

Recueil Dalloz 2008 p. 2690

Droit de la copropriété
juin 2007 - juillet 2008

Christian Atias, Professeur agrégé des Universités
Pierre Capoulade, Conseiller honoraire à la Cour de cassation

*
**

L'essentiel

Le début de la législature n'a pas été marqué par de nouvelles interventions législatives en matière de copropriété des immeubles bâtis, sauf à signaler la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile (JO 18 juin), mais les grands chantiers ouverts par le Gouvernement en matière d'habitat et d'environnement ne manqueront pas de connaître des prolongements sur le statut de la copropriété.

Parmi les textes réglementaires intervenus, il y a lieu de signaler plus particulièrement quelques textes applicables à tous les immeubles, y compris à ceux en copropriété : le décret n° 2007-1827 du 26 décembre 2007 relatif au droit de préemption des communes sur les fonds de commerce, les fonds artisanaux et les baux commerciaux (JO 28 déc., p. 21536), le décret n° 2008-291 du 28 mars 2008 reportant l'exécution de la première phase des travaux de mise en conformité des ascenseurs (JO 30 mars, p. 5391) ; l'arrêté du 21 septembre 2007 relatif au DPE pour les bâtiments neufs en métropole (JO 28 déc., p. 21537) ; l'avis émis le 1^{er} octobre 2007 par le Conseil national de la consommation relatif à l'amélioration de la transparence des prestations des syndicats de copropriété.

De son côté, la Commission relative à la copropriété a mis à jour, en fonction des évolutions législatives et réglementaires, ses recommandations 1, 2, 4, 5, 8 et a publié la recommandation n° 25 sur l'accès aux immeubles.

Pour sa part, le contentieux de la copropriété marque un léger recul et, devant la Cour de cassation, passe après celui des baux et de la construction. La haute juridiction judiciaire a eu l'occasion, entre juin 2007 et juillet 2008, de rendre des arrêts importants qui seront analysés ci-après.

I - La structure de la copropriété

A - Le règlement de copropriété

1 - Les clauses réputées non écrites

L'interprétation de l'article 43 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 suscite des difficultés. Parce qu'elles sont « *réputées non écrites* », les clauses contraires aux dispositions légales impératives ne donnent pas lieu à une action en annulation. La prescription décennale de l'article 42, alinéa 1, de la loi est écartée (Civ. 3^e, 11 janv. 1983, Bull. civ. III, n° 10 ; 13 juin 1984, Bull. civ. III, n° 115 ; 7 mai 2008, n° 07-13.409, D. 2008. AJ. 1413, obs. Y. Rouquet ); il faut supposer que l'action est imprescriptible (à défaut, le nouveau délai de cinq ans de droit commun la régirait paradoxalement). La nature du retranchement demeurerait incertaine. Le principe avait été consacré : « *les clauses réputées non écrites par l'article 43 de la loi du 10 juillet 1965 (sont) non venues par le seul effet de la loi* » (Civ. 3^e, 1^{er} avr. 1987, Bull. civ. III, n° 69 ; RDI 1988. 246, obs. P. Capoulade et C. Giverdon ; Administrer 1987, août-sept., p. 52, obs. E.-J. Guillot ; JCP N 1988. II. 21028).

Le retranchement judiciaire relevait ainsi de la simple constatation (Civ. 3^e, 9 juin 1999, Loyers et copr. 1999. 226, obs. G. Vigneron). Les intéressés devaient pouvoir « à leurs risques et périls », se soustraire aux effets de la clause illicite ; aucun grief ne pouvait leur être fait, si le juge ultérieurement saisi retenait cette illégalité. « *Une clause réputée non écrite est censée n'avoir jamais existé* » (Civ. 3^e, 20 déc. 2000, Bull. civ. III, n° 198 ; D. 2001. Somm. 3579, obs. J.-R. Bouyeure  ; 2 mars 2005, Bull. civ. III, n° 53).

La Cour de cassation pouvait sembler avoir adopté une autre analyse, en cassant l'arrêt qui avait refusé de juger un syndic responsable pour n'avoir pas mis en exécution une clause illicite, même si la solution pouvait s'expliquer, en l'espèce, par la nécessité d'instituer une nouvelle répartition des charges (Civ. 3^e, 3 juill. 1996, Bull. civ. III, n° 171 ; RDI 1996. 611, obs. P. Capoulade et C. Giverdon .

C'est ce qui s'est confirmé par l'adoption d'un nouveau principe, moyennant réécriture de la disposition de l'article 43 : « les clauses du règlement de copropriété doivent recevoir application tant qu'elles n'ont pas été déclarées non écrites par le juge » (Civ. 3^e, 21 juin 2006, Bull. civ. III, n° 159 ; D. 2006. Pan. 2764, et 2007. Pan. 2184, obs. P. Capoulade et C. Atias ). Une décision expresse en ce sens est requise (**Civ. 3^e, 4 juill. 2007, n° 06-15.599**, AJDI 2008. 398, obs. P. Capoulade  ; Administrer 2007, n° 404, p. 51, obs. J.-R. Bouyeure).

La solution complique gravement la gestion. Il semble notamment en résulter, en effet, que les clauses réputées non écrites par l'application immédiate de dispositions nouvelles demeurent obligatoires tant qu'une déclaration judiciaire n'est pas intervenue (V. P. Capoulade, La clause réputée non écrite en copropriété immobilière, Administrer 2008, n° 409, p. 13 ; P. Capoulade, L'actualité de la clause réputée non écrite, IRC 2008, n° 540, p. 14).

2 - Les clauses et les dispositions légales impératives

Dans le domaine des charges, la cour d'appel d'Aix-en-Provence semble poursuivre l'assouplissement des dispositions légales.

« S'il est vrai que rien n'empêche une assemblée générale, constatant qu'une clause du règlement de copropriété est contraire à une disposition d'ordre public de la loi et par conséquent doit être réputée non écrite, d'en tirer les conséquences en décidant de modifier le règlement de copropriété pour le rendre conforme sans qu'il soit besoin de remplir les conditions de l'article 49 de cette loi, inadaptée en l'espèce, encore convient-il que la clause en question soit effectivement illicite ; s'il est acquis que, dans le silence du règlement de copropriété, la cage d'escalier doit être réputée assujettie à une répartition des charges d'entretien et de conservation conforme à celle régissant les services collectifs et éléments d'équipement commun, rien n'empêche un règlement d'en disposer différemment ; dès lors qu'en l'espèce le règlement de copropriété a spécialement stipulé que les charges concernant la cage d'escalier seront supportées par les propriétaires des étages, excluant ainsi de cette répartition le ou les copropriétaires du rez-de-chaussée, cette stipulation

ne saurait être réputée non écrite et par conséquent l'assemblée générale ne saurait, sauf l'unanimité imposée par la loi à cet égard, la supprimer ou la modifier » (Aix-en-Provence, 4^e ch. A, 11 janv. 2008, n° 2008/7).

Le critère de l'utilité pourrait ainsi être indirectement étendu aux parties communes.

B - Le lot de jouissance

Le lot composé de la jouissance privative d'une partie commune et d'une part indivise des parties communes

L'article 1^{er}, alinéa 1, de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixe son domaine, en décrivant le lot de copropriété : il comprend « une partie privative et une quote-part de parties communes ». L'article 2 précise que « les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire ». Les clauses contraires à ces dispositions ne peuvent être « réputées non écrites » sur le fondement de l'article 43 de la loi, qui ne les vise pas. Il pouvait paraître possible de composer un lot avec la jouissance privative d'une partie commune identifiée et une part indivise des parties communes. L'article 2 de la loi évoque la solution ordinaire ; il ne dispose pas que les parties privatives doivent être (ou ne peuvent être que) la propriété exclusive de chaque copropriétaire.

La Cour de cassation fait, de cette disposition, une interprétation rigoureuse. Il faudrait considérer désormais que la consécration d'un droit de propriété exclusive sur une partie privative est une condition de validité du lot de copropriété.

« Un droit de jouissance exclusif sur des parties communes n'est pas un droit de propriété et ne peut constituer la partie privative d'un lot » (Civ. 3^e, 6 juin 2007, n° 06-13.477, Bull. civ. III, n° 98 ; D. 2007. Jur. 2356, note C. Atias, Pan. 2184, nos obs., et Chron. C. cass. 2757, obs. A.-C. Monge et F. Nési ; AJDI 2007. 575, obs. O. Guérin  ; RTD civ. 2007. 591, obs. T. Revet  ; Administrer 2007, n° 402, p. 49, obs. P. Capoulade ; J.-R. Bouyeure, Réflexions sur les conséquences de la nullité des lots dont la partie privative est constituée par un droit de jouissance exclusif sur une partie commune, Administrer 2007, n° 403, p. 70 ; Civ. 3^e, 16 janv. 2008, 06-15.314 ; D. 2008. AJ. 354, obs. Y. Rouquet  ; 27 mars 2008, n° 07-11.801, D. 2008. AJ. 1062  ; Administrer 2008, n° 411, p. 47, obs. J.-R. Bouyeure).

La position adoptée par le juge du droit paraît bien relever de l'inversion du principe fondamental : tout ce qui n'est pas interdit est permis.

La cour d'appel d'Aix-en-Provence a statué le 8 juillet 2008 (n° 2008/358) sur renvoi après la cassation de son précédent arrêt (V. Civ. 3^e, 6 juin 2007, préc.).

Elle a retenu que, « si le seul droit de jouissance exclusive sur un ou plusieurs emplacements de stationnement ne confère pas la qualité de copropriétaire, le ou les titulaires bénéficient néanmoins d'un droit réel et perpétuel et qu'il n'y a pas lieu de constater que le droit de jouissance exclusive sur les emplacements de parking a disparu ».

Curieusement, le titulaire de ce droit réel et perpétuel, qui n'est pas un copropriétaire, aurait qualité pour contester les décisions d'assemblée générale, malgré l'article 42, alinéa 2, de la loi. Il serait également tenu au paiement d'une part des charges.

Un droit réel de jouissance perpétuel, étranger à la répartition de la propriété de l'immeuble, est reconnu (Civ. 3^e, 27 mars 2008, préc.). Il emporte obligation de contribuer aux charges qui n'ont donc plus les copropriétaires pour seuls débiteurs. Surtout, et plus gravement encore, la répartition de la propriété, qui caractérise la copropriété immobilière, n'inclurait plus toute la propriété. Un droit réel et perpétuel de jouissance pourrait être constitué sur une partie commune sans être inclus dans cette répartition. Les charges de copropriété pourraient désormais avoir pour débiteurs des tiers étrangers au syndicat. Le bouleversement des principes est considérable ; il va beaucoup plus loin que celui imputé à la constitution de lots sans propriété exclusive.

C. A.

II - Le régime de gestion

A - Le mesurage du lot à vendre

1 - L'absence de préjudice

Par un arrêt de principe (Civ. 3^e, 5 déc. 2007, n° 06-19.676, Bull. civ. n° 218 ; D. 2008. AJ. 161, obs. G. Forest), la Cour de cassation, pour la première fois, précise la nature de la sanction prévue par l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965 (« Loi Carrez »), en cas de superficie inférieure à celle énoncée à l'acte.

Dans cette affaire, l'acquéreur habitait dans les lieux depuis quelques mois au moment de la vente et il avait créé une troisième chambre qui réduisait la superficie de la chose vendue selon le mesurage légal. La cour d'appel avait rejeté sa demande en restitution de l'indu pour différence de plus d'un vingtième, aux motifs qu'il avait signalé au notaire que la superficie contractuelle ne correspondait pas à la superficie réelle et que, connaissant parfaitement la difficulté éventuelle avant la vente, il ne pouvait arguer de sa bonne foi, ni d'un prétendu préjudice.

La cassation est prononcée, pour violation de la loi, au conclusif que « la connaissance par l'acquéreur avant la vente de la superficie réelle du bien ne le prive pas du droit à la diminution du prix, qui n'est pas subordonné à la preuve d'un préjudice, et alors qu'elle (la cour d'appel) avait constaté que la troisième chambre était mentionnée dans l'acte de vente ».

Autrement dit, l'article 46 institue un droit légal à la restitution de l'indu. Peu important alors que l'acquéreur ait parfaitement connu, avant la vente, la situation exacte de la chose vendue. L'existence d'un préjudice ne constitue donc pas une condition de l'action. Il n'y a pas, non plus, à s'attacher à la bonne ou à la mauvaise foi de l'acheteur.

2 - L'unité d'habitation

Les autres arrêts concernent la détermination du champ d'application de l'article 46.

Un couple avait acquis quatre lots cédés en bloc pour un prix non ventilé entre les divers lots, dont l'un présentait une superficie inférieure à celle mentionnée dans l'acte de vente. L'arrêté attaqué avait rejeté la demande en répétition en raison de l'impossibilité de fixer le prix de ce lot. La cassation est prononcée, pour violation de la loi, car les lots réunis constituaient un appartement avec terrasse privative et véranda sur trois étages, la superficie à prendre en considération était donc celle de l'unité d'habitation (Civ. 3^e, 7 nov. 2007, n° 06-18.519, Bull. civ. III, n° 195 ; Juris-Data, n° 2007-041256 ; D. 2007. AJ. 2947, obs. Y. Rouquet ). Cet arrêt reprend donc une doctrine établie (Civ. 3^e, 13 avr. 2005, n° 03-21.004, Bull. civ. III, n° 91 ; D. 2005. IR. 1178, et 2006. Pan. 1855, nos obs.  ; 22 nov. 2006, n° 05-17.420, D. 2007. AJ. 17, obs. Y. Rouquet, et Chron. C. cass. 1297, obs. A.-C. Monge et F. Nési  ; AJDI 2007. 664, obs. P. Capoulade ).

Dans une autre affaire, un couple avait aussi acquis plusieurs lots dépendant d'un immeuble en copropriété, notamment des biens en nature de jardin avec piscine, pour un prix fixé globalement. L'arrêt attaqué avait accueilli la demande en restitution partielle de l'indu. La Cour de cassation (**Civ. 3^e, 16 janv. 2008, n° 06-21.696**, D. 2008. AJ. 296, obs. Y. Rouquet) rejette le premier moyen du pourvoi formé par le vendeur et retient l'application de l'article 46, dès lors, d'une part, que les lots groupés constituaient une unité d'habitation et que, d'autre part, la vente ne portait pas sur la totalité des lots de l'immeuble.

L'intérêt de cet arrêt réside surtout dans la cassation pour violation de la loi (notamment de l'art. 4-1 du décr. du 17 mars 1967), selon le conclusif que « *dans le cas d'un prix fixé globalement, la réduction correspondant à la moindre mesure se calcule sur le prix diminué de la valeur des biens et lots exclus du champ d'application de l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965* », c'est-à-dire en l'espèce du jardin avec piscine.

3 - L'exclusion du droit de jouissance

Un autre arrêt du même jour (**Civ. 3^e, 16 janv. 2008, n° 06-15.314**, D. 2008. AJ. 354, obs. Y. Rouquet) apporte encore une utile précision sur le domaine de l'article 46. Acquéreurs de lots de copropriété, dont un lot constitué par la *jouissance* exclusive d'un jardin, des époux avaient assigné la venderesse en diminution de prix proportionnelle à la moindre mesure, ledit jardin figurant à l'acte pour 41 m² et pour 10 m² sur les plans de la copropriété. L'arrêt attaqué accueille la demande car le règlement de copropriété énumère le lot litigieux parmi les parties privatives et il ne répond pas, par sa nature et sa superficie, au nombre des exclusions visées par l'alinéa 3 de l'article 46. Sur un moyen soulevé d'office, après avis donné aux parties, la haute juridiction judiciaire casse cet arrêt, « *un droit de jouissance exclusive sur un jardin, partie commune, n'est pas un droit de propriété et ne peut constituer la partie privative d'un lot* ». Cet arrêt fait aussi application d'une jurisprudence constante, rappelée dernièrement (Civ. 3^e, 6 juin 2007, n° 06-13.477, *Guibert*, D. 2007. AJ. 1871, obs. G. Forest, Jur. 2356, note C. Atias, Pan. 2184, obs. P. C., et Chron. C. cass. 2757, obs. A.-C. Monge et F. Nési  ; AJDI 2007. 575, obs. O. Guérin  ; RTD civ. 2007. 591, obs. T. Revet  ; Administrer 2007, n° 402, p. 49, note P. Capoulade). En outre, un jardin constituait un espace non couvert.

4 - Le problème des caves

Enfin, un arrêt distingue utilement entre une cave partie d'un lot principal et une cave local accessoire, observation faite que l'article 46 (al. 3) exclut les caves, sans autre précision, de l'application de son alinéa premier. La cour d'appel avait relevé que « *l'acte notarié énonçait que le lot vendu était, par suite de travaux de transformation autorisés, constitué pour le sous-sol d'une grande pièce et d'une cave et qu'il résultait des pièces produites et de la désignation du bien vendu que la grande pièce en sous-sol d'une superficie de 19,43 m² et d'une hauteur supérieure à 1,80 m, se distinguait de la cave attenante qui la jouxtait* ». Le pourvoi du vendeur soutenait qu'il convenait de se référer aux seules mentions du règlement de copropriété et non à celles de l'acte de vente, en l'absence de modification du premier document. Néanmoins, la Cour de cassation déclare le moyen non fondé et rejette le pourvoi car il résultait des constatations des juges du fond que « *cette pièce faisait partie intégrante de la partie privative du lot litigieux* » ; il s'en suivait que la cour d'appel « *en avait exactement déduit (approbation du raisonnement) que cette pièce devait être prise en compte pour le calcul de cette superficie* » (**Civ. 3^e, 5 déc. 2007, n° 06-19.550**, D. 2008. AJ. 161, obs. G. Forest).

Ces derniers arrêts ont conduit des spécialistes du droit de la vente et du consumérisme à s'interroger sur les différentes actions pour moindre mesure et sur le champ d'application de l'article 46 (F. Steinmetz, *Loi Carrez : il faut siffler la fin de la partie*, AJDI 2008. 441 .

B - L'assemblée générale

1 - Les destinataires de la convocation

Des époux, communs en biens et propriétaires de lots de copropriété dépendant de leur communauté critiquaient la convocation à deux assemblées générales de copropriétaires qui avaient été adressées à « *M ou M^{me}* ». La cour d'appel les avait déboutés de leur action aux motifs que les convocations avaient été régulièrement effectuées quant à leurs destinataires et que l'époux avait toujours agi comme mandataire de son épouse. Le pourvoi se réclamait d'un précédent arrêt (Civ. 3^e, 23 mai 2007, n° 06-14.974, D. 2007. AJ. 1595, obs. G. Forest, et Pan. 2184, nos obs.  ; AJ. fam. 2007. 319, obs. P. Hilt  ; AJDI 2008. 396, obs. P. Capoulade  ; Administrer 2007, n° 402, p. 45, note P. Capoulade) qui avait posé le principe que, dans une telle situation, la convocation devait être libellée au nom des deux époux. Dans le prolongement de cette décision, la Cour de cassation apporte une utile décision en rejetant le pourvoi, jugeant que l'arrêt attaqué (Paris, 23^e ch. B, 1^{er} févr. 2007, inédit) avait « *légalement justifié sa décision en retenant à bon droit (approbation de la solution contestée) que les convocations aux assemblées générales avaient été régulièrement effectuées quant à leurs destinataires* » (**Civ. 3^e, 19 déc. 2007, n° 07-13.703**).

Encore faut-il que les destinataires puissent être identifiés comme copropriétaires à l'égard du syndicat. Bien que n'ayant pas été destinataire de l'avis de mutation prévu à l'article 6 du décret du 17 mars 1967, le syndicat avait pu, malgré cette omission, adresser aux acquéreurs plusieurs courriers, en septembre 2000, portant la mention « *vente par M. ou M^{me} M. à M. S* », le syndicat n'ayant pas convoqué ultérieurement les acquéreurs à une assemblée. La contestation de ceux-ci a été rejetée conformément à une jurisprudence constante. La cour d'appel, qui avait, en effet, « *constaté qu'à l'époque de la convocation à l'assemblée générale du 3 octobre 2000, les époux S (les acquéreurs) n'avaient pas notifié au syndicat la mutation des lots, conformément à l'article 6 du décret du 17 mars 1967, en a exactement déduit qu'en l'absence d'une telle notification, le syndicat n'avait pas à les convoquer à cette assemblée* » (Civ. 3^e, 26 sept. 2007, n° 06-16.394 et n° 06-16.395, *Epx Saglam*, inédit).

2 - La votation

La volonté de la collectivité des copropriétaires se concrétise après vote, dans le texte de la décision ; il en constitue l'élément formel. Sa rédaction mérite le plus grand soin (5^e recommandation de la Commission relative à la copropriété). Toute ambiguïté et toute complexité doivent être bannies. Deux arrêts rappellent ces principes élémentaires de rédaction.

Une première assemblée avait, dans la même décision, interdit aux copropriétaires de louer leurs lots pour une activité que les copropriétaires présents considéraient comme étant de nature à entraîner des troubles de jouissance au sein de l'immeuble et avait habilité le syndicat à entreprendre toute action judiciaire qui s'avérerait nécessaire à l'encontre des copropriétaires dont les locataires troubleraient la tranquillité de l'immeuble au-delà du supportable. L'arrêt attaqué retient qu'il s'agit d'une même question et qu'il est légitime que l'interdiction soit assortie de sanction. Le conclusif à la cassation comporte deux directives : la première commande que « *chaque résolution proposée ne peut avoir qu'un seul objet* » et la seconde rappelle le nécessaire respect des attributions de l'assemblée générale, déjà proclamée par une jurisprudence établie, que « *l'assemblée ne peut autoriser par anticipation un syndicat de copropriété à agir en justice contre un copropriétaire non désigné* ». L'autorisation prévue par l'article 55 du décret doit, en effet, être spécifique.

Une seconde assemblée a pris une unique décision pour la fermeture du portail, l'installation d'un interphone et mandaté le conseil syndical, en collaboration avec le syndic, pour la mise en place du dispositif dans le cadre d'une enveloppe budgétaire maximale. Pour la cour d'appel, il ne s'agissait pas de questions distinctes nécessitant des votes séparés. La Cour reprend donc le même conclusif à la cassation que sur le moyen précédent. « *Chaque résolution proposée ne peut avoir qu'un seul objet* » (Civ. 3^e, 26 sept. 2007, n° 06-11.191, de Saint Albin, D. 2007. AJ. 2536).

Ces solutions s'imposent d'abord par le respect de la loi (art. 17), et du décret (art. 9 et 17), mais aussi par un souhait de *clarté, bannissant toute complexité*, même lorsque les décisions à prendre relèvent de la même majorité.

Un autre arrêt (Civ. 3^e, 7 nov. 2007, n° 06-18.882, *SCI Les Lys*, D. 2007. AJ. 3005) répond à la même préoccupation et complète utilement le précédent arrêt du 26 septembre 2007 (préc.). Conformément à l'ordre du jour, « d'une assemblée extraordinaire » (sic), un premier projet a été voté donnant mandat et tout pouvoir au syndic pour engager une procédure afin de faire cesser les dégradations entreprises dans les parties communes, en empêcher l'usage privatif et exiger la remise en état des lieux. Puis, une deuxième question, non prévue à l'ordre du jour, a été soumise à l'assemblée et votée par elle, tendant à maintenir en terrasses un lot dont la partie privative était constituée par cette terrasse. La cour d'appel rejette la contestation parce que la deuxième résolution était la suite logique de la première et que l'assemblée est en droit d'amender ou d'améliorer les projets qui lui sont soumis, mais la cassation est prononcée, au visa des articles 9 et 13 de la loi de 1965 car « *une décision qui a été votée conformément à l'ordre du jour ne peut être complétée par une autre qui n'y était pas inscrite* ». La seconde décision non inscrite à l'ordre du jour, dépassait le pouvoir d'amendement. Cet arrêt marque une limite à ce pouvoir qui ne saurait permettre de résoudre une question non portée à l'ordre du jour, ni dénaturer la proposition.

Pour la première fois depuis 1965, la Cour de cassation a eu l'occasion d'interpréter l'article 22 (al. 2) de la loi, en cas de « copropriété en main dominante ». Faut-il opérer la réduction des voix du copropriétaire majoritaire en fonction des voix de tous les autres membres du syndicat ou bien en fonction des voix présentes ou représentées lors de chaque réunion ? La question était discutée. La doctrine opinait généralement dans le sens du total des voix du syndicat (R. Commagnac, AJPI 1967. 1. 195 ; F. Givord, C. Giverdon et P. Capoulade, *La copropriété*, Dalloz Action, n° 764). C'est aussi en ce sens que la Cour de cassation a statué dans un important arrêt (Civ. 3^e, 2 juill. 2008, n° 07-14.619, D. 2008. AJ. 2000, obs. Y. Rouquet ) en censurant, pour violation de la loi, l'arrêt attaqué qui avait admis que la réduction s'opérait lors de chaque assemblée générale et à l'occasion de chaque vote en fonction des voix des copropriétaires minoritaires présents ou représentés.

3 - La contestation

Fallait-il deux arrêts (Civ. 3^e, 7 nov. 2007, n° 06-17.361, D. 2007. AJ. 2947, obs. Y. Rouquet  ; 13 févr. 2008, n° 07-12.988, inédit) pour rappeler, ce qui résulte expressément de l'article 42 (al. 2) de la loi de 1965, qu'est irrecevable la contestation d'une décision d'assemblée, introduite par des copropriétaires qui ont émis un vote favorable, ce qui est le cas d'une décision votée à l'unanimité des présents et représentés.

Mais précisant sa jurisprudence, la troisième chambre civile retient que *l'absence de décision sur l'action en nullité d'une assemblée générale réitérant la désignation du syndic par une assemblée antérieure, ne fait pas obstacle à la recevabilité de l'action en nullité exercée contre les assemblées antérieures convoquées par ce syndic* (Civ. 3^e, 26 sept. 2007, n° 06-17.069, inédit).

L'arrêt annulant une décision d'assemblée générale doit préciser en quoi l'action est fondée ; tel n'est pas le cas lorsqu'il relève que la fermeture des emplacements souterrains de stationnement provoque des tâches d'humidité portant ainsi atteinte aux droits d'un copropriétaire et lui causant un préjudice personnel (Civ. 3^e, 3 juill. 2007, n° 06-15.840, inédit).

Dans un arrêt (Civ. 3^e, 14 nov. 2007, n° 06-16.392, D. 2007. AJ. 3064, obs. Y. Rouquet ) la Cour de cassation a sérié la notion d'action attitrée. « *Seul le copropriétaire non convoqué ou irrégulièrement convoqué peut se prévaloir de l'absence ou de l'irrégularité de la convocation à l'assemblée générale* ». Dès lors, « *le moyen de nullité relatif au point de départ du délai de convocation d'un autre copropriétaire ne peut être accueilli* ».

Très intéressant aussi, sur le plan doctrinal, un arrêt (Civ. 3^e, 19 déc. 2007, n° 06-21.410, Bull. civ. III, n° 228) a repoussé la notion d'inexistence et celle de découverte tardive de l'irrégularité, les vices tenant à l'absence ou à l'irrégularité des convocations rendant les assemblées seulement annulables et les actions en contestation justiciables du délai de l'article 42 (al. 2) de la loi. En conséquence, *il importe peu que l'irrégularité ait été découverte après l'expiration du délai de contestation judiciaire*. Cet arrêt met ainsi fin à l'opinion selon laquelle il existerait des irrégularités graves que sanctionnerait l'inexistence avec la possibilité de l'invoquer dans le délai de dix ans. Il exclut également toute prorogation du délai de deux mois pour découverte tardive du vice. Cet arrêt se rattache donc fermement à la jurisprudence de la déchéance générale et absolue, initiée en 1973.

C - Le syndic de copropriété

1 - La rémunération

L'attention doit être particulièrement appelée sur une série de treize arrêts rendus le même jour par la troisième chambre civile de la Cour de cassation quant à la fixation de la rémunération des gestionnaires d'immeubles et syndics de copropriété. Ces arrêts sont d'autant plus remarquables qu'ils précisent, voire contredisent de précédentes décisions (Civ. 3^e, 20 janv. 1999, IRC juin 1999. 8, note P. Capoulade). Ils établissent donc un corps de doctrine de la part de la haute juridiction judiciaire.

Un premier arrêt (Civ. 3^e, 27 mars 2008, n° 06-21.728, *Union des syndicats des copropriétaires des Villards*, D. 2008. AJ. 1147) concerne le gestionnaire d'une union de syndicats. L'assemblée générale de l'union regroupant des syndicats et divers bâtiments constituant un village avait désigné une société en qualité de gestionnaire puis l'avait remplacée par une autre société plusieurs années plus tard. C'est alors qu'invoquant divers manquements, l'union avait assigné la première société en réparation de son préjudice, soulevant notamment la rémunération versée au gestionnaire.

La Cour d'appel avait débouté l'union aux motifs que le versement des honoraires était couvert par l'approbation des comptes et le quitus donnés chaque année par l'assemblée générale. Le conclusif à la cassation retient que « *Le gestionnaire professionnel d'une union de syndicats ne peut demander, ni recevoir, directement ou indirectement, d'autres rémunérations, à l'occasion des opérations de gestion immobilière, que celles dont les conditions sont précisées dans un mandat écrit préalable à la désignation ou dans la décision de nomination* », d'où la violation par la cour d'appel des articles 1^{er} et 6 de la loi du 2 janvier 1970 et 66 (al. 2) du décret du 20 juillet 1972, dont le conclusif reproduit d'ailleurs les termes. Ces textes sont, en effet, applicables à toute personne, physique ou morale, qui, d'une manière habituelle, se livre aux opérations portant sur les biens d'autrui et relatives à la gestion immobilière.

Onze autres arrêts concernent des *syndics de copropriété* (Civ. 3^e, 27 mars 2008, n° 07-10.191, *Syndicat Les Tournavelles*, D. 2008. AJ. 1061  ; n° 07-10.192, *Syndicat L'Aiguille Grive 3* ; n° 07-10.195, *Syndicat L'Armoise* ; n° 07-10.193, *Syndicat L'Aiguille Grive 2* ; n° 07-10.194, *Syndicat L'Aiguille Grive 1* ; n° 07-10.197, *Syndicat Le Vogel* ; n° 07-10.200, *Syndicat La Nova 1 et 2* ; n° 07-10.203, *Syndicat Pierra Menta* ; n° 07-10.204, *Syndicat Les Belles Challes Lauzières* ; n° 06-21.648, *Syndicat L'Archeboc* ; V. égal., Administrer, juin 2006. 49, obs. J.-R. Bouyeure) nommés dès l'origine du syndicat et ensuite reconduits pendant plusieurs années, jusqu'à leur remplacement par un nouveau syndic. Bien que la durée de leurs fonctions ait été irrégulière, la cour d'appel avait débouté les syndicats en raison des quitus et approbations des comptes chaque année. La cassation intervient aussi pour violation de la loi du 2 janvier 1970 (art. 6) et du décret du 20 juillet 1972 (art. 66), mais aussi de l'article 29 du décret du 17 mars 1967, car la société syndic « ne justifie ni d'un mandat écrit, ni d'une décision de nomination de l'assemblée générale ayant fixé sa rémunération préalablement à l'accomplissement de sa mission ». Enfin, un autre arrêt (Civ. 3^e, 27 mars 2008, n° 07-10.196, *Syndicat Le Grand Arbois*), avec un même conclusif, vise plus spécialement le cas d'un « *syndic de fait* » (F. Givord, C. Giverdon et P. Capoulade, *La copropriété*, Dalloz Action, n° 886 et 887).

Cette jurisprudence constitue une application exacte des textes précités qui s'imposent à toutes les personnes qui se livrent habituellement à la gestion immobilière et qui peuvent se comparer à ceux applicables aux personnes qui exercent l'activité d'intermédiaire.

Le décret de 1972 a admis l'équivalence du contrat écrit et de la décision de l'assemblée générale qui revêt nécessairement la forme d'un procès-verbal écrit, lorsqu'il s'agit de représenter une personne morale. En remaniant l'article 29 du décret de 1967, le décret du 27 mai 2004, liant la désignation et l'adoption du contrat, a, en principe, supprimé un risque, à cet égard, pour le syndic.

2 - L'exercice régulier

Le syndic professionnel peut-il continuer à exécuter son mandat en cas de cessation de validité de sa carte professionnelle ? La jurisprudence, dans son dernier état, établit la liaison entre la loi du 10 juillet 1965 et celle du 2 janvier 1970. Ce n'est pas ajouter une condition non prévue par le statut de la copropriété que d'exiger que le syndic professionnel soit titulaire d'une carte en cours de validité. A cet égard, les incidents devraient se raréfier en raison de la validité décennale de la carte, sauf disparition des conditions de délivrance. L'arrêt qui dénie le droit à un copropriétaire ou au syndicat de remettre en cause les actes accomplis par un syndic dépourvu de carte, est cassé car « *le syndic professionnel ne peut poursuivre ses fonctions en l'absence de renouvellement ou en cas de retrait de sa carte professionnelle* » (Civ. 3^e, 2 juill. 2008, n° 06-17.202, D. 2008. AJ. 2001, obs. Y. Rouquet).

3 - La transmission des fonds et des documents

La transmission des fonds et des documents, en cas de changement de syndic, donne souvent lieu à difficultés, malgré la procédure organisée par l'article 18-2 de la loi de 1965 et l'institution d'un bordereau de transmission par le décret de 2004. C'est ainsi que la Cour de cassation admet que le juge qui considère « *qu'il n'était ni sérieux, ni crédible de soutenir que l'état des comptes des copropriétaires n'avait pas été établi* », ne statue pas par un motif dubitatif (Civ. 3^e, 5 déc. 2007, n° 06-11.564, AJDI 2008. 301 ). De même, « *eu égard à la mission du syndic quant à la gestion d'une copropriété et à son obligation de communiquer diverses pièces aux copropriétaires, notamment en prévision des assemblées générales... laissent présumer l'existence des pièces référencées* » (Civ. 3^e, 5 déc. 2007, n° 07-11.929, AJDI 2008. 300 .

A noter que « *l'administrateur provisoire qui reçoit du juge la mission de se faire remettre les fonds, documents et archives du syndicat, ne peut, sous sa propre responsabilité, déléguer tout ou partie des pouvoirs reçus et donner mission à l'ancien syndic d'en assurer la conservation et la gestion* » (Civ. 3^e, 10 juill. 2007, n° 06-16.701, AJDI 2008. 489, nos obs.  ; Loyers et copr. 2007, n° 412). Le délégataire de justice doit, en effet, exécuter sa mission personnellement, sauf accord du juge pour une subdélégation.

4 - Le compte séparé

La 22^e recommandation de la Commission relative à la copropriété avait mis en garde les syndicats sur la pratique des « *comptes pivots* » ou des « *sous-comptes individualisés* » qui ne correspondaient pas à un compte séparé, au sens de l'article 18 de la loi de 1965. Bien que l'arrêt attaqué ait été motivé en s'appuyant sur une expertise comptable, la Cour de cassation, une nouvelle fois (déjà Civ. 3^e, 3 mai 2001, AJDI 2001. 711, nos obs. ), juge que le « *sous-compte individualisé* » ne constitue pas un compte ouvert au nom du syndicat (Civ. 3^e, 9 avr. 2008, n° 07-12.268, D. 2008. AJ. 1209, obs. Y. Rouquet).

D - Les charges de copropriété

1 - Le lot transitoire

L'application du critère de l'utilité pose souvent de délicates questions. Il en est spécialement ainsi lorsqu'il s'agit du lot transitoire qui doit participer aux charges suivant les distinctions de la loi (Civ. 3^e, 9 déc. 1987, Bull. civ. III, n° 101 ; D. 1990. Somm. 123, obs. C. Giverdon  ; RDI 1988. 139). L'utilité devient difficile à apprécier pour les services collectifs et les éléments d'équipements (F. Givord, C. Giverdon et P. Capoulade, *La copropriété*, n° 50). L'intérêt de l'espèce jugée (Civ. 3^e, 10 oct. 2007, n° 06-18.122, IMCOR, D. 2007. AJ. 2731 ; AJDI 2008. 489, obs. P. Capoulade ) offre un exemple d'utilité de ces services et équipements pour un lot transitoire. Le propriétaire d'un tel lot critiquait le vote du budget prévisionnel qui comprenait des frais de sécurisation et de gardiennage. Or, les juges du fond avaient relevé que « *le copropriétaire ne pouvait ni revendiquer une pratique antérieure erronée, ni soutenir que les travaux de sécurisation et de gardiennage ne lui étaient d'aucune utilité alors même que des « gens du voyage » s'installaient sur des terrains vides de construction* ». Dès lors, la cour d'appel a *exactement déduit de ces motifs* (approbation du raisonnement) qu'il n'y avait pas lieu d'annuler les décisions querellées. La solution repose donc sur des constatations de fait par les juges du fond.

2 - Les travaux inexécutés

Plus surprenant au premier abord est un autre arrêt (Civ. 3^e, 19 déc. 2007, n° 06-21.012, *Epx Pont*, D. 2008. AJ. 224, obs. G. Forest) qui a retenu que *des copropriétaires ne peuvent refuser de payer des charges en opposant l'inexécution de travaux décidés*, en vertu du principe qu'ils sont « *tendus de participer aux charges de copropriété en application des dispositions d'ordre public de la loi du 10 juillet 1965* ». « *Cette ardente obligation* » s'explique : le budget voté s'impose à tous ; les travaux décidés pouvaient être mis à exécution dès que le syndicat disposait des fonds nécessaires. A noter qu'en l'espèce, la date d'exigibilité des provisions ne paraît pas avoir été soulevée.

3 - L'article 10-1

Les juridictions se montrent très attentives à la bonne application de l'article 10-1 de la loi de 1965. Par plusieurs arrêts,

la cour de Paris sépare soigneusement les frais qui relèvent des frais de relance avant mise en demeure, les frais de justice et les frais dits « irrépétibles » (art. 700 c. pr. civ.). La Cour de cassation (Civ. 3^e, 25 sept. 2007, n° 06-17.811, inédit), censure, pour manque de base légale, l'arrêt attaqué qui « ne recherche pas si la somme allouée au titre des charges de copropriété... ne comprend pas les frais de relance ».

Dans un autre arrêt (Civ. 3^e, 30 janv. 2008, n° 07-10.750, D. 2008. AJ. 548, obs. G. Forest ) la Cour de cassation limite les effets dans le temps de l'article 10-1 qui ne concerne pas les situations antérieures (vente avril 2006) à l'entrée en vigueur de la loi (L. 13 juill. 2006) au conclusif très général : « ayant à bon droit relevé que la proposition de contrat établie jusqu'au 30 juin 2006 entre le syndic et le syndicat des copropriétaires ne pouvait produire effet qu'entre ses signataires et était sans incidence sur les droits de chacun des copropriétaires, la juridiction de proximité a exactement déduit, de ces seuls motifs, que le syndic ne pouvait revendiquer à l'encontre d'un copropriétaire, à l'occasion de la cession de son lot, le bénéfice d'une clause du contrat relative à sa rémunération ».

4 - Le privilège et l'ordre

Intéressant sur le plan tant doctrinal que pratique, un arrêt (Civ. 3^e, 5 juin 2008, n° 07-10.051, D. 2008. AJ. 1694, obs. Y. Rouquet ; Administrer, août-sept. 2008. 40, note P. Capoulade), bien que statuant sous l'empire du code de procédure civile, met à la charge du créancier poursuivant de dénoncer « L'opposition au versement des fonds, formée régulièrement par le syndic, valait au profit du syndicat mise en oeuvre du privilège mentionné à l'article 19-1 de la loi du 10 juillet 1965, de sorte que le destinataire de cette opposition devait en informer le juge chargé des ordres pour faire convoquer le syndicat à la procédure d'ordre et qu'en l'absence du respect de cette formalité, le syndicat était recevable à faire opposition au procès-verbal de règlement de l'ordre amiable ». La question était, en effet, discutée en doctrine, de savoir si le créancier dont le privilège était dispensé de publication devait ou non intervenir spontanément à l'ordre : la solution adoptée se justifie, par la jurisprudence antérieure (Civ. 2^e, 27 mai 1988, Bull. civ. II, n° 126 ; Gaz. Pal. 1989. 1. 52, note Béjat) et par le caractère impératif de l'article 20 qui rend inopposable au syndicat tout paiement ou transfert amiable ou judiciaire du prix. Il resterait à déterminer si cette inopposabilité, autorisant l'opposition au jugement de l'ordre, est ou non assortie d'un délai de forclusion et lequel.

E - Le contentieux de la copropriété

1 - L'article 55

La pratique hésite souvent, à propos de l'article 55 du décret de 1967, entre la nullité de fond et la fin de non-recevoir et, invoquant le caractère impératif de cette disposition, il en est demandé l'application d'office à toutes les parties. Cependant, la jurisprudence est fixée depuis longtemps sur ces questions (Civ. 3^e, 12 oct. 1988, D. 1988. Jur. 53, note F. Givord et C. Giverdon pour la première ; 16 oct. 1991, D. 1992. Jur. 341, note C. Giverdon et J.-L. Lecharny  pour la seconde ; V. F. Givord, C. Giverdon et P. Capoulade, n° 1142). La Cour de cassation a cependant été amenée à rappeler ces solutions constantes : « Le défaut d'habilitation du syndic en vue d'agir en justice pour le compte du syndicat des copropriétaires constitue un défaut de pouvoir sanctionné par une nullité de fond qui ne profite qu'à celui qui l'invoque et non une fin de non-recevoir que le juge peut relever d'office » (Civ. 3^e, 9 avr. 2008, n° 07-13.236, D. 2008. AJ. 1277, obs. Y. Rouquet).

L'autorisation de l'article 545 se renferme d'elle-même sur son objet. « L'habilitation donnée au syndic par l'assemblée générale en 1996 ne peut conserver ses effets à l'issue d'une procédure qui a trouvé son aboutissement » (irrecevabilité à l'égard du copropriétaire pour faire cesser l'exploitation d'un sex-shop) et « que la procédure en cause (en résiliation du bail) n'était pas la reprise d'une instance précédente, mais bien une procédure distincte, le syndicat des copropriétaires ne justifiant pas d'une nouvelle habilitation de son syndic qui viserait la nature de la nouvelle procédure envisagée et les personnes concernées », d'où il se déduit que la nouvelle action est irrecevable (Civ. 3^e, 18 juin 2008, n° 07-14.738, D. 2008. AJ. 1830, obs. Y. Rouquet .

2 - Le droit d'agir

De même encore, la Cour de cassation a rappelé une jurisprudence maintenant bien établie (Civ. 3^e, 1^{er} avr. 1987, Bull. civ. III, n° 69) : « La prescription de l'article 42 n'est pas applicable à l'action tendant à faire déclarer une clause non écrite en application de l'article 43 » (Civ. 3^e, 7 mai 2008, n° 07-13.409, D. 2008. AJ. 1413, obs. Y. Rouquet ). L'action peut donc être « exercée à tout moment »

Un copropriétaire peut-il demander la reconstruction d'un mur séparatif démolé par décision du syndic de l'immeuble et l'architecte du fonds voisin pour le remplacer par une grille ? En raison du préjudice en découlant, un copropriétaire a obtenu la condamnation *in solidum* du syndic et de l'architecte à lui payer des dommages-intérêts. Il a obtenu aussi la reconstruction du mur, car dans le dernier état de la jurisprudence, un copropriétaire peut demander la cessation d'une atteinte aux parties communes (Civ. 3^e, 18 juin 2008, n° 07-17.406).

Dans le même sens, un copropriétaire a obtenu, en référé, pour prévenir tout risque de renouvellement du trouble manifestement illicite constaté et résultant d'une utilisation abusive du passage dépendant des parties communes, l'interdiction pour un autre copropriétaire d'entreposer des objets sur les parties communes (Civ. 2^e, 15 nov. 2007, n° 07-12.304, Bull. civ. II, n° 255)

Enfin, il y a lieu de signaler que l'éventuel litige entre le syndicat des copropriétaires et le syndic auquel il est reproché de ne pas avoir le pouvoir de donner un accord au paiement d'un honoraire de résultat à un avocat, ne relève pas de la compétence du juge de l'honoraire (Civ. 2^e, 3 avr. 2008, n° 07-11.997).

Mots clés :

COPROPRIETE * Panorama 2008