqués. Dans des situations très tendues, telles que celle de la copropriété de l'ensemble immobilier de La Noue à Bagnolet, en grave difficulté, le juge avait pu faire montre de pragmatisme et a admis une scission de copropriété judiciaire, ce qui a mis en exergue les problèmes que pouvaient rencontrer ces copropriétés¹. C'est pour remédier à ces difficultés de gouvernance qu'avaient mises en avant les notaires² puis les géomètres-experts³ que le législateur est venu prévoir à l'article 28 de la loi du 10 juillet 1965 la scission de copropriété en volumes. Ainsi, depuis l'entrée en vigueur de la loi ALUR, il est admis que la scission de copropriété puisse être employée pour la division en volumes d'un ensemble immobilier complexe comportant soit plusieurs bâtiments distincts sur dalle, soit plusieurs entités homogènes affectés à des usages différents, pour autant que chacune de ces entités permette une gestion autonome. Cette décision est prise à la majorité absolue des copropriétaires qui doivent se prononcer sur les conditions juridiques, techniques et financières de la scission de copropriété en

volumes. La scission de copropriété en volumes est en revanche expressément exclue en cas de bâtiment unique. Afin de ne pas risquer d'exclure certains copropriétaires plus fragiles, un amendement est en outre venu prévoir que la scission de copropriété en volumes ne soit possible qu'après avis du maire et autorisation du préfet, lequel doit se prononcer dans un délai de deux mois, sa décision étant réputée favorable à défaut de réponse dans ce délai. On notera à cet égard que seule la décision du préfet est encadrée dans un délai, et non celle du maire, qui n'est qu'un avis, ce qui pourrait être de nature à bloquer des projets de scission de copropriété en volumes, si le maire de la commune concernée ne répondait pas à la sollicitation des copropriétaires. Enfin, pour permettre d'assurer la gestion de cette volumétrie résultant de la scission, l'article 28-IV prévoit qu'une union de syndicats peut être créée dans les mêmes conditions de majorité (article 25 de la loi). En effet, l'organisation en volumes suppose la création d'un organisme de gestion. Or, la création d'une association syndicale n'étant possible que moyennant l'adhésion de chaque membre, il a été prévu d'y substituer une union de syndicats et de prévoir que, par dérogation au droit commun, les statuts de l'union de syndicats puissent s'opposer à un retrait d'un de ses membres.

1- Rapport de l'ANAH, « Prévenir et guérir les copropriétés en difficulté », 2012.

2- 103^{ème} Congrès des notaires « Division de l'immeuble », 23-26 septembre 2007, 4^{ème} commission, 5^{ème} proposition : « la reconnaissance d'une possible scission en volume ».

3- 41^{ème} Congrès des géomètres-experts, 11-13 septembre 2012, « consacrer la scission d'une copropriété en volumes ».

MAJORITÉS SURÉLEVATION VETO LOTS BÂTIMENT



PAR
PASCALINE LASSALE
VIRGINIE POUYET
GROUPE IMMOBILIER

CONSEIL



13. LA SURÉLEVATION EN COPROPRIÉTÉ APRÈS LA LOI ALUR

Dans le cadre d'une politique de logement visant à augmenter la densité foncière en milieu urbain et permettre au syndicat des copropriétaires de générer des moyens financiers, les pouvoirs publics ont souhaité faciliter les conditions de surélévation des immeubles imposées par le régime de la copropriété et notamment la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965.

Aux termes de la loi n° 2014-366 dite ALUR promulguée le 24 mars 2014 et entrée en vigueur depuis sa publication, le parlement a modifié profondément les dispositions des articles 35 et suivants de la loi du 10 juillet 1965 relatives aux majorités et aux droits des copropriétaires dans le cadre d'opération de surélévation des immeubles soumis au régime de la copropriété.

Ainsi les nouvelles dispositions de l'article 35 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, prévoient désormais une majorité abaissée ainsi qu'une suppression du droit de veto dont bénéficiaient les copropriétaires de l'étage supérieur de l'immeuble surélevé dans l'hypothèse d'un projet de construction de nouveaux bâtiments ou de surélévation de l'immeuble en copropriété aux fins de créer de nouveaux locaux à usage privatif.

Ces nouvelles dispositions visent exclusivement deux hypothèses :

- la surélévation réalisée par le syndicat des copropriétaires pour la création de nouveaux lots/locaux à usage privatifs (II),
- la cession du droit de surélévation à un tiers au syndicat (copropriétaire ou non) aux fins de créer de nouveaux lots privatifs (I)

1 - LA CESSION DU DROIT DE SURÉLEVATION POUR LA CRÉATION DE NOUVEAUX LOCAUX/LOTS À USAGE PRIVATIF :

La nouvelle rédaction de l'article 35 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, consacre la volonté du législateur de 2009 et assouplit les conditions de cession du droit de surélévation, par rapport au régime précédemment en vigueur.

■ Principe

La décision d'aliéner le droit de surélever un bâtiment existant aux fins de créer de nouveaux locaux à usage privatif est prise « à la majorité prévue à l'article 26 » de la loi du 10 juillet 1965 (soit à la majorité des membres du syndicat représentant au moins les « deux tiers des voix »), sans possibilité de stipulation d'une majorité supérieure aux termes du règlement de copropriété, (toute clause du règlement de

“
La nouvelle rédaction de l'article 35 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 assouplit les conditions de cession du droit de surélévation.
”

copropriété prévoyant une majorité différente étant désormais réputée non écrite).

■ Régime particulier

Une exception liée aux règles de majorité est édictée par l'article 35 alinéa 3 et s'applique lorsque l'immeuble est compris dans le périmètre d'un droit de préemption urbain, institué en application de l'article L. 211-1 du Code de l'urbanisme. La décision d'aliénation est alors prise « à la majorité des voix de tous les copropriétaires. »

■ Disparition du droit de veto et création du droit de priorité du propriétaire de l'étage supérieur

Le droit de veto à la cession du droit de surélévation dont bénéficiait le copropriétaire de l'étage supérieur du bâtiment à surélever est désormais supprimé. En contrepartie, il est institué à son profit un droit de priorité sur les droits de surélévation.

Les conditions d'exercice de ce droit de priorité ne sont définies que par un simple renvoi au régime du droit de priorité institué lui aussi par la loi ALUR, pour la surélévation de l'immeuble par le syndicat lui-même (cf. supra). Ce simple renvoi laisse un certain nombre de questions en suspens, notamment quant à l'évaluation des droits à céder et de l'éventuelle préemption d'un projet de surélévation dédié exclusivement à un copropriétaire de l'étage supérieur du bâtiment par d'autres copropriétaires du même étage, etc.

2 – LA SURÉLEVATION RÉALISÉE PAR LE SYNDICAT DES COPROPRIÉTAIRES PAR LE SYNDICAT DES COPROPRIÉTAIRES POUR LA CRÉATION DE NOUVEAUX LOCAUX PRIVATIFS :

De manière similaire à la cession des droits à surélévation, la décision du syndicat des copropriétaires de surélever l'immeuble à son profit (autrement dit de l'ensemble de la copropriété) est votée à la double majorité prévue à l'article 26 de la loi du 10 juillet 1965, l'unanimité n'étant plus requise.

Il est à noter par ailleurs, que toute clause contraire du règlement de copropriété est désormais réputée non écrite et qu'il ne peut être dérogé à ce principe.

La loi ALUR supprime le droit de veto à la réalisation de l'opération dont bénéficiaient le ou les copropriétaire(s) de l'étage supérieur du bâtiment et

instaure en revanche, au profit de ce ou ces derniers, un droit à indemnisation dans l'hypothèse où il(s) subirai(en)t un préjudice aux termes du nouvel article 36 de la loi du 10 juillet 1965, ainsi qu'un droit de priorité à l'occasion de la vente par le syndicat des locaux privatifs créés.

Aux termes de ce droit de priorité le ou les copropriétaires de l'étage supérieur de l'immeuble surélevé dispose(nt) d'un délai de deux mois à compter de toute notification par le syndic de tout projet de vente des lots de copropriété créés en raison de la surélévation.

Afin de permettre la mise en œuvre de ce nouveau droit de priorité, le syndic doit notifier à chaque copropriétaire de l'étage supérieur du bâtiment surélevé tout projet de vente en indiquant le prix et les conditions de la vente.

Cette notification vaut offre de vente des lots réalisés dans le cadre de la surélévation effectuée par le syndicat des copropriétaires pendant une durée de deux mois à compter de sa notification. Le point de départ du délai de deux mois commençant à courir à compter du lendemain de la première présentation de la lettre recommandée valant notification de l'offre de vente.

Plusieurs interrogations pratiques surgissent de ces nouvelles dispositions. En effet, il convient de s'interroger sur l'hypothèse d'une pluralité de copropriétaires se portant acquéreurs des mêmes locaux. Faudra-t-il privilégier le potentiel acquéreur qui aura manifesté son intention le premier ?

La rédaction du nouvel article 35 soulève, d'un point de vue pratique, des interrogations qui restent, pour l'instant, sans réponses.

Aussi, il est vivement souhaitable que ces conditions d'exercice soient précisées, soit par le législateur lui-même, soit par voie réglementaire afin de permettre à la pratique une application plus aisée du texte qui aujourd'hui semble difficile à mettre en œuvre.

“

La loi ALUR supprime le droit de veto à la réalisation de l'opération dont bénéficiaient le ou les copropriétaire(s) de l'étage supérieur du bâtiment.

”



PAR
SOPHIE DROLLER-BOLELA
MARIE LEMUE
GROUPE IMMOBILIER



14. L'ÉVOLUTION DU LOT DE COPROPRIÉTÉ : UNE OPÉRATION LOIN D'ÊTRE ANODINE !

Une fois l'organisation juridique trouvée pour un immeuble, sa structure n'est pas pour autant figée dans le marbre. L'immeuble soumis au statut de la copropriété est régi par de nombreuses règles contenues d'une part dans le règlement de copropriété mais aussi par le contenu de l'état descriptif de division. Au moment de l'acquisition d'un lot, le copropriétaire devient propriétaire d'un lot privatif et d'une quote-part de parties communes. Cependant, il est toujours possible de faire évoluer sa propriété en fonction des souhaits exprimés par chacun. En pratique, l'évolution des lots de copropriété se traduit le plus souvent soit par une subdivision des lots, soit par la réunion de plusieurs lots appartenant à un même copropriétaire.

Mais de telles évolutions ne peuvent se faire tout à fait librement. En effet, celles-ci sont encadrées voire parfois interdites alors même que la loi du 10 juillet 1965¹ rappelle le principe de liberté donné à chaque copropriétaire dans la disposition de son lot : « *Chaque copropriétaire dispose des parties privatives comprises dans son lot ; il use et jouit librement des parties privatives et des parties communes* ».

Ainsi, loin d'être un propriétaire ordinaire, le copropriétaire voit sa liberté restreinte par de nombreuses limitations résultant de l'état propre au statut de la copropriété et à la législation en vigueur lorsqu'il entend subdiviser son lot. La subdivision entraînant une modification dans la consistance même du lot, le législateur est venu encadrer cette

opération afin de préserver le maintien de la notion de logement décent et les droits des autres copropriétaires. En revanche, l'opération de réunion de lots de copropriété est moins contraignante car elle ne doit se faire que dans le respect des règles de la copropriété sans devoir se conformer à une autre législation.

Notre exposé aura donc pour objet de traiter les différents aspects de l'évolution du (des) lot(s) de copropriété. Nous nous attacherons particulièrement à mettre en exergue les contraintes conventionnelles voire réglementaires à l'opération d'une part de subdivision de lot (I) pour ensuite traiter de celles relatives à la réunion de lot (II).

1 - LA SUBDIVISION DE LOT DE COPROPRIÉTÉ : UNE LIBERTÉ ENCADRÉE PAR LA LOI

L'opération de subdivision de lot de copropriété consiste pour un copropriétaire à scinder son lot privatif en plusieurs lots. L'exemple classique est celui d'un lot de copropriété qui est divisé pour créer deux appartements distincts. Une telle opération n'est possible que dans le respect d'une part des règles strictes issues de la loi SRU (1-1) et d'autre part dans le respect des règles issues du régime de copropriété (1-2).

1-1. L'IMPACT DE LA LOI SRU SUR LES LOTS DE COPROPRIÉTÉ :

La loi SRU du 15 décembre 2001 est venue

1- Article 9 de la loi du 10 juillet 1965.

réglementer et encadrer les opérations de division d'immeubles soumis au statut de la copropriété en posant deux interdictions sanctionnées pénalement et civilement.

1.1-1 L'INTERDICTION DE CRÉER DES LOTS IMPROPRES À L'HABITATION

Un immeuble collectif à usage d'habitation soumis au statut de la copropriété doit, en premier lieu et sans pouvoir y déroger, être conforme aux dispositions issues de la loi SRU. Poursuivant un objectif de lutte contre l'habitat insalubre, elle est venue interdire la division d'immeubles en vue de créer des locaux impropres à l'habitation. Cette interdiction s'applique naturellement au moment de la mise en copropriété, donc lors de la première division de l'immeuble mais trouve également à s'appliquer dans le cadre de l'évolution, d'un remaniement des lots de copropriété constituant l'immeuble.

C'est ainsi que des critères d'habitabilité d'un lot ont été définis par l'article L. 111-6-1 alinéa 2 du Code de la construction et de l'habitation (ci-après « CCH ») « *Sont interdites : toute division d'immeuble en vue de créer des locaux à usage d'habitation d'une superficie et d'un volume habitables inférieurs respectivement à 14 m² et à 33 m³ ou qui ne sont pas pourvus d'une installation d'alimentation en eau potable, d'une installation d'évacuation des eaux usées ou d'un accès à la fourniture de courant électrique, ou qui n'ont pas fait l'objet de diagnostics amiante en application de l'article L. 1311-1 du code de la santé publique et risque de saturnisme lorsque l'immeuble est soumis aux dispositions de l'article L. 1334-5 du même code.* »

En conséquence, un lot à usage d'habitation est donc, au regard de ces critères, un lot dont la superficie et le volume habitable sont respectivement supérieur à 14 m² et à 33 m³, pourvu d'une installation d'alimentation en eau potable, d'une installation d'évacuation des eaux usées ou d'un accès à la fourniture de courant électrique. Si le lot créé ne correspond pas à ces critères, il ne pourra être qualifié de local d'habitation au sens de la loi SRU.

Aussi, cette règle, bien qu'issue d'une législation extérieure au droit de la copropriété, a, pour la doctrine², vocation à s'appliquer à toute opération de division de lot. Même

si la loi de 1965 ne la reprend pas, les sanctions encourues sont très lourdes, à savoir : un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 75 000 euros pour les personnes qui mettent en vente, en location ou à la disposition d'autrui des locaux destinés à l'habitation et provenant d'une division réalisée en méconnaissance des règles posées au L. 111-6-1 al. 2 du CCH.

Ainsi, une subdivision de lot qui méconnaît une telle interdiction emporterait pour le propriétaire de lourdes sanctions et la cession voire la location, mise à disposition d'un lot issu d'une telle division pourrait engager sa responsabilité vis-à-vis de son acquéreur.

“

La loi SRU est venue interdire la division d'immeubles en vue de créer des locaux impropres à l'habitation.

”

Alors même que le texte de référence ne parle que de la division d'un immeuble, la question pouvait donc se poser pour la division de lot de copropriété en sous-fraction. Une réponse ministérielle est venue très vite

mettre fin à cette incertitude d'application en relevant que « *Est ainsi concernée toute division d'un immeuble en vue d'une mise en copropriété ou, sous réserve de l'appréciation des tribunaux, toute division d'un lot de copropriété*³ ».

En allant plus loin, certains auteurs comme le professeur Jacques Lafond⁴ en plus de la sanction pénale édictée par le Code de la construction et de l'habitation retiennent la possibilité d'une nullité absolue de ces divisions, l'interdiction étant édictée pour des motifs touchant à l'ordre public.

1.1-2. CONFRONTATION ENTRE SUBDIVISION ET LOCATION DE LOT DIT DE « PETITE SURFACE »

Outre cette interdiction de diviser l'immeuble en locaux de moins de 14 m², la loi SRU a instauré l'obligation à la charge des bailleurs de délivrer un logement décent, le décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002 fixant ces normes. Il est assez courant en pratique de confondre ou de mélanger ces deux notions. Les investisseurs peuvent souvent se retrouver à détenir des actifs immobiliers constitués d'une pluralité de lots ne remplissant pas les critères du L. 111-61 al. 2 CCH et se demander s'ils pourront exploiter lesdits biens. C'est à ce moment précis d'une opération que se confrontent les notions de subdivision et de location de « petites surfaces ».

À la lecture des textes, il faut relever qu'il s'agit bien de deux législations indépen-

dantes qui s'apprécient différemment. En effet, l'article L. 111-6-1 du CCH trouve à s'appliquer lors de la division d'un bien immobilier alors que les critères du décret de 2002 vont être appliqués au regard de l'exploitation du bien en cause. En conséquence, rien n'empêche l'investisseur de louer un bien de moins de 14 m² à titre de résidence principale s'il répond aux exigences du décret sus-visé.

Cependant, il est intéressant de bien distinguer trois cas de figure qui peuvent se rencontrer dans le cadre d'une gestion de patrimoine.

■ Le lot de moins de 14 m² existe déjà et le copropriétaire souhaite le mettre en location :

Concernant des lots de copropriété tels que les chambres de service faisant moins de 14 m², il faut se référer au décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002 qui définit les caractéristiques de « logement décent » pour savoir si cette chambre pourra faire l'objet d'une location à usage d'habitation.

Dès lors que la chambre de service fait une superficie de plus de 9 m² et remplit les critères de décence définis par le décret, à savoir : une pièce principale ayant une surface habitable au moins égale à 9 m² et une hauteur sous plafond au moins égale à 2,20 m, un éclairage naturel suffisant et un ouvrant donnant à l'air libre, un chauffage normal, une alimentation en eau potable avec évacuations, un coin cuisine permettant de recevoir un appareil de cuisson, water-closet et douche à l'intérieur du logement et séparés de la cuisine et de la pièce. Ainsi, les deux législations étant différentes il paraît tout à fait envisageable de louer la chambre de service.

■ Le lot de moins de 14 m² en tant que tel n'existe pas mais constitue seulement l'accessoire d'un lot principal :

En ce qui concerne sa location, il suffit de vérifier, comme dans l'hypothèse précédente si le lot remplit les conditions imposées par le décret. Si tel est le cas, la location est possible. En revanche, les problèmes vont se poser lors de la vente de ce bien s'il constitue l'accessoire d'un local principal, par exemple la vente d'un mini-studio rattaché à un appartement. Dans ce cas-là, il faudra bien appliquer l'article L. 111-6-1 al. 2 du CCH et convenir que l'interdiction empêche une telle division. La vente se retrouve susceptible d'être entachée de nullité et le vendeur pourrait être sanctionné pénalement (voir 1.1).

2- H. Perinet-Marquet « L'impact de loi SRU sur la vente immobilière » JCP N 2001 n° 10.

3- RM n° 65745 du 3 décembre 2001, JOAN p. 6949.

4- Note de Jacques Lafond et Véronique Matet Jurisclasseur Fasc 198 - Copropriété - Division de lots.

■ Le lot de 14 m² est désigné comme local d'habitation dans le règlement de copropriété :

Dans une telle hypothèse, il faut vérifier s'il s'agit d'une copropriété postérieure à 2001 ou antérieure. En effet, la loi SRU ayant interdit toute division en ce sens à compter de 2001, il nous paraît donc impossible de vendre le bien en tant que bien à usage d'habitation. En revanche, pour les copropriétés antérieures à 2001, il est possible de le vendre sans craindre de poursuite.

Une fois les principes posés par la loi SRU en matière de division de l'immeuble en copropriété, il nous faut nous attacher aux règles propres au statut de la copropriété.

1-2. LA SUBDIVISION AU REGARD DES RÈGLES IMPOSÉES PAR LA LOI DE 1965 :

La subdivision est une opération qui doit avant tout ne pas contredire l'esprit de la loi de 1965 mais également répondre à des exigences techniques pour qu'elle soit efficace.

1-2.1. SUBDIVISER DANS LE RESPECT DE LA DESTINATION DE L'IMMEUBLE ET DES DROITS DES COPROPRIÉTAIRES :

La question de la subdivision de lot de copropriété est réglée aux articles 8 et 9 de la loi de 1965. Il en ressort un principe repris par la jurisprudence « *si chaque copropriétaire est libre de subdiviser son lot sans l'autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires dès lors que cette subdivision n'est pas contraire à la destination de l'immeuble, c'est à la condition que le règlement de copropriété ne comporte ni interdiction, ni restriction* »⁵.

L'application des articles 8 et 9 emportent donc comme conséquence : que l'opération de division d'un lot doit respecter, d'une part, la destination de l'immeuble qui est définie lors de la rédaction du règlement de copropriété, et d'autre part, qu'il n'existe aucune règle l'interdisant ou la restreignant.

L'article 8 de la loi de 1965⁶ prévoit ainsi que le règlement de copropriété peut inclure des clauses interdisant certains types de division à condition de les justifier par la destination de l'immeuble telles que définies aux actes, par ses caractères ou sa situation.

Aussi, le règlement de copropriété peut prévoir des clauses qui autorisent la division, ou soumettant la subdivision à l'autorisation de l'assemblée des copropriétaires ou encore les interdire.

En pratique, une fois la vérification faite des clauses éventuelles prévues dans le règlement de copropriété, c'est ce faisceau d'indices qui va permettre d'apprécier dans quelle mesure la division de lots projetée est compatible avec la structure, la qualité de l'immeuble et ses équipements, et les conditions de vie de ses occupants.

De même l'opération de subdivision ne doit pas porter atteinte aux droits des autres copropriétaires, qui est également une notion de fait.

S'agissant de notions de fait, la jurisprudence est venue apporter un certain nombre d'éléments pour les apprécier en précisant que l'opération ne doit apporter « *aucun bouleversement dans l'équilibre et le fonctionnement de la copropriété* ».

La notion de destination de l'immeuble doit ainsi faire preuve d'une grande précaution rédactionnelle lors de l'établissement du règlement de copropriété car elle permettra par la suite aux copropriétaires de déterminer si l'opération de subdivision est permise ou si l'intervention des autres copropriétaires est nécessaire, et, si elle est nécessaire, dans quelle mesure.

“

La question de la subdivision de lot de copropriété est réglée aux articles 8 et 9 de la loi de 1965.

”

matière de modification matérielle de lot de copropriété.

1-2.2. LA SUBDIVISION UNE OPÉRATION TECHNIQUE

La subdivision est une opération avant tout technique car il faut, d'une part qu'elle soit matériellement envisageable et, d'autre part, qu'elle prenne en considération les modifications des règles qu'elle entraîne sur le lot ainsi subdivisé.

En premier lieu, certaines précautions doivent être prises en fonction de la nature des travaux envisagée. En effet, le statut de la copropriété, toujours dans le but de veiller aux droits des autres copropriétaires, est

venu encadrer l'opération de subdivision en fonction de la nature des travaux.

Lorsque la division de lots implique des travaux affectant les parties communes, en ce cas une autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires en vertu de l'article 25 b de la loi de 1965, est nécessaire.

Par contre, lorsque la division de lots n'implique pas des travaux affectant les parties communes en ce cas, aucune autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires n'est nécessaire.

Une fois la subdivision réalisée, certaines démarches doivent être respectées pour lui donner toute son efficacité :

- quant à sa situation hypothécaire (lorsque le lot est grevé d'inscription, il est nécessaire de vérifier que la cession partielle du lot n'entraîne pas l'exigibilité de la créance...),

- quant aux autorisations administratives, notamment en matière de stationnement (respect des contraintes éventuelles imposées par le plan local d'urbanisme) ou de sécurité incendie, et ce, même si la division n'est soumise à aucune autorisation d'urbanisme lorsque le projet ne comporte pas de changement de destination ou de modification de l'aspect extérieur de l'immeuble⁸.

En second lieu, il ne faut pas négliger l'impact d'une telle opération sur les droits et obligations du copropriétaire qui modifie son lot. Cette étape tient à la technique et sera en général confiée à un géomètre expert puisqu'il s'agit de modifier la répartition des tantièmes de copropriété attachés au lot nouvellement créé et de calculer en conséquence les charges qui vont lui être appliquées.

La répartition des tantièmes fixant l'étendue du droit de chaque copropriétaire sur la propriété de l'immeuble doit demeurer intangible et ne peut être modifiée que par une décision unanime de tous les copropriétaires. Toutefois, lorsque le propriétaire d'un lot est en droit de le diviser en deux ou plusieurs fractions en vue d'une aliénation, il y a création de nouveaux lots auxquels doivent être attribués des tantièmes de copropriété dont le total est égal à celui du lot divisé.

Comme l'a rappelé la jurisprudence, le fractionnement d'un lot entraîne la modification de ses éléments constitutifs et, par conséquent, sa disparition et son remplacement par les différents lots issus de la division du lot primitif.

De la même manière, les tantièmes de

5- Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 25 février 2010, 09-12.171, Inédit.

6- Article 8 de la loi du 10 juillet 1965 modifié par ORDONNANCE n°2014-1090 du 26 septembre 2014 « Le règlement de copropriété ne peut imposer aucune restriction aux droits des copropriétaires en dehors de celles qui seraient justifiées par la destination de l'immeuble, telle qu'elle est définie aux actes, par ses caractères ou sa situation ».

7- Article 25 de la loi 1965 Ne sont adoptés qu'à la majorité des voix de tous les copropriétaires les décisions concernant :

a) Toute délégation du pouvoir de prendre l'une des décisions visées à l'article 24, ainsi que, lorsque le syndicat comporte au plus quinze lots à usage de logements, de bureaux ou de commerces, toute délégation de pouvoir concernant la mise en application et le suivi des travaux et contrats financés dans le cadre du budget prévisionnel de charges. Dans ce dernier cas, les membres du conseil syndical doivent être couverts par une assurance de responsabilité civile ;

b) L'autorisation donnée à certains copropriétaires d'effectuer à leurs frais des travaux affectant les parties communes ou l'aspect extérieur de l'immeuble, et conformes à la destination de celui-ci.

8- Réponse ministérielle à Monsieur Léonard n° 83000 Quant aux autorisations administratives.

charges attachés au lot divisé doivent être répartis entre les nouveaux. Si le règlement de copropriété ne contient aucune indication à cet égard, la répartition effectuée par le vendeur doit être approuvée par l'assemblée générale des copropriétaires dans le cadre d'une division en vue de la vente, à la majorité simple de l'article 24⁹.

L'assemblée générale effectue un simple contrôle de la répartition des charges du lot initial, l'opération étant sans conséquence pour les autres copropriétaires car le total des tantièmes restent inchangé¹⁰.

Mais attention, un refus de l'assemblée générale serait susceptible de remettre en cause une vente déjà conclue. Aussi, est-il prudent de subordonner la conclusion de la vente à l'approbation de la division du lot par l'assemblée générale.

Une fois ces précautions prises et les éventuelles autorisations obtenues, le copropriétaire pourra diviser son lot. En pratique, il fera appel tout d'abord à un géomètre expert pour effectuer les plans et procéder au calcul de répartition des tantièmes et des charges de copropriété, puis à un notaire pour procéder à la modification du règlement de copropriété et sa publicité foncière. Les frais relatifs à la modification de l'état descriptif de division-règlement de copropriété seront à sa charge.

Autre opération relevant de l'évolution du lot de copropriété, celle de la réunion de lots qui est également une procédure rencontrée fréquemment en pratique. Cette modification nécessite que le copropriétaire qui la projette ait bien conscience que cette opération peut s'avérer complexe à mettre en œuvre.

2 – LA RÉUNION DE LOTS : UNE OPÉRATION COMPLEXE À METTRE EN ŒUVRE

La jurisprudence a déduit des articles 8 et 9 de la loi de 1965 que la réunion de lots relève de la liberté des copropriétaires intéressés et que le syndicat ne peut s'opposer à cette réunion que si elle est contraire à la

destination de l'immeuble ou si elle porte atteinte aux droits des autres copropriétaires¹¹. Afin de ne pas reprendre ce qui a été dit en matière de subdivision de lot, seront ci-après exposées les différentes hypothèses rencontrées en la matière (1-1), puis les conséquences pratiques (1-2).

1-1. LA RÉUNION MATÉRIELLE DE LOTS : PLUSIEURS HYPOTHÈSES À ENVISAGER

La réunion de lots se caractérise par l'incorporation d'un ou plusieurs lots dans un lot existant, identifiés comme un nouveau lot unique dans l'état descriptif de division et le règlement de copropriété. Le principe est que le copropriétaire est propriétaire des parties privatives qu'il a acquises et qu'il peut réunir les biens qu'il possède au sein d'une même copropriété.

Ainsi, le cas le plus classiquement rencontré est celui du copropriétaire situé à un étage qui, après avoir acquis le lot privatif voisin entend réunir les deux lots contigus.

“

La répartition des tantièmes ne peut être modifiée que par une décision unanime de tous les copropriétaires.

”

Cette réunion matérielle, physique appelle quelques observations : la première est de savoir si le mur séparant les deux lots est qualifié de partie commune ou de partie privative. S'il s'agit d'une partie commune, tel qu'un mur porteur, cette qualification a pour conséquence d'obtenir préalablement l'accord de tous les copropriétaires avant d'effectuer les travaux de réunion.

Cette autorisation sera nécessaire que ce soit pour le supprimer, le modifier ou le percer. En revanche, si le mur est considéré comme partie privative, aucune autorisation ne sera nécessaire à l'opération.

Une autre hypothèse fréquente est celle du percement de trémies entre deux lots situés à des niveaux différents. La cour d'appel de Versailles a, dans un arrêt du 29 octobre 1990, mentionné que le syndicat ne pouvait s'opposer à la création d'un escalier reliant deux lots relevant d'étages différents.

La doctrine et la jurisprudence estiment néanmoins qu'il faut recueillir l'autorisation préalable de l'assemblée générale dès lors que les travaux "affectent" les parties communes. Une autorisation est ainsi nécessaire

pour ouvrir une baie ou percer une trémie dans une dalle¹².

Ces exemples tirés de la pratique ainsi exposés, il nous reste à traiter la question de la réunion de lots du point de vue des effets d'une telle opération.

1-2. LES CONSÉQUENCES PRATIQUES DE LA RÉUNION DE LOTS

Il convient dès à présent de détailler certains points soulevés par la pratique en matière de réunion de lots. Ces observations apporteront au lecteur des précisions sur les effets d'une telle opération et les précautions qui doivent être observées avec diligence. En effet, lorsque le projet du copropriétaire est de réunir des lots, il est important de faire cette opération avec précautions comme lorsqu'il est envisagé de réunir des lots dont certains sont grevés d'hypothèques. Dans une telle situation le conservateur pourrait s'opposer à la publication de l'acte de réunion de lots¹³. Une telle réunion nécessitant avant toute chose un dégrèvement hypothécaire préalable.

Aussi, pour qu'un lot de copropriété s'incorpore à un autre, il faut que le règlement de copropriété et l'état descriptif de division aient été modifiés en conséquence. Ainsi a été jugé que faute de modification du règlement et de l'état descriptif de division, la réunion de deux lots non suivis de la modification des documents de la copropriété avait pour effet de leur avoir fait conserver leur existence propre¹⁴. Le copropriétaire pouvait donc bien vendre ces deux lots séparément à deux acquéreurs distincts.

Une fois l'incorporation des lots effectuée, il convient en principe de modifier, et de réactualiser le montant des charges attaché au nouveau lot créé. Si cette opération n'est pas effectuée par le copropriétaire, ce dernier s'expose à une action du syndicat des copropriétaires en révision des charges¹⁵.

Enfin, l'impact d'une telle opération suppose également de se poser des questions lors de la revente du lot ainsi créé suite à la réunion de plusieurs lots. En effet, la vente d'un lot de copropriété suppose, selon le Code de la construction et de l'habitation, que le vendeur informe l'acquéreur de l'état du bien et en donne un descriptif détaillé. C'est ainsi que la promesse de vente doit

9- Article 11 de la loi de 1965 « Sous réserve des dispositions de l'article 12 ci-dessous, la répartition des charges ne peut être modifiée qu'à l'unanimité des copropriétaires. Toutefois, lorsque des travaux ou des actes d'acquisition ou de disposition sont décidés par l'assemblée générale statuant à la majorité exigée par la loi, la modification de la répartition des charges ainsi rendue nécessaire peut être décidée par l'assemblée générale statuant à la même majorité. En cas d'aliénation séparée d'une ou plusieurs fractions d'un lot, la répartition des charges entre ces fractions est, lorsqu'elle n'est pas fixée par le règlement de copropriété, soumise à l'approbation de l'assemblée générale statuant à la majorité prévue à l'article 24. À défaut de décision de l'assemblée générale modifiant les bases de répartition des charges dans les cas prévus aux alinéas précédents, tout copropriétaire pourra saisir le tribunal de grande instance de la situation de l'immeuble à l'effet de faire procéder à la nouvelle répartition rendue nécessaire ».

10- Cass civ 3^{ème} du 22 mars 1995 n° 93-151614.

11- CA Paris 12 octobre 1995.

12- CA Paris 3 mars 1988 – Cass 31 janvier 1996 – Cass civ 22 mai 1997 – Cass civ. 15 décembre 1999.

13- L'article 71-6 du décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955 « la réunion de plusieurs lots pour former un lot nouveau ne peut donner lieu à la création d'un lot désigné par un seul numéro que si les lots réunis ne sont pas grevés, lors de la modification du titre de propriété, de droits ou charges différents publiés au fichier immobilier ».

14- Cass civ 3^{ème} 6 février 2002 - Rép. Defr. N° 12-13, article 37577 page 942.

15- Cass. 3^{ème} Civ 9 juin 2010 n° 09-13.067 P+B Bull. Gestion Immo n°425, juin 2010 p. 4.

faire état de la superficie carrez du bien prévue à l'article 46 de la loi de 1965. En cas de réunion de lots pour n'en former qu'un, la superficie des lots de moins de 8 m² le composant est à prendre en compte pour le calcul figurant dans l'attestation carrez remise à l'acquéreur. La Cour de cassation a en effet retenu que le mesurage doit prendre en compte la situation matérielle des biens vendus au jour de la vente¹⁶.

POUR ALLER PLUS LOIN

■ La réunion en une seule main et ses conséquences en pratique :

La jurisprudence a affirmé à plusieurs reprises que la réunion en une seule main de tous les lots de copropriété entraîne la disparition de la copropriété¹⁷. Cette jurisprudence vient donc affirmer que la disparition de la copropriété ne nécessite aucun formalisme particulier mais est une situation de fait. Ainsi, l'état descriptif de division et le règlement de copropriété peuvent perdurer mais n'auront plus aucun effet sur les règles de fonctionnement de l'immeuble comme étant sans objet. Maintenir l'état descriptif peut cependant avoir un intérêt en pratique pour le propriétaire pour identifier les fractions de l'immeuble qui peuvent être grevées de droits réels.

■ Instauration d'une nouvelle autorisation préalable aux travaux depuis la loi ALUR : création de logements dans de l'existant

La loi ALUR a instauré une nouvelle autorisation préalable de travaux requise pour tous travaux ayant pour objet la création de plusieurs locaux à usage d'habitation dans un immeuble existant.

Il s'agit d'une autorisation pouvant être instituée selon les articles article L. 111-6-1-1 et L. 111-6-1-2 du CCH :

*soit par l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'habitat ou, à défaut, par le conseil municipal dans les zones présentant une proportion importante d'habitat dégradé ou dans lesquelles l'habitat dégradé est susceptible de se développer,

*soit par une délibération de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière de plan local d'urbanisme ou, à défaut, par le conseil municipal dans des zones délimitées en application du 3° du II de l'article L. 123-1-5 du Code de l'urbanisme, (c'est-à-dire dans les secteurs délimités des zones urbaines ou à urbaniser dans lesquels les programmes de logement comportent une proportion de logement d'une taille minimale que le PLU fixe).

La sanction est prévue à l'article L. 111-6-1-3 du CCH et correspond à une amende au plus égale à 15 000 €. En cas de nouveau manquement dans un délai de trois ans, le montant maximal de cette amende est porté à 25 000 €.

■ Modification de la répartition entre parties communes et parties privatives

Il est assez courant en pratique que les opérations de subdivision ou de réunion influent sur la répartition entre les parties communes et les parties privatives : vente ou achat de parties communes (palier, couloir, combles...).

Attention, la vente et/ou l'achat de parties communes doivent être autorisés par un vote à la double majorité de l'article 26 de la loi de 1965. Il s'agit de la majorité de tous les copropriétaires représentant au moins les 2/3 des voix. La modification de la répartition des charges rendue nécessaire par la cession ou l'achat de parties communes doit aussi être décidée à la double majorité.

Seule réserve : l'opération ne doit pas porter atteinte à la destination de l'immeuble, auquel cas elle devra être acceptée à l'unanimité des copropriétaires.

16- Civ. 3^{ème}, 7 novembre 2007, Administrer, février 2008, p. 35 et 36.

17- Cass. 3^{ème} civ. 28 janvier 2009, n° 2009-046753 - JCP N n°7 du 13 février 2009 act. 192 - Rép. Def. N°10 art. 38950 p. 1048.



CHEUVREUX
NOTAIRES