



HAL
open science

Le lot de copropriété, entre complexité et illusion : analyse de la nature juridique du lot de copropriété

Yannik Paquet

► To cite this version:

Yannik Paquet. Le lot de copropriété, entre complexité et illusion : analyse de la nature juridique du lot de copropriété. Droit. Université Grenoble Alpes, 2016. Français. NNT : 2016GREAA008 . tel-01411404

HAL Id: tel-01411404

<https://theses.hal.science/tel-01411404>

Submitted on 7 Dec 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ GRENOBLE ALPES

Spécialité : **Droit Privé**

Arrêté ministériel : 7 août 2006

Présentée par

Yannik PAQUET

Thèse dirigée par **Geneviève PIGNARRE** et
codirigée par **Sébastien PIMONT**

préparée au sein du **laboratoire CDPPOC (Centre de Droit Privé et Public des Obligations et de la Consommation)**
dans **l'École Doctorale SISEO (Sciences et Ingénierie des Systèmes de l'Environnement et des Organisations)**

Le lot de copropriété, entre complexité et illusion

Analyse de la nature juridique du lot de copropriété

Thèse soutenue publiquement le **vendredi 3 juin 2016**
devant le jury composé de :

Mr Jean Robert BOUYEURE

Président, Docteur en Droit, ancien Secrétaire de la Conférence des
Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation
Avocat Honoraire au Barreau de Paris
Rédacteur en Chef de la Revue Administrer

Mr Jean François BUET

Suffragant, Président de la Fédération Nationale de l'immobilier (FNAIM)

Mme Marianne FAURE ABBAD

Rapporteur, Professeur de Droit à l'Université de Poitiers

Mr Stéphane BENILSI

Rapporteur, Maître de conférences à l'Université de Droit de Montpellier

Mme Geneviève PIGNARRE

Directrice de thèse, Professeur de droit à l'université de
Savoie Mont-Blanc

Mr Sébastien PIMONT

Co-directeur de thèse, Professeur de Droit à l'Institut d'Etudes Politiques
de Paris



LISTE DES ABRÉVIATIONS

A. :	Arrêté
Administrer :	Revue Administrer
AG :	Assemblée générale
al. :	Alinéa
ADIL :	agence départementale d'information sur le logement
AJ :	Actualité jurisprudentielle
AJD :	Actualité juridique Dalloz
AJDI :	Actualité juridique de droit immobilier
A. min. :	arrêté ministériel
A. mun. :	Arrêté municipal
AN :	Assemblée nationale
ANAH :	Agence nationale pour l'amélioration de l'habitat
ANIL :	agence nationale d'information sur le logement
ann. :	Annexe
Ann. Loyers :	Annales des loyers et de la propriété commerciale
A. préf. :	arrêté préfectoral
Art :	Article (d'un code)
BO :	Bulletin officiel
BODAC :	Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales
Bull. civ. :	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
C :	Constitution
c/ :	contre
CA :	Cour d'appel
CAA :	Cour administrative d'appel
Cah.	ANAH : Cahiers de l'ANAH
Cass :	Cour de cassation
CC :	Conseil constitutionnel
C. Civ :	Code civil
CCN :	Convention collective nationale
CEDH :	Convention européenne des droits de l'homme
CEE :	Communauté économique européenne
C. env. :	Code de l'environnement
cts :	consorts
C. urb. :	Code de l'urbanisme
D :	Dalloz, Recueil Dalloz-Sirey
D :	Décret
Gaz. Pal. :	Gazette du palais
IR :	Informations rapides du recueil Dalloz
JCP :	Semaine juridique (JurisClasseur périodique)
L. :	Loi
Op. cit. :	Opere citato, cité précédemment
RDI :	Revue de droit immobilier
TGI :	Tribunal de grande instance
Th :	Thèse
TI :	Tribunal d'instance

SOMMAIRE

INTRODUCTION	3
LE STATUT DE LA COPROPRIETE APPREHENDEDANS L'ESPACE ET DANS LE TEMPS	3
1. <i>Les grands modèles de statut de la copropriété à travers le monde</i>	6
2. <i>De la première dynastie Babylonienne à la loi du 10 juillet 1965</i>	13
3. <i>le champ d'application du statut de la copropriété en France</i>	29
1ER PARTIE LA MISE EN EVIDENCE D'UNE REALITE, LE LOT DE COPROPRIETE EN TANT QU'OBJET COMPLEXE DE PROPRIETE PLURIELLE	47
TITRE 1 L'ANALYSE STRUCTURELLE DU LOT DE COPROPRIETE	48
CHAPITRE 1 Une énumération formelle restrictive de la définition du lot de copropriété	49
CHAPITRE 2 Une composition réelle élargie de la définition du lot de copropriété	70
CHAPITRE 3 Le cas particulier des lots spéciaux	89
TITRE 2 L'ANALYSE CONCEPTUELLE DU LOT DE COPROPRIETE	101
CHAPITRE 1 Les approches théoriques classiques	101
CHAPITRE 2 L'approche renouvelée de l'analyse du lot de copropriété par l'apport de la théorie de la propriété plurielle	116
CONCLUSION DE LA 1ERE PARTIE	151
2E PARTIE LA MISE EN EVIDENCE D'UNE ILLUSION PAR LA MISE A L'EPREUVE DU CONCEPT DE LOT DE COPROPRIETE, OBJET COMPLEXE DE PROPRIETE PLURIELLE	153
TITRE 1 LE LOT DE COPROPRIETE OBJET COMPLEXE DE PROPRIETE PLURIELLE A L'AUNE DU CODE CIVIL	154
CHAPITRE 1 Le principe du lot de copropriété en tant que bien immeuble	155
<i>L'article 516 du Code civil dispose : « Tous les biens sont meubles ou immeubles »</i>	155
CHAPITRE 2 L'effet du principe, la libre disposition du propriétaire sur son lot	177
TITRE 2 LE LOT DE COPROPRIETE OBJET DE PROPRIETE PLURIELLE A L'AUNE DU CODE DE LA COPROPRIETE DES IMMEUBLES BATIS	196
CHAPITRE 1 L'impact juridique du concept de propriété plurielle sur le lot de copropriété	196
CHAPITRE 2 L'impact économique du concept de propriété plurielle sur le lot de copropriété	248
CONCLUSION DE LA 2° PARTIE	301
CONCLUSION GENERALE	304
LA CONFORMITE DOGMATIQUE	304
L'INSUFFISANCE DU STATUT DE LA COPROPRIETE	305
VERS UN NOUVEAU STATUT DE LA COPROPRIETE AU SEIN DU CODE CIVIL	306
TABLE DES MATIERES	316
BIBLIOGRAPHIE	320
1. TRAITES, MANUELS ET OUVRAGES GENERAUX	ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.
2. OUVRAGES SPECIAUX, MONOGRAPHIE, THESES	ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.
3. ETUDES ET ARTICLES	ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.
INDEX	320
ANNEXES	329
LES EVOLUTIONS LEGISLATIVES DEPUIS LA LOI DU 10 JUILLET 1965	329

INTRODUCTION

LE STATUT DE LA COPROPRIÉTÉ APPRÉHENDÉ DANS L'ESPACE ET DANS LE TEMPS

La notion de copropriété en France est définie par l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965 qui 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. »¹ Le lot de copropriété se présente comme un lien de droit à vocation perpétuelle instaurée entre des parties de l'immeuble pour permettre la répartition de sa propriété. Le lot de copropriété est donc la résultante d'une appropriation individuelle à l'aide d'un procédé collectif et entre dans la notion plus large de propriété privée. La propriété privée a été conçue par la Révolution française comme un droit naturel et imprescriptible de l'homme au même titre que la liberté. C'est un droit inviolable et sacré dont nul ne peut être privé. Au Moyen Âge, les juristes redécouvrant le droit romain, ont cherché à traduire le caractère exclusif et absolu du droit de propriété en reconnaissant à la propriété du sol des prolongements infinis². Cynus de Pistole, au XIV^e siècle, l'avait exprimé ainsi dans une formule célèbre : « *Cujus est solum, ejus est ad caelum usque ad inferos* » (« celui qui a le sol a la propriété jusqu'au ciel et jusqu'aux enfers »³). L'article 544 du Code civil définit la propriété comme : « *le droit de jouir 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* ». L'analyse positive des attributs du droit de propriété permet de constater les prérogatives qui constituent, par leur réunion, la pleine propriété. Ainsi, dans la tradition juridique française, le droit de propriété se définit par la combinaison du droit d'user de la chose (*usus*), du droit d'en recueillir les fruits (*fructus*) et du droit d'en disposer, de l'aliéner provisoirement ou définitivement jusqu'à la destruction (*abusus*). L'article 578 du Code civil offre quant à lui la possibilité de démembrer les attributs de la propriété et définit l'usufruit comme étant « *le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance* ». Poussé par les évolutions démographiques, sociales, culturelles et économiques, le législateur a été contraint de s'adapter à de nouvelles formes de propriété dont la nature juridique se fonde

¹ Article 1 de la loi du 10 juillet 1965.

² A.-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, PUF 1989, n° 116.

³ Cité et traduit par J.-Ph. LEVY et A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Dalloz 2002, n° 327.

sur des concepts existants. Ainsi en est-il de la copropriété dont le concept englobe tant l'indivision ordinaire que la copropriété perpétuelle ou la copropriété des immeubles bâtis. Mais c'est surtout avec le développement urbain que cette superposition des propriétés immobilières a véritablement pris son essor, le droit de superficie permettant au propriétaire d'un sol de valoriser celui-ci en concédant à un autre les droits sur les constructions ou les plantations. Le droit de superficie rompt ainsi l'unité de l'immeuble, en dissociant d'une part le sol et le sous-sol, qualifiés de tréfonds, et d'autre part ce qui s'élève sur le sol, appelé superficies. Il y a donc deux propriétés distinctes ayant des objets différents, celle du tréfoncier et celle du superficiaire, exclusives d'une indivision ce qui rend impossible toute demande en partage. Par extension, le droit de superficie peut porter aussi bien sur le dessus que sur le dessous, l'essentiel consistant en une dissociation de la propriété du sol par rapport à celle du dessus ou du dessous ⁴.

La copropriété immobilière a constitué un facteur important d'accession à la propriété individuelle et a permis que la propriété s'étende à des couches sociales nouvelles sous l'impulsion des pouvoirs publics, notamment à l'aide de mécanismes de financement à taux intéressants. « La finalité du statut de la copropriété est de satisfaire à des appropriations individuelles au moyen d'un procédé collectif » ⁵. Le développement de cette forme de propriété a conduit à une grande méprise des futurs copropriétaires sur la nature des droits dont ils se rendaient acquéreurs. « L'accédant à la propriété n'achète pas un lot de copropriété, mais un appartement ou un logement dans un immeuble en copropriété ; du point de vue psychologique, il marque ainsi son désir de consacrer sa propriété individuelle. » ⁶ Selon la dernière enquête de l'INSEE, le parc de logements français en 2010, sur un effectif total de 33 millions, compte 14,3 millions de logements en copropriété pour 565 000 immeubles en copropriété ⁷, occupés à 44 % par des locataires ⁸. Le nombre de lots principaux en copropriété a doublé en moins de 10 ans, le parc augmentant d'environ 200 000 logements par an ⁹.

⁴ M.-C. DE LAMBERTYE-AUTRAND, *Les biens, Classification tripartite des immeubles, Immeubles par nature*, Jurisclasseur, 14 mars 2007, cote : 03,2007 n° 47.

⁵ D. SIZAIRE, *La copropriété en difficulté*, RDI, mars 1999.

⁶ P. CAPOULADE, C. GIRAUDEL, B. DOBRENKO, « *Copropriété dans la cité* », L'actualité juridique, publication du *Moniteur*, déc. 2000, p. 21.

⁷ Enquête Nationale Logement (ENL) et Filocom Fichier des logements communaux 2007.

⁸ Europe Institut de l'épargne immobilière et foncière, *Le marché immobilier français 2012-2013*, 20^e éd., Delmas, 2012, p. 122.

⁹ J. BOSVIEUX, *Les logements en copropriété*, Anil, habitat actualité, mai 2010.

La doctrine et la pratique ont cependant du mal à intégrer le statut de la copropriété dans le droit commun des biens. Certains auteurs considèrent que « Le copropriétaire est un propriétaire et l'étendue de ses droits et obligations dépend du bien, objet de propriété : le lot de copropriété »¹⁰, tandis que d'autres voient le lot comme « un étrange objet juridique consistant en une partie privative et une quote-part de parties communes »¹¹, estimant très justement que « la curiosité du juriste (et du praticien) est sollicitée par cet étrange complexe de propriété privative et de copropriété qui se forme au sein d'un immeuble unique sitôt qu'un des logements qu'il comporte est aliéné »¹². Le principal point d'achoppement semble se concentrer sur la nature juridique de la quote-part indivise de parties communes dans un ensemble immobilier dont le copropriétaire semble ignorer l'étendue et l'état, associée à la jouissance exclusive d'une partie privative d'immeuble, notion immatérielle et subjective. Le législateur a vraisemblablement utilisé un moyen d'appropriation collectif qui est celui de l'indivision généralisée pour servir des desseins individuels et privés qui sont ceux de la propriété divise. Il y a là une réelle curiosité juridique qui met en avant, d'une part la complexité du lot de copropriété en tant qu'objet de propriété plurielle et d'autre part, un objet de propriété dont on a du mal à dessiner les contours, un objet insaisissable, une illusion de propriété.

La curiosité juridique ne saurait cependant se priver d'un tour d'horizon chez nos voisins proches ou plus éloignés par une approche comparée de la nature juridique tant du lot que du statut de la copropriété.

¹⁰ F. BAYARD-JAMMES, « *La nature juridique du droit du copropriétaire immobilier analyse critique* », préface D. TOMASIN, L.G.D.J., n° 10, p. 14.

¹¹ D. ROCHER, *Rev. Administrer*, n° 446, août-sept. 2011, p. 5.

¹² AZOULAY, *Le droit de copropriété par appartement*, thèse Paris 1956, n° 5.

1. Les grands modèles de statut de la copropriété à travers le monde

Un tour d'horizon de la copropriété à travers l'Europe et le reste du monde permet de mettre en évidence trois systèmes foncièrement opposés.

Le premier, individualiste et d'inspiration romano-germanique, considère le lot de copropriété comme un bien ayant une existence physique dont le copropriétaire jouit de la pleine propriété ; le second d'inspiration anglo-saxonne considère l'ensemble de l'immeuble bâti comme support d'une indivision généralisée donnant droit à la jouissance perpétuelle d'une partie privative ; le troisième d'inspiration communiste, rencontré en Chine et dans certains pays issus du démembrement de l'ex-URSS, considère le lot de copropriété comme ayant une existence physique dont le copropriétaire a la pleine propriété, tout en considérant que l'assiette foncière sur laquelle est érigée la copropriété demeure la propriété de l'État.

a) Le lot de copropriété dans les pays d'inspiration romano-germanique

Dans les pays ayant un système équivalent au droit français, certains ont conservé le système de propriété par étages qui ne présente pas de difficultés particulières tandis que d'autres ont adopté un système d'indivision généralisée associé à la propriété divise d'une partie privative dont le copropriétaire a la jouissance exclusive. Cette solution pose cependant la difficulté de l'absence de prise en compte des éléments immobiliers privatifs composant le lot de copropriété. En effet, ces éléments, tels que les équipements de salle de bains ou de cuisine par exemple, ne sauraient être considérés comme des parties communes de copropriété.

Le phénomène d'exportation du Code civil de 1804 est un phénomène majeur qui permet de constater des constructions juridiques équivalentes au système français d'origine¹³. Ainsi, en Europe, le statut de la copropriété des immeubles bâtis tend à converger. La question de la nature juridique des composantes du lot ne se présente pas de la même manière suivant les différents régimes juridiques adoptés ou leurs évolutions.

En Belgique, aux Pays-Bas et en Italie, le Code civil intègre les dispositions sur la copropriété. « En Allemagne, en Angleterre et en Espagne il existe des lois spécifiques :

La loi sur la propriété d'appartements en Allemagne, la loi sur la « propriété horizontale » en Espagne et la loi sur la copropriété en Angleterre et au pays de Galles. »¹⁴

¹³ M. GRIMALDI, *Le Code civil*, Édition du seuil, *pouvoirs*, sept. 2003, p. 80.

¹⁴ http://touati-immo.over-blog.net/pages/Droit_de_la_copropriete_a_letranger-904014.html

En Belgique, la loi du 8 juillet 1924 a introduit l'article 577bis relatif à la propriété horizontale des appartements. L'accent est mis sur le caractère indivisible de la propriété de l'appartement et de la quote-part de parties communes. La loi du 30 juin 1994 a modifié les dispositions du Code civil sur la copropriété. Elle a donné la personnalité morale à l'association des copropriétaires en vue de faciliter les actions en justice contre les copropriétaires.

Le champ d'application de la copropriété forcée concerne tout immeuble ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie entre plusieurs personnes par lots comprenant chacun une partie privative bâtie et une quote-part dans des parties communes immobilières. « Ils ne s'y appliquent pas si la nature des biens ne le justifie pas et que tous les copropriétaires s'accordent sur cette dérogation »¹⁵. En d'autres termes, le droit de la copropriété belge ne dispose que sur la question des biens communs indivis sans affecter la question des composantes du lot de copropriété. Le droit belge de la copropriété ne se limite pas ainsi à la seule jouissance exclusive d'une partie privative mais s'étend à toutes les composantes de la partie privative bâtie¹⁶.

En Grèce, un système identique au modèle belge a été adopté par la loi 3741 de 1929 et les articles 1002 et 1117 du Code civil hellénique. Le système de la propriété par étages existait auparavant et était régi par les coutumes locales.

La Suisse fait figure de cas particulier puisque l'institution, tout en étant connue et pratiquée, a été indirectement prohibée par le Code civil de 1912. La pratique a donc eu recours à la formule des sociétés « d'actionnaires locataires » avec attribution en jouissance des appartements aux actionnaires.

La loi du 19 décembre 1963 a cependant réintroduit le statut de la copropriété des immeubles bâtis au chapitre III du Code civil suisse intitulé « De la propriété par étages ».

Dans un cas comme dans l'autre, la difficulté inhérente à la nature juridique des composantes du lot de copropriété ne se pose pas. En effet, dans le premier cas, la propriété des composantes du lot est détenue par une société dont les parts donnent droit à la jouissance d'une partie

¹⁵ Habitat et participation ASBL, Guide pratique habitat groupé web : www.habitat-groupe.be/IMG/pdf/guide_pratique.pdf, JPM-COPRO 2007 DROIT ET PRATIQUE DE LA COPROPRIÉTÉ statut de la copropriété en Belgique J.-P. MANTELET.

¹⁶ Loi modifiant le Code civil belge entrée en vigueur le 01-08-1995. De la copropriété ordinaire et de la copropriété forcée en général. Inséré par L 1994-06-30/34, art. 1 ; En vigueur : 01-08-1995.

d'immeuble ; dans le second cas, la partie privative est composée de la pleine propriété d'un étage sur le modèle de notre ancien droit ou du droit belge.

En Allemagne, la copropriété a été rétablie par une loi du 15 mars 1951 après avoir été supprimée par le BGB de 1900. Le système allemand reconnaît deux systèmes, soit le « *wohnungseigentum* » qui est l'équivalent du système instauré par la loi du 10 juillet 1965 en France, et le « *Dauerwohnrecht* » qui est un droit d'habitation perpétuel différent du droit d'habitation en ce qu'il est cessible et transmissible. Cette approche est intéressante puisqu'elle met en évidence l'existence d'un droit réel et perpétuel composé de la seule jouissance du lot de copropriété. La propriété privative divise comprend l'ensemble des éléments constitutifs du lot de copropriété sur le modèle de notre ancien droit. « La copropriété est régie par une loi spécifique, la loi du 15 mars 1951 sur la propriété d'appartements. Cette loi concilie la propriété privée d'un appartement avec la propriété indivise du terrain et des parties communes. La loi de 1951 sur la propriété d'appartements laisse aux copropriétés une grande liberté. Cette loi comprend peu de mesures impératives, car la plupart de ses dispositions ne s'appliquent que subsidiairement en l'absence d'accords adoptés par les copropriétaires ». Un projet de loi tendant à la réformer a été adopté par le Parlement le 16 février 2007 et vise à assouplir les règles de majorité, pour faciliter la prise de décision et par conséquent favoriser la rénovation des immeubles. »¹⁷

En Espagne, « la copropriété est régie par l'article 396 du Code civil et par la loi n° 49 du 21 juillet 1960 sur la propriété horizontale. Le premier la définit comme la combinaison de la propriété privée de locaux susceptibles de faire l'objet d'une jouissance individuelle et de la propriété indivise de parties communes, qu'il énumère, tandis que la seconde détermine son mode de fonctionnement »¹⁸. « La loi n° 49 du 21 juillet 1960 sur la « propriété horizontale » a été modifiée en 1999. La réforme de 1999 s'applique pour tous les immeubles de plus de cinq lots et a notamment inséré la disposition selon laquelle les copropriétaires ayant des dettes injustifiées envers la copropriété n'ont pas le droit de vote aux assemblées générales. Elle a également

¹⁷ <http://www.senat.fr/lc/lc172/lc1721.html>

¹⁸ D. AGUILAR, *La copropriété en Europe*, colloque 21 sept. 2007 UNARC, p. 11. arc-copro.fr/sites/default/files/files/Actes-2007.pdf

imposé la création d'un fonds de réserve »¹⁹. Il est à noter que la copropriété en Espagne comprend la propriété privée des locaux faisant l'objet d'une jouissance individuelle et non la seule propriété de la jouissance elle-même comme en droit français.

Aux Pays-Bas, « La copropriété est régie par les articles 106 à 147 du livre 5 du Code civil, consacré aux droits réels. Les dispositions relatives à la copropriété ont été introduites dans le Code civil en 1951. Elles définissent la copropriété comme la combinaison du droit de jouissance exclusif de certaines parties d'un immeuble avec la propriété partagée de l'ensemble de l'immeuble »²⁰. La dernière réforme, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2005, vise à encourager les travaux de rénovation en imposant la création d'un fonds de réserve. Le système hollandais semble très proche du système français en ce sens que la propriété de la partie privative ne porte que sur sa jouissance exclusive. Là encore, la nature juridique des éléments immobiliers privatifs semble avoir été omise dans le dispositif légal.

Au Brésil, le statut de la copropriété des immeubles de plus de cinq étages est extrêmement détaillé. Autre phénomène, les copropriétés de fait qui se développent de manière illégale dans des anciens entrepôts désaffectés. Selon Maria Machado Martins, « L'organisation des habitants à travers l'infrastructure présente dans les occupations est à souligner. Quelques « copropriétés de fait » présentent des compteurs d'énergie, réseaux de téléphone et réseaux d'eau. Certaines de ces « copropriétés de fait » présentent des maisons standard, de surface égale. Les accès à l'entrepôt sont fermés par des portes automatiques et contrôlés par des agents de sécurité qui surveillent le flux d'entrée et de sortie vingt-quatre heures sur vingt-quatre. Le commerce qui s'installe à l'intérieur répond aux besoins des habitants. »²¹ La particularité de ces ensembles est que la jouissance appropriée des logements se pérennise dans le temps alors que la propriété du sol et du gros œuvre reste la propriété d'un tiers.

Il s'agit davantage d'une copropriété de jouissance appropriée illégalement et de biens d'équipement collectifs installés pour le fonctionnement de l'ensemble.

¹⁹ <http://www.senat.fr/lc/lc172/lc1724.html>.

²⁰ <http://www.senat.fr/lc/lc172/lc1726.html>. Étude de législation comparée n° 172 – mai 2007 – La gestion des copropriétés, Service des études Juridiques.

²¹ M. MACHADO MARTINS, « Sciences Urbaines, Aménagement et Urbanisme », Laboratoire *Théories des Mutations Urbaines* (UMR 7136), Institut français d'Urbanisme (IFU), Université Paris 8, directeur de thèse : A. BOURDIN, p. 6, thèse 2011.

Le cas est intéressant en ce sens qu'il n'existe aucune convention ou titre fixant la propriété ou le fonctionnement de ces copropriétés d'un genre particulier.

Au Québec, le Code civil fait la distinction entre la copropriété divise et la copropriété indivise. Dans le cas d'une copropriété divise, communément appelé « condominium », le droit de propriété permet de diviser un immeuble en fractions distinctes. Il se compose de parties privatives (les appartements d'habitation) et d'une portion des parties communes de l'immeuble. « Une déclaration de copropriété régit les rapports entre les copropriétaires mais ceux-ci sont libres de disposer de leur bien comme ils l'entendent (notamment pour en effectuer la location ou la vente). Ce système est équivalent à celui de la loi du 10 juillet 1965 en France tout au moins dans les textes. »²²

Dans le cas de la copropriété indivise, de la même manière qu'en France, chacun des copropriétaires détient un droit de propriété sur l'immeuble en copropriété ainsi qu'un droit d'occupation sur son lot.

Une convention d'indivision, qui peut s'apparenter à un règlement de copropriété, détermine les parties sur lesquelles chacun des copropriétaires détient un usage exclusif.

« Chacun est libre de vendre ou de céder sa part à moins qu'une disposition de la convention d'indivision ne prévoie le contraire. »²³ Ce système est comparable au régime légal de l'indivision en France tout en laissant une grande place à la liberté conventionnelle. Là encore, le copropriétaire est en pleine propriété sur son lot et sur ses composantes immobilières.

b) Le lot de copropriété dans les pays de *common law*

« La loi anglaise, adoptée en 2002 et entrée en vigueur le 27 septembre 2004, est la plus récente. Auparavant, la plupart des personnes occupant des appartements ne jouissaient pas de la pleine propriété de leur logement, mais étaient titulaires d'un bail à très long terme.

Les titulaires de ce droit de jouissance le « tenaient » de la Couronne. »²⁴

²² J. RINGUET, *Acheteurs vendeurs, la différence entre la copropriété divise et indivise*, 20 janvier 2009 <http://blog.duproprio.com/2009/01/20/la-difference-entre-la-copropriete-divise-et-indivise/#.VvjroHo8Gbw>

²³ J. ODAR, *Copropriété divise ou indivise*, Le Métropole, chronique des affaires, Jeune Chambre de commerce de Québec, 2011.

²⁴ <http://www.senat.fr/lc/lc172/lc1722.html>

En Angleterre et au pays de Galles, l'organisation de la propriété est constituée sous forme de société à responsabilité limitée, qui est propriétaire des choses communes. Les copropriétés anglaises appelées « condominiums » sont régies par des dispositions issues du droit des sociétés et par des dispositions spécifiques conventionnelles.

Aux États-Unis, la formule de la coopérative immobilière permet à ses actionnaires de bénéficier de baux pour la durée de vie de la société. Ce système se retrouve dans bon nombre de pays de *common law*. « Les immeubles en co-op sont des sociétés coopératives d'habitation (*Cooperative Housing Corporations*) qui détiennent un immeuble entier. L'acquéreur achète des parts d'une société en proportion de la taille de son appartement, et devient partenaire de cette société avec ses voisins. Au lieu de posséder directement un bien, il détient un « bail de propriété » (le *proprietary lease*). »²⁵ Autre forme d'appropriation collective, les condominiums, qui sont des copropriétés classiques où chaque copropriétaire possède une part proportionnelle des parties communes.

Le système américain est comparable aux sociétés françaises avec attribution de jouissance mais ne correspond en rien au statut de la copropriété des immeubles bâtis.

En Afrique du Sud, il existe des sociétés immobilières donnant à leurs actionnaires la jouissance de biens sociaux de la même manière que les « co-op » aux États-Unis.

c) Le lot de copropriété dans les pays d'inspiration communiste

En Chine, la propriété privée a été consacrée notamment par l'article 71 de la loi sur les principes généraux du droit civil chinois en date du 12 avril 1986. La loi distingue la copropriété en général de la copropriété d'immeubles résidentiels (proche de la « propriété par étages » du droit suisse). La loi du 23 mars 2007 détermine notamment la séparation des parties communes et des parties privatives et les modalités de division en lots de copropriété²⁶. « En Chine, la terre demeure la propriété de l'État ; l'acquéreur d'un terrain doit verser des frais de concession à l'État pour bénéficier d'un droit d'usage et il n'est pas possible de modifier l'usage sans accord du département administratif concerné ; le droit d'usage des immeubles résidentiels est d'une durée de 70 ans. Ce droit est normalement renouvelable au moment de son expiration. La Chine

²⁵ <http://www.evansnyc.com/fr/buyersguide>

²⁶ Cabinet GIDE LOYRETTE NOUEL, *Actualité du droit chinois*, La lettre d'information, mai 2007.

connaît depuis ces dernières années une très grande urbanisation. La plupart des immeubles bâtis sont des immeubles divisés en nombreux lots. Ces immeubles comportent souvent de grands bâtiments avec appartements, escaliers, ascenseurs, ainsi que jardins, parkings, et chemins d'accès... » Il s'agit des parties communes et des parties privatives. La loi sur « la propriété » de 2007 a donc reconnu une nouvelle propriété-composée qui s'apparente effectivement à la copropriété française, et porte en Chine le nom de « propriétés distinctes sur bâtiment divisé »²⁷. La copropriété d'immeubles résidentiels ne présente pas de difficulté quant à la nature des composantes du lot, puisque le copropriétaire est en pleine propriété sur la partie divisée de son lot y compris les biens immobiliers par destination ou par incorporation.

« Plus remarquable est l'apparition de la propriété horizontale des appartements dans les pays socialistes de l'Europe (Roumanie, Russie, Pologne, etc.) où le sol est généralement considéré comme propriété de l'État.

En Pologne, le décret réglementaire du 24 octobre 1934, remplacé par les articles 46, 135-221 du Code civil de 1965 admet une propriété privée sur l'appartement, entraînant une copropriété forcée des parties communes du bâtiment (théorie dualiste) et en outre un droit d'usage permanent ou d'usufruit sur le lot ou un droit réel de type nouveau sur la partie correspondante du sol. »²⁸

En Roumanie, la loi du 3 mai 1927 et la loi 9 du 9 mai 1968 ont adopté un système équivalent à celui adopté en Pologne.

En Russie, la propriété privée a été supprimée en 1917 y compris pour les immeubles d'habitation qui ont été nationalisés. Les logements étaient loués et le paiement des charges était subventionné par l'État compte tenu de l'importance des dépenses d'entretien. En 1990 la loi a introduit la propriété privée des biens immobiliers. En 1991, a commencé la privatisation des appartements au profit de leurs occupants sans aucune contrepartie financière. « C'est le

²⁷ <http://buildingsphere.com/etre-coproprietaire-a-shanghai-china.page> 2

²⁸ A. BOURNIAS, « Les formes juridiques de la propriété d'étage ou d'appartement en droit comparé », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 31, n° 3, juillet-sept. 1979. p. 583-601.

moment où la notion de copropriété a été introduite ». ²⁹ « Toutefois, la législation sur la gestion des parties communes n'a pas été clarifiée tout de suite. Les autorités locales sont donc restées en charge de l'entretien des immeubles » ³⁰. La législation sur les biens a été modifiée dans les années 1990. « Depuis les années 2000, à Moscou, les autorités locales poussent à la privatisation des espaces collectifs et à la mise en place de copropriétés pour des raisons financières. Mais elles peinent à abandonner ce relais auprès de leurs administrés » ³¹. « À ce jour, selon le nouveau Code du logement, les parties communes d'un immeuble en copropriété appartiennent aux copropriétaires qui sont obligés de les entretenir » ³². « La répartition des charges pour l'entretien des parties communes est prévue uniquement par tantièmes de propriété. Il faut noter que la règle des millièmes de propriété est impérative en Russie. Les copropriétaires ne peuvent pas y déroger même par une décision prise à l'unanimité. La notion de charges spéciales à une partie de la copropriété n'existe donc pas dans le droit de la copropriété en Russie. » ³³

Ce tour d'horizon des différents modèles internationaux permet de mettre en évidence une constante : quel que soit le système rencontré, le point commun de tous les systèmes reste le caractère perpétuel, cessible et transmissible de la jouissance privative du lot. Le caractère abscons de la nature juridique du lot de copropriété notamment en France semble tenir pour partie de sa construction historique. En effet, le statut de la copropriété puise ses racines dans un passé lointain, à l'époque de la première dynastie babylonienne.

2. De la première dynastie babylonienne à la loi du 10 juillet 1965

À l'époque de la première dynastie babylonienne, au deuxième millénaire avant notre ère, un contrat de vente faisait état de la cession d'un rez-de-chaussée d'une maison alors que l'étage

²⁹ H. RICHARD, *S'opposer par le droit : vulgarisation et usages politiques du droit de la copropriété en Russie postcommuniste*, Presses de Sciences Po, Critique internationale 2012/2, n° 55, p. 35 à 50, ISSN 1290-7839.

³⁰ Article paru dans la revue trimestrielle *Copropriété*, conçue, réalisée et éditée par l'ANCC (Association nationale de la Copropriété et des Copropriétaires – DOSSIER CENTRAL. France), n° 82, 4^e trimestre 2010, rubrique : N. VASILYEVA & D. BAULON, président de l'ANCC.

³¹ A. CHAIGNEAU, *La création des copropriétés en Russie, un droit à l'épreuve de son usage*, Revue d'études comparatives Est-Ouest, 2012, vol. 43, Issue 4, p. 35-69, 35 p. ref 1 p. 3/4.

³² D. SKODA, *La propriété dans le Code civil de la Fédération de Russie, un système entre deux traditions* 2007, Thèse Paris II (Panthéon-Assas), 2005, préface D. TALLON, avant-propos de R. SACCO, NOUVELLE BIBLIOTHÈQUE DE THÈSES, éd. Dalloz, p. 237.

³³ N. VASILYEVA & D. BAULON, *La gestion de la copropriété en Russie*, ANCC, n° 82, 4^e trimestre 2010, rubrique : DOSSIER CENTRAL.

restait la propriété du vendeur ³⁴. La copropriété était déjà connue dans l'antiquité. Une tradition ancienne, notamment dans les lois de Solon ³⁵, y faisait allusion. L'analyse de l'évolution historique de la propriété foncière permet de faire le parallèle avec certaines formes complexes du droit de propriété. Ainsi, par l'effet de la conquête, sous l'Empire romain, une nouvelle forme de propriété s'est développée pour les fonds provinciaux en parallèle du « *dominium ex jure quiritium* » ³⁶ Mme Denise-Caroline JAFFUEL précise que « dans l'ancienne Rome, la pauvreté, du moins la gêne, jointe à un certain désir de paraître, semblent avoir poussé les classes moyennes à y recourir : Entre les pauvres citoyens et les riches, il y a une classe moyenne qui tient à n'habiter que dans un logement à soi, qu'elle possède en propriété, regardant comme une honte d'être ce qu'on appelle *inquilinus*, locataire. Afin d'éviter cette honte, ces demi-riches se réunissent, à trois ou quatre ensemble. Pour simuler les opulents ; ils bâtissent ou achètent à frais communs une maison dont ils se divisent la propriété : l'un a le rez-de-chaussée, l'autre le premier étage, un autre le deuxième et ainsi de suite » ³⁷. Cette forme de distinction a perduré jusqu'au XVIII^e siècle avec les tenures et les locations perpétuelles ³⁸. Ces contrats transféraient au preneur de la chose d'autrui un droit illimité dans sa durée. Le droit admettait donc qu'un propriétaire appelé vassal ou seigneur puisse transférer à un vassal ou tenancier, le droit de tenir sa propriété. « Peu à peu, à cause de l'étendue et de la perpétuité de son droit, on s'habitua à considérer le tenancier comme étant lui aussi, propriétaire à sa manière, et on donna à sa tenue le nom de propriété (*dominium*). Cela faisait deux propriétaires pour une même chose, sans indivision entre eux, leurs deux droits n'étant pas de même nature. » ³⁹ La distinction entre le « *dominium directum* », le domaine éminent et le « *dominium utile* », le domaine utile, permet de concevoir l'idée selon laquelle on peut bénéficier d'une jouissance perpétuelle sur un bien sans en avoir forcément la pleine propriété.

³⁴ E. CUQ, « Étude sur les contrats de l'époque de la première dynastie babylonienne » : *Nouvelle Revue d'histoire française et étrangère*, 1910, p. 458 ; E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, 4^e éd., Litec, 1989, p. 7.

³⁵ Homme d'état athénien et législateur né à Athènes vers 640 av. J.-C.

³⁶ En droit romain, le véritable droit de propriété sous l'autorité du *Pater familias* est exclusif, souverain et perpétuel et contient le *jus utendi*, le droit d'usage, le *jus fruendi*, le droit d'en retirer les fruits, le *jus abutendi*, le droit d'en abuser.

³⁷ D. C. JAFFUEL, *Copropriété, historique et généralités*, Jurisclasseur, 25 mai 2009, cote : 04,2009 ; Rome au temps d'Auguste, t. 1, p. 364,

³⁸ J. L. THIREAU, *Esprit du Code civil /2, Rome et la coutume*, PUF sept. 2006, p. 10.

³⁹ M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité de Droit civil*, tome III, Edition LGDJ, 1926, p. 5.

Sans que cette approche ait été appliquée *stricto sensu* aux immeubles occupés par plusieurs familles, ce concept de jouissance perpétuelle permet d'obtenir un éclairage différent de notre droit positif sur le régime de la copropriété, ce qui sera vu plus tard.

« Dans l'ancienne France, de même que dans les villes allemandes, à cause principalement de la fortification des cités médiévales, la division par étages fut pratiquée couramment. On la trouve réglemantée dans la coutume d'Auxerre de 1561, dans les coutumes de Montargis, du Nivernais, du Bourbonnais, d'Orléans, du Berry, de Bretagne et de Paris »⁴⁰. Les copropriétés antérieures au Code civil s'apparentaient à des superpositions de propriétés individuelles, généralement régies par des conventions issues de coutumes régionales⁴¹. L'article 116 de la coutume d'Auxerre disposait : «... *Et est tenu (le propriétaire) de faire le plancher dessus luy, de poutre, solive et torchis, et celuy qui a le dessus est tenu autant en faire en haut, et tellement conserver et entretenir après la première façon le plancher surquoy il marche que celuy de dessous n'en souffre dommage.* »⁴²

Chaque propriétaire construisait et entretenait le gros œuvre de son étage et le propriétaire du dernier étage se chargeait de la couverture de l'immeuble. Il n'y avait donc pas encore de parties communes, hormis le terrain.

Les modes d'établissement de ces propriétés divisées par étage pouvaient également résulter du legs par un père de famille des différents étages de sa maison à ses enfants ou de la vente des étages à plusieurs acquéreurs. L'immeuble collectif se présentait comme une juxtaposition de fonds appartenant à des propriétaires différents, chacun utilisant les ouvrages inférieurs comme assise. L'occupation d'un même immeuble par plusieurs familles présentée comme une sorte d'indivision n'était cependant pas une solution satisfaisante face au dogme de la propriété individuelle. « La maison divisée par étages ou par appartements ne se trouve pas en elle-même en état de copropriété. Chacun des ayants droit a la propriété exclusive et complète de son étage ou de son appartement, et il peut exercer sur celui-ci tous les droits d'un propriétaire, réserve faite des obligations qui découlent pour lui du voisinage spécial auquel il est soumis. »⁴³ Des solutions ponctuelles ont été adoptées par les villes de Rennes et de Grenoble afin de faire face à des situations particulières. À Grenoble, la pénurie de terrain a été la raison du succès de la

⁴⁰ D. SIZAIRE, *La vocation à la propriété et les sociétés immobilières*, éd. NICEA, 1960, p. 16.

⁴¹ http://www.jpm-copro.com/Etude_1-3-5-1.htm

⁴² *Grand Coutumier*, Tome III, page 600, chap. X, art. 13 de la coutume de MONTARGIS, note M. PORTE, *Essai sur l'article 664 du Code civil*, Thèse pour le doctorat, Imprimerie ALLIER frères, 1899, p. 67.

⁴³ M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité de droit Civil, op.cit.* p. 306.

copropriété, la ville étant enserrée dans des remparts. Les habitants ont été obligés de construire en hauteur par la superposition de propriétés. Des conventions de copropriété, dénommées « règlement de copropriété » ont ensuite vu le jour avec l'aide des juristes et des notaires.

La ville de Rennes a été ravagée par un terrible incendie en 1720 et les habitants n'ont eu d'autre ressource que d'unir leurs capitaux pour la reconstruction en commun d'édifices dont chacun se réserva une fraction. « Au début du XVIII^e siècle, les rues de la ville de Rennes, rapportent les commentateurs, étaient si étroites que le soleil n'arrivait pas à se glisser entre les maisons bâties en bois. Ces caractéristiques expliquent l'intensité de l'incendie qui pendant sept jours, dévasta la ville »⁴⁴. Avant l'incendie déjà, « il y avait plusieurs maisons possédées par divers particuliers qui étaient propriétaires chacun en droit soy des divers appartements dont elles étaient composées »⁴⁵. Cette méthode s'est considérablement développée durant la reconstruction. « Comme les nouvelles rues qu'on propose de tracer dans la ville sont beaucoup plus larges que n'étaient les anciennes et les places publiques qu'on y ajoute devant ainsi former plus de vide qu'il n'y en avait, il s'ensuit qu'il devra rester à proportion moins d'emplacements pour bâtir des maisons »⁴⁶. Cette forme d'appropriation collective se rencontrait également à Chambéry, à Lyon, en Normandie, en Bretagne et en Corse.

Avant le Code civil, le propriétaire avait la propriété du plafond (poutres solives et planchers) et la charge de l'entretien du plancher⁴⁷ ; sous l'empire du Code civil, il avait la propriété et la charge de l'entretien des poutres, solives et plancher sur lequel il marche.

Ainsi, l'article 2048 du Code Perrin disposait : « *Le plafond en plâtre ou de toute autre substance, dont est revêtu le dessous du plancher, est à la charge du propriétaire couvert par ce plancher plafonné et non à celle du propriétaire de l'étage supérieur, à moins que la dégradation ne fût du fait de celui-ci ou des personnes dont il doit répondre, ce qu'il faudra précisément prouver* »⁴⁸.

Un détour par l'évolution architecturale de cet ouvrage de construction semble intéressant durant cette période. Ainsi, le plafond « à la française » était très fréquent à partir du XVII^e siècle. Ce plafond était orné de fleurs, fruits ou feuilles très colorés. « Les plafonds à poutres et solives peintes datent pour l'essentiel des années 1580-1650 période durant laquelle ils présentent une

⁴⁴ D. C. JAFFUEL, *Copropriété, historique et généralités*, Jurisclasseur, 25 mai 2009, cote : 04,2009

⁴⁵ Ord. 26 oct. 1721, de l'intendant de Bretagne, Feydeau de Brou, Archives départementales : C. 283.

⁴⁶ D. C. JAFFUEL, *Copropriété, historique et généralités op.cit.*

⁴⁷ *Grand Coutumier*, Tome III, page 600, Chap. X, art.13 de la Coutume de MONTARGIS, *op.cit.*

⁴⁸ Code Perrin, *Code de la construction et de la contiguïté*, éd. Ramadié, 1840, p. 363.

grande homogénéité de forme et de style »⁴⁹. Curieusement, les plafonds sculptés, à caissons, ou à solives peintes ont cédé la place à des ouvrages destinés à dissimuler les poutres et solives peu esthétiques dès le début du XIX^e siècle par des baculas ou lattis. La décoration en staffe trouve son origine au XIX^e siècle vers 1830 à l'époque du style Napoléon III. L'hypothèse du transfert de la charge de la construction du plafond (poutres, solives et plancher) opéré par le Code civil de 1804 du propriétaire du dessous à celui du dessus,⁵⁰ n'est vraisemblablement pas étranger à ce revirement architectural.

Au sujet des réparations de cet ouvrage, Marcel PORTE indiquait en 1899 : « S'il devenait nécessaire de refaire le plancher, le propriétaire du dessus ne pourrait pas être obligé de rétablir le plafond dans son état primitif si les peintures en avaient été détériorées par les réparations, sauf, bien entendu, si la réparation, au lieu d'être causée par la vétusté du plancher ou par un cas de force majeure, avait été occasionnée par la faute du propriétaire du dessus. »⁵¹ « Plus que tout autre, peut-être, un droit qui régit au quotidien des groupements humains composés de personnes forcées à « cohabiter », est sensible aux évolutions. Ainsi en est-il du droit de la copropriété des immeubles bâtis, qui tente de concilier l'inconciliable, c'est-à-dire de sauvegarder les prérogatives individuelles de chacun des membres du groupe – les copropriétaires –, tout en conférant à la majorité de ceux-ci les pouvoirs de gouverner cette entité matérielle et humaine qu'est une copropriété : entretenir, administrer, transformer, améliorer. »⁵²

L'analyse de l'évolution des droits du copropriétaire sur un appartement ou un étage établis sous le régime du droit antérieur au Code civil notamment, dans des centres historiques, peut laisser perplexe. Ainsi dans le droit antérieur, le propriétaire disposait d'un véritable droit de propriété sur tout ce qui constituait l'étage ou l'appartement y compris les murs. Cette pleine propriété s'étendait sur l'ensemble des éléments, bien évidemment mobiliers, mais surtout immobiliers par destination ou par incorporation, qui faisait partie intégrante de son lot. Avec le Code civil de 1804, « le propriétaire d'un étage a la propriété de tout ce qui compose sa tranche de maison, c'est-à-dire du plancher sur lequel il marche, des poutres et solives qui le soutiennent, du plafond de son étage, des séparations, portes, fenêtres de son appartement, à l'exception des gros murs

⁴⁹ A. GADY, *Poutres et solives peintes, Le plafond à la française, Revue de l'art*, année 1998, volume 122, p. 9.

⁵⁰ Article 664 du Code civil abrogé par la loi du 28 juin 1938.

⁵¹ M. PORTE, *Essai sur l'article 664 du Code civil*, Thèse, Imprimerie ALLIER frères, 1899, p. 68.

⁵² H. SOULEAU, Liminaire, *La pratique de la copropriété*, E. J. GUILLOT, 3^e éd. Rev. *Administrer*, 1992, p. 7.

qui sont communs. Sur son étage le droit du propriétaire s'exercera de la façon la plus absolue, tel qu'il est déterminé par l'article 544 du Code civil. »⁵³ On remarquera cependant que la propriété des murs semble avoir changé de mains au passage. La propriété par étages ou par appartements pouvait être analysée comme un droit de superficie prévu à l'article 553 du Code civil qui dispose que le droit sur les constructions peut être distinct du droit sur le sol.⁵⁴ « La légalité du droit de superficie trouve également appui dans l'article 664 du Code civil (abrogé par la loi du 28 juin 1938) qui autorisait la division d'une maison par étage. »⁵⁵ Avant le Code civil, chaque propriétaire faisait le plancher au-dessus de lui et entretenait celui au-dessous de lui alors qu'avec l'article 664 du Code civil, le propriétaire fait et entretient le plancher qui est au-dessous de lui. « Que la feuille détachée de l'arbre, aille ou l'emportent les vents », c'est par cette formule que le doyen CARBONNIER⁵⁶ illustre le caractère évolutif du droit de la copropriété comme celui du droit de propriété.

« Divers indices laissent d'ailleurs à penser que la propriété privée a été, dans le Code civil, soumise à une forte tendance visant à sa socialisation ». Les auteurs du Code civil reconnaissent volontiers le bien-fondé, la légitimité et l'intangibilité de la propriété tout en reconnaissant en parallèle ses vertus sociales.⁵⁷

« L'immeuble occupe une place en apparence modeste dans le Code civil, (...) un lecteur pressé pourrait penser que pour l'essentiel, l'immeuble n'a pas été, en lui-même, l'objet direct de l'attention du législateur de 1804. »⁵⁸ Le Code civil de 1804 n'a pas réglementé le statut spécifique de la copropriété et a englobé cette forme de propriété dans le livre II titre 2, relatif à

⁵³ M. PORTE, *Essai sur l'article 664 du Code civil* : Imprimerie ALLIER, 1899, thèse pour le doctorat, p. 30.

⁵⁴ Art. 553 du Code Civil : « *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 ; sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait avoir acquise ou pourrait acquérir par prescription soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâtiment.* »

⁵⁵ Art. 664 du Code civil : « *Lorsque les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, si les titres de propriété ne règlent pas le mode des réparations et reconstructions, elles doivent être faites ainsi qu'il suit : « Les gros murs et le toit sont à la charge de tous les propriétaires, chacun en proportion de la valeur de l'étage qui lui appartient ;*

« Le propriétaire de chaque étage fait le plancher sur lequel il marche ;

« Le propriétaire du premier étage fait l'escalier qui y conduit, le propriétaire du second étage fait, à partir du premier, l'escalier qui conduit chez lui et ainsi de suite. »

⁵⁶ J. CARBONNIER, *Essais sur les lois*, Defrénois, 22^e éd., p. 21.

⁵⁷ J. -F. NIORT, *Homo Civilis 1*, préface J. -L. HALPERIN, postface, doyen J. CARBONNIER, Presse universitaire d'Aix Marseille, 4^e trim. 2004, p. 167.

⁵⁸ H. PERINET-MARQUET, *1804-2004, Le Code Civil, un passé, un présent, un avenir*, L'immeuble et le Code civil, éd. Dalloz, 2004, p. 395.

la propriété, le titre 3 relatif à l'usufruit, à l'usage et à l'habitation et le titre 4 relatif aux servitudes. Cette position n'est sans doute pas un hasard puisque, comme il sera étudié plus tard, la nature juridique du lot de copropriété trouve ses fondements à ces endroits.⁵⁹ Certains auteurs ont un avis très tranché sur cette question et affirment que « Les rédacteurs du Code civil, opposés, nous l'avons déjà noté, à tout démembrement de la propriété, considérant probablement d'autre part l'institution « comme une survivance en voie d'abandon », passèrent purement et simplement sous silence, dans leur premier projet de Code civil, la question de la division des maisons par étages et par appartements appartenant à plusieurs propriétaires(...) L'indivision était très mal vue d'eux, la loi ne prévoyait aucune organisation de ce régime, bien au contraire, le considérait comme essentiellement temporaire. »⁶⁰

Seul l'article 664 du Code civil, qui ne figurait pas dans le projet initial du Code civil, faisait une synthèse des coutumes régissant le statut des immeubles en copropriété. Ce texte supplétif s'appliquait seulement « si les titres de propriété ne règlent pas le mode des réparations... » Ces dispositions étaient fréquentes mais se bornaient parfois à renvoyer aux usages du lieu.

«Les rédacteurs du Code civil étaient hostiles à la propriété collective car ils se défiaient de la puissance matérielle que certains groupements pouvaient acquérir. »⁶¹ Cette situation a permis à certains auteurs d'affirmer que « les restrictions à la propriété individuelle sont en plein développement(...) Cette diminution de la propriété individuelle se fait donc au profit, d'une part de la propriété collective publique en pleine expansion, d'autre part aussi de la propriété collective privée, institutions tout aussi nécessaires socialement que la propriété individuelle d'ailleurs. »⁶²

« Le Code civil, qui dans son premier projet ne prévoyait même pas l'hypothèse d'une maison divisée, s'est borné, dans sa rédaction définitive, à régler le mode de réparation, sans préciser davantage les droits et les obligations de chacun. »⁶³

« L'opinion des rédacteurs du Code civil selon laquelle cette institution était en voie de disparition sembla se confirmer au long du XIX^e siècle et jusqu'à la guerre de 1914-1918. Les

⁵⁹ J. -L. HALPERIN, *Esprit du Code civil, projet de l'an IX*, PUF, sept. 2006 p. 23.

⁶⁰ D. SIZAIRE, *La vocation à la propriété et les sociétés immobilières*, Édition Nicea 1960, p. 14.

⁶¹ E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, 4^e éd., Litecn 1989, p. 1.

⁶² J. F. NIORT, *Homo Civilis 2*, Préface J. L. HALPERIN, post face, J. CARBONNIER, Presses universitaire d'Aix-Marseille, 2004, p. 515.

⁶³ M. PORTE, *Essai sur l'article 664 du Code civil*, Thèse, Imprimerie ALLIER frères, 1899, p. 10.

commentateurs la considéraient comme une curiosité juridique. »⁶⁴ Cette situation s'est trouvée profondément modifiée après la Première Guerre mondiale par le développement des immeubles en copropriété.

Cette remise au goût du jour du droit de superficie, sans toutefois préciser le détail de la réforme de la nature des droits du copropriétaire, a permis d'introduire dans le Code de 1804 à travers l'article 664, la notion de parties communes. « On peut voir dans la copropriété la manifestation la plus tangible de cette superposition des propriétés immobilières. Ce mode de construction s'est considérablement développé lors de la reconstruction d'après-guerre et on estime aujourd'hui à près de six millions et demi le nombre d'appartements en copropriété. On sait que le législateur en 1804 n'y avait consacré que le seul article 644 du Code civil et n'avait vu, dans cette division de l'immeuble par étage, qu'une superposition de propriétés individuelles.

L'article 664 du Code civil était rédigé ainsi : « *Lorsque les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, si les titres de propriété ne règlent pas le mode des réparations et reconstructions, elles doivent être faites ainsi qu'il suit :*

Les gros murs et le toit sont à la charge de tous les propriétaires, chacun en proportion de la valeur de l'étage qui lui appartient ;

Le propriétaire de chaque étage fait le plancher sur lequel il marche ;

Le propriétaire du premier étage fait l'escalier qui y conduit, le propriétaire du second étage fait, à partir du premier, l'escalier qui conduit chez lui et ainsi de suite. »

L'article 664 du Code civil porte clairement la marque de la nature des liens juridiques entre les « portions ». Il s'agit d'un jeu de servitudes réciproques.

⁶⁴ D. SIZAIRE, *La vocation à la propriété et les sociétés immobilières, op.cit.*, p.16.

L'article 664 du Code civil ne porte que sur le mode de réparation et de reconstruction et n'affecte en rien la nature juridique de la propriété du gros œuvre comme le souligne D. SIZAIRE : « Notons d'ores et déjà, que le législateur ne prend pas parti sur la nature des droits des propriétaires et leurs répartitions entre les différentes parties de l'immeuble. »⁶⁵

Ainsi, en 1840, le Code Perrin de la construction et de la mitoyenneté disposait en son article 2039 : « *Les proportions dans lesquelles chaque propriétaire d'étage d'une maison divisée entre plusieurs, est tenu de contribuer dans les frais d'entretien, de réparation ou de reconstruction, sont ou ne sont pas déterminées par un titre, si elles le sont, il ne peut pas y avoir de difficultés, le titre fait loi, et cette loi doit être exécutée. Si le titre ne s'explique pas, ou s'il n'existe pas de titre, et que la division de la maison soit antérieure à la promulgation du Code civil, on doit suivre ce que prescrivait ; la coutume, les règlements et les usages constants et reconnus du lieu (...)* »⁶⁶ L'article 664 du Code civil reprend le principe des propriétés superposées (chaque étage ne comprenait généralement qu'un logement), mais introduit le principe d'entretien de parties communes. En effet, l'article 664 met l'entretien du gros œuvre à la charge de tous les propriétaires proportionnellement à la valeur de leurs lots. Malgré le caractère supplétif de l'article 664, celui-ci est venu renforcer l'idée que les éléments de gros œuvre devaient faire l'objet d'un entretien collectif considéré comme charges communes proportionnelles à la valeur de chaque étage. Il s'agit en réalité d'une véritable novation des droits du copropriétaire, là où le copropriétaire se trouvait en situation de pleine propriété sur son gros œuvre, se substitue une propriété indivise de parties communes. Il y a extinction d'une obligation par la création d'une obligation nouvelle destinée à la remplacer. Ainsi, selon l'adage « *Novatio enim a novo nomen accipit* »⁶⁷, en précisant toutefois qu'il ne soit pas certain que les copropriétaires aient eu pleine connaissance de la novation et qu'ils aient marqué leur volonté de passer d'une obligation à une autre. Marcel PORTE confirme cette coexistence dans son analyse de l'article 664 du Code civil en précisant : « En vertu des principes généraux du droit, les maisons dont la division s'était opérée avant la promulgation de l'article 664 seront régies par les coutumes ou

⁶⁵ D. SIZAIRE, *La vocation à la propriété et les sociétés immobilières*, édition Nicea, 1960, p. 15.

⁶⁶ Code PERRIN, *Code de la construction et de la contiguïté*, éd. Ramadié, 1840, p. 361.

⁶⁷ « La nouveauté fait la novation » Digeste 46, 2, 1 – Code civil art. 1271 et s. *Adage du Droit Français*, H. ROLAND, L. BOYER, Litec, 3^e éd., n° 259, p. 546.

usages locaux sous l'empire desquels la division s'était opérée (À Grenoble, l'article 116 de la coutume d'Auxerre de 1561). »⁶⁸

L'article 664 du Code civil est resté en vigueur jusqu'à la promulgation de la loi du 28 juin 1938. Durant cette période, bon nombre d'immeubles ont été réalisés par « la méthode de Grenoble », par achat de millièmes de terrain et marchés individuels de travaux.

Cette méthode pouvait fonctionner pour la construction de petites maisons sans beaucoup de services communs. « Les copropriétaires constructeurs peuvent, au cours de la construction, devenir incapables, maris dotaux ou tuteurs et leurs biens seront de ce fait frappés d'hypothèque légale. Ce risque ne facilitera pas l'obtention d'un crédit et de plus il est susceptible de gêner la construction. »⁶⁹ Un autre type d'accession à la copropriété par location accession a été mis en place durant cette période. Ce procédé appelé « méthode de Paris » consistait à créer une société destinée à construire un immeuble financé par l'apport initial des souscripteurs et par le loyer qu'ils versaient en contrepartie de la jouissance exclusive d'un appartement. Les associés bénéficiaient d'une promesse de vente ou d'attribution à la fin de la société.

La généralisation de la « construction en copropriété », a donc rendu nécessaire une législation appropriée.

La loi du 28 juin 1938, portant sur le régime des sociétés de construction (Chapitre I) et sur celui des immeubles divisés par étages (Chapitre II) a consacré les innovations de la pratique, notamment l'établissement de règlements de copropriété et une organisation collective comportant des assemblées de copropriétaires.

« Sous l'empire de la loi du 28 juin 1938, le législateur avait établi une présomption de communauté de toutes les parties du bâtiment qui n'étaient pas affectées à l'usage exclusif d'un copropriétaire. Tout ce qui n'était pas privatif était donc commun. »⁷⁰ Il est particulièrement intéressant de noter que ce qui n'était pas commun était « privatif », il faut entendre par ce terme une notion de pleine propriété sur l'ensemble des éléments immobiliers dont le copropriétaire disposait de l'usage exclusif. Non seulement le copropriétaire était propriétaire indivis des biens communs mais il était en pleine propriété divise de sa partie privatif et des

⁶⁸ M. PORTE, *Essai sur l'article 664 du Code civil*, Thèse pour le doctorat, Imprimerie ALLIER frères, 1899, p. 14.

⁶⁹ D. SIZAIRE, *La vocation à la propriété et les sociétés immobilières, op.cit.*, p. 26.

⁷⁰ E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, 4^e éd. Litec, 1989, p. 159.

éléments immobiliers le constituant. La loi du 28 juin 1938 a toutefois doté pour la première fois la copropriété par appartement d'un véritable statut qui toutefois n'était pas impératif.

Là où l'article 664 du Code civil réglementait le seul entretien du gros œuvre sans affecter la pleine propriété de celui-ci, la loi du 28 juin 1938 modifia la nature juridique de la propriété du gros œuvre et introduisit la notion de parties communes en indivision forcée. L'intervention la plus importante du législateur a sans doute été celle qui s'est traduite de la manière la plus discrète dans les textes. Elle tient à la suppression, par la loi du 28 juin 1938, de l'article 664 du Code civil, corrélatif à la mise en place d'un régime juridique complet de la copropriété.⁷¹

La loi du 28 juin 1938 a consacré la conception dualiste de la copropriété.

En effet, au sens de la loi chaque copropriétaire est titulaire d'un double droit, un droit de propriété exclusif sur une partie divisée de l'immeuble et un droit de copropriété indivis sur le sol et les parties et éléments à usage commun. Les fondements de la conception dualiste ont ainsi été posés par la loi du 28 juin 1938. Selon C. ATIAS : « Les textes de 1804 comme ceux de 1938 envisageaient des biens matériellement individualisés et autonomes, des étages, des appartements. La propriété divisée dont ils étaient l'objet demeurait la seule clé de l'institution. »

72

Comme l'article 664 du Code civil, la loi du 28 juin 1938 était supplétive de volonté ce qui a permis que perdure la coexistence de deux types d'immeubles divisés par étage, ceux dont le gros œuvre était divisé par étage et ceux dont le gros œuvre était en indivision forcée.

La loi du 28 juin 1938 est venue donner un statut légal à la copropriété par appartements en lui imprimant son originalité. La copropriété présente, en effet, un particularisme qui la distingue nettement des exemples précédemment évoqués de superposition des propriétés fondée sur le droit de superficie. En effet, « la structure des droits du copropriétaire diffère radicalement de ceux du superficiaire et du tréfoncier, propriétaires pléniers de biens immobiliers qui leur appartiennent sans indivision entre eux. Un copropriétaire, au contraire, est tout à la fois propriétaire exclusif de ses parties privatives et propriétaire en indivision forcée et perpétuelle des parties communes, l'ensemble constituant un lot de copropriété indissociable. »⁷³

⁷¹ H. PERINET-MARQUET, *1804-2004, Le Code Civil, un passé, un présent, un avenir*, L'immeuble et le Code civil, éd. Dalloz 2004, p. 398.

⁷² C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 38, p. 1207.

⁷³ M.-C. DE LAMBERTYE-AUTRAND, *Les biens, Classification tripartite des immeubles, Immeubles par nature*, Jurisclasseur, 14 mars 2007, cote : 03,2007, n° 47.

Ainsi les gros murs et le toit ont muté du statut de propriété privée à celui de parties communes nécessaires à l'existence et à la conservation de la maison. Les autres éléments constitutifs du lot de copropriété, tels les équipements immobiliers privatifs, les cloisons mitoyennes, ne semblent pas avoir subi de mutation quant à la forme juridique de leur propriété.

Ce n'est qu'après la guerre de 1914 que la copropriété a connu son véritable essor imposé par des nécessités sociales. Le plafonnement des loyers a eu pour conséquence un désintérêt des investisseurs et une dégradation des immeubles anciens par manque d'entretien⁷⁴. La construction d'un immeuble à plusieurs était devenue un moyen pour les familles de se procurer un logement décent.

La loi du 28 juin 1938 sur la copropriété est venue organiser un statut supplétif de la propriété des immeubles bâtis en introduisant la notion de lot de copropriété composé d'une quote-part de parties communes et d'une partie divise en pleine propriété d'une partie privative. La pleine propriété de cette partie privative divise portait sur toutes les parties immobilières non communes et ce y compris les biens immobiliers par destination ou par incorporation tels que les cheminées, les fenêtres, les volets, les rambardes de balcons.

Dès 1940, le gouvernement de Vichy légiférait sur le remembrement urbain en créant le Commissariat à la Reconstruction Immobilière (CRI) dont le rôle était d'assurer l'organisation et la conduite de la reconstruction des villes sinistrées. « Par les lois du 11 octobre 1940 et du 12 juillet 1941, l'État français imposait le remembrement comme fondement de la renaissance des villes sinistrées. Ces lois obligeaient les propriétaires sinistrés à se grouper en associations syndicales pour le remembrement et/ou la reconstruction (ASR). »⁷⁵ Cependant, la loi du 28 juin 1938 faisait l'objet de critiques croissantes notamment en raison de son caractère supplétif, des difficultés de recouvrement, de l'inconvénient de la règle de l'unanimité en matière d'améliorations et d'une répartition des charges considérée comme inéquitable.

Une commission présidée par M. le conseiller d'État FOUAN a été mise en place afin d'élaborer un projet de loi en concertation avec les milieux professionnels concernés.

C'est ainsi que la loi établissant le statut de la copropriété, qui a été un véritable bouleversement des droits du copropriétaire sur son lot, a été promulguée le 10 juillet 1965.

⁷⁴ P. GRELLEY, « ... En contrepoint - L'invention de la copropriété », *Informations sociales*, 2005/3, n° 123, p. 121-122.

⁷⁵ V. CHABROL, « Le remembrement comme vecteur d'une idée urbaine », *Histoire & mesure*, 2010/1 (vol. XXV), éditions de l'EHE, p. 165.

L'innovation apportée par la loi de 1965 est d'avoir défini comme unité de base de la copropriété le « lot », entité comprenant à la fois les parties privatives dont le copropriétaire a la jouissance exclusive et une quote-part des parties communes⁷⁶. En élevant la notion de « lot de copropriété » dégagée par la pratique au rang de concept juridique, la loi du 10 juillet 1965 apparaît profondément novatrice mais a cependant irrémédiablement modifié la nature juridique de l'étendue de la propriété immobilière en copropriété.

La loi du 10 juillet 1965 s'est démarquée de façon très nette du droit antérieur qui n'avait mis en place qu'un régime supplétif de la volonté des parties.

Avec cette nouvelle législation est mis en place un régime pour l'essentiel impératif⁷⁷. Le copropriétaire n'est plus propriétaire d'un « étage » ou d'un « appartement » mais d'un lot de copropriété.

L'article 1 de la loi du 10 juillet 1965 était ainsi rédigé : « 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. »

Bien que l'article 43 de la loi du 10 juillet 1965 ne cite pas expressément l'article 1 comme étant d'ordre public, l'analyse pratique fait apparaître que l'ensemble des immeubles bâtis répartis par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part indivise de parties communes se sont trouvés soumis au statut de la loi du 10 juillet 1965 y compris ceux qui avaient été édifiés antérieurement au Code civil et dont la propriété était divisée par appartement. L'analyse théorique fait cependant apparaître une brèche au visa de l'article 3 de la loi du 10 juillet 1965. En effet, la nature juridique des composantes de lot de copropriété semble pouvoir varier en fonction des titres antérieurs qui régissaient l'immeuble. L'étendue des parties communes est définie à l'article 3 de la loi du 10 juillet 1965, « *Dans le silence ou la contradiction des titres* ». Ainsi, si un titre précise que le propriétaire d'un étage se trouve propriétaire de ses murs ainsi que de son plancher ou du toit de l'immeuble, la loi du 10 juillet 1965 trouvera à s'appliquer mais avec des conditions d'application très particulières.

⁷⁶ P. GRELLEY, « ... En contrepoint - L'invention de la copropriété », *Informations sociales*, 2005/3, n° 123, p. 121-122.

⁷⁷Cf. art. 43 de la loi du 10 juillet 1965.

Le copropriétaire était antérieurement propriétaire d'un étage grevé de servitudes réciproques. La loi du 10 juillet 1965 « *Dans le silence ou la contradiction des titres* » a profondément modifié la nature juridique des droits des propriétaires sur leurs appartements. En effet, elle a substitué un lot de copropriété comprenant une quote-part indivise de l'ensemble du gros œuvre et la jouissance exclusive d'une partie privative à la pleine propriété d'un appartement et du gros œuvre de chaque propriétaire.

Là où l'on trouvait des propriétaires ayant tous les attributs de la propriété de leurs appartements, se sont retrouvés des copropriétaires indivis de parties communes ayant la propriété exclusive d'un usage exclusif de parties privatives dont ils ont la libre jouissance⁷⁸.

La substitution n'est pas sans conséquence puisqu'elle affecte encore aujourd'hui bon nombre d'immeubles anciens dépourvus de règlement de copropriété.

C'est ainsi que l'évolution et le transfert de la nature et des droits du copropriétaire sur son lot ont pu être vus comme « un droit mutant ». Plus que tout autre, peut-être, un droit qui régit au quotidien des groupements humains composés de personnes forcées à « cohabiter », est sensible aux évolutions. Ainsi en est-il du droit de la copropriété des immeubles bâtis, qui tente de concilier l'inconciliable, c'est-à-dire de sauvegarder les prérogatives individuelles de chacun des membres du groupe – les copropriétaires – tout en conférant à la majorité de ceux-ci les pouvoirs de gouverner cette entité matérielle et humaine qu'est une copropriété : entretenir, administrer, transformer, améliorer. »⁷⁹ Dans le silence ou la contradiction des titres, la loi du 10 juillet 1965 a, semble-t-il, substitué un « lot » composé de la jouissance exclusive d'un volume assortie d'une quote-part indivise de parties communes à la pleine propriété d'un étage et de ses composants.

Cette notion de « lot de copropriété » est cependant bien difficile à appréhender.

La combinaison des articles 2 et 4 de la loi du 10 juillet 1965 présente le lot comme un bien comprenant la propriété de l'usage exclusive d'une partie privative et d'une quote-part de parties communes, ce qui a servi de fondement à la théorie dualiste. Tel que présenté par le législateur

⁷⁸ L'article 2 de la loi dispose « *Sont privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé. Les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire.* » Le législateur de 1965 et ses successeurs ne semblent pas avoir relevé la nécessité de remplacer le mot « usage » par celui de « jouissance » figurant à l'article 2 de la loi.

L'article 9 de la loi indique que : « *Chaque copropriétaire dispose des parties privatives comprises dans son lot ; il use et jouit librement des parties privatives et des parties communes sous la condition de ne porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble.* »

⁷⁹ H. SOULEAU, liminaire, *La pratique de la copropriété*, E. J. GUILLOT 3^e éd., Rev. Administrer, 1992, p. 7.

de 1965, le lot semble se résoudre à cette seule vision dualiste et élude la problématique des multiples formes de propriété que recouvrent les nombreuses composantes du lot de copropriété.

Les droits du copropriétaire reposent sur les notions de propriété et d'indivision.

Certains auteurs viennent à « se demander si l'institution même de la copropriété, telle qu'elle est conçue par le législateur de 1965, ne repose pas sur une contradiction fondamentale : on veut faire valoir l'intérêt collectif pour la satisfaction du plus grand nombre, mais tout en affirmant et en renforçant les prérogatives que chaque copropriétaire considère comme étant la conséquence d'un droit de propriété véritable. »⁸⁰

Le bilan quant à l'évolution de la législation régissant les immeubles en copropriété met en évidence le malaise ressenti quant à la nature juridique du lot de copropriété : « Le foisonnement de règles nouvelles, qu'il serait fastidieux de préciser davantage, ne faiblit pas, bien au contraire (...) Le droit de l'immeuble se développe aujourd'hui considérablement, mais toujours hors du Code civil. Cette situation n'est pas sans inconvénients. La pureté originelle du Code civil est certes, protégée et maintenue mais au prix d'une déconnexion de la réalité juridique. »⁸¹ « La loi de 1965, dans le même sens d'ailleurs que les lois et décrets l'ayant précédée, fait indéniablement progresser les droits des copropriétaires, elle n'en crée pas moins une complexité accrue de la législation, qui rend l'examen de la matière délicat, tant pour les copropriétaires que pour les acteurs professionnels eux-mêmes. »⁸²

La nature et l'objet des droits du copropriétaire sur son lot semblent pouvoir évoluer au gré des réformes législatives comme ce fut le cas avec la loi du 10 juillet 1965.

En faisant figurer la loi du 10 juillet 1965, au milieu du chapitre II relatif aux servitudes établies par la loi, le législateur n'a fait que renforcer la confusion quant à la nature juridique du lot de copropriété. La loi du 10 juillet 1965 n'a cependant jamais été remplacée mais a subi de nombreuses retouches plus ou moins profondes mettant en évidence les malaises liés à sa mise en application.

⁸⁰ C. LARROUMET : *L'intérêt collectif et les droits individuels des copropriétaires dans la copropriété des immeubles bâtis*, JCP éd. G., 1976, I, doct. 2812.

⁸¹ H. PERINET-MARQUET, *1804-2004, Le Code Civil, un passé, un présent, un avenir*, L'immeuble et le Code civil, éd. Dalloz, 2004, p. 408.

⁸² C. SABATIE, *Copropriété*, Delmas, 21^e éd., 2011/2012, p. 5.

Entre 1965 et 2013, la loi du 10 juillet 1965 a connu pas moins de 29 lois modificatives avec autant de décrets d'application.⁸³

Si tant est que l'on puisse considérer que le copropriétaire est bien propriétaire, on peut se demander quel est le véritable objet de son droit. « Le législateur de 1965, peut-être par prudence, semble ne pas avoir réellement pris parti. S'il affirme que les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire, nombreuses sont les dispositions du statut révélant clairement que le véritable objet de droit de propriété est le lot. »⁸⁴

« La copropriété par appartements, nul parmi ceux qui la fréquentent ne le contestera, apparaît comme « l'homme malade » de notre droit des biens. Parmi les divers modes d'appropriation des biens immobiliers, il est celui qui, de très loin, suscite les difficultés les plus nombreuses et, à bien des égards, les plus irritantes. »⁸⁵. Les théories qui se fondent principalement sur la notion unitaire ou duale de la copropriété immobilière opposant parties privatives et parties communes risquent de rapidement trouver leurs limites quand elles sont confrontées à la pratique. « C'est à partir de la notion de lot que doit être déterminée la nature juridique du droit du copropriétaire. »⁸⁶ Le concept de lot de copropriété constitue la notion fondamentale du statut de la copropriété issu de la loi du 10 juillet 1965 et constitue l'assiette des prérogatives individuelles. C. ATIAS, quant à lui définit le lot de copropriété comme étant : « l'unité de base de la répartition de propriété qui la caractérise. Ce bien composite est en tant que tel, original par son contenu et par le rôle qui lui est imparti. »⁸⁷

Le lot de copropriété ne semble cependant pouvoir être réduit à l'association indissociable des seules quotes-parts de parties communes et de la jouissance exclusive d'une partie privative. En effet, un simple regard sur la composition du lot de copropriété met rapidement en évidence l'existence de biens immeubles par nature ou par incorporation qui demeurent « inclassables » dans le système actuel. Prendre en considération l'existence de biens immobiliers de nature juridique différente de celle du lot, en tant que composante du lot de copropriété, vient

⁸³ Cf. la liste des lois et décrets en annexe.

⁸⁴ F. BAYARD-JAMMES, « *La nature juridique du droit du copropriétaire immobilier analyse critique* », préface D. TOMASIN, L.G.D.J, n° 15, p. 21.

⁸⁵ P. SIMLER, *Copropriété et propriété en volumes : antinomie ou symbiose*, Litec 2001, Le droit Français à la fin du xx^e siècle, études offertes à P. CATALA, p. 679.

⁸⁶ F. GIVORD, C. GIVERDON et P. CAPOULADE, *La copropriété*, Dalloz, 2010/2011, n° 54, p. 26.

⁸⁷ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 37, p. 1207.

bousculer les concepts et introduit l'idée selon laquelle le lot de copropriété pourrait se concevoir comme un bien objet de propriété plurielle.

Le droit de la copropriété des immeubles bâtis et les droits des copropriétaires sur leurs lots ont été modifiés à de nombreux égards. Ces évolutions ont conduit le législateur à définir le champ d'application du statut et laisser entrevoir, ce qui est d'autant plus d'actualité⁸⁸, d'autres possibilités afin d'éviter la complexité quant à l'analyse juridique des composantes du lot de copropriété ou échapper à un statut semble-t-il trop rigide.

3. Le champ d'application du statut de la copropriété en France

Aux termes de l'article 1^o de la loi du 10 juillet 1965, le statut de la copropriété s'applique de plein droit à tout immeuble bâti ou groupes d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie entre plusieurs propriétaires par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes. L'existence de parties communes constitue donc l'une des conditions de l'application du statut à l'immeuble en cause⁸⁹. À l'inverse, la division en volumes se caractérise par l'absence de parties communes⁹⁰. Certains ensembles immobiliers échappent donc de ce fait au statut impératif de la loi de 1965. Il convient donc de pouvoir différencier de manière précise ce qu'est le lot de copropriété de ce qu'il n'est pas, cette différenciation s'appréciant au visa de la soumission au statut érigé par la loi du 10 juillet 1965.

a) Les immeubles échappant au statut, cas particuliers et quête d'une échappatoire

L'alinéa 2 de l'article 1 de la loi du juillet 1965 dispose : « *À défaut de convention 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 privatifs.* » Ce seul alinéa a permis à un certain nombre de structures immobilières d'échapper à la rigidité du statut de la loi du 10 juillet 1965, par la seule mise en place d'une « convention contraire ».

⁸⁸ C. ATIAS, « La société civile immobilière d'attribution dans les petits bâtiments collectifs : une solution à envisager », *Rev. Administrer*, 2012, n° 458.

⁸⁹ Cass. civ. 3^e, 8 sept. 2010, *Rev. Administrer*, n° 438, déc. 2010, p. 83, note J.-R. BOUYEURE, Cass. civ. 3^e, 22 sept. 2009, *Rev. Administrer*, n° 429, fév. 2010, p. 56, note J.-R. BOUYEURE.

⁹⁰ D. SIZAIRE, « La technique de la division en volumes et le statut de la copropriété des immeubles bâtis », *Rev. Administrer*, mai 1998, p. 17.

Certaines organisations immobilières échappant au statut peuvent être considérées comme des cas particuliers tandis que d'autres résultent d'un choix délibéré afin d'échapper au statut impératif de la loi du 10 juillet 1965.

b) Le cas particulier des propriétés non bâties et des sociétés de construction non dissoutes.

Les immeubles non bâtis ne sont pas soumis au statut de la loi du 10 juillet 1965 et peuvent adopter la forme d'une association syndicale de propriétaires de la loi du 21 juin 1965 ou celle d'une association foncière urbaine de la loi du 30 décembre 1967. Si la construction prévue sur une parcelle n'est pas réalisée, cette parcelle reste soumise au régime de l'indivision. En présence d'un état descriptif de division dans lequel il est stipulé qu'il s'appliquera aux constructions à édifier sur la parcelle, les constructions n'ayant pas été réalisées, ce document ne peut valoir comme partage de la parcelle et cette dernière n'est pas soumise au statut de la loi du 10 juillet 1965⁹¹.

Les immeubles non divisés en lots ne pourraient être régis par la loi du 10 juillet 1965 dont le statut repose sur la distinction essentielle des parties privatives et des parties communes.

Certains immeubles dépendent également de sociétés de construction non dissoutes. Ces sociétés non dissoutes conservent leur personnalité morale, même en état de liquidation.

Le régime de la copropriété ne peut s'appliquer qu'à partir de l'attribution en propriété des lots aux associés. La loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis ne trouve pas à s'appliquer à une société d'attribution dans laquelle tous les associés sont restés propriétaires de leurs parts et aucun n'ayant effectué un retrait pour devenir propriétaire de ses lots. En effet, il n'existe pas de copropriété entre la société et ceux qui s'en seraient retirés⁹². Par contre, la copropriété entre une société civile immobilière et un copropriétaire peut exister en cas de sortie d'un associé avec cession d'un lot à ce dernier. Si tous les lots sont cédés aux associés, la société civile immobilière sera dépourvue de patrimoine et pourra faire l'objet de sa liquidation⁹³.

⁹¹ Cass. civ. 3^e, 16 déc. 2008, Rev. *Administrer*, n° 420 avril 2009, p. 57, note J.-R. BOUYEURE.

⁹² Paris, pôle 4, chambre 2, 20 fév. 2013, RG 10/20513, Rev. *Administrer*, n° 466 juin 2013, p. 56, note J. - R. BOUYEURE.

⁹³ T. TARROUX, « La sortie d'une société civile immobilière », Rev. *Administrer*, n° 446, août-sept. 2011, p. 15.

L'attribution ne peut se faire qu'au moment de l'approbation des comptes de liquidation de la société d'attribution. Certains auteurs voient dans ces sociétés civiles immobilières d'attribution une alternative intéressante au régime de la copropriété pour les petits bâtiments collectifs⁹⁴. Constituées sous forme de société d'attribution par fractions divisées en jouissance, ces structures offrent une grande souplesse de gestion tout en offrant un régime de protection comparable voire supérieur à celui du statut de la copropriété, notamment par la possibilité d'introduire des pactes de préférence. La principale difficulté réside dans l'attachement des Français à la propriété immobilière et au financement des parts de société lors de l'acquisition du bien. D'autres font le choix de la société civile immobilière pour échapper au statut contraignant de la loi du 10 juillet 1965. La forme sociale est largement utilisée tant pour l'exploitation d'une activité commerciale industrielle ou artisanale que pour la détention d'immeubles. La souplesse et la simplicité de fonctionnement de la société civile immobilière en font aujourd'hui un outil privilégié de détention et de transmission d'un patrimoine immobilier⁹⁵. La création de société immobilière permet de remplacer dans un patrimoine la propriété immobilière par des parts sociales. Cependant, la nature juridique spécifique des parts sociales a pour conséquence une évaluation des parts sociales fondée sur des principes différents de ceux de l'évaluation immobilière et une nature juridique du patrimoine bien éloignée de celle du patrimoine immobilier en copropriété⁹⁶.

⁹⁴ C. ATIAS, « La société civile immobilière d'attribution dans les petits bâtiments collectifs, une solution à envisager », *Rev. Administrer*, n° 458, oct. 2012, p. 17.

⁹⁵ T. TARROUX, « L'immeuble propriété d'une société civile immobilière », *Rev. Administrer*, n° 427, déc. 2009, p. 20.

⁹⁶ E. KALANTARIAN, « Actions collectives et individuelles », *Rev. Administrer*, n° 445, juillet 2011, p. 11.

c) Le choix délibéré de la division en volumes ou de l'habitat participatif

Imaginée pour répondre à des problématiques d'imbrication entre le domaine privé et le domaine public dans les grandes agglomérations, la construction en volumes échappe également au statut de la copropriété. « Le champ d'application de la division en volumes s'est élargi, la doctrine s'y intéresse plus, et ce type de montage est de plus en plus rencontré au vu de la densification des projets commerciaux et de leur migration en cœur urbain par l'effet du Grenelle de l'environnement. Le régime de la copropriété régi par la loi du 10 juillet 1965 devient alors, au visa d'une soumission conventionnelle inapplicable. »⁹⁷ Pour que la division d'un immeuble échappe au statut de la copropriété, aucune partie commune ne doit exister, et un autre mode d'organisation doit être expressément prévu⁹⁸. Selon certains auteurs, « la division en volumes doit répondre à un besoin réel que la copropriété ne peut remplir ; pour l'essentiel, la division en volumes apparaît légitime lorsque l'immeuble comporte plusieurs bâtiments reposant sur un terrain qui ne fait pas l'objet d'une propriété homogène mais de droits hétérogènes. »⁹⁹

L'article 552, alinéa 1^{er}, du Code civil dispose : « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous », mais les rédacteurs du Code civil se sont gardés de consacrer expressément la dimension d'un fonds comme s'étendant du « cœur de la terre jusqu'au firmament »¹⁰⁰. La formule beaucoup plus sobre qu'ils ont utilisée invite plutôt à considérer que le fonds se prolonge en hauteur et en profondeur, sans limite précise, à tout ce qui permet un exercice utile de son droit par le propriétaire du sol¹⁰¹. Cette analyse a largement été développée par René SAVATIER en 1965 qui considérait « qu'il fallait limiter la propriété en hauteur et en profondeur à l'espace raisonnablement utilisable par son propriétaire. En effet, il considérait que l'article 552, en annexant un espace illimité, ne distingue pas l'utopie de la réalité, il date de 1804 ! Car le propriétaire envisagé par le Code civil ne profitait que modérément de l'espace approprié. »¹⁰² La technique de la division en volumes se fonde sur le droit de superficie qui rompt l'unité de l'immeuble, en dissociant d'une part le sol et le sous-sol, qualifiés de

⁹⁷ U. LEPOUTRE Directeur juridique Immochan, *Revue Bleue FNAIM* n° 388, déc. 2012, p. 20.

⁹⁸ D. TOMASIN, « La division en volumes suppose le choix d'une "organisation différente" de la copropriété », *AJDI*, juin 2013 p. 444, étude sous Cass. civ. 3^e, 19 sept. 2012.

⁹⁹ M. FAURE-ABBAD, conférence Rome 13 et 14 juin 2014, §17, p. 8.

¹⁰⁰ P. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les Biens*, Defrénois, 2005, n° 436.

¹⁰¹ P. BROUILLAUD, *Des limites du droit de propriété en hauteur et en profondeur*, th. Bordeaux, 1926.

¹⁰² R. SAVATIER, « *La Propriété Des Volumes Dans L'espace Et La Technique Juridique Des Grands Ensembles Immobiliers* ». *Il Foro Italiano* 99 (1976) : 167/168–175/176.

Web : http://www.jstor.org/stable/23167851?seq=1#page_scan_tab_contents

tréfonds, et d'autre part ce qui s'élève sur le sol, appelé superficies. Il y a donc deux propriétés distinctes ayant des objets différents, celle du tréfoncier et celle du superficiaire. Par extension, le droit de superficie peut porter aussi bien sur le dessus que sur le dessous, l'essentiel consistant en une dissociation de la propriété du sol par rapport à celle du dessus ou du dessous. Le projet de réforme du droit des biens de l'association Henri CAPITANT présidée par Hugues PERINET-MARQUET a notamment ouvert la possibilité de diviser un fonds en différents volumes superposés, même si la distinction proposée entre la division en deux volumes (division entre superficie et tréfonds, élaborée, le plus souvent, dans le but de contourner la réglementation d'urbanisme !) et la division en plusieurs volumes (un état descriptif de division en volumes n'est requis que dans ce cas) prête à interrogation (art. 562)¹⁰³. « Cette technique de division correspond à une analyse de la propriété immobilière transposée de la géométrie plane à la géométrie dans l'espace directement inspirée du droit de superficie généralement conçu comme un droit distinct de la propriété du sol et dont l'article 553 du Code civil fournit l'illustration en se référant à des imbrications de propriété à différents niveaux. »¹⁰⁴ La situation procède de la division inhérente à la constitution d'un droit de superficie. Les objets de propriété sont identifiés juridiquement bien que la division en volumes révèle une assimilation de l'objet de la propriété, non pas aux constructions ou plantations, mais à des volumes immobiliers, autant dire à des cubes d'air géométriquement et scientifiquement calculés à partir de points de référence, que la construction soit ou non effectuée. La construction en volumes se distingue de la copropriété des immeubles bâtis soumis au statut par l'absence de parties communes indivise entre les différents propriétaires.

La Cour de cassation a censuré une cour d'appel au visa de l'article 1^{er} de la loi 65-557 du 10 juillet 1965 qui avait estimé qu'il existait une copropriété qu'elle avait qualifiée de « copropriété en volumes », reprochant à celle-ci d'avoir retenu la qualification de copropriété sans constater l'existence de parties communes¹⁰⁵.

La Cour rappelle la distinction fondamentale qui existe entre les volumes et la copropriété. Le lot de volume ne comprend qu'une partie faisant l'objet d'une propriété exclusive, alors que le lot de copropriété se caractérise par une partie privative et une quote-part de parties communes

¹⁰³ G. GODFRIN, *Droit des biens : réécriture ou réforme ?*, Construction - Urbanisme n° 2, fév. 2009, alerte 8.

¹⁰⁴ F. GIVORD, C. GIVERDON et P. CAPOULADE, *La copropriété*, Dalloz 2010/2011, n° 55, p.27.

¹⁰⁵ Cass. civ. 3^e, 8 sept. 2010, n° 09-15.554 (n° 976 FS-PB), Sté Le Bistrot de La Mangeoire c/ Blanc.

indivisiblement liées. Dès qu'il existe des parties communes, le régime de la copropriété s'applique et ce, même en l'absence de règlement de copropriété¹⁰⁶. *A contrario*, et même si cette situation peut paraître étrange, un lot situé dans un immeuble en copropriété mais dépourvu de quote-part de parties communes en vertu d'un titre, n'est pas un lot au sens de l'article 1° de la loi du 10 juillet et doit être « exclus » de la copropriété¹⁰⁷.

Le statut de la copropriété suppose donc l'existence d'une propriété indivise. S'il n'y en a pas, il ne peut pas s'appliquer. « L'immeuble divisé en volumes ne comporte aucune partie commune objet d'une propriété indivise au sens juridique. Il est divisé uniquement en parties privatives (...) En matière de volumétrie, il est d'ailleurs préférable de parler d'équipements collectifs plutôt que d'équipements communs. »¹⁰⁸ La Cour de cassation rappelle que le statut de la copropriété est inapplicable en l'absence de parties communes. En conséquence, si des lots de copropriété peuvent être constitués dans un volume, l'inverse n'est pas possible¹⁰⁹. Ces solutions sont cependant à nuancer. Ainsi dans un arrêt du 18 janvier 2012, la Cour de cassation est venue préciser que la division en volumes de la propriété d'un immeuble et l'éviction du statut de la copropriété sont possibles même si les lots comportent une part indivise d'une partie commune¹¹⁰.

« Entre ces deux formes de division, il y a bien une différence de nature juridique et par conséquent de régime juridique. Alors que la division de l'immeuble en lots implique l'application impérative du statut de 1965, la structure particulière de la division en volumes permet d'échapper aux dispositions du statut et de relever d'une organisation différente. »¹¹¹

Les rapports entre les différents lots en volumes sont organisés par un ensemble de servitudes réciproques, d'appui, d'ancrage, de passage de canalisations. « L'existence même de servitudes implique nécessairement que les volumes soient des immeubles distincts, tour à tour fonds servants et fonds dominants. Dans cette structure, c'est l'objet du droit qui a évolué alors que la relation entre le bien et le titulaire du droit est restée classique et soumise au droit commun. »

¹⁰⁶ Paris, 28 avril 1983, RDI 1983, n° 372, Obs. C. GIVORD et C. GIVERDON.

¹⁰⁷ Cass. civ. 3^e, 17 sept. 2013, AJDI déc. 2013, p.837, note S. PORCHERON.

¹⁰⁸ J. C. CHAPUT, S. ROCHEGUDE, AJDI, 06/2007, 103^e congrès des notaires, étude p. 459.

¹⁰⁹ *Bulletin pratique Immobilier* 6/10, n° 484.

¹¹⁰ Cass. civ. 3^e, 18 janvier 2012, AJDI, avril 2012, p. 276, note S. PORCHERON.

¹¹¹ F. BAYARD-JAMMES, « *La nature Juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique* » L.G.D.J., préface D. TOMASSIN, 1999, n° 31, p.37.

¹¹² Structure originale répondant à des besoins spécifiques, la construction en volumes semble avoir réinventé l'ancien article 664 du Code civil. En effet, la division en volumes ressemble étrangement au mode de division de la propriété par étages pratiqué bien avant le Code civil de 1804. Une des utilités pratiques de la division en volumes est de permettre ce que la loi de 1965 n'a pas permis, à savoir la répartition de l'immeuble en fractions d'immeuble juridiquement indépendantes les unes des autres afin de pouvoir juxtaposer sur un même fonds des propriétés et des activités différentes ¹¹³.

Autre forme de choix délibéré afin d'échapper au statut de la copropriété de la loi du 10 juillet 1965, « l'habitat participatif » introduit par la loi ALUR du 24 mars 2014 ¹¹⁴.

Le nouvel article L. 200-1 dispose : « *L'habitat participatif est une démarche citoyenne qui permet à des personnes physiques de s'associer, le cas échéant avec des personnes morales, afin de participer à la définition et à la conception de leurs logements et des espaces destinés à un usage commun, de construire ou d'acquérir un ou plusieurs immeubles destinés à leur habitation et, le cas échéant, d'assurer la gestion ultérieure des immeubles construits ou acquis. En partenariat avec les différents acteurs agissant en faveur de l'amélioration et de la réhabilitation du parc de logements existant public ou privé et dans le respect des politiques menées aux niveaux national et local, l'habitat participatif favorise la construction et la mise à disposition de logements, ainsi que la mise en valeur d'espaces collectifs dans une logique de partage et de solidarité entre habitants.* »

Ce modèle ressurgi des grandes idées des années post soixante-huit aurait sûrement plus vocation à s'appliquer s'il avait été davantage calqué sur le modèle sociétaire que sur celui du modèle coopératif imaginé pour la gestion à travers l'article 17-1 de la loi du 10 juillet 1965 créé par la loi du 23 décembre 2000 ¹¹⁵ et dont l'inefficacité n'est plus à démontrer.

¹¹² F. BAYARD-JAMMES, « *La nature Juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique* », *op.cit.*, n° 31 p. 37

¹¹³ D. GABORIEAU, *Le droit de superficie*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 25 fév. 2002, Cote : 05,2002.

¹¹⁴ Loi du 24 mars 2014 « Accès au Logement et Urbanisme Rénové ».

¹¹⁵ Loi SRU Solidarité et renouvellement urbain Loi 2000-1208 2000-12-13 art. 75 IV JORF 14 déc. 2000.

d) Le caractère impératif du statut, une révolution copernicienne des droits du copropriétaire sur son lot

L'article 43 de la loi du 10 juillet 1965 dispose « *Toutes clauses contraires aux dispositions des articles 6 à 37, 41-1 à 42 et 46 et celles du décret prises pour leur application sont réputées non écrites. Lorsque le juge, en application de l'alinéa premier du présent article, répute non écrite une clause relative à la répartition des charges, il procède à leur nouvelle répartition.* »

La loi du 10 juillet 1965 n'a laissé que peu de place à la liberté contractuelle, seuls les articles 1 à 5 sur la détermination des parties privatives et des parties communes et les tantièmes de copropriété et les articles 38 à 41 sur la reconstruction échappent au caractère impératif du statut. Au sujet de l'article 18 de la loi relatif aux pouvoirs du syndic, certains auteurs ont particulièrement relevé que : « Cette tendance de restriction de la liberté contractuelle se remarque au sujet de l'article 18, texte qui, à l'origine supplétif, est devenu d'ordre public par l'effet de la loi du 31 décembre 1985. » ¹¹⁶

L'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965 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.*

À défaut de convention 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. » En conséquence, le statut de la copropriété s'applique à tout ensemble immobilier qui n'a donné lieu à la mise en place d'aucune organisation formelle spécifique ¹¹⁷. Il ne suffit donc pas de mentionner dans l'état descriptif de division que l'immeuble ne sera pas régi par la loi du 10 juillet 1965, il faut qu'une convention soit établie créant une organisation différente ¹¹⁸. Le statut de la copropriété s'applique de plein droit même si le règlement de copropriété n'a pas été établi ¹¹⁹.

¹¹⁶ C. MICHALOPOULOS et P. BURDY-CLEMENT, *Pratique du droit de la copropriété*, Édition Juris, 1997, n° 31, p. 16.

¹¹⁷ Cass. civ. 3^e, 11 fév. 2009, *Rev. Administrer*, n° 421, mai 2009, p. 54, note J.-R. BOUYEURE.

¹¹⁸ Cass. civ. 3^e, 19 sept. 2012, *Rev. Administrer*, n° 460, déc. 2012, p. 65, note J.-R. BOUYEURE, « Droit de la copropriété 1^{er} juillet 2012 – 31 déc. 2013 », *AJDI* oct. 2014, p. 680, P. CAPOULADE, D. TOMASIN, P. LEBATTEUX.

¹¹⁹ Cass. civ. 3^e, 17 nov. 2010, *Rev. Administrer*, n° 441, mars 20, p. 42, note J.-R. BOUYEURE.

La loi s'applique de façon impérative à l'immeuble ou au groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie entre plusieurs personnes par lots. Il n'est pas nécessaire d'établir un règlement de copropriété pour constater l'application de plein droit du statut de la copropriété dès lors que l'immeuble est constitué de lots, parties privatives et de quotes-parts de parties communes¹²⁰. Un lot doit être obligatoirement composé d'une partie privative et d'une quote-part de parties communes. À défaut, ne pourra être considéré comme un lot au sens de l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965¹²¹. Il est également à préciser que les règles essentielles de la copropriété sont incompatibles tant avec la domanialité publique qu'avec la qualité d'ouvrage public¹²². Dès lors, des locaux acquis par l'État (et plus largement, par une personne publique) dans un immeuble en copropriété ne peuvent appartenir qu'au domaine privé, même s'ils ont vocation à répondre aux besoins d'un service public¹²³. Le statut privé de la copropriété est donc applicable aux lots de copropriété détenus par l'État¹²⁴. Même en l'absence de règlement de copropriété, le statut de la copropriété s'applique¹²⁵. De la même manière, le statut de la copropriété est applicable à un immeuble qui, à la suite d'un partage successoral, a été divisé en deux lots attribués à des propriétaires différents, cette division ayant entraîné la création de parties communes dont implicitement mais nécessairement, une quote-part a été attribuée à chacun des copropriétaires¹²⁶. Dans une espèce similaire, la Cour de cassation est venue rappeler le principe dans un arrêt du 11 janvier 2012 : « les copropriétaires sont obligatoirement et de plein droit groupés en un syndicat dès lors que la propriété est répartie entre plusieurs personnes en lots comprenant chacun des parties privatives et une quote-part de parties communes », après avoir visé les articles 1^{er} et 14 de la loi du 10 juillet 1965¹²⁷. C'est le constat de l'existence de plusieurs lots comportant chacun, de manière indissociable, la propriété exclusive de la jouissance d'une partie privative et une quote-part indivise de parties communes qui entraîne de manière impérative la soumission au statut de la copropriété.

¹²⁰ Cass. civ. 3^e, 19 sept. 2012, *Rev. Administrer*, n° 460, déc. 2012, p. 66, note J.-R. BOUYEURE.

¹²¹ Cass. civ. 3^e, 17 sept. 2013, n° 12-19.526, AJDI déc. 2013, p. 837, note S. PORCHERON.

¹²² C. CHAMARD-HEIM, F. MELLERAY, R. NOGUELLOU, P. YOLKA, *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, Dalloz 2013, p. 48.

¹²³ Y. BROUSSOLLE, « Les particularisme de la gestion immobilière du domaine privé des collectivités publiques », *Rev. Administrer*, n° 426, nov. 2009, p. 35.

¹²⁴ CE, sect., 11 févr. 1994, Compagnie d'assurances Préservatrice Foncière, req. n° 109564.

¹²⁵ Cass. civ. 3^e, 9 mai 2012, BPIM, n° 5, sept. 2012, p. 20.

¹²⁶ Bastia 4 mai 2011, AJDI, mai 2012, p. 356, note S. PORCHERON.

¹²⁷ Cass. civ. 3^e, 11 janvier 2012, AJDI, oct. 2012, p. 679, note D. TOMASIN.

A contrario, les parties ne peuvent conventionnellement choisir de soumettre au statut de la loi du 10 juillet 1965 un bien qui ne correspondrait pas aux caractéristiques définies en son article 1^{er} ¹²⁸. La loi du 10 juillet 1965 ne permet pas aux petites copropriétés d'échapper à son statut. La loi s'applique à toutes les copropriétés indépendamment du nombre de lots dès lors qu'il en existe au moins deux, une copropriété à deux n'est pas une indivision ¹²⁹. Le statut s'applique même en l'absence de règlement de copropriété ¹³⁰. Le statut de la copropriété tend à la recherche des équilibres entre des intérêts divergents mais fait également l'amer constat que le statut de la copropriété à deux ne fonctionne pas ¹³¹. Ainsi, certains auteurs ont pu considérer que « la copropriété à deux personnes est une curiosité juridique en ce qu'elle est ingouvernable dans le cadre de la loi du 10 juillet 1965. » ¹³² La multiplicité des formes de propriété sur telle ou telle partie de l'immeuble n'entraîne pas de fait la soumission au statut de la copropriété. C'est l'association indéfectible de deux formes de propriété précises qui définit la soumission au statut de la loi du 10 juillet 1965, la propriété divise de l'usage exclusif d'une partie privative et la propriété indivise des parties communes. La seule propriété d'un droit réel consistant en l'usage exclusif d'une partie privative ne permet pas de revendiquer le statut de la copropriété ¹³³. De la même manière, la seule propriété indivise d'un immeuble ne permet pas de revendiquer le statut de la copropriété des immeubles bâtis ¹³⁴.

La loi du 10 juillet 1965 a également vocation à s'appliquer aux ensembles immobiliers qui peuvent conventionnellement adopter le statut qui aura vocation à s'appliquer « à défaut de convention contraire créant une organisation différente ». Le statut de la copropriété s'applique de plein droit, même en l'absence de règlement de copropriété, dès lors que les conditions posées par l'article 1^{er} alinéa 1 de la loi du 10 juillet 1965 sont remplies, à savoir : existence d'un immeuble bâti dont la propriété est répartie entre plusieurs personnes par lots, comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes. Ce principe a notamment

¹²⁸ Paris, pôle 4, ch. 2, 19 déc. 2012, *Rev. Administrer*, n° 463, mars 2013, p. 51, note J.-R. BOUYEURE, au sujet d'une copropriété composée de lots à usage d'emplacements pour bateaux desservis par des pontons (absence d'immeuble bâtis).

¹²⁹ Versailles 2 juin 1980, note C. GIVERDON, *La copropriété*, n° 51, AJDI, déc. 2004, p. 858.

¹³⁰ Cass. civ. 3^e, 2 déc. 2008.

¹³¹ P. H. HANOUNE, « La copropriété à deux personnes : condamnées à s'aimer », *Rev. Administrer*, n° 471, déc. 2013, p. 20.

¹³² Cass. civ. 3^e, 17, n° 338, oct. 2012, *Loyers et copropriété*, déc. 2012, note G. VIGNERON.

¹³³ C'est notamment le cas des immeubles en multipropriété (*timeshare*) constitués sous forme de société à temps partagé et dont les associés bénéficient de l'usage d'un logement durant une période donnée.

¹³⁴ Même dans le cas où les différents appartements seraient loués par l'indivision aux indivisaires.

été rappelé dans un arrêt du 30 janvier 2007 par lequel la Cour de cassation a retenu « qu’ayant constaté l’existence de plusieurs propriétaires et la présence de lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes, la Cour d’appel en a exactement déduit que le régime de la copropriété s’appliquait. »¹³⁵ Le constat de l’existence d’autres formes de propriété sur les composantes du lot de copropriété ne permet pas de déroger au statut. Il est cependant à noter qu’un ensemble immobilier qui ne serait composé que de lots à usage de parkings pourrait échapper au statut. La jurisprudence en la matière considère qu’un droit de jouissance exclusif sur des parties communes ne peut devenir une partie privative et ne fait pas perdre son caractère de parties communes à la partie sur laquelle il s’exerce¹³⁶. Nous serions donc en présence d’un ensemble immobilier composé de parties communes et de droits de jouissance réels et perpétuels. La troisième chambre civile a affirmé, sans équivoque, qu’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 tout lui reconnaissant la qualification de droit réel et perpétuel¹³⁷. Cette position a été réaffirmée dans la même affaire par un arrêt du 2 décembre 2009¹³⁸. L’application supplétive des dispositions de la loi du 10 juillet 1965 doit également tenir compte de la nature particulière de l’ensemble immobilier. « La structure hétérogène de l’ensemble immobilier limite l’objet du régime de gestion dont l’application à l’ensemble immobilier impose que soient réunies un certain nombre de conditions. »¹³⁹ Selon l’alinéa 2 de l’article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965, l’ensemble immobilier, susceptible d’être régi par le statut de la copropriété est celui qui « *outre des terrains des aménagements et services communs, comporte des parcelles bâties ou non faisant l’objet de droits de propriété privative.* » C’est donc l’hétérogénéité dans l’appropriation du sol qui caractérise l’ensemble immobilier par opposition au « groupe d’immeuble bâti » qui est soumis impérativement au statut. La jurisprudence considère que le régime de la copropriété s’applique précisément en vertu de l’alinéa 2 aux voies et impasses privées non dotées d’une organisation différente¹⁴⁰. Dès lors que le sol d’une impasse, dotée de services communs à certains copropriétaires et que les immeubles riverains

¹³⁵ Cass. civ. 3^e, 30 janvier 2007, Rev. *Administrer*, avril 2007, n° 398, p. 54, note J.-R. BOUYEURE.

¹³⁶ Cass. civ. 3^e, 29 oct. 1973, Bull. 1973, III, n° 552 ; Cass. civ. 3^e, 25 janvier 1995, Bull. 1995, III, n° 29.

¹³⁷ Cass. civ. 3^e, 6 juin 2007, Bull. civ. III, n° 98.

¹³⁸ Cass. civ. 3^e, 2 déc. 2009, pourvoi 08.20.310(P+B), Rev. *Administrer*, mai 2010, obs. P. CAPOULADE, p.42.

¹³⁹ F. BAYARD-JAMMES, « *La nature juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique* », n° 178 p. 201.

¹⁴⁰ Cass. civ. 3^e, 11 oct. 2000 ; Rev. *Administrer*, janvier 2011, p. 37, note P. CAPOULADE.

sont bénéficiaires de servitudes sur le sol de cette impasse, le statut de la copropriété est applicable à l'ensemble immobilier ainsi constitué en l'absence d'organisation différente ¹⁴¹.

La loi doit donc être interprétée restrictivement et seuls les immeubles qu'elle désigne expressément sont soumis de manière impérative au statut de la copropriété.

La distinction suivante a pu être ainsi faite par certains auteurs : « Un groupe d'immeubles est un ensemble de constructions homogènes, à la différence des ensembles immobiliers qui, eux, présentent un caractère hétérogène. » ¹⁴²

L'évidence de la substitution de la propriété par étages par la copropriété indivise d'une quote-part de l'ensemble bâti peut être vue comme un droit « mutant » sur la propriété immobilière. Ainsi, le caractère impératif du statut a révolutionné la nature même des droits individuels portant sur le lot de copropriété tout en ignorant d'autres formes de propriété sur les autres composantes immobilières du lot de copropriété qui ne sont classées, ni dans la notion de « jouissance exclusive d'une partie privative », ni dans celle de « quote-part indivise de parties communes ».

« Le Code civil traitait, dans l'article 664, de la copropriété d'une manière qui nous paraît aujourd'hui pour le moins minimaliste (...). La loi du 10 juillet 1965 allait totalement bouleverser cette approche en créant une notion nouvelle, le lot de copropriété, composé subtil d'une pleine propriété (sur une partie privative) et d'une propriété indivise (sur les parties communes). » ¹⁴³ La loi du 10 juillet 1965 n'a pas repris la présomption de communauté érigée par la loi du 28 juin 1938 et a établi un critère de distinction fondé sur l'usage ¹⁴⁴. En élevant la notion de « lot de copropriété » dégagé par la pratique au rang de concept juridique, la loi du 10 juillet 1965 est apparue effectivement pour l'époque profondément novatrice. « Mise à part la présomption de communauté des parties de l'immeuble en copropriété, la loi du 10 juillet 1965 n'a pas apporté de grandes innovations dans la répartition entre parties communes et parties privatives. » ¹⁴⁵ Or, la loi du 10 juillet 1965 s'est démarquée de façon très nette du droit antérieur qui n'avait mis en place qu'un régime supplétif de la volonté des parties ¹⁴⁶. En effet, la loi du 10 juillet 1965 a mis

¹⁴¹ Paris, pôle 4, Ch. 2, 21 mai 2014, *Rev. Administrer*, n° 480, oct. 2014, p. 46, note J.-R. BOUYEURE.

¹⁴² C. MICHALOPOULOS et P. BURDY-CLEMENT, *Pratique du droit de la copropriété*, Juris 1997, n° 31, p. 16.

¹⁴³ H. PERINET-MARQUET, *1804-2004, Le Code Civil, un passé, un présent, un avenir*, L'immeuble et le Code civil, éd. Dalloz 2004, p. 403.

¹⁴⁴ E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, 4^e éd., Litec 1989, p. 60.

¹⁴⁵ E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, *op.cit.* p. 88.

¹⁴⁶ Art. 664 du Code civil puis loi du 28 juin 1938.

en place un régime pour l'essentiel impératif ¹⁴⁷. Dans le silence ou la contradiction des titres, le copropriétaire qui était antérieurement pleinement propriétaire d'un étage grevé de servitudes réciproques s'est retrouvé, et ce de manière impérative, propriétaire de la « jouissance » d'une fraction d'immeuble et co-indivisaire des parties communes et du terrain. On peut donc légitimement se demander ce que sont devenues les autres composantes de l'étage dont le copropriétaire avait la pleine propriété et quelles en sont les natures juridiques. Le système mis en place est celui de la copropriété divise qui considère le lot comme une fraction divise de l'ensemble immobilier. Le droit du copropriétaire sur sa fraction est donc un droit réel immobilier de propriété. Le surplus ne pouvant faire l'objet d'une division est considéré comme parties communes indivises dans lesquelles le copropriétaire détient une quote-part. Le législateur semble avoir omis tout un ensemble d'éléments qui ne sont ni parties communes indivises, ni jouissance exclusive d'une partie privative. Cette approche minimaliste semble avoir oublié que le lot de copropriété, par la multitude de ses composantes, est en réalité objet de propriété plurielle. « Dans la mesure où l'on considère les parties communes comme l'accessoire des parties privées, il faut relever le caractère artificiel de cette conception. En effet, que reste-t-il dans un immeuble moderne, comme parties privatives ? » ¹⁴⁸

Selon M. PLANIOL et G. RIPERT, « La maison divisée par étages ou par appartements ne se trouve pas en elle-même en état de copropriété. Chacun des ayants droit a la propriété exclusive et complète de son étage ou de son appartement, et il peut exercer sur celui-ci tous les droits d'un propriétaire, réserve faite des obligations qui découlent pour lui du voisinage spécial auquel il est soumis. Mais en même temps, certaines parties de l'immeuble se trouvent en état d'indivision forcée. » ¹⁴⁹ Cette approche a récemment été renforcée par un arrêt du 17 septembre 2013 qui a exclu la définition même de « lot de copropriété » pour un local situé au rez-de-chaussée d'un immeuble non composé de parties communes en vertu d'un titre antérieur à la loi du 10 juillet 1965. Les droits et obligations des propriétaires du rez-de-chaussée étaient limités à ce niveau et la nouvelle organisation de l'immeuble n'avait pas eu pour effet de créer des parties communes détenues indivisément entre les différents copropriétaires de l'immeuble alors que les autres appartements des étages supérieurs étaient soumis au statut de la copropriété ¹⁵⁰. Les locaux du

¹⁴⁷ Art. 43 de la loi du 10 juillet 1965.

¹⁴⁸ D. SIZAIRE, *La vocation à la propriété et les sociétés immobilières*, éd. Nicea 1960, p. 593.

¹⁴⁹ M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité de Droit Civil, op.cit.*, p. 306.

¹⁵⁰ Cass. 3^e civ., 17 sept. 2013, AJDI, déc. 2013, p. 837, note S. PORCHERON.

rez-de-chaussée ne pouvaient constituer un lot au sens de l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965 et se sont donc retrouvés « exclus » de la copropriété.

Marcel PORTE, quant à lui, faisait le constat suivant sous l'empire de l'article 664 du Code civil : « Les gros murs appartiennent exclusivement au propriétaire de l'étage qu'ils entourent et le toit au propriétaire de l'étage supérieur ; si le Code impose aux autres copropriétaires l'obligation de contribuer aux charges, ce n'est pas à raison d'un droit qu'ils posséderaient sur ces choses, mais seulement à raison de l'avantage qu'ils en retirent. » ¹⁵¹

La loi du 10 juillet 1965 a transformé ses droits en « propriété exclusive d'une partie privative » et « propriétaire indivis d'une quote-part de parties communes » et ce, de manière impérative. Le copropriétaire n'est plus propriétaire d'un « étage » ou d'un « appartement » mais de la jouissance exclusive d'une partie privative et d'une quote-part indivise de parties communes. Or, les composantes d'un immeuble en copropriété sont multiples et revêtent de nombreuses formes de propriété telles qu'indivision partielle sur des biens d'équipement communs, pleine propriété sur des éléments immobiliers privatifs (qui peuvent par ailleurs être grevés de servitudes d'intérêt collectif ¹⁵²), mitoyenneté des cloisons séparatives.

L'article 8 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *Un règlement conventionnel de copropriété, incluant ou non l'état descriptif de division, détermine la destination des parties tant privatives que communes, ainsi que les conditions de leur jouissance ; il fixe également, sous réserve des dispositions de la présente loi, les règles relatives à l'administration des parties communes.* »

L'article 8 étant impératif, le caractère obligatoire du règlement de copropriété s'impose pour les immeubles soumis au statut de la copropriété. La révolution de la nature des droits des propriétaires semble cependant être passée inaperçue grâce à l'article 664 du Code civil qui avait prévu jusqu'à la loi du 28 juin 1938 la mutualisation des travaux d'entretien affectant le gros œuvre.

Bon nombre d'immeubles anciens et notamment dans les centres historiques sont cependant dépourvus de règlement de copropriété et ont été construits sous le régime de la propriété par étages. Sans pour autant être exclus du statut de la copropriété qui s'impose à eux de manière impérative, la nature juridique des droits portant sur les lots composant ces immeubles a cependant subi une mutation profonde.

¹⁵¹ M. PORTE, *Essai sur l'article 664 du Code civil*, Thèse, Imprimerie ALLIER frères, 1899, p. 19.

¹⁵² Voir le cas des fenêtres dans la loi dite « Grenelle II ».

La mutation de la nature juridique de l'objet sur lequel portent les droits des copropriétaires est encore lourde de conséquence. Ainsi, ce qui pouvait être considéré comme étant la propriété exclusive d'un propriétaire d'étage avant le Code civil comme un escalier, une cheminée ou une jacobine s'est retrouvé, dans le silence ou la contradiction des titres, en partie commune sous l'égide de la loi du 10 juillet 1965. C'est à ce moment précis que la confusion s'est accrue quant à la nature juridique exacte de l'étendue de la propriété du copropriétaire, que celle-ci est devenue une sorte d'illusion.

Ainsi, en l'absence de règlement de copropriété, seule la loi du 10 juillet 1965 trouve à s'appliquer, mettant par exemple ainsi à la charge d'un commerce la réfection du gros œuvre d'une cheminée alors que celui-ci en est dépourvu et alors même que les conduits ne sont qu'à l'usage exclusif de certains logements. Il est à noter que certains immeubles pourvus d'un règlement de copropriété antérieur à la loi du 10 juillet 1965 comportent diverses dispositions classant des parties de gros œuvre en parties privatives. Ainsi, dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 4 septembre 2008, la Cour a déclaré licite les clauses du règlement de copropriété qui déclarent privatifs les planchers et poutres qui soutiennent la partie privative ¹⁵³.

Les charges de nettoyage de la montée d'escalier sont ainsi considérées comme charges communes générales même si le commerce en question n'a aucun accès à la montée.

Outre l'absence de règlement de copropriété, bon nombre d'immeubles anciens ont un état descriptif de division ne comportant pas de quote-part définie dans les parties communes. Les lots sont identifiés par un numéro, un descriptif sommaire et « une quote-part indéterminée dans les choses communes ».

Hormis la délicate question de la répartition des charges, reste entière celle quant à l'étendue de l'objet des droits des copropriétaires notamment en cas de destruction de l'immeuble.

La loi du 10 juillet 1965 semble trouver ses limites quand elle se retrouve confrontée aux lots issus de la propriété par étages dépourvus de règlement de copropriété. La volonté marquée de la loi du 10 juillet 1965 a été d'uniformiser le statut de la copropriété des immeubles bâtis par la force du caractère impératif de ses dispositions. L'analyse fait ressortir en réalité une pluralité de statuts que peu connaissent.

En effet, compte tenu de l'aspect supplétif de volonté des articles 1 à 5 de la loi du 10 juillet 1965, l'étendue des parties communes et des parties privatives peut revêtir des configurations bien

¹⁵³ Paris, 23^e ch. B, 4 sept. 2008, AJDI, déc. 2008, n° 948.

différentes, ce qui entraîne des modalités de gestion spécifique pour chaque immeuble. La volonté d'uniformisation du statut de la copropriété des immeubles bâtis par la promulgation de la loi du 10 juillet 1965 semble ne pas avoir rempli tous ses objectifs. Certains immeubles paraissent avoir traversé les siècles en conservant, de par les titres qui les régissent, leurs modalités de fonctionnement d'origine.

L'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965 introduit également une autre forme de copropriété qui ne se limite pas aux immeubles bâtis mais également aux copropriétés dites « horizontales ». L'article 1^{er} 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.*

À défaut de convention 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. » Le statut de la copropriété est donc applicable à un terrain divisé en lots comprenant chacun la jouissance exclusive d'une parcelle de terrain sur laquelle pourront être édifiées des constructions et une quote-part de parties communes composée de la propriété de l'ensemble du terrain et des réseaux et voiries. La particularité de cette forme de copropriété réside dans le fait que les constructions ne sont pas parties communes, elles sont en pleine propriété de chacun des copropriétaires mais édifiées sur le terrain de la copropriété. Les lots sont constitués du droit à la jouissance exclusive et privative d'une parcelle de terrain sur laquelle est implantée chaque maison et de la propriété privative des constructions qui y sont édifiées. Si le droit de jouissance conféré aux copropriétaires sur les terrains constitue un droit réel, ce droit réel n'est pas un droit de propriété de telle sorte que le terrain constitue une partie commune ¹⁵⁴.

Cette situation est à différencier de celle du statut de l'association syndicale libre ¹⁵⁵, ou association foncière urbaine, dans laquelle les propriétaires sont en pleine propriété sur leurs parcelles de terrain et en indivision sur les espaces communs ¹⁵⁶.

L'application du statut de la copropriété aux copropriétés horizontales laisse entrevoir que le lot de copropriété ne saurait se résoudre à la seule jouissance exclusive d'une partie privative et de

¹⁵⁴ Cass. civ. 3^e, 2 oct. 2013, Rev. *Administrer*, n° 476, mai 2014, p. 50, note J.-R. BOUYEURE.

¹⁵⁵ J.-M. GELINET, « Syndicat de copropriétaires et association syndicale libre : divergences et convergences », Rev. *Administrer*, n° 426, nov. 2009, p. 43.

¹⁵⁶ Ordonnance n° 632 du 1^{er} juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires.

la propriété indivise d'une quote-part de parties communes. Le schéma de la copropriété horizontale met en évidence de multiples formes de propriété et de droit de natures différentes. Ainsi, être copropriétaire dans une copropriété horizontale ouvre le droit d'édifier des bâtiments sur le sol d'autrui et pour lesquels il restera en pleine propriété par dérogation aux dispositions de l'article 552 du Code civil ¹⁵⁷. Contrairement aux lots de copropriété des immeubles bâtis, le copropriétaire semble également être susceptible de bénéficier de « l'abus » sur son lot, pouvant aller jusqu'à la destruction des constructions édifiées.

Lorsque le règlement de copropriété le permet, le système de la copropriété horizontale peut cependant conduire à de grandes inégalités, voire des déséquilibres économiques.

Ainsi, dans un arrêt du 11 décembre 2013, la Cour de Cassation a considéré qu'un terrain divisé en deux lots de copropriété sur lesquels étaient édifiés d'une part une villa et d'autre part un immeuble de 83 logements, était une copropriété dont les valeurs relatives initiales correspondaient aux quotes-parts de parties communes indivises.

En conséquence, les clauses du règlement de copropriété dispensant le propriétaire de la villa du paiement des charges générales devaient être réputées non écrites. Par application des dispositions de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965 le copropriétaire du terrain sur lequel était édifiée la villa a donc dû participer aux charges générales y compris les frais de syndic, les frais de gestion et l'assurance de l'immeuble ¹⁵⁸. Une des solutions permettant d'éviter ce déséquilibre consiste à créer des syndicats secondaires ou même envisager la scission du syndicat ¹⁵⁹.

La loi du 10 juillet 1965 est une loi d'ordre public. De par son caractère impératif dans sa presque totalité, l'application des dispositions de la loi et de son décret d'application du 17 mars 1967 conduit à réputer non écrite toute clause contraire.

L'analyse de la loi du 10 juillet 1965 et de sa conception dualiste du lot de copropriété composé de manière réductrice de la seule « jouissance exclusive » d'une partie privative et d'une quote-part indivise de parties communes démontre que le lot de copropriété semble en réalité être de nature complexe, étant composé de bon nombre d'autres éléments oubliés lors des mutations

¹⁵⁷ Article 552 du Code civil : « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous (...) »

¹⁵⁸ Cass. civ. 3^e, 11 déc. 2013, AJDI, juillet-août 2014, p. 524, note N. LE RUDULIER.

¹⁵⁹ P. LEBATTEUX, « La scission », *Rev. Administrer*, n° 467, juillet 2013, p. 7.

juridiques opérées depuis le Code civil de 1804. « Le droit a recouvert le monde bariolé des choses d'un uniforme capuchon gris : la notion de biens. » ¹⁶⁰ Les droits attachés aux composantes du lot, ignorées par la loi du 10 juillet 1965, semblent revêtir des formes juridiques différentes et permettent de mettre en évidence le lot de copropriété comme étant de nature juridique complexe et objet de propriété plurielle (I). Cependant, concevoir le lot de copropriété comme étant l'objet de propriété plurielle nécessite une mise à l'épreuve des droits attachés aux différentes composantes du lot. Cette mise à l'épreuve permet de définir chaque composante du lot et d'en tirer les conséquences juridiques qui en découlent, notamment celle que la propriété du lot de copropriété demeure une grande illusion (II).

¹⁶⁰ J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome 3, *Les biens*, PUF, collection Thémis, 1956, 19^e éd., 2000, n° 45, p. 80.

1ER PARTIE LA MISE EN ÉVIDENCE D'UNE RÉALITÉ, LE LOT DE COPROPRIÉTÉ EN TANT QU'OBJET COMPLEXE DE PROPRIÉTÉ PLURIELLE

Le concept du lot de copropriété en tant qu'objet de propriété plurielle s'explique tant par sa construction historique que juridique. L'analyse conduit à penser que la nature juridique du lot de copropriété réside en une forme d'appropriation complexe en raison des distinctions qu'elle implique entre les différentes composantes du lot mais aussi en raison de la multiplicité des qualifications juridiques qu'elle conjugue. Les droits attachés à la notion de lot de copropriété semblent être des droits complexes, tantôt droits personnels, tantôt droits réels, combinant pleine propriété, indivision, servitudes, usufruit et nue-propriété, ce que l'on pourrait appeler « la propriété plurielle », une forme de propriété « caméléon » avec des composantes hétérogènes. Cette proposition conduit inévitablement à envisager le lot de copropriété comme objet de propriétés multiples. L'analyse structurelle et fonctionnelle du lot de copropriété est donc nécessaire afin de déterminer les droits qui lui sont attachés (titre 1). L'opposition des concepts entre théories unitaire, dualiste ou sociétaire développées pour définir la nature juridique du lot de copropriété semble avoir en réalité mis en évidence leurs insuffisances, celles-ci ne répondant pas à la réalité de la nature juridique des éléments qui composent le lot de copropriété (titre 2).

TITRE 1 L'ANALYSE STRUCTURELLE DU LOT DE COPROPRIÉTÉ

« Il faut se demander si l'institution même de la copropriété, telle qu'elle est conçue par le législateur de 1965, ne repose pas sur une contradiction fondamentale : on veut faire valoir l'intérêt collectif pour la satisfaction du plus grand nombre, mais tout en affirmant et en renforçant les prérogatives que chaque copropriétaire considère comme étant la conséquence d'un droit de propriété véritable. »¹⁶¹ La notion de « lot de copropriété » semble bien difficile à appréhender. De nombreux auteurs considèrent le lot comme « l'unité de base de l'immeuble en copropriété et l'objet d'une appropriation individuelle. »¹⁶²

La combinaison des articles 2 et 4 de la loi du 10 juillet 1965 présente le lot comme un bien ne comprenant qu'une partie privative et une quote-part de parties communes, fondement de la théorie dualiste (chapitre 1). Cette définition minimaliste apparaît pourtant bien insuffisante eu égard à la complexité et à l'étendue des droits portant sur le lot de copropriété (chapitre 2). Au-delà même de la définition du lot par la mise en évidence de ses composantes se trouve toute une catégorie de lots que l'on pourrait considérer comme étant des lots spéciaux et qui se distinguent soit par leur inexistence matérielle, soit par leur absence de qualification juridique appropriée (chapitre 3).

¹⁶¹ C.LARROUMET, *L'intérêt collectif et les droits individuels des copropriétaires dans la copropriété des immeubles bâtis*, JCP éd. G., 1976, I,2812.

¹⁶² P. CAPOULADE, C. GIRAUDEL, B. DOBRENKO, « Copropriété dans la cité », *L'actualité juridique*, publication du *Moniteur*, déc. 2000.

CHAPITRE 1 Une énumération formelle restrictive de la définition du lot de copropriété

« L'immeuble en copropriété constitue un bien unique au sens matériel du terme (...) Juridiquement il est soumis à une structure de division, il est composé de lots. Le statut de la copropriété s'applique de plein droit dès lors que la propriété est répartie entre plusieurs personnes en lots comprenant chacun des parties privatives et une quote-part de parties communes »¹⁶³. « Le lot est à la fois un composant et un composé. »¹⁶⁴ L'article 1 de la loi du 10 juillet 1965 pose le principe selon lequel le statut de la copropriété des immeubles bâtis s'applique à tout immeuble « dont la propriété est répartie, entre plusieurs personnes, par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes ». Le lot est donc composé au regard de la loi du 10 juillet 1965 de deux éléments fondamentaux indissociables, une quote-part de parties communes (section 1) et la propriété exclusive d'une partie privative dont le copropriétaire a la jouissance exclusive (section 2).

SECTION 1. La quote-part indivise des parties communes de copropriété

Le lot de copropriété est notamment composé d'une quote-part indivise de parties communes. Il convient cependant de distinguer les différents supports sur lesquels cette quote-part indivise trouve à s'appliquer. En effet, cette quote-part de propriété indivise peut s'appliquer sur l'ensemble de l'immeuble ou seulement sur une partie de celui-ci (§1) ainsi que sur certains biens d'équipement communs (§2).

§ 1. Les quotes-parts de parties communes générales et spéciales

Le statut de la copropriété des immeubles bâtis instaure la répartition de la propriété des parties communes sous la forme d'une indivision forcée entre les copropriétaires ; chaque copropriétaire disposant d'une quote-part équivalant à la valeur relative de son lot. La particularité de cette quote-part est d'être fixée « lors de l'établissement de la copropriété »¹⁶⁵

¹⁶³ Cass. civ. 3^e, 11 janvier 2012, n° 10-24.413, BPIM, n° 2 mars 2012, p. 45, n° 154.

¹⁶⁴ P. CAPOULADE, C.GIRAUDEL, B.DOBRENKO, « Copropriété dans la cité », *op.cit.* p. 22.

¹⁶⁵ Cf. article 5 de la loi du 10 juillet 1965.

et de ne pouvoir être ultérieurement modifiée ; « la quote-part de parties communes afférente à chaque lot est intangible »¹⁶⁶.

L'article 3 de la loi du 10 juillet 1965 précise : « *Sont communes les parties des bâtiments et des terrains affectées à l'usage ou à l'utilité de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux* ».

Certains auteurs considèrent que « La nécessité de la distinction ne paraît pas évidente. L'usage et l'utilité nous semblent constituer des notions très voisines, l'utilité étant englobée dans l'usage antérieur. »¹⁶⁷ La différence est pourtant importante puisqu'elle fait le distinguo entre les parties communes dont on a l'utilité et l'usage, comme les espaces verts, de celles dont on a seulement l'utilité sans l'usage comme une toiture terrasse non accessible ou des combles. « Toute énumération doctrinale des parties communes ne pourrait être qu'indicative et réserver les données contractuelles. On peut seulement affirmer qu'il existe une incompatibilité entre la notion de lot et celle de parties communes. »¹⁶⁸ Les parties communes sont constituées non seulement des bâtiments, du terrain servant d'assiette foncière aux bâtiments mais également des autres terrains non bâtis qui sont présumés parties communes de telle sorte qu'il n'est pas possible d'y installer une terrasse commerciale sans l'accord de l'assemblée générale¹⁶⁹.

Les dispositions des articles 2 et 3 de la loi du 10 juillet 1965 sont supplétives de volonté, n'étant pas visées par les dispositions impératives de l'article 43. Il est donc possible que le règlement de copropriété prévoie des dispositions affectant certaines parties communes à l'utilité de tous les copropriétaires réservées à l'usage de certains.

La question sous-jacente est celle de la répartition des charges puisque le critère de l'utilité objective utilisé pour les services collectifs et biens d'équipement communs n'est pas retenu pour les frais de conservation et d'entretien des parties communes générales¹⁷⁰.

L'article 4 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *Les parties communes sont l'objet d'une propriété indivise entre l'ensemble des propriétaires ou certains d'entre eux seulement ; leur administration*

¹⁶⁶ Cass. civ. 3^e, 6 mars 1991, Bull. civ. III, n° 82.

¹⁶⁷ E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, Litec, 4^e éd., n° 82.

¹⁶⁸ P. CAPOULADE, C. IRAUDEL, B. DOBRENKO, « Copropriété dans la cité », *L'actualité juridique*, publication du *Moniteur*, déc. 2000, p. 37.

¹⁶⁹ Cass. civ. 3^e, 11 déc. 2012, *Rev. Administrer*, n° 463 mars 2013, p. 48.

¹⁷⁰ Cf. article 10 de la loi du 10 juillet 1965 « *Les copropriétaires sont tenus de participer aux charges entraînées par les services collectifs et les éléments d'équipement communs en fonction de l'utilité que ces services et éléments présentent à l'égard de chaque lot. Ils sont tenus de participer aux charges relatives à la conservation, à l'entretien et à l'administration des parties communes proportionnellement aux valeurs relatives des parties privatives comprises dans leurs lots, telles que ces valeurs résultent des dispositions de l'article 5.* »

et leur jouissance sont organisées conformément aux dispositions de la présente loi. » Les copropriétaires sont donc en indivision pour toutes les parties de l'immeuble qui ne sont pas affectées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé. Cette propriété indivise peut cependant faire l'objet d'une scission entre deux ou plusieurs copropriétés, le préalable étant que la division de la propriété du sol soit possible¹⁷¹. Le syndicat d'origine fera l'objet d'une dissolution partage avec règlement d'une soulte si les nouvelles copropriétés sont d'inégales valeurs. Le syndicat des copropriétaires initial fera l'objet d'une dissolution¹⁷².

Dans le silence ou la contradiction des titres, l'usage des parties communes se trouve donc également en indivision entre tous les copropriétaires ou certains d'entre eux, ce qui laisse entendre que tous les attributs de la pleine propriété sur les parties communes sont détenus par l'ensemble des copropriétaires indivis. Aucun des copropriétaires ne peut s'octroyer l'usage d'une partie commune sans l'accord de l'assemblée générale¹⁷³. L'assemblée générale ne peut cependant limiter les droits de jouissance des parties communes en vertu du principe d'égalité des copropriétaires dans la jouissance des parties communes¹⁷⁴.

Il convient donc de distinguer en premier lieu la voie ouverte par l'article 4 en appréhendant d'une part des parties communes à l'ensemble des copropriétaires de celles spéciales à certains d'entre eux.

La quote-part indivise qui compose chaque lot, et qui est déterminée en fonction de la valeur relative des parties privatives auxquelles elle est attachée, est indissociable du lot qui en est le réceptacle. L'article 6 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *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.* » Ce texte d'ordre public reconnaît l'existence d'une indivision forcée qui déroge donc au principe de l'article 815 du Code civil.

« Le Code civil français ne contient pas de théorie d'ensemble de la copropriété et il importe d'en chercher les règles soit dans les principes généraux du droit, soit dans les dispositions que le Code

¹⁷¹ M. FAURE-ABBAD, La propriété d'un volume, Conférence Rome, Journées d'études des 13 et 14 juin 2014 « Le propriété/Les propriétés », http://www.academia.edu/8491584/La_propri%C3%A9t%C3%A9_dun_volume_Conf%C3%A9rence_Rome_2014

¹⁷² P. LEBATTEUX, « La scission », *Rev. Administrer*, n° 467, juillet 2013, p. 7.

¹⁷³ Cass. civ. 3^e, 11 déc. 2012, arrêt 1521 F-D, *Rev. Administrer*, n° 463, mars 2013, p. 4-8 au sujet de l'implantation d'une terrasse commerciale sous les arcades d'un immeuble.

¹⁷⁴ Cass. civ. 3^e, 11 mars 2009, *Rev. Administrer*, n° 422, juin 2009, p. 47, note J.-R. BOUYEURE.

consacre à des situations analogues à celle qui nous occupe. »¹⁷⁵ Déjà en 1899, Marcel PORTE en arrivait à la conclusion suivante : « En somme, après avoir écarté l'idée de société et l'idée de servitude, nous arrivons à cette conclusion : dans une maison divisée par étage, le droit des intéressés sur les parties affectées à l'usage commun est un droit de copropriété »¹⁷⁶. En 1926, avant même les prémices de la loi du 28 juin 1938, PLANIOL et RIPERT faisaient le constat : « La propriété des parties communes est un accessoire de la propriété de l'étage ou de l'appartement, et cet accessoire ne peut être détaché du principal : la vente ou la saisie d'un appartement emporte donc celle des droits sur les parties communes. »¹⁷⁷ Il est à noter que la quote-part de parties communes était considérée comme un droit accessoire à l'appartement à une période où le copropriétaire était propriétaire des murs entourant son lot. Cette idée a perduré même après la loi du 10 juillet 1965. Ainsi, SAVATIER considérait que « la propriété du lot dans les articles 2 et 3 de la loi du 10 juillet 1965 comprend des parties privatives et des parties communes. Celles-ci seules, qui pourtant ne sont que les parties accessoires du lot sont en copropriété. Elles seules, d'après l'apparence créée par le titre de la loi et son développement, intéresseraient le législateur. »¹⁷⁸ De nos jours, la propriété de l'appartement étant réduite à la seule jouissance exclusive d'une partie dite « privative » et sans réelle consistance matérielle, il convient davantage de considérer cette dernière comme l'accessoire de la quote-part de parties communes et non l'inverse.

« Cette propriété indivise se sépare du droit commun sur deux points. D'une part, il s'agit d'une copropriété forcée. Tout partage est donc exclu ; cette indivision n'a pas vocation à cesser pour être remplacée, dans le patrimoine de chacun, par une propriété divise. D'autre part, les parties communes sont étroitement liées aux parties privatives et les parts indivises n'ont aucune autonomie. Cette liaison perpétuelle crée un bien nouveau, le lot de copropriété. »¹⁷⁹

¹⁷⁵ M. PORTE, *Essai sur l'article 664 du Code civil*, Thèse pour le doctorat, Imprimerie ALLIER frères, 1899, p. 14.

¹⁷⁶ M. PORTE, *Essai sur l'article 664 du Code civil*, Thèse pour le doctorat, Imprimerie ALLIER frères, 1899, p. 14.

¹⁷⁷ M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité de Droit civil*, tome III, Edition LGDJ, 1926, p. 308.

¹⁷⁸ R. SAVATIER, « *La Propriété Des Volumes Dans L'espace Et La Technique Juridique Des Grands Ensembles Immobiliers* ». *Il Foro Italiano* 99 (1976): 167/168–175/176. Web http://www.jstor.org/stable/23167851?seq=1#page_scan_tab_contents.

¹⁷⁹ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 150, p. 1268.

Certains copropriétaires peuvent également recevoir à titre d'accessoire réel et perpétuel de leur lot, la jouissance privative de certaines composantes de l'immeuble. Même réservée à la jouissance privative d'un copropriétaire, une partie commune ne peut cependant faire l'objet d'aucune appropriation ¹⁸⁰.

L'article 3 donne une énumération indicative et supplétive qui ne vaut que « *dans le silence ou la contradiction des titres* » : « *Sont communes les parties des bâtiments et des terrains affectées à l'usage ou à l'utilité de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux.* »

Les parties de bâtiments dont il est fait état font référence notamment au « *gros œuvre des bâtiments et les éléments d'équipement communs.* » ¹⁸¹ « Il n'existe pas une concordance absolue entre le gros ouvrage des bâtiments et le gros œuvre des bâtiments. Il faut entendre par là tout ce qui participe à la structure ou concourt à la durabilité et à la solidité du bâtiment : fondations, ossature, murs porteurs, murs de façades et de refend, toiture ou terrasse. » ¹⁸²

L'article 3 semble distinguer les parties communes en deux catégories, celles qui sont à l'usage de tous ou de certains et celles qui sont à l'utilité de tous ou de certains.

En réalité les deux notions sont imbriquées et plus complexes. Ainsi en est-il des escaliers qui « sont considérés parties communes par les uns et comme élément d'équipement par les autres. » ¹⁸³ Sauf à être contractuellement classés par le règlement de copropriété dans la catégorie des parties communes spéciales, les escaliers sont considérés comme étant des parties communes générales à l'ensemble des copropriétaires, faisant partie du gros œuvre du bâtiment et concourant à sa stabilité ¹⁸⁴. La cassation est justifiée en droit, dès lors que « le règlement de copropriété ne mentionnait pas les escaliers au nombre des parties communes spéciales. » ¹⁸⁵ La solution dégagée a été confirmée dans un arrêt du 8 novembre 2011, lequel a approuvé les juges

¹⁸⁰ Cass. 3^e civ., janvier 2001, Bull. civ III, n° 4.

¹⁸¹ Article 3 de la loi du 10 juillet 1965 : « *Sont communes les parties des bâtiments et des terrains affectées à l'usage ou à l'utilité de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux. Dans le silence ou la contradiction des titres, sont réputées parties communes :*

- *le sol, les cours, les parcs et jardins, les voies d'accès ;*

- *le gros œuvre des bâtiments, les éléments d'équipement communs, y compris les parties de canalisations y afférentes qui traversent des locaux privatifs ;*

- *les coffres, gaines et têtes de cheminées ;*

- *les locaux des services communs ; - les passages et corridors (...)* »

¹⁸² P. CAPOULADE, C.GIRAUDEL, B.DOBRENKO, « *Copropriété dans la cité* », L'actualité juridique, publication du *Moniteur*, déc. 2000, p. 38.

¹⁸³ P. CAPOULADE, C.GIRAUDEL, B.DOBRENKO, « *Copropriété dans la cité* » *op.cit.*, p. 39.

¹⁸⁴ Cass. civ. 3^e, 22 fév. 1995, Bull. civ. III, n° 58.

¹⁸⁵ Cass. civ. 3^e, 6 mai 2003, pourvoi n° 02-10828.

du fond d'avoir retenu que « la création dans le règlement de copropriété de parties communes spéciales avait pour corollaire l'instauration de charges spéciales »¹⁸⁶ et non le contraire. Certains équipements comme les garde-corps et barres d'appui ont été jugés, dans le silence ou la contradiction des titres, comme étant parties communes faisant partie du gros œuvre alors que ces équipements ne sont à l'usage et à l'utilité que des logements équipés¹⁸⁷.

Il convient également de distinguer dans les parties communes qui sont à l'utilité de tous ou de certains, celles qui sont à usage commun de celles qui sont à usage technique. Nonobstant le fait qu'une installation de chauffage central desserve l'ensemble des lots de deux bâtiments distincts, il a été jugé que les tuyauteries de chauffage central situées dans un des bâtiments étaient des parties communes spéciales eu égard aux dispositions du règlement de copropriété¹⁸⁸.

Il peut y avoir des parties communes à l'utilité de tous ou de certains mais sans usage. Ce principe a notamment été rappelé dans un arrêt du 11 mars 2009 par lequel la Cour de cassation indique que doit « être annulée la décision de l'assemblée qui entraîne la rupture de l'égalité des copropriétaires dans la jouissance d'une partie commune. »¹⁸⁹ Ce peut être ainsi le cas d'une toiture terrasse dont la jouissance exclusive a été concédée à un copropriétaire et refusée à un autre.

Certaines parties d'immeuble ne figurent cependant pas dans l'énumération légale de l'article 3 de la loi de 1965 et leur qualification se révèle souvent délicate.

« La présomption de communauté risque d'être contredite par une analyse objective des données de chaque espèce, guidée par le critère de l'exclusivité d'usage, faute d'une qualification précise donnée par le règlement de copropriété. »¹⁹⁰ La question s'est notamment posée au sujet des combles pour lesquels le critère de l'usage ou de l'utilité est déterminant. La notion de parties affectées à l'utilité ou à l'usage de tous ou de plusieurs, présente des difficultés d'interprétation dans le silence ou la contradiction des titres quand il s'agit de qualifier certaines parties de bâtiment.

¹⁸⁶Cass. civ. 3^e, 8 nov. 2011, pourvoi n° 10-15.551.

¹⁸⁷ Versailles ch. 4, 13 sept. 2010, AJDI, janvier 2011, p. 63, la cour a considéré que « les barres d'appui sont des parties communes dont la charge doit être répartie entre les copropriétaires selon les tantièmes de copropriété conformément à l'alinéa 2 de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965. »

¹⁸⁸ Cass. civ. 3^e, 28 fév. 2007, Rev. *Administrer*, n° 399, mai 2007, p. 48, note J.-R. BOUYEURE.

¹⁸⁹ Cass. civ. 3^e, 11 mars 2009, arrêt 321 FS-D, Rev. *Administrer*, n° 422, juin 2009, p. 47.

¹⁹⁰ F. GIVORD, C. GIVERDON et P. CAPOULADE, *La copropriété*, Dalloz, 2010/2011, n° 78 bis, p. 37.

Ainsi, les gaines et têtes de cheminées sont le plus souvent à l'utilité et à l'usage d'un seul copropriétaire mais sont généralement classées parmi les parties communes. Si les têtes de cheminées sont bien affectées à un usage collectif, les coffres et gaines ne servent qu'aux copropriétaires des lots ; la loi les présume néanmoins communs parce qu'ils sont incorporés dans les murs communs¹⁹¹. Dans le silence du règlement de copropriété, des gaines de cheminée, à usage privatif et traversant les lots de plusieurs copropriétaires pour déboucher sur le toit de l'immeuble, peuvent être considérées comme des parties communes et le fait qu'elles ne soient pas utilisées n'entraîne pas une perte de leur qualification de parties communes¹⁹².

Dans le cas où la cheminée prend appui sur une cloison intérieure séparant deux lots privatifs, cette cloison est présumée mitoyenne en application de l'article 7 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 mais la gaine reste chose commune¹⁹³. Certains auteurs considèrent « qu'ils auraient, certes, pu être compris dans le gros œuvre, dont ils font généralement partie », tout en précisant qu'ils sont « réputés communs ou être déclarés par le règlement de copropriété, semi-communs à certains ou même être classés parmi les parties privatives. »¹⁹⁴ « En tout cas, la responsabilité de l'entretien des conduits privatifs incombe exclusivement au propriétaire du lot de rattachement. »¹⁹⁵ La responsabilité de leur bon entretien en état de fonctionnement incombe au syndicat. Dans cette analyse, il faut comprendre que la responsabilité de l'entretien de la structure du conduit incombe au syndicat tandis que l'entretien courant du conduit consécutif à son utilisation incomberait au copropriétaire du lot raccordé. Cette analyse suscite bien des interrogations quant à la nature juridique des droits portant sur ce conduit. Cette qualification génère des difficultés considérables quand il s'agit de procéder à des réfections coûteuses des conduits de cheminées en toiture.

Figurent également parmi les parties communes certains éléments du patrimoine du syndicat dont les copropriétaires détiennent une quote-part indivise sans en avoir l'usage direct. Ainsi en est-il de la loge du concierge qui participe à la qualification de la destination de l'immeuble au même titre que les éléments d'équipement communs.

¹⁹¹ Dijon, ch. civ., sect. A, 20 mai 2003

¹⁹² Cass. 3^e civ., 29 janv. 1997

¹⁹³ E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis* : Litec, 4^e éd., n° 82.

¹⁹⁴ P. CAPOULADE, C.GIRAUDEL, B.DOBRENKO, « *Copropriété dans la cité* », L'actualité juridique, publication du *Moniteur*, déc. 2000, p. 41.

¹⁹⁵ P. CAPOULADE, C.GIRAUDEL, B.DOBRENKO, « *Copropriété dans la cité* », *op.cit.*, p. 41.

La quote-part de parties communes énoncées à l'article 3 ne se limite pas aux seuls aspects matériels mais s'étend également aux droits accessoires aux parties communes tel que le droit de surélever, d'affouiller, d'édifier de nouveaux bâtiments, le droit de mitoyenneté afférent aux parties communes.

Cette liste n'est pas limitative et un copropriétaire peut parfaitement détenir une quote-part indivise des droits portant sur une servitude de passage grevant un tènement voisin. La notion est intéressante en ce qu'elle confirme l'existence d'un droit indivis portant sur une servitude. De la même manière, une servitude grevant la copropriété rend le copropriétaire débiteur à l'égard du fonds dominant, d'une charge indivise accessoire aux parties communes.

Le cas de la double propriété indivise

Outre une quote-part de parties communes générales, le lot peut comprendre une quote-part de parties communes spéciales dans le cas où certaines parties de l'immeuble ne sont pas communes à tous les copropriétaires et notamment en présence d'entités différenciées. Ainsi en est-il en cas de bâtiments séparés. L'article 3 de la loi du 10 juillet 1965 prévoit que des parties communes peuvent être affectées à l'usage ou à l'utilité de tous les copropriétaires, ou « de plusieurs d'entre eux ». La qualification de parties communes particulières ne concerne pas seulement la répartition des charges, mais également le droit de propriété lui-même. Il s'agit d'une propriété commune entre certains copropriétaires seulement et distincte de celle concernant l'ensemble de l'immeuble, de telle manière que les autres copropriétaires n'ont aucun droit de copropriété indivis sur cette partie d'immeuble.

L'article 4 de la loi du 10 juillet 1965 distingue deux catégories de parties communes, celles générales à l'ensemble des copropriétaires et celles appartenant indivisément à certains copropriétaires seulement. Le lot se trouve donc constitué d'une double propriété indivise, celle dans les choses communes à l'ensemble immobilier et celle particulière à un groupe de lots ayant une jouissance exclusive de ces choses communes particulières. Certains auteurs considèrent que « Ce morcellement des parties communes de l'immeuble en différentes catégories n'est pas satisfaisant pour l'esprit, car il est contraire à l'unicité du droit de propriété. »¹⁹⁶ Cette situation est cependant à distinguer des parties communes affectées à l'usage de certains copropriétaires, prévue par l'article 3, car les parties communes y sont l'objet d'une propriété indivise entre tous

¹⁹⁶ E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, 4^e éd., Litec 1989, p. 62.

les copropriétaires. Au contraire, ce que prévoit l'article 4 est une propriété indivise de parties communes superposée à la copropriété principale¹⁹⁷. Cette double propriété aura pour conséquence directe l'existence d'une double répartition des tantièmes de copropriété censée être établie à partir de la valeur relative des parties privatives¹⁹⁸. Il n'y aura donc pas coexistence d'une indivision générale et de sous-indivisions particulières à certains mais coexistence de plusieurs indivisions forcées, celles de l'ensemble des choses communes et celles des choses communes particulières à certains, le tout formant un seul et même syndicat des copropriétaires. Cette position a été confirmée par un arrêt de la Cour de cassation du 6 mai 2014, lequel a considéré que la répartition d'une indemnité d'assurance versée à la suite de la destruction d'une partie commune spéciale devait revenir aux seuls copropriétaires de cette partie commune spéciale et non à l'ensemble des copropriétaires¹⁹⁹.

L'aliénation d'une partie commune spéciale affecte l'ensemble de la collectivité et pas uniquement les copropriétaires des parties communes spéciales. En effet, la création d'un nouveau lot pris sur des parties communes spéciales entraîne la création de quotes-parts de parties communes spéciales mais également de quotes-parts de parties communes générales. La Cour de cassation est venue rappeler ce principe par un arrêt du 4 septembre 2008 en précisant « On ne saurait admettre qu'une décision soit prise en son principe par les copropriétaires d'un seul bâtiment et que pour la mise en œuvre de ses conséquences l'ensemble des copropriétaires n'agisse que comme exécutant de la décision des copropriétaires d'un seul bâtiment étant liés par cette décision ; que la décision de l'ensemble ne peut être subordonnée à celle d'une fraction. »²⁰⁰ Cependant, il est à noter que par un arrêt du 4 mai 1998, la Cour d'appel de Paris s'est prononcée dans le sens de la compétence exclusive de l'assemblée spéciale pour la cession d'un droit de jouissance exclusif, donc sans cession de quotes-part de parties communes²⁰¹.

« L'indivision portant sur les parties communes générales est souvent présentée comme étant un facteur d'unité de l'immeuble permettant de distinguer l'institution de la copropriété d'autres systèmes de répartition de la propriété de l'immeuble. C'est la raison pour laquelle il nous semble que la pratique des parties communes spéciales doit être utilisée de manière appropriée et sans

¹⁹⁷ C. MICHALOPOULOS et P.BURDY-CLEMENT, *Pratique du droit de la copropriété*, Édition Juris 1997, n° 22, p. 11.

¹⁹⁸ Cf. article 5 de la loi du 10 juillet 1965.

¹⁹⁹ Cass. civ. 3^e, 6 mai 2014 n° 12_23.810, AJDI juillet/août 2014, p. 526, note S. PORCHERON.

²⁰⁰ Cass. civ. 3^e, 4 sept. 2008, *Rev. Administrer*, mai 2009, p. 49, note J.-R. BOUYEURE.

²⁰¹ Paris, 4 mai 1998, *Loyers et copropriété* 1998, n° 274.

excès, en ayant toujours le souci pratique de l'utilité réelle de maintenir une indivision générale ou tout au contraire de la restreindre. »²⁰² La répartition des charges relatives aux parties communes spéciales doit se faire indépendamment du critère d'utilité que présente la dépense pour le lot. S'agissant d'une partie commune, même qualifiée de spéciale à certains, c'est le critère défini à l'alinéa 2 de l'article 10 qui trouvera à s'appliquer²⁰³. La charge sera répartie au prorata des valeurs relatives de chaque lot par rapport au total des valeurs relatives de la partie commune spéciale.

En cas de destruction et de reconstruction d'un bâtiment sinistré, la répartition des charges est spécialement régie par les articles 38 à 41 de la loi de 1965. Ces dispositions ne sont pas d'ordre public, mais nombreux sont les règlements de copropriété se contentant de reprendre purement et simplement le régime légal. L'article 38 de la loi de 1965 dispose que « les copropriétaires qui participent à l'entretien des bâtiments ayant subi les dommages sont tenus de participer dans les mêmes proportions et suivant les mêmes règles aux dépenses de travaux. »²⁰⁴ La charge des travaux de reconstruction est donc proportionnelle à la répartition habituelle des dépenses d'entretien. À défaut de règle de répartition spéciale des charges d'entretien par bâtiment dans le règlement de copropriété, les frais de reconstruction d'un seul des bâtiments d'un ensemble immobilier en copropriété se répartissent entre tous les copropriétaires, y compris ceux qui ne possèdent pas de lot dans ledit bâtiment, au prorata de leurs tantièmes de propriété²⁰⁵.

De manière générale et afin d'éviter toute confusion entre parties communes spéciales et biens d'équipement communs, la définition suivante pourra être retenue.

Les parties communes spéciales à certains bâtiments comprennent le gros œuvre et le toit s'ils peuvent être délimités. La principale nuance vient de l'impact de la dépense par rapport aux différents lots. La dépense n'a pas d'impact sur le critère d'utilité mais modifie de manière importante les valeurs vénales relatives des lots.

²⁰² S.LELIEVRE, *La division de l'immeuble bâtis*, 103^e congrès des notaires, 23-26 sept. 2007, p. 647.

²⁰³ Article 10 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965 : « (...) Ils sont tenus de participer aux charges relatives à la conservation, à l'entretien et à l'administration des parties communes proportionnellement aux valeurs relatives des parties privatives comprises dans leurs lots, telles que ces valeurs résultent des dispositions de l'article 5 (...) »

²⁰⁴ Article 38 de la loi du 10 juillet 1965.

²⁰⁵ J. M. TALAU, *Questions sur la spécialisation des charges de copropriété par bâtiment en cas de réparation ou de reconstruction*, Loyers et copropriété, n° 3, mars 2013, étude 5.

§ 2. Les quotes-parts dans les biens d'équipement communs

Certains éléments de l'immeuble, tout en étant qualifiés à tort de « parties communes spéciales », sont considérés comme éléments d'équipement communs dont l'objet est de fournir des services communs. Sous ce vocable très vaste, il faut ranger toutes les installations, anciennes ou modernes et de plus en plus nombreuses, qui contribuent au confort de l'immeuble, à son agrément mais également aujourd'hui à sa sécurité.

Doivent notamment être qualifiés d'éléments d'équipement communs : le tapis qui recouvre l'escalier ; les ascenseurs et les monte-charge avec leurs accessoires, l'ascenseur construit par certains copropriétaires étant une partie commune spéciale²⁰⁶ ; le chauffage central collectif, qui est parfois incorporé au gros œuvre dans le cas d'un chauffage par plafond ou par plancher, y compris les installations de soufflerie d'un chauffage complémentaire par air pulsé²⁰⁷ ; les gaines des vide-ordures à l'exception du vidoir individuel installé dans chaque lot²⁰⁸ ; une station d'épuration affectée à l'usage de tous les copropriétaires²⁰⁹ ; les antennes collectives de radio et télévision ; les verrières, sauf dans le cas où elles ne profitent qu'à un seul copropriétaire ; l'interphone à l'exclusion du combiné individuel placé dans chaque lot ; le surcompresseur d'eau, nonobstant le fait qu'il soit utile principalement aux logements des étages les plus élevés, il fait partie de l'installation de distribution d'eau et il doit être considéré comme une chose commune dont l'entretien incombe à la collectivité²¹⁰ ; les boîtes aux lettres et les sonnettes d'appel, au moins lorsqu'elles ont été placées dans les parties communes à la suite d'une décision de l'assemblée générale des copropriétaires.

C'est à tort que les charges relatives aux services collectifs et biens d'équipement communs sont souvent dénommées « charges communes spéciales ». Les charges communes spéciales sont celles relatives à la conservation, à l'entretien de certaines parties de l'ensemble immobilier telles que des bâtiments séparés ou des montées d'escalier, des toitures spéciales à certains lots. Les charges afférentes aux éléments d'équipement sont légalement réparties en tenant compte de leur utilité. Afin d'éviter toute confusion entre le terme de charges spéciales qui concernent

²⁰⁶ Rouen, 18 déc. 2001 : Juris-Data n° 2001-171400.

²⁰⁷ Paris, 6 juin 1984, Ginonde c/ Synd. du 17/19 rue Crébillon à Vincennes : Juris-Data n° 1984-023160.

²⁰⁸ TGI Lyon, 17 oct. 1960 : AJPI 1961, p. 10, Cabanac ; Copropriété et vide-ordures : Rev. Le particulier 1984, p. 27 E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, op. cit., n° 81.

²⁰⁹ Paris, 14 nov. 1984 : RD imm. 1985, p. 414.

²¹⁰ H. CHARLIAC, Actualisation, C. MASSON-DAUM, Jurisclasseur, Fasc. 20 : *COPROPRIÉTÉ. – Statut de la copropriété. – Structure*, Cote : 01,2007, 1^{er} déc. 2006, n° 36 ; Rouen, 29 mai 1973.

les parties communes spéciales, il convient d'utiliser le terme de charges d'équipement et services pour toutes les charges relatives aux biens d'équipement et services collectifs. Il est donc parfaitement logique que les charges d'équipement et services soient réparties proportionnellement à l'utilité que les biens d'équipement ou services procurent à l'égard de chaque lot. Il est intéressant de noter que les valeurs retenues pour définir le critère d'utilité peuvent correspondre aux valeurs relatives de chaque lot définies à l'article 5 de la loi du 10 juillet 1965²¹¹. Les éléments d'équipement communs ont pour objet de fournir des services communs. Le bien d'équipement commun a pour destination, par nature, d'apporter un service d'intérêt collectif à l'ensemble des parties privatives. Un élément d'équipement desservant une seule partie privative ne peut être commun. Les charges afférentes aux éléments d'équipement sont légalement réparties en tenant compte de leur utilité. Les services collectifs et biens d'équipement communs sont visés par le 1^{er} alinéa de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965. « La grande différence qui sépare les charges générales des « charges spéciales »²¹² consiste dans le critère de l'utilité. L'utilité est une notion assez imprécise ; au sens où les économistes en parlent, c'est une notion subjective. »²¹³ Les biens d'équipement communs participent de la définition de la destination de l'immeuble tout en étant un critère évolutif dans le temps en fonction de l'évolution des technologies et de la réglementation.

Ainsi, les gaines à ordures ne sont plus un critère valorisant la destination de l'immeuble contrairement à une installation d'eau chaude solaire. Au regard de l'article 8 de la loi du 10 juillet 1965, la suppression d'un bien d'équipement commun ne peut être votée qu'à l'unanimité des copropriétaires concernés car elle entraîne une modification à la destination des parties privatives et des modalités de leur jouissance telles qu'elles résultent du règlement de copropriété. Il a cependant été jugé de manière « libérale »²¹⁴ que la double majorité de l'article

²¹¹ Article 5 de la loi du 10 juillet 1965 : « Dans le silence ou la contradiction des titres, la quote-part des parties communes afférente à chaque lot est proportionnelle à la valeur relative de chaque partie privative par rapport à l'ensemble des valeurs desdites parties, telles que ces valeurs résultent lors de l'établissement de la copropriété, de la consistance, de la superficie et de la situation des lots, sans égard à leur utilisation. »

²¹² Le terme de charge spéciale n'est pas approprié, il convient de préférer le terme de charges d'équipement et de services.

²¹³ J. DEBEAURAIN, *Le syndic de l'immeuble en copropriété*, *Annales des loyers* 1976, 28^e année, n° 1-2 1976, n° 415, p. 187.

²¹⁴ D. TOMASIN, *Suppression du système collectif d'eau chaude au profit d'une installation de ballons d'eau chaude individuels*, *AJDI*, déc. 2012, n° 865.

26 de la loi du 10 juillet 1965 suffisait pour supprimer un système collectif d'eau chaude vétuste et son remplacement par des ballons individuels d'eau chaude ²¹⁵.

Dans certains cas, la nuance entre parties communes spéciales et biens d'équipement communs est plutôt mince. De manière générale, la distinction tient soit au critère d'utilité que présente le bien à l'égard de chaque lot, soit au critère patrimonial que peut présenter l'ouvrage, ce critère devant être apprécié à long terme et proportionnellement aux valeurs relatives de chaque lot.

Ainsi en est-il de l'ascenseur, qui « peut constituer une partie commune à l'ensemble des copropriétaires ou une partie commune restreinte aux copropriétaires dont il dessert les lots, c'est-à-dire que les copropriétaires du rez-de-chaussée n'auront pas de quote-part de propriété sur cet élément. » ²¹⁶ Autre cas de figure, « Le règlement de copropriété peut préciser sans se contredire, que l'ascenseur constitue une partie commune à l'ensemble des copropriétaires, mais que les dépenses entraînées seront supportées seulement par certains. » ²¹⁷ Un distinguo semble donc être fait entre la propriété et la charge de l'entretien qui peut être affectée en fonction du critère d'utilité aux seuls lots desservis en application des dispositions de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965 ²¹⁸.

Une brèche semble s'ouvrir puisque la solution ressemble étrangement à un démembrement de propriété, dans lequel l'ensemble des copropriétaires seraient propriétaires d'une quote-part indivise de nue-propriété de l'ascenseur, mais seulement certains en auraient l'usufruit avec les charges qui en sont la conséquence directe. A propos du chauffage, l'analyse est encore plus complexe puisqu'il englobe des éléments collectifs et des éléments privatifs ou « semi-privatifs ». Ainsi, certains considèrent que « Les radiateurs et canalisations sont réservés à l'usage exclusif de chaque copropriétaire. Ils forment donc un élément de la propriété privative en application de l'article 2 de la loi du 10 juillet 1965. » ²¹⁹ En effet, les radiateurs sont généralement considérés comme éléments privatifs ; cependant, dans de nombreux cas, ils ne peuvent être retirés ou remplacés sans déséquilibrer l'installation de chauffage. Dans ce dernier cas ils seront considérés comme semi-privatifs, comme des éléments privatifs grevés d'une servitude d'intérêt collectif.

²¹⁵ Cass. civ. 3^e, 9 mai 2012, n° 11.16.226.

²¹⁶ Cass 3^e civ., 6 nov.1969, Bull. civ., III, n° 718.

²¹⁷ E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, 4^e éd. Litec 1989, p. 77.

²¹⁸ Article 10 de la loi du 10 juillet 1965 : « *Les copropriétaires sont tenus de participer aux charges entraînées par les services collectifs et les éléments d'équipement communs en fonction de l'utilité que ces services et éléments présentent à l'égard de chaque lot (...)* »

²¹⁹ E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, 4^e éd. Litec 1989, p. 79.

Cette solution n'est pas sans rappeler celle appliquée aux menuiseries dans le cadre de la loi Grenelle 2 au sujet des travaux sur les parties privatives dès lors qu'ils présentent « un intérêt collectif »²²⁰.

SECTION 2. La partie privative au sein de la copropriété

Le critère général de la distinction entre parties communes et parties privatives est tiré de leur affectation. L'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 donne le critère de qualification des parties privatives : « *Sont privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé. Les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire.* » Certains auteurs ne manquent pas d'être critiques quant à la rédaction de cet article et considèrent que « la rédaction du premier alinéa demeure ambiguë en qu'elle mentionne des terrains qui, étant à l'usage d'un copropriétaire, seraient sa propriété », et de rajouter « Cet alinéa est-il la suite du second alinéa de l'article 1^{er} qui le précède immédiatement²²¹ ; est-ce une inadvertance de plume ou faut-il lui donner une autre signification ? »²²²

La définition même du terme « partie privative » laisse perplexe. Il s'agit de toute évidence d'une notion subjective et mouvante dont le critère déterminant est l'usage exclusif (§1). C'est la propriété « exclusive » de cet usage « exclusif »²²³ qui est la composante nécessaire du lot de copropriété (§2).

²²⁰ La loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (Loi GRENELLE II).

²²¹ Second alinéa de l'article 1 de la loi du 10 juillet 1965 : « *À défaut de convention 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* ».

²²² P. CAPOULADE, C.GIRAUDEL, B.DOBRENKO, « *Copropriété dans la cité* », L'actualité juridique, publication du *Moniteur*, déc. 2000, p. 44.

²²³ Article 2 de la loi du 10 juillet 1965 : « Sont privatives les parties de bâtiments et de terrains réservées à l'usage **exclusif** d'un copropriétaire déterminé. Les parties privatives sont la propriété **exclusive** de chaque copropriétaire ».

§ 1. L'usage exclusif, critère de qualification de la partie privative

« La copropriété immobilière constitue sans nul doute une forme originale d'appropriation immobilière et s'inscrit dans le phénomène plus général de dématérialisation des droits réels. »

²²⁴ L'article 2 de la loi n'énumère pas les parties de l'immeuble qui doivent être considérées comme privatives mais pose un critère de qualification, celui de l'exclusivité d'usage.

Le texte dispose : « Sont privatives les parties de bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé. » La partie privative par « le bénéfice d'un véritable monopole relatif à l'exercice de son droit de jouissance (...) Les autres copropriétaires ne peuvent se prévaloir d'aucun droit sur ces mêmes parties privatives. »²²⁵ Ce droit de jouissance exclusif prévaut également sur le caractère définitif des décisions d'assemblées générales ²²⁶. Ce critère d'usage exclusif est cependant à tempérer par les dispositions de l'article 9 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965 qui empêchent tout copropriétaire de faire obstacle à la réalisation de travaux communs à l'intérieur d'une partie privative ²²⁷. Ces éléments communs doivent rester accessibles depuis la partie privative. Toute construction ou tout élément empêchant l'accessibilité aux choses communes réalisées en violation du règlement de copropriété doit être retiré au frais du copropriétaire concerné. Ainsi dans un arrêt du 17 juin 2009, la Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel par lequel « Le copropriétaire qui dans sa salle de bains, a, à des fins esthétiques, coffré ses canalisations les rendant ainsi inaccessibles en violation du règlement de copropriété doit supporter l'intégralité des frais de dépose du coffrage privatif par lui mis en place. » ²²⁸ Les parties privatives sont définies par le règlement de copropriété et l'état descriptif de division. En l'absence de texte, seul le critère de l'usage exclusif sera déterminant de la nature privative ou commune.

« L'absence d'une telle liste est sans importance, car à défaut de précisions du règlement de copropriété, le critère de l'usage exclusif est suffisamment clair et précis. En effet, une partie est

²²⁴ F. BAYARD-JAMMES « *La nature Juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique* » L.G.D.J., préface D. TOMASSIN, 1999, n° 51, p. 63.

²²⁵ E.KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, 4^e éd. Litec 1989, p. 88.

²²⁶ Cass. civ. 3^e, 13 mars 2012, AJDI, mai 2012, p. 357, note S. PORCHERON.

²²⁷ Article 9 de la loi du 10 juillet 1965 : (...), si les circonstances l'exigent et à condition que l'affectation, la consistance ou la jouissance des parties privatives comprises dans son lot n'en soient pas altérées de manière durable, aucun des copropriétaires ou de leurs ayants droit ne peut faire obstacle à l'exécution, même à l'intérieur de ses parties privatives, des travaux régulièrement et expressément décidés par l'assemblée générale en vertu des e, g, h, i et n de l'article 25, du d de l'article 26 et de l'article 30. »

²²⁸ Cass. 17 juin 2009, civ. 3^e, Rev. *Administrer*, nov. 2009, n° 426, p. 66, note J.-R. BOUYEURE.

privative lorsqu'un copropriétaire l'utilise à titre exclusif, sans que les autres copropriétaires disposent de droits concurrents de même nature sur elle. »²²⁹

Dans l'imprécision ou la contradiction des titres, une liste non exhaustive de ce qui peut être considéré en général comme parties privatives a ainsi pu être établie :

« Les carrelages, dallages, parquets, lambourdes et en général tous les revêtements de sol ; le revêtement de sol des balcons et loggias privatifs, mais non le dispositif d'étanchéité, ni le gros œuvre ; les plafonds (à l'exception des gros œuvres qui sont parties communes) ; les cloisons intérieures non porteuses avec leurs portes ; les portes palières, fenêtres, persiennes, volets, appuis de fenêtres, balcons particuliers, balconnets, terrasses, loggias, bannes et stores ; les enduits des gros murs et cloisons séparatives intérieures (les cloisons séparant des locaux relevant de lots distincts étant mitoyennes) ; les parties de canalisations propres à l'usage du local privatif, à l'exclusion du chauffage central collectif, les radiateurs de l'installation de chauffage collectif, situés dans les locaux privés, sont le plus souvent qualifiés privatifs ; les installations sanitaires, les installations de la cuisine, les placards et penderies, l'encadrement et le cas échéant, les dessus des cheminées ; les devantures et vitrines. »²³⁰ La liste dressée par Christian ATIAS semble toutefois de nature juridique différente, ces équipements considérés comme éléments privatifs sont distincts de la partie privative qui fait l'objet d'une jouissance exclusive. Cet amalgame participe de la confusion sur la nature juridique de la propriété de l'usage exclusive de la partie privative énoncée à l'article 2 de la loi du 10 juillet 1965²³¹. En effet, ces éléments privatifs distincts de la partie privative font l'objet d'une pleine propriété éventuellement grevée d'une servitude d'intérêt collectif comme les fenêtres²³². Toutefois, l'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 est supplétif de volonté et définit la partie privative « dans le silence ou la contradiction des titres », ce qui laisse entendre qu'un règlement de copropriété peut prévoir des dispositions différentes sur l'étendue de la partie privative et inclure des éléments qui sont classés ordinairement en parties communes. Dans un arrêt du 4 septembre 2008, la Cour d'appel de Paris a ainsi confirmé la licéité des dispositions d'un règlement de

²²⁹ C. MICHALOPOULOS et P. BURDY-CLEMENT, *Pratique du droit de la copropriété*, Édition Juris 1997, n° 44, p. 23.

²³⁰ C. ATIAS, *Guide de la copropriété des immeubles bâtis*, *Annales des loyers* 61^e année, n° 109, p. 1247.

²³¹ Article 2 de la loi du 10 juillet 1965 : « *Sont privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé. Les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire* ».

²³² Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (Loi GRENELLE II).

copropriété qui classait les poutres, lambourdes et planchers en parties privatives²³³. Dans un autre arrêt du 9 mars 2013, et se fondant sur le critère de l'accessibilité depuis les parties privatives et sur celui de l'usage exclusif, la Cour suprême a considéré que des balcons et loggia ne pouvaient pas être qualifiées de parties communes²³⁴.

En dehors de ces équipements matériels intérieurs, la partie privative semble se réduire à un volume délimité par les parties communes qui l'entourent. E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE donne la définition suivante : « La propriété privative comprend donc tout ce qui circonscrit un espace particulier ou qui lui est directement affecté. »²³⁵

« Comment admettre qu'un droit réel et plus précisément un droit de propriété puisse porter sur un espace par définition immatériel ? Le droit de propriété serait donc un *jus in re*, un droit dans la chose ?. »²³⁶ La doctrine civiliste a, depuis le xx^e siècle, admis l'idée que le droit de propriété n'est pas la matière mais l'ensemble des prérogatives qui portent sur le bien et devait donc être dématérialisé de celui-ci. Le bien en lui-même ne serait plus le critère déterminant au profit des prérogatives portant sur celui-ci.

Les indications du règlement de copropriété, s'il existe, et les mentions de l'état descriptif de division, permettent en principe de déterminer l'étendue de la partie privative réservée à l'usage exclusif d'un copropriétaire. Il est toutefois à noter qu'un équipement privatif réalisé irrégulièrement dans les parties communes peut se retrouver intégré dans les parties communes, en raison de l'écoulement du délai de prescription de 10 ans permettant de demander sa démolition et de la présence d'une stipulation du règlement de copropriété qui précise que ce type d'ouvrage est partie commune²³⁷. Ce genre de situation peut être lourd d'implications en cas d'aménagement de studios dans les combles eu égard aux conséquences des réparations des ouvrages devenus parties communes ou de leur mauvaise réalisation.

L'absence de règlement de copropriété et de plans, notamment dans les centres historiques, sont sources de nombreux litiges relatifs à la qualification de certaines parties d'immeubles.

²³³ Paris, 23^e Ch. B, 4 sept. 2008, AJDI, déc. 2008, p. 948.

²³⁴ Cass. civ. 3^e, 9 avril 2013, Rev. Administrer, n° 467, juillet 2013.

²³⁵ E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, op.cit. p. 90.

²³⁶ F. BAYARD-JAMMES, La nature juridique du droit du copropriétaire immobilier, n° 19, p. 24

²³⁷ Paris Pôle 4, Chambre 2, 3 avril 2013, RG 11/13043, Rev. Administrer, n° 466, juin 2013, p. 58, note J.-R. BOUYEURE, au sujet d'un réseau d'alimentation en eau froide avec une clause du règlement de copropriété qui stipule : « sont parties communes les tuyaux et canalisations de tout genre ».

En effet, même réservée à la jouissance privative d'un copropriétaire, une partie commune ne peut faire l'objet d'aucune appropriation²³⁸. « C'est la propriété divise qui désigne les parties privatives, au lieu d'être le résultat de cette qualification. »²³⁹ Un local ou un espace non qualifié ou qualifié contradictoirement mais inclus dans un lot sera en général rangé parmi les parties privatives²⁴⁰.

La disposition concrète des lieux peut influencer fortement l'appréciation judiciaire.

Ainsi, des combles dont le seul accès se fait par la partie privative et se trouvent ainsi réservés à l'usage exclusif du titulaire, reçoivent en général la qualification de parties privatives sauf si des éléments communs s'y trouvent²⁴¹. Mais il ne peut en aller ainsi que si l'accès aux combles ne résulte pas d'une voie de fait du copropriétaire concerné et de travaux non autorisés par l'assemblée générale²⁴². Si en revanche, l'accès aux combles²⁴³ ne peut se faire que par les parties communes et notamment depuis le palier de l'escalier commun, le comble litigieux doit être qualifié de parties communes²⁴³. L'article 2 de la loi commande de rechercher quelles sont les parties « réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé ». L'état descriptif de division, qui n'a pas de valeur contractuelle, est dressé pour les seuls besoins de la publicité foncière. Ainsi, statuant sur la qualification d'une loge de gardien, la Cour de cassation retient que : « La détermination du caractère privatif ou commun d'une partie d'un immeuble en copropriété doit se faire d'après les critères des articles 2 et 3 de la loi 65-557 du 10 juillet 1965, en recherchant si cette fraction d'immeuble était affectée à l'utilité de tous les copropriétaires ou si, au contraire, elle était à l'usage exclusif d'un seul. »²⁴⁴ La définition des parties communes et des parties privatives relève du règlement de copropriété, qui est le contrat entre les copropriétaires. En effet, la définition donnée par les articles 2 et 3 de la loi du 10 juillet 1965 n'a rien d'impératif et n'a vocation à s'appliquer que dans le silence ou la contradiction des titres. Les règlements de copropriété comportent souvent des clauses types qui peuvent cependant être à l'origine de difficultés d'interprétation. C'est souvent le cas pour les canalisations d'eau

²³⁸Cass. 3^e civ., 10 janvier 2001, Bull. civ. III, n° 4.

²³⁹C. ATIAS, *Guide de la copropriété des immeubles bâtis*, op.cit., n° 91, p. 1240.

²⁴⁰ Paris, Pôle 4, chambre 2, 10 oct. 2012, RG 10/21006 Rev. *Administrer*, n° 465 mai 2013, p. 47.

²⁴¹ Cass. civ. 3^e, 17 mai 1995, Loyers et copropriétés, 1995, n° 381 ; 3 juillet 1996 Loyers et copropriété 1996, n° 402.

²⁴² Cass. civ. 3^e, 10 janvier 2007, Rev. *Administrer*, avril 2007, p. 52, note J.-R. BOUYEURE.

²⁴³ Cass. civ. 3^e, 27 sept. 2006, Rev. *Administrer*, déc. 2006, p. 77 ; Cass. civ. 3^e, 30 nov. 2010, Rev. *Administrer*, n° 441, mars 2011, p. 42, note J.-R. BOUYEURE.

²⁴⁴ Cass. civ. 3^e, 30 mars 2010, n° 09-14.229.

classées en parties communes pour les colonnes montantes et en parties privatives depuis le branchement à la colonne jusqu'aux équipements intérieurs. Cependant, certains tribunaux considèrent que le branchement situé à l'intérieur du lot et réservé à son usage exclusif est privatif à la condition que la canalisation ne soit pas encastrée dans le gros œuvre. C'est ce qu'a décidé la Cour d'appel de Paris par un arrêt du 16 mars 2011 allant à l'encontre, tant de la définition même de la partie privative fixée par l'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 que des dispositions contractuelles du règlement de copropriété²⁴⁵. Or, certains auteurs considèrent que toutes les canalisations sont réputées communes, à l'exclusion de celles parfaitement intérieures aux parties privatives. C'est le cas lorsque le lot est desservi par un chauffage individuel. Ils estiment d'ailleurs que, par nature, les canalisations et les radiateurs d'un système de chauffage central collectif sont communs dans la totalité de leur parcours, y compris dans les parties privatives eu égard à l'homogénéité nécessaire de l'installation. Sur le plan technique, l'observation est parfaitement justifiée²⁴⁶. Fort heureusement, la Cour de cassation, dans un arrêt daté du 21 mars 2000, a « par une interprétation souveraine, exclusive de dénaturation, que l'imprécision des termes du règlement de copropriété rendait nécessaire et sans être tenue de recourir à la prescription légale édictée par l'article 3 de la loi du 10 juillet 1965, retenu qu'était privative la portion de canalisation de chauffage central, même encastrée dans le plancher, issue de la conduite principale pour desservir le lot. »²⁴⁷

Certains éléments composant ou complétant la partie privative viennent affecter l'harmonie de l'immeuble. Il s'agit notamment de tous les éléments qui peuvent être visibles de l'extérieur et qui ne peuvent être modifiés sans que l'aspect de l'immeuble en soit affecté.

C'est notamment le cas des fenêtres, garde-corps, portes d'entrée. À défaut d'une stipulation spécifique du règlement de copropriété, il est fait application du critère de l'usage exclusif pour la qualification de parties privatives. La plupart des règlements de copropriété stipulent que les fenêtres ainsi que les persiennes, stores et balustrades constituent des parties privatives. Ces éléments considérés comme étant des composantes de la partie privative sont cependant indissociables des parties communes.

La notion de partie privative doit cependant être interprétée différemment de celle appliquée au lot de copropriété.

²⁴⁵ Paris, Pôle 4, Chambre 2, 16 mars 2011, Rev. *Administrer*, n° 444, juin 2011, p. 42.

²⁴⁶ C.GIVERDON, *La copropriété* 4^e éd., n° 60.

²⁴⁷ Cass. civ. 3^e, 21 mars 2000, n° 98-16178.

En effet, l'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « Sont privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé. Les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire. »

La délimitation de la partie privative affectée au lot de copropriété est limitée à « l'usage exclusif » dont chaque copropriétaire a la « propriété exclusive ».

Indépendamment d'une quote-part de partie commune, il faut donc comprendre que la propriété exclusive se limite à un usage exclusif outre une quote-part de partie commune.

§ 2. La propriété exclusive de la partie privative, composante nécessaire du lot de copropriété

La volonté du fondateur de la copropriété validée par les acquéreurs de lots a été à la fois d'attribuer une propriété divisée sur un bien et d'en réserver l'usage à un copropriétaire.

Le critère retenu par la loi pour qualifier les parties privatives est celui de l'exclusivité d'usage, composante nécessaire du lot de copropriété.

« La corrélation entre la condition d'existence d'une partie privative et l'effet de la qualification est très étroite. L'exclusivité d'usage qui est la conséquence d'une propriété exclusive en est aussi le critère. »²⁴⁸ En effet, l'alinéa 1 de l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965 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.* » Il ne peut donc y avoir de copropriété en tant que telle sans lots composés de manière indissociable d'une quote-part de parties communes et d'une partie privative. Il est cependant à noter que le critère de l'usage exclusif pour définir la partie privative semble insuffisant pour distinguer ce qui est partie privative de ce qui est partie commune à usage privatif. Le seul droit de jouissance exclusif sur une partie commune ne peut constituer la partie privative d'un lot. Ainsi en est-il des lots à usage de parking considérés par la jurisprudence comme droit réel et perpétuel ne pouvant constituer la partie privative d'un lot²⁴⁹.

On peut donc bénéficier de l'usage exclusif d'une partie d'immeuble considérée comme privative sans pour autant que celle-ci constitue la partie privative d'un lot au sens de l'article 2 de la loi du 10 juillet 1965. Il s'agit notamment des parties communes à usage privatif consacrées

²⁴⁸ C. ATIAS, *Guide de la copropriété des immeubles bâtis*, op.cit., n° 86, p. 1237.

²⁴⁹ Cass. civ. 3^e, 6 juin 2007, Bull. civ. III, n° 98.

par la doctrine et la jurisprudence. Cette catégorie intermédiaire a vu le jour pour permettre que soit réservée à un copropriétaire déterminé, une fraction de jardin ou de cour sur lesquels s'ouvre un appartement. Cette catégorie constitue un véritable paradoxe : comment peut-on maintenir la qualification de partie commune à une fraction de l'immeuble sur laquelle un copropriétaire se voit conférer un droit de jouissance exclusif, alors que l'exclusivité d'usage est le critère de qualification des parties privatives ²⁵⁰ ?

L'article 2 de la loi fait également référence non seulement à la notion « d'usage exclusif » mais également à celle de « propriétaire déterminé ». L'identification du titulaire du lot, bénéficiaire de cet usage, permet de caractériser la partie privative.

Les articles 2 et 3 de la loi du 10 juillet 1965 qui définissent respectivement les parties privatives et les parties communes, sont des textes supplétifs de volonté, applicables seulement à défaut de dispositions contraires du règlement de copropriété. Ainsi, la consistance du lot est définie dans le règlement de copropriété contenant l'état descriptif de division. Elle revêt un caractère contractuel à l'égard de celui qui acquiert le lot. Toute modification de la consistance du lot non publiée au fichier immobilier est inopposable à l'acquéreur du lot qui se trouve en droit d'invoquer la consistance décrite et définie dans le règlement de copropriété ²⁵¹. Le règlement de copropriété peut donc intégrer dans les parties privatives la totalité du gros œuvre, combles et canalisations. C'est ce qu'a rappelé la Cour d'appel d'Orléans dans un arrêt du 5 novembre 2012, se fondant sur le caractère non impératif des articles 2 et 3 de la loi du 10 juillet 1965 et sur le caractère contractuel du règlement de copropriété entre les copropriétaires au sens de l'article 1134 du Code civil ²⁵².

L'analyse met en évidence que l'usage exclusif de la partie privative est un des critères de la qualification de partie privative mais qu'à lui seul il n'entraîne pas systématiquement la qualification de propriété exclusive. Seule la combinaison de l'usage exclusif et de la propriété exclusive associée à une quote-part de parties communes telle que définie à l'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 peut permettre d'envisager la notion de lot de copropriété.

²⁵⁰ M. SALUDEN, *Le droit de jouissance exclusif sur une partie commune en copropriété immobilière*, Leçons de droit civil, mélanges en l'honneur de F. CHABAS, BRUYANT, 2000.

²⁵¹ Cass. civ. 3^e, 10 déc. 2013, Rev. *Administrer*, juin 2014, n° 477, p.46, note J.-R. BOUYEURE.

²⁵² Orléans 5 nov. 2012, n° 11/03052, Juris data n° 2012-027630 ; Loyers et copropriété 2013, n° 99, note VIGNERON.

CHAPITRE 2 Une composition réelle élargie de la définition du lot de copropriété

Le lot de copropriété ne saurait en réalité se réduire à la seule quote-part de parties communes et la jouissance exclusive d'une partie privative. Son étendue et la nature des droits qui portent sur ses composantes sont d'une grande complexité notamment par l'imbrication d'éléments rapportés, d'éléments privatifs, de cloisons mitoyennes.

Seuls les articles 6 à 37, 41-1 à 42 et 46 de la loi du 10 juillet 1965 et les dispositions du décret du 17 mars 1967 prises pour leur application sont d'ordre public. À l'inverse, les dispositions des articles 1 à 5 de la loi du 10 juillet 1965 ne le sont pas²⁵³. Il en va ainsi des articles 2 et 3 relatifs à la définition des parties privatives et communes, de telle sorte que le règlement de copropriété peut y déroger en intégrant d'autres éléments que la seule partie privative. Ces parties ou éléments privatifs à usage privatif (SECTION 1), se trouvent être de nature juridique bien différente de certaines parties communes à usage privatif. En effet, s'il existe des parties communes spéciales à certains copropriétaires comme le prévoit l'article 3 de la loi du 10 juillet 1965, il en existe également, non prévues par la loi, qui sont l'objet d'un droit de jouissance exclusif ou privatif. « Il s'agit d'une innovation de la pratique qui donne lieu à certaines critiques et interrogations »²⁵⁴ (SECTION 2).

SECTION 1. Les éléments privatifs à usage privatif

Considérer que les éléments privatifs soient affectés à un usage privatif pourrait paraître comme une évidence. Cependant, l'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 participe de la confusion voire de l'embarras que peut susciter sa lecture : « *Sont privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé. Les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire.* » La lecture attentive de ce texte met donc en évidence l'existence de parties de bâtiments (donc parties communes) dont chaque copropriétaire aurait l'usage exclusif et qui seraient définies comme étant « parties privatives ». Sont donc ignorés dans la définition des parties privatives, les éléments qui ne sont pas parties communes affectées à l'usage exclusif et qui sont des éléments privatifs à usage privatif et dont chaque copropriétaire

²⁵³ Cass. civ. 3^e, 5 déc. 2007, Rev. Administrer, n° 409, avril 2008, p. 46, note J.-R. BOUYEURE.

²⁵⁴ S.LELIEVRE, La division de l'immeuble bâtis, 103^e congrès des notaires, 23-26 sept. 2007, p. 647.

a la propriété exclusive. Ces éléments privatifs peuvent être considérés comme des parties intrinsèques de la partie privative du lot de copropriété (§1), tandis que d'autres sont des éléments rapportés qui deviennent biens immobiliers par incorporation ou par destination (§2).

§ 1. Les éléments privatifs et les cloisons mitoyennes

La partie privative ne saurait être réduite à l'usage exclusif d'une partie « privative » de l'immeuble. D'autres éléments composant ou complétant la partie privative et de nature juridique totalement différente, peuvent venir notamment affecter l'harmonie de l'immeuble. Il s'agit entre autres de tous les éléments qui peuvent être visibles de l'extérieur et qui ne peuvent être modifiés sans que l'aspect de l'immeuble en soit affecté. C'est par exemple le cas des fenêtres, garde-corps, portes d'entrée. Dans certaines situations, ces éléments semblent pouvoir être changés par des éléments différents sans autorisation de l'assemblée générale. Ainsi, des travaux ayant consisté au changement d'une fenêtre sur cour invisible depuis la voie publique ont pu être considérés comme ne portant pas atteinte à l'harmonie de l'immeuble²⁵⁵. À défaut d'une stipulation spécifique du règlement de copropriété, il est fait application du critère de l'usage exclusif pour la qualification de partie privative. Ces éléments considérés comme étant des composantes de la partie privative sont cependant indissociables des parties communes. Ainsi, dans un arrêt du 14 mars 2012, la Cour d'appel de Paris a rappelé qu'au sujet de volets constituant des parties privatives, l'assemblée générale n'avait pas pouvoir pour décider la remise en état des parties métalliques des volets, la réparation des menuiseries ou leur remplacement par des volets neufs²⁵⁶.

Il est à noter que la qualification d'éléments « privatifs » revêt un sens juridique de nature complètement différente puisqu'elle englobe la propriété exclusive, non seulement de l'usage mais également du bien par lui-même. Le propriétaire exclusif de ces éléments semble donc en avoir la libre disposition. Cette solution est corrigée par un tempérament important qui peut être considéré comme une servitude d'utilité collective. L'entretien de ces éléments ou leur remplacement, pouvant porter atteinte à l'harmonie de l'immeuble, ne peuvent être entrepris qu'après accord préalable de l'assemblée générale ou être réalisés dans le cadre d'une opération de réhabilitation globale. La loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour

²⁵⁵ Paris pôle 4 Chambre 2, 6 juin 2012, *Rev. Administrer*, n° 459, nov. 2012, p. 52, note J.-R. BOUYEURE.

²⁵⁶ Paris pôle 4 chambre 2, 14 mars 2012, *Rev. Administrer* n° 455 juin 2012, p. 54, note J.-R. BOUYEURE.

l'environnement ²⁵⁷ et son décret d'application du 3 décembre 2012 instaurent également la possibilité pour l'assemblée générale de voter des travaux sur les parties privatives dès lors qu'ils présentent « un intérêt collectif » ²⁵⁸. Il s'agit d'un bouleversement complet de la conception des éléments privatifs du lot de copropriété qui sont, en principe, la propriété exclusive des copropriétaires ²⁵⁹. Cette approche, soutenue notamment par certains auteurs bien avant la promulgation de la loi, suscite cependant bien des interrogations ²⁶⁰. Ainsi, les fenêtres seraient considérées comme « des parties privatives à statut particulier présentant un intérêt commun » ²⁶¹.

Les cloisons ou murs qui ne constituent pas des parties communes, parce qu'ils ne sont pas des éléments du gros œuvre et qui séparent des parties privatives, sont qualifiées de mitoyennes. L'article 7 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *Les cloisons ou murs, séparant des parties privatives et non compris dans le gros œuvre, sont présumés mitoyens entre les locaux qu'ils séparent.* » Bien que l'article 7 de la loi du 10 juillet 1965 soit déclaré d'ordre public par l'article 43 de la même loi, la convention contraire à la mitoyenneté des cloisons séparatives est admise puisque l'article 7 dispose : « (...) *sont présumés mitoyens (...)* » ²⁶²

Il y a donc une simple présomption de mitoyenneté, ce qui ne prohibe pas les clauses qualifiant expressément parties communes certaines cloisons ou certains murs. Ces parties de l'immeuble demeurent des parties privatives des deux lots. Le caractère mitoyen se superpose à celui de privatif. Ces parties d'immeuble sont indivises entre les propriétaires des locaux privés qu'ils séparent.

L'article 7 requiert quatre conditions pour que la qualification de mitoyenneté soit retenue.

Seuls les cloisons et les murs ne peuvent être pris en compte.

Cela semble exclure par interprétation analogique tout autre ouvrage qui remplirait les autres conditions tels qu'un escalier ou un plancher. La deuxième condition porte sur l'aspect fonctionnel, la disposition vise la fonction de séparation. La troisième condition porte sur la

²⁵⁷ Loi GRENELLE II, loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement

²⁵⁸ P. BAUDOUIN, « *L'exécution par le syndicat des copropriétaires de travaux d'isolation thermique sur parties privatives* », *Rev. Administrer*, n° 410, mai 2008, p. 32.

²⁵⁹ P. CAPOULADE, *Mise en œuvre du diagnostic de performance énergétique et de l'audit énergétique*, *Rev. Administrer*, n° 463, mars 2013, p. 20.

²⁶⁰ P. H. HANOUNE, « Le droit de la copropriété, des transactions et des baux à l'épreuve du Grenelle de l'environnement », *Rev. Administrer*, n° 452, mars 2012, p. 7.

²⁶¹ P. BAUDOUIN, *Rev. Administrer*, n° 410, mai 2008, p. 35.

²⁶² E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, 4^e éd. Litec 1989, p. 70.

qualification des parties séparées, il doit s'agir de parties privatives, ce qui exclut toute séparation entre parties communes et parties privatives.

La dernière condition est négative, elle exclut de la qualification tout ce qui est compris dans le gros œuvre. Si deux lots distincts séparés par un mur ou une cloison ont le même titulaire, il y a consolidation des droits et la copropriété spéciale cesse automatiquement.

La qualification de « privatif » appliquée à la cloison mitoyenne revêt une nature juridique différente de celle appliquée au lot. En effet, le caractère privatif ne se limite pas à un usage exclusif mais s'étend également à tous les attributs de la pleine propriété.

Quand sa propriété est réunie en une seule main, et sous réserve qu'elle n'ait acquis aucune fonction porteuse avec le temps, la cloison mitoyenne peut être détruite par son propriétaire. Cependant, une cloison mitoyenne ou séparative entre deux pièces d'un même appartement peut, avec le temps, perdre son caractère privatif quand elle sert à renforcer la structure. Cette situation était déjà connue bien avant la loi du 10 juillet 1965 ; ainsi Marcel PORTE précisait en 1899 : « Sont considérées comme choses communes (...) les cloisons séparatives des appartements, bien qu'elles ne soient pas de fonds, lorsqu'elles réunissent ces deux conditions de porter les planchers et d'être formées de poteaux assemblés par le haut, à tenons et mortaises, et par le bas dans des sablières, stables et destinées à maintenir l'édifice. » ²⁶³

Comme les éléments privatifs visibles de l'extérieur, la cloison mitoyenne semble pouvoir être grevée d'une servitude d'utilité collective liée à sa fonction. Comme la copropriété des immeubles bâtis, la mitoyenneté présente deux traits dérogeant aux règles ordinaires de la propriété collective. Aucun des deux copropriétaires ne peut en effet, ni aliéner sa quote-part sur le bien indivis indépendamment de l'immeuble dont elle est l'accessoire inséparable, ni imposer à l'autre le partage ²⁶⁴. Étant co-titulaires de la propriété du mur, chacun des copropriétaires est en droit de tirer de l'ouvrage toutes les utilités qu'il offre sous réserve du respect de la destination de l'ouvrage et du respect des droits identiques reconnus au voisin. L'article 657 du Code civil permet d'adosser des poutres ou des solives sans avoir à obtenir l'autorisation du voisin. Cependant, lorsque l'adjonction réalisée est susceptible de nuire aux droits du voisin, il faut recourir aux dispositions de l'article 662 du Code civil qui impose d'obtenir

²⁶³ M. PORTE, *Essai sur l'article 664 du Code civil*, Thèse publiée in Imprimerie ALLIER frères, 1899, p. 44.

²⁶⁴ G. GIL, *Copropriété et mitoyenneté*, *Rev. Administrer*, n° 441, mars 2011, p. 15.

le consentement du voisin ou, à défaut, de faire régler par expertise les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre propriétaire.

§ 2. Les éléments rapportés

Le syndicat des copropriétaires a la possibilité d'autoriser 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.

Une telle décision doit être prise en assemblée générale à une majorité renforcée qui est celle prévue à l'article 25 b de la loi du 10 juillet 1965.

Une fois autorisés, ces travaux seront réalisés par et sous la seule responsabilité des copropriétaires bénéficiaires de l'autorisation. Suivant la nature et la destination de l'ouvrage réalisé, la question se pose de savoir quel est le statut juridique de ces éléments rapportés. Cette problématique tire son origine de la mutation des droits des copropriétaires sur les parties communes de copropriété.

En effet, dans notre droit antérieur, et dans le silence ou la contradiction des titres, chaque copropriétaire détenait la pleine propriété du gros œuvre de son étage. Depuis notre Code civil de 1804 et jusqu'à la loi du 10 juillet 1965 ont subsisté deux types de propriété : la propriété indivise des choses communes et l'ancien système de propriété par étages.

La loi du 10 juillet 1965 ayant fondamentalement bouleversé le régime de la copropriété en rendant impérative la propriété indivise des parties communes, les droits des copropriétaires sur les choses communes ont été uniformisés, rendant délicate la question de la réalisation de certains ouvrages sur les parties communes.

Ainsi dans le régime antérieur à la loi du 10 juillet 1965, et sous réserve de ne pas porter atteinte à la destination des murs ou au caractère architectural de la maison, un copropriétaire pouvait faire réaliser une cheminée avec son conduit adossé contre le mur commun jusqu'au toit.

Selon Marcel PORTE en 1899 : « Le Tribunal de Grenoble n'a pas hésité à autoriser, d'une part l'établissement de gaines de cheminées adossées contre le mur commun, et, d'autre part, de gaines incrustées dans ce mur, estimant fort justement que la destination d'un gros mur était, en même temps que de soutenir le bâtiment, de livrer passage aux gaines de cheminées, à condition que celles-ci fussent bien faites et non multipliées à l'excès. » ²⁶⁵

²⁶⁵ M. PORTE, *Essai sur l'article 664 du Code civil*, Thèse, Imprimerie ALLIER frères, 1899, p. 45, note au sujet de l'arrêt de la Cour d'Appel de Grenoble 12/01/1889 COURT c/ BERLIOZ.

Antérieurement à la loi du 28 juin 1938, les coffres et gaines de cheminées faisaient souvent l'objet de propriété privative car chaque propriétaire utilisait ses conduits de fumée pour son usage exclusif. Seules les têtes de cheminées étaient considérées comme parties communes, celles-ci groupant plusieurs conduits de fumée. Techniquement, la situation n'a guère changé à ce jour et les conduits ne sont souvent à l'usage que d'un seul lot, notamment dans les copropriétés anciennes dépourvues de règlement de copropriété. Il résulte de cette situation une présomption de communauté des conduits de fumée en application des dispositions de l'article 3 de la loi du 10 juillet 1965, alors que l'usage et l'utilité ne sont réservés qu'à un seul lot. Il s'ensuit des situations de blocage lorsqu'il s'agit de voter des travaux de réfection des conduits. « La réfection d'une gaine de cheminée constitue une charge commune à tous les copropriétaires tandis que les dépenses consécutives à la création d'un nouveau conduit de fumée à l'usage d'un seul copropriétaire doivent être supportées par ce dernier. » ²⁶⁶ Dans notre droit actuel et compte tenu de la mutation des droits opérés par la loi du 10 juillet 1965 tant sur le gros œuvre que sur les éléments rapportés, la question de l'entretien ou de la reconstruction de ces éléments rapportés reste problématique. En effet, cet élément rapporté, réalisé aux frais et pour les besoins d'un copropriétaire déterminé et dans le silence ou la contradiction des titres, s'est retrouvé partie commune générale de copropriété tout en restant à l'utilité d'un seul. En effet, l'article 3 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *Sont communes les parties des bâtiments et des terrains affectées à l'usage ou à l'utilité de tous les propriétaires ou de plusieurs d'entre eux. Dans le silence ou la contradiction des titres, sont réputées parties communes (...) le gros œuvre des bâtiments, les éléments d'équipement communs, y compris les parties de canalisations y afférentes qui traversent des locaux privés ; les coffres, gaines et têtes de cheminées (...)* ».

Au fil du temps, la « vie juridique » de ces conduits de cheminée illustre parfaitement la notion de « droits mutants » précédemment développée.

Ainsi sont-ils passés du statut de biens en pleine propriété bénéficiant d'une servitude de copropriété imposée sur le fonds d'autres copropriétaires, propriétaire de leur gros œuvre, puis ensuite à celui de biens en pleine propriété grevant des parties communes de copropriété, puis ensuite à celui de parties communes par effet de l'article 3 de la loi du 10 juillet 1965. L'ambiguïté provient du fait que le conduit de cheminée soit réservé à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé.

²⁶⁶ E.KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, 4^e éd. Litec 1989, p. 81.

En effet, l'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *Sont privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé. Les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire.* »

Un autre copropriétaire ne pourrait en effet revendiquer le droit d'utiliser ce conduit pour les besoins de son appartement. Doit-on pour autant considérer que le conduit de cheminée affecté à l'usage ou à l'utilité d'un seul copropriétaire puisse être classé parmi les parties communes, sachant qu'un seul copropriétaire en a l'usage ou l'utilité ?

Si tant est que l'on puisse considérer le conduit comme étant une partie privative, quelle est la nature juridique du gros œuvre formant le conduit par lui-même ?

Ces questions embarrassent tant la doctrine que la jurisprudence d'autant plus que généralement il existe, dans les centres anciens notamment, un conduit à usage exclusif pour chaque logement et que ces conduits se retrouvent adjacents en toiture et présentent un bloc composé d'autant de conduits que d'étages.

En l'absence de règlement de copropriété fixant la nature juridique de ces conduits et les modalités de leur entretien, le sujet présente une réelle difficulté d'appréciation pour les professionnels et les copropriétaires.

Ainsi, la copropriété peut se trouver équipée d'un seul conduit réservé à usage ou à l'utilité d'un seul copropriétaire ou d'un bloc de conduits individuels réservé à l'usage ou à l'utilité de certains copropriétaires, ou même d'un conduit collectif réservé à l'usage ou à l'utilité de certains comme les lots équipés du chauffage. En l'absence de règlement de copropriété, les concepts et théories trouvent rapidement leurs limites face à ces questions qui se résolvent souvent, non pas avec des règles de droit mais par des consensus et du bon sens. Seule une approche différente et une redéfinition de la notion de copropriété permettent de trouver des solutions pérennes et surtout adaptées et justes pour chaque situation, ce qui sera vu plus tard. La qualification d'accessoire des parties privatives peut être invoquée pour soustraire au régime des parties communes certains éléments rapportés. Il s'agit notamment des boîtes aux lettres, plaques professionnelles et enseignes qui ont pour support une partie commune de copropriété, voire certains conduits de fumée adossés en façade.

Lorsque les travaux envisagés par un copropriétaire dans ses parties privatives affectent seulement l'aspect extérieur de l'immeuble ou les parties communes mais ne concernent que le bénéficiaire de l'autorisation, l'ouvrage devient privatif par incorporation au lot du copropriétaire qui l'aura réalisé.

La question peut cependant se poser pour les superficies récupérées à la suite du percement d'un mur porteur d'épaisseur importante.

Faut-il considérer que l'épaisseur de l'ouverture dans le mur reste une partie commune sur laquelle le propriétaire aura un usage privatif ou faut-il considérer que cette superficie récupérée vient s'incorporer à la partie privative ? La même question peut se poser au sujet du conduit de fumée réservé à l'usage et à l'utilité d'un seul copropriétaire et qui se trouve incorporé dans le gros œuvre de l'immeuble. Certains réseaux destinés à alimenter des lots transformés en logements et financés par le propriétaire des lots concernés peuvent se voir intégrés dans les parties communes par simple application des dispositions du règlement de copropriété²⁶⁷. Certains travaux affectant les parties communes restent cependant difficilement qualifiables. Ces travaux sont réalisés au seul bénéfice du lot du copropriétaire demandeur mais viennent s'incorporer en lieu et place d'une partie commune.

La question de la pose de fenêtres de toit à l'occasion d'aménagements de combles suscite un intérêt particulier. Ces éléments dont l'objet principal est d'assurer la clarté et la ventilation au profit d'un seul lot, viennent remplacer une portion de toiture, partie commune dont l'objet est d'assurer le clôt à l'ensemble des lots de l'immeuble.

Si la question de l'autorisation et du financement initial ne pose pas de difficulté, la question de la qualité de la pose, de l'entretien et du remplacement pose problème.

La situation ne manque pas d'ambiguïté car les travaux, autorisés par l'assemblée générale ou le tribunal, sont réalisés par les copropriétaires bénéficiaires de l'autorisation, sous leur maîtrise d'œuvre et leur responsabilité en dehors de toute intervention du syndicat.

Selon la jurisprudence, ces éléments seraient incorporés aux parties privatives du lot du copropriétaire qui les auraient réalisés²⁶⁸. Il est également des cas dans lesquels, de par la nature de l'installation ou la configuration des lieux, il n'est pas possible de réserver l'usage des éléments rapportés aux seuls copropriétaires qui l'ont financés (ascenseur).

Ces éléments, compte tenu de l'usage collectif et même s'ils sont financés par certains, s'incorporent dans les parties communes ou les biens d'équipement communs de l'immeuble.

²⁶⁷ PARIS pôle 4, Chambre 2, 3 avril 2013, « Dès lors que se trouve prescrite toute demande en dépose d'un réseau d'alimentation en eau des chambres de services irrégulièrement installé, ledit réseau est devenu une partie commune générale en application de la clause du règlement de copropriété qui stipule que sont parties communes générales les tuyaux et canalisation de tout genre ».

²⁶⁸ Paris 23^e Ch. B, 14 déc. 1990, Loy. et copr., 1991, n° 93.

La question de la participation aux charges d'entretien ou de remplacement de ces éléments ne manque pas de se poser, notamment lorsque l'assemblée générale n'a pas pris la précaution de statuer sur ce point à l'occasion de l'autorisation donnée.

Certaines installations peuvent être également autorisées par le syndicat des copropriétaires en application des dispositions de l'article 25 b mais réservées à certains propriétaires ayant financé les travaux.

Le dernier alinéa de l'article 30 de la loi du 10 juillet 1965 donne aux autres copropriétaires le droit de demander à utiliser l'installation ultérieurement, à charge pour eux de verser leur quote-part de son coût évalué à la date où cette faculté est exercée.

« Il résulte que tout ce qui concerne ces travaux, excepté l'autorisation de les réaliser dans les parties communes, constitue un accord de nature contractuelle passé entre les seuls intéressés qui n'engage ni le syndicat, ni les autres copropriétaires. » ²⁶⁹ La pratique fait un constat bien différent puisque c'est en général au syndic que revient le rôle d'arbitrer les questions d'utilisation ultérieure et de détermination des quotes-parts de coût.

Ces équipements rapportés deviennent des biens d'équipement communs semi-collectifs, indivis à certains copropriétaires qui les ont financés, mais dont les charges d'entretien ne sont pas réparties en fonction du critère d'utilité prévu à l'article 10 alinéa 1 de la loi du 10 juillet 1965.

En effet, le critère de l'utilité objective – c'est-à-dire virtuelle ou potentielle – n'est pas appliqué en l'espèce, c'est une adhésion volontaire d'utilisation d'un équipement installé et financé par certains copropriétaires. En effet, il ne s'agit pas en l'espèce de biens d'équipement communs initiaux participant de la destination de l'immeuble mais de biens indivis à certains copropriétaires incorporés avec le temps et qui contribuent à fournir des services complémentaires. Ce peut être par exemple le cas de l'installation d'une antenne parabolique sur les parties communes et financée par certains copropriétaires.

De la même manière, compte tenu du caractère conventionnel de la demande d'utilisation, un copropriétaire pourrait parfaitement déclarer ne plus vouloir utiliser l'équipement rapporté et de désolidariser des autres propriétaires, sortant ainsi de l'indivision.

Cette analyse conduit à faire le constat qu'il peut exister au sein de la copropriété des éléments d'équipement communs rapportés dont la nature juridique échappe aux dispositions de la loi du 10 juillet 1965.

²⁶⁹ F. BAYARD-JAMMES, *La nature juridique du droit du copropriétaire immobilier*, n° 19, p. 24.

Par voie de conséquence, les dispositions de l'article 815 du Code civil semblent parfaitement applicables : « 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. »

Coexisteraient donc au sein d'une même copropriété, des biens d'équipements communs « initiaux » indivis à l'ensemble des copropriétaires soumis de manière impérative aux dispositions de la loi du 10 juillet 1965, et d'autres biens d'équipement « rapportés » soumis aux règles du droit commun.

Dans la pratique, le risque de confusion entre ces équipements rapportés et les biens d'équipement communs de l'immeuble est réel et la situation se complique lorsqu'on envisage le droit offert par la loi aux autres copropriétaires d'utiliser l'ouvrage.

Prenons l'exemple de l'autorisation donnée à certains copropriétaires d'installer un système de production d'eau chaude solaire sur la toiture terrasse d'un immeuble.

Si la question du financement de l'installation et de l'exécution des travaux ne pose pas vraiment de difficultés, la question de la nature de cet équipement rapporté se pose dans le temps.

À l'occasion de mutations ou de travaux en parties privatives, certains propriétaires peuvent souhaiter se désolidariser de cet équipement, laissant à ceux qui restent la responsabilité de l'ouvrage et le soin d'entretenir ou renouveler celui-ci.

La question du droit indivis sur cette installation rapportée mérite d'être analysée.

En effet, ce droit indivis est attaché au lot, il devient un droit accessoire au lot privatif.

Lors d'une mutation du lot, ce droit accessoire fait l'objet du transfert de propriété en même temps que le lot, entraînant corrélativement le transfert des obligations.

Une des difficultés peut provenir de la méconnaissance du statut juridique hybride de cet équipement rapporté, d'autant que bien souvent, les frais d'entretien sont gérés à travers les charges de copropriété par les soins du syndic.

Cet équipement sortant du champ d'application des dispositions de la loi du 10 juillet 1965, ce sont les dispositions du droit commun qui vont régir les relations entre les indivisaires de l'équipement et d'autre part les relations entre le syndicat des copropriétaires et les indivisaires de l'équipement.

Une difficulté peut également se poser si le syndicat doit procéder à des travaux de réfection de l'étanchéité de la toiture terrasse sur laquelle est posé le système de production d'eau.

En effet, la question de la prise en charge du démontage et du remontage de l'installation se pose ainsi que celle de la privation d'eau chaude durant les travaux.

Le syndicat des copropriétaires risque de devoir indemniser les copropriétaires qui subissent le préjudice.

La difficulté du statut juridique de cette installation privée va se poser dans le temps.

En effet, en pratique, le statut juridique de l'installation va évoluer de bien d'équipement privé indivis à certains copropriétaires, à celui de bien d'équipement commun du syndicat des copropriétaires dont les charges seront réparties en fonction du critère d'utilité prévu à l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965, et non plus en fonction de la quote-part indivise dans le financement de l'installation.

D'une part, on constate un changement de propriétaire, le syndicat devenant propriétaire de l'ouvrage par incorporation mais également une modification du régime juridique applicable à l'installation et à la participation aux charges d'entretien, ou de renouvellement.

En effet, le critère volontaire de participation à l'indivision sera substitué par le critère d'utilité potentielle que l'installation présente à l'égard du lot.

D'une situation purement contractuelle, on passe donc à une situation légale, « Le fait de considérer que le régime d'indivision conventionnelle cesse lorsqu'un nouveau copropriétaire demande à bénéficier de l'installation et la requalification juridique de cette dernière, ne sont pas dénués d'inconvénients. Cette analyse conduit à attribuer à un même équipement un statut différent selon les situations et à distinguer deux périodes. »²⁷⁰

L'utilisation des dispositions de l'article 25 b de la loi pour forcer la réalisation des opérations d'amélioration de l'immeuble par l'adjonction de biens d'équipement privés à certains copropriétaires conduit à des incertitudes juridiques que le législateur avait cru sérier à travers l'article 30 de la loi du 10 juillet 1965.

En effet, la souplesse de l'article 25 b confortée par l'article 25-1, lequel prévoit la passerelle à la majorité des présents ou représentés de l'article 24, est une voie détournée pour faire réaliser des travaux d'amélioration avec l'accord d'une minorité de copropriétaires et sans les garanties prévues à l'article 30 de la loi du 10 juillet 1965.

L'utilisation de l'article 25 b dans ce contexte pourrait être assimilée à une fraude à la loi dont les conséquences juridiques sont complexes quant à la nature du droit de propriété des ouvrages réalisés.

²⁷⁰ F. BAYARD-JAMMES, *La nature juridique du droit du copropriétaire immobilier*, n° 88, p. 101.

SECTION 2. Les parties communes à usage privatif

« La copropriété n'exclut pas l'attribution à des copropriétaires de droits de jouissance exclusive sur les parties communes (...) La cour de cassation a clairement admis que le droit de jouissance exclusive conféré à un copropriétaire a un caractère réel et perpétuel, si bien que l'usage effectif de ce droit est sans incidence sur sa pérennité. »²⁷¹ Certains auteurs n'hésitent pas quant à eux à qualifier cette prérogative de « droit bâtard » destiné à demeurer « hors de lignage »²⁷².

Il est fréquent que certaines parties de l'immeuble qui sont définies par le règlement de copropriété comme étant des parties communes, soient affectées, en raison d'une localisation particulière, à la jouissance privative d'un copropriétaire déterminé.

Un tel droit de jouissance peut résulter du règlement de copropriété ou d'une décision de l'assemblée générale de la copropriété, et peut être aménagé comme constituant l'accessoire d'un lot comme c'est fréquemment le cas pour des jardinets. Cependant, « doit être réputée non écrite par application de l'article 43 de la loi du 10 juillet 1965, la clause qui a pour effet de priver par avance l'assemblée générale des pouvoirs de disposition et d'administration sur les parties communes concernées, qu'elle tient des règles d'ordre public des articles 17, 26 et 24 de cette loi. »²⁷³ Selon certains auteurs, « la notion de droit de jouissance privatif sur parties communes est source de bien des paradoxes. Ignorée de la loi, imposée par la pratique, véhiculée par la doctrine et drainée par une jurisprudence abondante, elle n'a cessé d'innover le droit de la copropriété bien avant que ses contours n'en soient définis par la Cour de cassation, laquelle n'a pourtant pas été jusqu'à présent, mise en situation d'en fournir un contenu juridiquement satisfaisant. »²⁷⁴

Il convient donc de distinguer les parties communes à usage privatif, droit accessoire au lot (§1) du droit de jouissance concédé par l'assemblée générale à titre précaire (§2).

²⁷¹ J.L. BERGEL, « *Paradoxes du Droit immobilier à la fin du XX^e siècle*, ed. Litec, 2001, études offertes à P. CATALA.

²⁷² G. GIL, *Les lots constitués par la jouissance exclusive d'une partie commune : le point de la situation*, *Rev. Administrer*, n° 466, juin 2013, p. 7.

²⁷³ Cass, civ. 3^e, 11 fév. 2009, *Rev. Administrer*, n° 428, janvier 2010, p. 55, note P. CAPOULADE.

²⁷⁴ J. M. LE MASSON, « La transmission du droit de jouissance exclusif sur parties communes », *Rev. Administrer*, n° 414, oct. 2008, p. 36.

§ 1. La partie commune à usage privatif, droit accessoire au lot de copropriété

Le droit de jouissance privatif sur des parties communes n'est défini ou même réglementé par aucun texte. Les clauses qui définissent la jouissance privative de parties communes et leur organisation ne peuvent donc être réputées non écrites au regard de l'article 43 de la loi du 10 juillet 1965²⁷⁵. « Une fraction d'immeuble qui n'est pas affectée d'une quote-part de partie commune, demeure partie commune, elle ne peut rentrer dans la composition d'un lot, ni être classée parmi les parties privatives. »²⁷⁶ La distinction entre une partie commune à usage privatif et une partie privative semble bien mince si l'on considère que le support physique que représente le bâti tel que le gros œuvre et le toit sont parties communes indivises entre tous les copropriétaires. Certains auteurs considèrent que « juridiquement, le droit de jouissance ne nove pas ladite partie commune en partie privative. Ainsi nonobstant le caractère exclusif de la jouissance de la partie commune, celle-ci ne cesse pas d'être l'objet d'une copropriété indivise entre tous les copropriétaires, administrée par le syndicat. »²⁷⁷

Quelle différence peut-on alors trouver entre la jouissance d'une partie privative dont le sol est composé d'une dalle en béton, partie commune, et la jouissance d'une partie commune à usage privatif constitué de la toiture terrasse d'un immeuble ? « La jouissance qui est de caractère personnel, n'est pas accordée à un propriétaire déterminé, mais elle est rattachée à un lot dont le caractère réel n'est pas contesté. N'est-ce pas contradictoire ? Ne peut-on pas parler d'anomalie, sinon d'hérésie ? »²⁷⁸ Comment concevoir qu'une partie commune à usage privatif ne peut être autre chose qu'une partie privative ? La distinction provient de la nature juridique des droits attribués à chacun, le droit à jouissance de la partie privative fait partie intégrante du lot de copropriété, elle est l'accessoire de la quote-part indivise de parties communes. La jouissance de la partie privative tire ses droits de la quote-part indivise de parties communes. Par un arrêt de principe du 4 mars 1992, la Cour de cassation affirme les caractères essentiels du droit de jouissance exclusif sur une partie commune lorsqu'il n'existe pas de stipulations

²⁷⁵ Article 43 de la loi du 10 juillet 1965 : « Toutes clauses contraires aux dispositions des articles 6 à 37, 41-1 à 42 et 46 et celles du décret prises pour leur application sont réputées non écrites. Lorsque le juge, en application de l'alinéa premier du présent article, répute non écrite une clause relative à la répartition des charges, il procède à leur nouvelle répartition ».

²⁷⁶ P. CAPOULADE, C.GIRAUDEL, B.DOBRENKO, « Copropriété dans la cité », L'actualité juridique, publication du *Moniteur*, déc. 2000, p. 23.

²⁷⁷ S.LELIEVRE, *La division de l'immeuble bâtis*, 103^e congrès des notaires, 23-26 sept. 2007, p. 648.

²⁷⁸ C. ATIAS, « Propriété indivise et usage privatif », JCP N, 1987, doct. 353.

contraires²⁷⁹. La Cour suprême décide qu'à défaut de précisions différentes du titre constitutif, le droit de jouissance exclusif est un droit accessoire au lot, possède un caractère réel et perpétuel, son absence d'usage effectif n'a pas d'incidence sur sa pérennité et ce droit ne peut être remis en cause que du consentement de son bénéficiaire. Le caractère réel reconnu par la jurisprudence au droit de jouissance exclusif serait la conséquence de son caractère accessoire au lot de copropriété dont il emprunterait ainsi certaines caractéristiques. Selon certains auteurs, l'existence d'un droit de jouissance exclusif sans rattachement à un lot de copropriété pourrait constituer un paradoxe. En effet, la nature réelle et non personnelle reconnue par la jurisprudence au droit de jouissance exclusif pourrait s'expliquer, non plus par le seul rattachement au lot de copropriété dont il est habituellement l'accessoire mais par un rattachement à son titre constitutif, lequel est le plus souvent le règlement de copropriété²⁸⁰. La partie commune à usage privatif est un droit accessoire au lot, elle n'a pas d'existence en tant que lot isolé. Ce droit accessoire ne peut être cédé isolément du lot qu'avec l'accord du syndicat des copropriétaires. En effet, une telle cession entraîne une modification de l'état descriptif de division et du règlement de copropriété qui nécessite l'autorisation de l'assemblée générale outre la publication des modifications au fichier immobilier²⁸¹. « Le droit de jouissance privatif, bien que droit réel, ne peut représenter les parties privatives d'un lot. Il n'entre pas dans la composition du lot en tant qu'élément constitutif, mais comme élément complémentaire d'un lot comprenant déjà des parties privatives et une quote-part de parties communes. »²⁸² En tant que droit réel, rien ne s'oppose à ce qu'il fasse l'objet d'une prescription acquisitive²⁸³. Ainsi dans un arrêt du 24 octobre 2007, la Cour de cassation a considéré qu'un « droit de jouissance privatif sur des parties communes est un droit réel et perpétuel qui peut s'acquérir par usucapion. »²⁸⁴ « Selon la jurisprudence constante de la troisième chambre civile, un droit de jouissance exclusif sur des parties communes ne peut devenir une partie privative et ne fait pas perdre son caractère de parties communes à la partie sur laquelle il s'exerce. »²⁸⁵ « Le droit de

²⁷⁹ Cass. civ. 3^e, 4 mars 1992, Bull. civ. III, n° 73, Rev. *Administrer*, janvier 1993, p. 30 note E. J. GUILLOT.

²⁸⁰ L. GUEGAN, *La jouissance privative d'une partie commune*, Rev. *Administrer*, n° 444, juin 2011, p. 6.

²⁸¹ Cass. civ. 3^e, 17 déc. 2013, Rev. *Administrer*, n° 474, mars 2014, p. 44, note J.-R. BOUYEURE.

²⁸² P. CAPOULADE, C. GIRAUDEL, B. DOBRENKO, « *Copropriété dans la cité* » *op.cit.*, p. 33.

²⁸³ Cass. civ. 3^e, 24 oct. 2007, Rev. *Administrer*, janvier 2008, note J.-R. BOUYEURE, p. 58, JCP N, 2007, n° 1328, note B. STEMMER, Cass. 24 juin 2008, civ. 3^e, Rev. *Administrer*, n° 414, oct. 2008, p. 65, note J.-R. BOUYEURE.

²⁸⁴ Cass. civ. 3^e, 24 oct. 2007, Rev. *Administrer*, n° 406, janvier 2008, p. 58, note J.-R. BOUYEURE.

²⁸⁵ Cass. civ. 3^e, 29 oct. 1973, Bull. civ. III, n° 552 ; Cass. civ. 3^e, 25 janvier 1995, Bull. civ. III, n° 29 ; Cass. civ. 3^e, 29 janvier 1997, Bull. civ. III, n° 26 ; Cass. civ. 3^e, 2 nov. 2002, Bull. civ. III, 2002, III, n° 215.

jouissance exclusif sur des parties communes n'est pas assimilable à un droit de propriété. »²⁸⁶
La création d'un lot englobant un seul droit de jouissance ne peut être considérée comme un lot de copropriété et ne confère pas à son titulaire un droit de propriété sur ladite zone de jouissance²⁸⁷. Ainsi, le titulaire de la partie commune à usage privatif ne peut faire édifier de construction sur un jardin à usage privatif sauf à obtenir l'accord de l'unanimité des copropriétaires. En effet, la suppression d'un espace vert pour édifier une construction a été jugée comme étant une atteinte aux modalités de jouissance des parties privatives des autres copropriétaires²⁸⁸. De la même manière, la destination d'une partie commune à jouissance privative ne peut être modifiée sans changer le règlement de copropriété²⁸⁹. Le fait qu'une terrasse, partie commune, soit accessible, notamment par la porte-fenêtre d'un appartement ne suffit pas à l'évidence à conférer au propriétaire de l'appartement un droit de jouissance exclusive de la terrasse et à la transformer en jardin d'agrément²⁹⁰.

Cette situation est cependant à distinguer de celle où la partie commune à usage privatif est considérée comme un lot de copropriété doté de tantièmes de copropriété. Ainsi, une cour couverte constituant le sol de l'immeuble, étant aux termes du règlement de copropriété une partie commune dont la seule jouissance est privative, ce droit ayant été érigé en lot doté de tantièmes de copropriété, ne saurait être considéré comme l'accessoire d'un lot sauf disposition contraire du règlement de copropriété. Outre le fait que ce lot puisse être cédé séparément, la superficie de ce lot ne peut être incluse dans la mention de superficie au sens de l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965²⁹¹. La jurisprudence considère que l'acte de vente ne doit pas mentionner la superficie d'une partie commune même si elle fait l'objet d'un droit de jouissance exclusif²⁹². Le droit de jouissance exclusif sur les parties communes a également pu être perçu comme revêtant la nature d'une servitude. En effet, la jouissance exclusive constitue une charge grevant le fonds que constituent les parties communes indivises. Tout comme les servitudes, le droit de jouissance exclusif est perpétuel en ce qu'il est établi sans limitation de durée. Certains auteurs ont ainsi pu soutenir : « Qu'on se le dise ou pas, le droit de jouissance exclusif sur les parties

²⁸⁶ Cass. civ. 3^e, 19 déc. 1990, Bull. civ. III, n° 267 ; Cass. civ. 3^e, 4 mai 1995, Bull. civ. III, n° 113.

²⁸⁷ Cass. civ. 3^e, 3 janvier 2006, Rev. *Administrer*, mars 2006, p. 50, note J.-R. BOUYEURE.

²⁸⁸ Cass. civ. 3^e, 4 déc. 2007, Rev. *Administrer*, n° 408, mars 2008, p.42, note J.-R. BOUYEURE.

²⁸⁹ Versailles, 30 janvier 2012, affaire n° 10/07525, AJDI, mai 2013, p. 359.

²⁹⁰ Paris, pôle 4, Chambre 2, 18 mai 2011, Rev. *Administrer*, n° 446, août-sept. 2011, p. 46, note J.-R. BOUYEURE.

²⁹¹ Cass. civ. 3^e, 29 oct. 2013, Rev. *Administrer*, n° 473, fév. 2014, p. 48, note J.-R. BOUYEURE.

²⁹² Cass. civ. 3^e, 16 janvier 2008, Rev. *Administrer*, avril 2008, p. 46, note J.-R. BOUYEURE.

communes n'est, en réalité et juridiquement, rien d'autre qu'une servitude établie au profit d'un lot sur certaines parties communes de l'immeuble. »²⁹³ Cette approche de la nature juridique du droit de jouissance exclusif a suscité de nombreuses objections notamment sur l'absence de propriétaires distincts entre fonds servant et fonds dominant²⁹⁴. Toutefois, la qualification de servitude semble se révéler manifestement inadéquate au regard de la perpétuité reconnue au droit de jouissance exclusif. En effet, aux termes de l'article 706 du Code civil, la servitude s'éteint par le non-usage pendant trente ans, tandis que le droit de jouissance spécial échappe à l'extinction même en cas de défaut d'emploi prolongé.

Certains lots prévus au règlement de copropriété sont définis en tant que lots à usage de jardins et sont affectés d'une quote-part de parties communes. Ces lots présentent toute l'apparence d'un véritable lot de copropriété composé de la jouissance exclusive d'une partie privative et affecté d'une quote-part de parties communes.

Or, la Cour de cassation dans un arrêt du 27 mars 2008, a considéré que « le droit de jouissance exclusif peut être affecté d'une quote-part de parties communes correspondant aux charges que son titulaire doit supporter sans pour autant être assimilé à un droit de propriété. »²⁹⁵ Cet arrêt vient consacrer le principe de distinction à faire entre les quotes-parts de charges et les quotes-parts indivises de parties communes. La Cour de cassation pose le principe selon lequel « un droit de jouissance exclusif sur une partie commune n'est pas un droit de propriété et ne peut constituer la partie privative d'un lot. » Ce droit de jouissance a ainsi pu être qualifié par certains auteurs de « sorte de semi-propiété qui ne veut pas s'avouer »²⁹⁶ ou encore qu'il s'agit d'un « lot de jouissance » tout en précisant : « on voit ainsi apparaître un bien immobilier nouveau au sein de la copropriété »²⁹⁷. La jouissance d'une partie commune à usage privatif tire ses droits du lot dans sa globalité avec lequel elle forme un tout indissociable²⁹⁸. Dans un arrêt du 6 juin 2007 rendu en formation plénière de chambre, la troisième chambre civile a réaffirmé, sans

²⁹³ J. -L. AUBERT, note sous Cass. civ. 3^e, 30 juin 1992, Defrénois 1993, p. 352, du même auteur, *Quelques mots à propos des servitudes en copropriété*, JCP, 1994, p. 191.

²⁹⁴ F. ZENATI, obs. sous Cass. 3^e civ., 4 mars 1992, RTD civ. 1993, p. 162.

²⁹⁵ Cass. civ. 3^e, 27 mars 2008, BPIM n° 3 mai 2008, n° 237 p. 25, Rev. *Administrer*, n° 411, juin 2008, p. 47, note J.-R. BOUYEURE, AJDI n° 01/2009, p. 35, note D. TOMASIN.

²⁹⁶ J. -M. LE MASSON, Rev. *Administrer*, n° 414, oct. 2008, étude p. 36.

²⁹⁷ D. TOMASIN, AJDI, janvier 2009, *Droit de jouissance exclusif et droit de propriété*, p. 35.

²⁹⁸ Cass. civ. 3^e, 4 janvier 1990, Rev. *Administrer*, oct. 1990, p. 50.

équivoque, qu'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 ²⁹⁹.

La jouissance privative de cette partie commune ne peut faire l'objet d'une scission du lot duquel elle détient ses droits sans redevenir une partie commune générale avec abandon de la jouissance privative. Selon une jurisprudence constante, le droit de jouissance exclusif et privatif présente un caractère réel et perpétuel, attaché au lot et non pas à la personne du copropriétaire ³⁰⁰. Dans un arrêt du 17 décembre 2013, la Cour de cassation a clairement réaffirmé le principe selon lequel une partie commune à usage privatif ne peut être cédée à un autre copropriétaire sans l'accord de l'assemblée générale ³⁰¹. En application de l'article 8 de la loi du 10 juillet 1965, c'est le règlement de copropriété qui détermine les conditions de jouissance des parties communes. Un droit de jouissance exclusif sur des parties communes ne peut être institué que par le règlement de copropriété ou par décision de l'assemblée générale, qui l'attribue à un lot déterminé et dont il est ensuite indivisible. Toute modification du droit de jouissance des parties communes à usage privatif, qu'il s'agisse de son étendue ou de ses modalités d'exercice, doit donc être soumise au vote de l'assemblée générale. Le droit de jouissance exclusif a un caractère réel et perpétuel, il ne se perd pas par le non-usage et ne peut être supprimé sans l'accord du propriétaire qui en jouit.

L'usage effectif de ce droit accessoire au lot privatif est donc sans incidence sur sa pérennité ³⁰², étant précisé que dans le silence de la décision sur le caractère précaire de l'autorisation donnée au copropriétaire, celui-ci doit être tenu pour être perpétuel et réel et ne peut être remis en cause sans le consentement de ce dernier ³⁰³.

Seule l'assemblée générale de la copropriété statuant à la double majorité de l'article 26 b pourrait modifier cette situation et procéder à un transfert des droits avec l'accord du propriétaire concerné. Ainsi, dans un arrêt du 2 décembre 2009, marquant l'épilogue de l'affaire « GUILBERT », la Cour de cassation a précisé « qu'un droit de jouissance exclusif sur des parties

²⁹⁹ Cass. 3^e civ., 6 juin 2007, Bull. civ. III, n° 98.

³⁰⁰ Reims, ch. civ., sect. 1, 27 févr. 2006 : Juris-Data n° 2006-306059.

³⁰¹ Cass. civ. 3^e, 17 déc. 2013, BPIM n° 1, janvier 2014, §51, p. 32.

³⁰² Cass. 3^e civ., 4 mars 1992 : Juris-Data n° 1992-000344 ; Bull. civ. III, n° 73 ; JCP G 1992, IV, n° 1342 et JCP N 1992, II, p. 401 ; D. 1992, jurispr. p. 386, note C. ATIAS ; RD imm. 1992, p. 240, comm. P. CAPOULADE ; Rev. Administrer, janv. 1993, p. 30, comm. E. -J. GUILLOT ; AJPI, 1993, p. 87, obs. M.F. RITSCHY. – Paris, 23^e ch., sect. B, 3 mars 2005 : Juris-Data n° 2005-267067.

³⁰³ Paris, 19^e ch., sect. B, 20 fév. 1998 : Juris-Data n° 1998-020304.

communes n'est pas un droit de propriété et ne peut constituer la partie privative d'un lot. »³⁰⁴
L'arrêt est d'autant plus intéressant en ce qu'il précise sur le premier moyen « que son titulaire bénéficiait néanmoins d'un droit réel et perpétuel ».

Cet arrêt consacre indirectement le fait que le droit de jouissance de la partie privative tel que défini à l'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 est un droit réel et perpétuel.

Enfin, la partie de l'immeuble qui fait l'objet d'un droit de jouissance exclusive reste une partie commune³⁰⁵. Le droit de jouissance exclusif n'est pas assimilable à un droit de propriété et ne confère pas à son titulaire un droit sur la chose qui en est l'objet³⁰⁶.

§ 2. Le droit de jouissance concédé par l'assemblée générale

Certains copropriétaires peuvent être tentés de valoriser leur appartement en aménageant une partie commune telle qu'une toiture terrasse inaccessible ou un espace vert.

L'assemblée générale peut concéder la jouissance d'une partie commune, soit à titre précaire, soit concéder ce droit à titre réel et perpétuel en faisant procéder à une modification du règlement de copropriété. La concession d'un droit de jouissance exclusif sur une partie commune nécessite la double majorité de l'article 26 b pour procéder à des actes de disposition concernant la jouissance et l'usage des parties communes³⁰⁷. Une telle concession constitue un acte de disposition, qui nécessite une modification du règlement de copropriété.

Une telle modification crée un droit réel et perpétuel attaché au lot de copropriété tandis que la concession à titre précaire de la jouissance privative d'une partie commune est concédée « intuitu personae ». Il s'agit donc d'un droit personnel et précaire. En ce cas, l'autorisation donnée ne constitue qu'un acte d'administration relevant de la majorité ordinaire de l'article 24³⁰⁸. En cas de concession à titre précaire, le syndicat des copropriétaires pourra récupérer la jouissance de la partie concédée. La location des parties communes relève également de l'article 24 de la loi du 10 juillet 1965 pour autant qu'elle ne soit pas contraire à la destination de l'immeuble. La concession à titre précaire de la jouissance privative d'une partie

³⁰⁴ Cass. civ. 3^e, 2 déc. 2009, pourvoi 08.20.310, Rev. *Administrer*, mai 2010, note P. CAPOULADE, p. 42.

³⁰⁵ Cass. 3^e civ., 25 janv. 1995 : Juris-Data n° 1995-000107 ; RD imm. 1995, p. 370. – Cass. 3^e civ., 20 mars 2002 : Juris-Data n° 2002-013613 ; Constr.-urb. 2002, comm. n° 173, D. SIZAIRE. – Paris, 2^e ch., sect. B, 27 mars 2003 : Juris-Data n° 2003-208841.

³⁰⁶ H. CHARLIAC, Actualisation, C. MASSON-DAUM, Jurisclasseur, Fasc. 20 : COPROPRIÉTÉ. – Statut de la copropriété. – Structure, Cote : 01,2007, 1^{er} déc. 2006, n° 21.

³⁰⁷ Cass. civ. 3^e, 16 juillet 1986, Rev. *Administrer*, déc. 1986, p. 37, note E.J. GUILLOT.

³⁰⁸ Cass. civ. 3^e, 2 mars 2010, Rev. *Administrer*, juillet 2010, n° 434, p. 49, note J.-R. BOUYEURE.

commune peut cependant perdre son caractère précaire par la mise en avant de la théorie des droits acquis ou par l'acquisition de la propriété commerciale.

En effet, l'utilisation d'une terrasse, partie commune de copropriété, concédée par l'assemblée générale et utilisée par un commerçant pour l'exercice de son activité au-delà de 24 mois ³⁰⁹ peut conférer à son utilisateur la propriété commerciale.

Seul le versement d'une indemnité d'éviction permettra au syndicat des copropriétaires de récupérer la partie commune en question.

La concession à titre précaire de la jouissance d'une toiture terrasse peut cependant être lourde de conséquence. En effet, deux questions se posent en premier lieu : celle des modalités d'exécution des travaux qui pourraient être rendus nécessaires sur l'étanchéité et celle de la prise en charge des frais nécessaires pour rendre l'ouvrage accessible en raison des aménagements réalisés.

Une autre question peut ensuite se poser, celle de la création d'un déséquilibre de valeur relative par la valorisation d'un seul appartement consécutif à l'utilisation des parties communes. Cette valorisation pourrait ainsi créer une rupture d'égalité entre les copropriétaires.

Avant toute concession de jouissance de parties communes et notamment de terrasses inaccessibles, le syndicat des copropriétaires doit veiller à faire voter en assemblée générale une résolution permettant de prévoir à qui incombe la charge d'enlèvement et de repose des aménagements pour la réalisation des travaux, les modalités d'utilisation de la toiture terrasse et notamment la nature et le poids des aménagements. S'agissant d'un acte de disposition, ce sont les conditions de majorité de l'article 26 de la loi du 10 juillet 1965 qui seront retenues pour le vote de cette décision d'assemblée générale, étant précisé que l'unanimité peut être requise en cas de modification de la destination de l'immeuble, de modification de l'aspect extérieur de l'immeuble voire de rupture d'égalité entre les copropriétaires ³¹⁰.

La concession d'un droit de jouissance sur une partie commune n'est pas constitutive d'un droit de propriété, il n'y a pas transfert de propriété et donc pas de prix de vente. Par contre, afin de compenser l'éventuelle rupture d'égalité entre les copropriétaires, il peut être prévu une majoration de charges au vu de l'augmentation de la valeur relative du lot.

³⁰⁹ Article L. 145-5 du Code de commerce.

³¹⁰ M. H. MARTIAL, Valorisation d'une toiture terrasse, AJDI, avril 2014, p. 266.

CHAPITRE 3 Le cas particulier des lots spéciaux

Le statut de la copropriété des immeubles bâtis comporte quelques particularités quant à la répartition de la propriété en lots.

Certains lots de copropriété ont une existence juridique à travers un acte dûment enregistré au fichier immobilier sans pour autant posséder une existence matérielle. Ainsi certains lots de copropriété peuvent se trouver dans une situation d'inexistence physique (§1), tandis que d'autres peuvent avoir une réalité matérielle sans pour autant être dotés d'une qualification juridique idoine (§2).

SECTION 1. Les lots sans existence matérielle

Les lots transitoires

Ces lots existent juridiquement mais n'ont pas de réalité physique, c'est notamment le cas des lots transitoires. Ces lots voués à disparaître sont dotés d'une constitution particulière.

« Cette pratique a été imaginée pour pallier les inconvénients que présente cette application intégrale du statut de la copropriété aux tranches non construites. »³¹¹. Lors de la construction d'un ensemble immobilier soumis au statut de la copropriété dont seulement certains bâtiments ont été édifiés, peuvent subsister les lots de copropriétés de bâtiments non encore construits. Le lot étant composé du droit privatif et exclusif sur une partie déterminée de l'immeuble, la partie privative peut prendre la forme d'un lot transitoire.

Les lots transitoires comportent trois caractéristiques qui font leur particularité.

La première est que ces lots ne comportent pas de parties privatives existantes. Ils sont réservés parce que leurs parties privatives sont futures mais déterminées.

La deuxième est qu'ils sont composés du droit de construire des parties privatives déterminées et de la part indivise des parties communes correspondantes.

La troisième est qu'ils sont voués à disparaître pour laisser place à un certain nombre de lots définitifs. Le propriétaire du lot transitoire se trouve donc être détenteur d'une quote-part de propriété des parties communes, du droit de jouissance indivis de celles-ci mais sans avoir la jouissance exclusive d'une partie privative, celle-ci étant substituée par le droit de construire des parties privatives déterminées.

³¹¹ F. GIVORD, C. GIVERDON et P. CAPOULADE, *La copropriété*, Ed. Dalloz 2010/2011, n° 49, p. 22.

Le lot transitoire peut être composé d'un droit exclusif d'utiliser une surface du sol pour y édifier des constructions et d'une quote-part de la propriété du sol et des parties communes. Le lot transitoire est considéré comme un droit accessoire aux parties communes au sens de l'article 3 de la loi du 10 juillet 1965 qui stipule en son alinéa 2 et à titre supplétif : « Sont réputés droits accessoires aux parties communes dans le silence ou la contradiction des titres :

- le droit de surélever un bâtiment affecté à l'usage commun ou comportant plusieurs locaux qui constituent des parties privatives différentes, ou d'en affouiller le sol ;
- le droit d'édifier des bâtiments nouveaux dans des cours, parcs ou jardins constituant des parties communes ;
- le droit d'affouiller de tels cours, parcs ou jardins ;
- le droit de mitoyenneté afférent aux parties communes. »

L'article 37 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « Toute convention par laquelle un propriétaire ou un tiers se réserve l'exercice de l'un des droits accessoires visés à l'article 3 autre que le droit de mitoyenneté devient caduque si ce droit n'a pas été exercé dans les dix années qui suivent ladite convention. Si la convention est antérieure à la promulgation de la présente loi, le délai de dix ans court de ladite promulgation. »

Avant l'expiration de ce délai, le syndicat peut, statuant à la majorité prévue à l'article 25, s'opposer à l'exercice de ce droit, sauf à en indemniser le titulaire dans le cas où ce dernier justifie que la réserve du droit comportait une contrepartie à sa charge.

Toute convention postérieure à la promulgation de la présente loi, et comportant réserve de l'un des droits visés ci-dessus, doit indiquer, à peine de nullité, l'importance et la consistance des locaux à construire et les modifications que leur exécution entraînerait dans les droits et charges des copropriétaires.

Le législateur, conscient du privilège conféré au bénéficiaire de ce droit opposable aux autres copropriétaires, a voulu assurer la protection de la collectivité en encadrant de façon drastique l'exercice de ce droit outre l'aspect précaire de ce dernier.

On peut distinguer deux formes de lots transitoires, les uns sont juridiquement transitoires et les autres sont matériellement transitoires.

« Les lots proprement transitoires sont purement préparatoires ; ils sont destinés à être remplacés par des lots définitifs composés de parties privatives effectivement édifiées. »³¹²

³¹² C. ATIAS, *Guide de la copropriété des immeubles bâtis, Annales des loyers*, 61^e année, n° 64, p. 1218.

Ces lots effectivement édifiés sont destinés à être annulés et remplacés par de nouveaux lots créés après division entre eux de la part indivise des parties communes.

Autre catégorie, les lots déjà définitivement composés de parties privatives déterminées et d'une quote-part indivise des parties communes.

Ces lots sont qualifiés de transitoires uniquement en raison de l'inexistence actuelle des parties privative qui doivent les composer. Ce sont des lots non construits. Le titulaire d'un droit à construire sur un lot n'est pas soumis aux règles d'autorisation de la copropriété dès lors qu'en vertu du règlement de copropriété, son titulaire bénéficie du droit d'édification de tous bâtiments et constructions³¹³. « En réalité, le droit privatif de bâtir est indissolublement lié à une quote-part de parties communes et la fusion de ces deux éléments inséparables constitue le lot, aux contours bien définis du point de vue juridique et matériel. Cette intégration confère le caractère même du lot, bien unique de nature immobilière. »³¹⁴ La technique est couramment pratiquée en matière de promotion immobilière. Le promoteur doit supporter les conséquences de la mévente sans pouvoir les faire supporter par la copropriété. « Même si les lots transitoires ne peuvent être remplacés par des lots définitifs, en raison par exemple d'une interdiction de construire survenue après la naissance de la copropriété, leur titulaire doit participer aux charges en fonction des tantièmes attribués à ces lots. »³¹⁵ Par un arrêt du 4 novembre 2010, la Cour de cassation est venue préciser le régime juridique des lots transitoires. La Cour précise que « le promoteur n'est pas tenu de solliciter l'autorisation de l'assemblée générale pour construire dès lors qu'il ne fait qu'user du droit que lui confère le règlement de copropriété. »³¹⁶

La question s'est posée de savoir si le lot transitoire était un véritable lot de copropriété.

Le lot transitoire ne présente pas, en effet, la structure d'un lot de copropriété faute de l'existence d'une partie privative consistante à laquelle on ne peut affecter une quote-part de parties communes déterminée selon les prévisions de l'article 5 de la loi du 10 juillet 1965. La doctrine a longtemps considéré qu'un tel lot ne conférait qu'un droit personnel de construire qui ne devenait droit réel qu'après achèvement des constructions.

³¹³ Cass. civ. 3^e, 8 juin 2011, AJDI, mai 2012, p. 353, note D. TOMASIN.

³¹⁴ P. CAPOULADE, C.GIRAUDEL, B.DOBRENKO, « Copropriété dans la cité », L'actualité juridique, publication du *Moniteur*, déc. 2000, p. 27.

³¹⁵ C. ATIAS, *op.cit.*, n° 16, *Guide de la copropriété des immeubles bâtis*, Annales des loyers 61^e année, n° 64, p. 1194.

³¹⁶ Cass. civ. 3^e, 1^{er} déc. 2010, BPIM, janvier 2011, n° 1, inf. 62.

Les théories des volumes ou des droits de superficie ont également été envisagées³¹⁷.

La Cour de cassation a désormais fixé sa position par trois arrêts des 14 novembre 1991 et 28 et 30 juin 1998 par lesquels la Cour précise que le titulaire d'un tel lot est un copropriétaire au sens de la loi du 10 juillet 1965, et également que le propriétaire d'un lot transitoire doit contribuer aux charges de copropriété et peut voter aux assemblées générales³¹⁸. Cette position a notamment été confirmée par un arrêt de la Cour de cassation du 10 octobre 2007³¹⁹. Il est toutefois à préciser que par une série de cinq arrêts du 18 septembre 2013 (non publiés au *Bulletin*), par le truchement de ces décisions, la Cour régulatrice est venue d'une part confirmer sa jurisprudence traditionnelle relative à la composition du « lot transitoire » de copropriété tout en précisant d'autre part, que le lot en question doit être assorti d'un droit de construire constitutif de la partie privative. L'absence de description du droit de construire constitutif de la partie privative pourrait en effet avoir pour conséquence de remettre en cause l'existence même du lot « transitoire » de copropriété³²⁰. Le lot transitoire, même s'il n'a pas encore de consistance matérielle, existe déjà et a évidemment une valeur qui figure dans le patrimoine de son titulaire et peut être saisi comme ses autres biens qui constituent le gage de ses créanciers. Certains auteurs considèrent « Qu'il est inopérant de soutenir, soit que le lot transitoire ne confère qu'un droit personnel de construire et devient réel après construction seulement, soit qu'il se compose uniquement d'une quote-part indivise, les droits des créanciers étant restreints par l'interdiction de saisir la part de leur débiteur dans les biens indivis. »³²¹

Le lot transitoire est nécessairement assorti, pour son titulaire, de l'obligation de contribuer aux charges de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965 relatives aux charges d'entretien et d'administration des parties communes, mais pas à celle liées aux services collectifs et éléments d'équipement communs visés à l'alinéa 2 de l'article 10. Les propriétaires de lots transitoires doivent participer à l'ensemble des dépenses de la copropriété, sauf à démontrer qu'un équipement commun ou un service collectif ne leur est d'aucune utilité.

³¹⁷ F. GIVORD, C. GIVERDON et P. CAPOULADE, *La copropriété*, Ed. Dalloz 2010/2011, n° 50, p. 23.

³¹⁸ Aix-en-Provence 4^e ch. A, 15 oct. 2010, *Rev. Administrer*, n° 441, mars 2011, p. 46, note J. -M. ROUX.

³¹⁹ Cass. civ. 3^e, 10 oct. 2007, pourvoi n° 06-18-122, BPIM, janvier 2008, inf. 67.

³²⁰ D. TOMASIN, *Composition de la partie privative d'un lot transitoire*, AJDI, avril 2013, p. 287.

³²¹ C. ATIAS, *Guide de la copropriété des immeubles bâtis*, *Annales des loyers*, 61^e année, n° 73, p. 1223.

Ainsi dans un arrêt du 10 octobre 2007, la Cour de cassation a considéré qu'un service de gardiennage nécessaire à la surveillance de terrains vides de construction et occupés par des gens du voyage était une charge utile au propriétaire de lots transitoires ³²².

« Même si les lots transitoires ne peuvent être remplacés par des lots définitifs, en raison d'une inconstructibilité survenue après la naissance de la copropriété, leur titulaire doit participer aux charges en fonction des tantièmes attribués à ces lots ; le caractère contractuel du règlement de copropriété implique qu'un copropriétaire ne peut se dégager unilatéralement de ses obligations sans le consentement des autres copropriétaires. » ³²³

La mise en évidence du lot transitoire en tant que lot de copropriété à part entière met en relief l'élément fondamental du lot, à savoir la quote-part indivise de parties communes de laquelle se décline l'ensemble des droits et devoirs accessoires et notamment la jouissance exclusive d'une partie privative, le droit de vote et le devoir de participer aux charges de copropriété.

Les lots d'affichage

De la même manière que le lot transitoire, certains lots peuvent être dépourvus de consistance matérielle, tel est le cas des lots d'affichage. Le lot de copropriété n'est pas nécessairement bâti et peut consister en un droit d'affichage sur une partie déterminée de l'immeuble affectée d'une quote-part de parties communes.

La situation est à distinguer de celle de la concession d'affichage qui peut être accordée à titre précaire notamment lors de la promotion de l'immeuble ou par le syndicat des copropriétaires à un tiers. Cette situation se rencontre fréquemment dans les copropriétés comportant des galeries commerciales. Les états descriptifs de division font dans ces cas état des lots désignés comme étant des droits d'affichage affectés de quotes-part de parties communes de propriété du sol et des parties communes. Faute de répondre strictement à la définition de l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965, à savoir l'existence de parties privatives déterminées et d'une quote-part de parties communes, peut-on considérer que les lots constitués en droit d'affichage sont de véritables lots de copropriété ? Pouvoir faire du droit d'affichage un véritable lot de copropriété, c'est accepter l'idée qu'un droit de jouissance exclusif puisse constituer la partie privative d'un lot de copropriété. Peut-on pour autant dire que le droit d'affichage n'a aucune consistance matérielle au même titre que le lot transitoire ? La Cour de cassation a refusé l'idée d'analyser le

³²² Cass., 10 oct. 2007, civ. 3^e, AJDI, juin 2008, n° 489, note P. CAPOULADE.

³²³ C. ATIAS, *Guide de la copropriété des immeubles bâtis*, *Annales des loyers*, 61^e année, n° 79, p. 1226.

droit d'affichage comme constituant un usufruit sûrement par crainte de voir cette notion s'étendre au lot de copropriété³²⁴. En effet, selon la Cour, ne constitue pas un usufruit le droit d'affichage sur le mur d'un immeuble placé par son propriétaire sous le régime de la copropriété en vue de sa vente par lots, dès lors que l'acte constitutif de la copropriété stipule que le propriétaire se réserve ce droit à titre perpétuel avec faculté de le céder à des tiers.

« Cette conception matérialiste des parties privatives est éloignée de la réalité et il paraît tout à fait pertinent de considérer la partie privative du lot de copropriété comme un droit exclusif s'exerçant sur une partie déterminée de l'immeuble ou du groupe d'immeubles. »³²⁵ Ce droit a une consistance et s'exerce sur un support déterminé.

Le droit exclusif d'utiliser une surface déterminée du sol pour y édifier des constructions composant la partie privative du lot transitoire ayant été consacré par la jurisprudence en tant que véritable lot de copropriété, le droit exclusif d'utiliser une surface de façade dans le but d'afficher compose la partie privative d'un véritable lot de copropriété.

Ces lots ne peuvent cependant être considérés comme lots de copropriété que dans la seule mesure où ils sont affectés d'une quote-part de parties communes.

Un droit d'affichage dépourvu de quote-part de parties communes ne pourrait être en effet considéré comme étant un lot de copropriété, celui-ci pouvant être qualifié de droit réel et perpétuel. N'est pas davantage probante la décision rendue le 19 novembre 1985 sur un montage quelque peu différent puisque l'aliénateur de l'immeuble s'était réservé le droit d'affichage sur les parties communes au titre d'un véritable lot de copropriété. La Cour de cassation justifie l'annulation d'une telle stipulation en relevant que la clause « ne lui conférait pas un droit de propriété sur une partie privative de l'immeuble mais seulement un droit d'usage sur les parties communes. »³²⁶

³²⁴ Cass. civ. 3^e, 18 janv. 1984, D.1985, J. 504, note F. ZENATI. Cette décision a pu être analysée comme consacrant le droit d'affichage au titre de droit réel *sui generis*, ce dont il faudrait alors en déduire que la Cour de cassation admet la validité des droits réels perpétuels sur la chose d'autrui.

³²⁵ F. BAYARD-JAMMES, *La nature juridique du droit du copropriétaire immobilier*, n° 56, p. 66.

³²⁶ Cass. 3^e civ., 19 nov. 1985, n° 84-13.404 : JurisData n° 1985-003123, D. 1986, p. 497, note F. ZENATI et p. 575, note M. SALUDEN. On ne peut valider la perpétuité d'un droit d'affichage sur la chose d'autrui, en le travestissant en droit de propriété.

Les lots « fantômes »

Dans certaines copropriétés, il peut également subsister des lots dits « fantômes » c'est-à-dire qui n'existent que sur le papier. Il s'agit notamment d'anciens lots qui ont été détruits tels que des « charbonnières » qui se situaient sur les balcons ou des lots à usage de « galetas » situés dans des combles non cloisonnés et dont l'emplacement et la superficie ne peuvent être déterminés en l'absence de plans ou d'indication précise de leur situation. Certains lots peuvent également se trouver dans la situation « d'oubli ». En effet, il n'est pas rare de constater que des lots à usage de cave, de grenier ou de placard sont oubliés lors des mutations, sans que l'acquéreur ni le vendeur ne s'aperçoivent du problème. Cette situation est d'autant plus fréquente quand le vendeur détient ses droits de deux actes différents. Le lot se trouve donc « utilisé » par l'acheteur mais reste la propriété du vendeur. Cette situation devient complexe après plusieurs mutations et décès ou disparition du vendeur d'origine. Il existe également une situation complexe par laquelle certains lots, si tant est que l'on puisse les qualifier de la sorte, existent physiquement sans exister sur le papier. Ainsi en est-il en cas de cession de parties communes. Il arrive que l'assemblée générale décide de la cession de telle ou telle partie commune qui sera transformée en partie privative. De manière générale, la création du lot et sa cession se font dans le même temps ainsi que la publication au fichier immobilier. Cependant, il a été jugé que la vente d'un lot, non identifié dans l'état descriptif de division de la copropriété est parfaite à la suite de sa détermination par l'ordre du jour et de la décision d'assemblée générale autorisant la vente³²⁷. L'absence d'état descriptif ou de règlement de copropriété n'empêche donc pas la vente d'un lot « fantôme ». Si l'objet est déterminable, à défaut d'être déterminé par un calcul effectif des quotes-parts de parties communes, la publicité foncière ne sera pas envisageable avant la modification de l'état descriptif de division³²⁸.

SECTION 2. Les lots existants sans qualification juridique idoine

Certains lots de copropriété dénommés comme tels peuvent revêtir une réalité matérielle sans pour autant remplir toutes les conditions nécessaires à la qualification de lot de copropriété. Ainsi en est-il des lots issus d'une division non autorisée ou des lots à usage de parking.

³²⁷ Cass. civ. 3^e, 17 nov. 2010, AJDI, 2011, n° 456, obs. D. TOMASIN.

³²⁸ D. COHET-CORDEY, « *La cession du lot de copropriété, les pièges à éviter* », AJDI, déc. 2012, n° 813.

Les lots illicites

Si la considération tirée de la destination de l'immeuble le justifie, le règlement de copropriété peut restreindre la liberté de division du lot. Dans le cas où la division projetée porterait atteinte aux caractéristiques déterminantes de l'immeuble, c'est-à-dire sa destination, seule l'unanimité des copropriétaires pourrait autoriser valablement l'opération.

L'intervention de l'assemblée constitue un moyen de contrôle sur la division des lots. « 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. »³²⁹ À défaut, l'opération demeure à l'état de projet inopposable aux copropriétaires et au syndicat.

La sanction des irrégularités qui affectent la répartition de la propriété de l'immeuble est la nullité du lot ou de la composition du lot³³⁰. « Les clauses déterminant un lot irrégulièrement constitué sont réputées non écrites (article 43 de la loi du 10 juillet 1965) et le lot n'existe pas comme tel. Il en résulte notamment qu'un élément de l'immeuble, ainsi apparemment isolé comme partie privative, mais sans être rattaché à une quote-part de parties communes, figure de droit dans les parties communes. » En cas d'aliénation d'une ou plusieurs fractions d'un lot de copropriété, la répartition des charges entre les lots issus de la division doit faire l'objet d'une approbation en assemblée générale statuant à la majorité de l'article 24 de la loi du 10 juillet 1965. Le défaut d'approbation de la répartition des charges afférent aux lots divisés entache celle-ci de nullité³³¹.

Les lots à usage de parking

Le stationnement des véhicules suscite des difficultés dans de nombreux immeubles. L'article 8-1 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « Le règlement de copropriété des immeubles dont le permis de construire a été délivré conformément à un plan local d'urbanisme ou d'autres documents d'urbanisme imposant la réalisation d'aires de stationnement peut prévoir une clause attribuant un droit de priorité aux copropriétaires à l'occasion de la vente de lots exclusivement à usage de stationnement au sein de la copropriété. » La solution choisie permet à d'autres copropriétaires d'acquérir des places de stationnement en évitant la cession à des tiers. Cette priorité d'acquisition ne peut se mettre en œuvre qu'à deux conditions : la première tient aux contraintes d'urbanisme lors de la construction de l'immeuble ; le permis de construire a imposé la

³²⁹ Cass. 3^e civ., 6 fév. 2002, Bull. civ. III, n° 31.

³³⁰ Cass. 2^e civ., 19 janvier 1977, Bull. civ. III, n° 32.

³³¹ Paris, 23^e ch. B, 9 sept. 2009, AJDI, janvier 2010, p. 48.

construction d'emplacements de stationnement. La seconde est d'ordre conventionnel, le règlement de copropriété doit avoir prévu une clause de priorité au profit des autres copropriétaires. Dans un arrêt du 6 juin 2007 et « contrairement à la position de l'avocat général et d'une partie de la doctrine, soutenant qu'un emplacement de parking n'est pas seulement un droit de jouissance d'une surface mais aussi l'usage indispensable des voies permettant d'y accéder qui sont des parties communes, la troisième chambre civile a affirmé, sans équivoque, qu'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 »³³², tout en lui reconnaissant la qualification de droit réel et perpétuel. Cette position a été réaffirmée dans la même affaire par un arrêt du 2 décembre 2009³³³.

Il est cependant à préciser que ce cas de figure s'appliquait à la jouissance exclusive d'une partie commune désignée comme un lot dans le règlement de copropriété et assortie de tantièmes de charges. Certains auteurs ont alors considéré que ce droit réel devenait « un satellite du droit de copropriété »³³⁴ et d'en tirer les conséquences remarquables tenant aussi bien à la contribution financière au titre des charges de copropriété qu'à l'absence de légitimité de la participation aux décisions du syndicat des copropriétaires³³⁵. D'autres auteurs considèrent que l'octroi d'un droit réel de jouissance emporte de plein droit l'obligation « *propter rem* » pour le bénéficiaire d'en supporter les frais d'entretien, un tel devoir faisant corps avec la prérogative accordée³³⁶. Une grande partie de la doctrine, au vu des conséquences qu'emporte la solution retenue par la Cour suprême, en vient à « douter de la pertinence d'un raisonnement qui conduit à définir le droit du titulaire de la jouissance exclusive indépendamment de la collectivité que constitue la copropriété. »³³⁷ L'arrêt du 2 décembre 2009, appliqué à une copropriété composée uniquement de propriétaires d'emplacements de lots à usage de parking permettrait donc de démontrer que nous ne sommes pas en présence d'une copropriété soumise aux dispositions de la loi du 10 juillet 1965 mais d'une indivision dont les indivisaires seraient propriétaires d'un droit réel et perpétuel de jouissance sur une partie commune. Cette analyse laisse entrevoir la possibilité d'un

³³² Cass. civ. 3^e, 6 juin 2007, Bull. civ. III, n° 98.

³³³ Cass. civ. 3^e, 2 déc. 2009, pourvoi 08.20.310, Rev. *Administrer*, mai 2010, Obs. P. CAPOULADE, p. 42.

³³⁴ G. VIGNERON, obs. sous Cass. civ. 3^e, 27 mars 2008, *Loyers et copropriétés*, 2008, n° 139.

³³⁵ G. GIL, *Les lots constitués par la jouissance exclusive d'une partie commune : le point de la situation*, Rev. *Administrer*, n° 466, juin 2013, p. 13.

³³⁶ D. TOMASIN, note sous Cass. civ. 3^e, 2 déc. 2009, AJDI, 2010, p. 644.

³³⁷ G. FOREST, note sous Cass. civ. 3^e, 2 déc. 2009, D. 2010, p. 17.

nouveau statut de la propriété immobilière en copropriété dérogatoire aux dispositions de la loi du 10 juillet 1965. « En oubliant l'article 2 de la loi de 1965, dont la rédaction, redondante entre les alinéas 1 et 2, est loin d'être parfaite, rien ne s'oppose, dans l'absolu, à ce qu'un lot soit composé, comme partie privative, d'un droit exclusif portant sur une partie commune. Intellectuellement, rien ne s'oppose donc à ce que les lots puissent être considérés comme étant composés d'un droit de propriété sur un droit de jouissance d'une partie commune et d'une quote-part de parties communes indivises. Cette analyse présente même tous les gages de la modernité. Elle repose sur une dématérialisation du droit de propriété qui suscite actuellement l'engouement des auteurs, puisque les deux éléments du lot sont alors incorporels, comme le lot lui-même. »³³⁸ La solution actuellement retenue a selon certains auteurs le mérite de l'orthodoxie et reçoit dès lors d'approbation d'une partie importante de la doctrine tout en « doutant de la pertinence d'un raisonnement qui conduit à définir le droit du titulaire de la jouissance exclusive indépendamment de la collectivité que constitue la copropriété. »³³⁹ « Animé par le souci de sauvegarder les droits du copropriétaire sur sa partie privative au travers de la protection offerte par le droit de propriété, le législateur n'a pas nécessairement entendu exclure que cette partie privative puisse être constituée d'un droit réel ayant les mêmes caractères et conférant la même exclusivité que la propriété. »³⁴⁰ Le principe fondateur de cette étude est basé sur l'analyse de la nature de la partie privative. La partie privative est considérée dans le cas des emplacements de parkings comme étant une partie commune à usage privatif, il ne s'agit donc pas d'une « partie privative » au sens de l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965 contrairement à un lot traditionnel dont l'assise n'est pas considérée comme une partie commune mais comme une partie privative à part entière. L'analyse est bien mince si l'on se permet de comparer cette situation à celle des copropriétés dites « horizontales » qui sont composées d'un terrain commun et de la jouissance privative de parcelles. La transposition du cas des parkings à usage privatifs au statut de la copropriété « horizontale » conduirait inmanquablement à exclure cette dernière du statut érigé par la loi du 10 juillet 1965. Selon certains auteurs, « l'artifice qui préside à l'établissement d'une telle distinction est bien trop grossier pour être accepté et conduit inmanquablement à opiner en faveur de l'élévation du

³³⁸ H. PERINET-MARQUET, *Droit des biens*, La Semaine Juridique Édition Générale, n° 42, 17 oct. 2007, page 197.

³³⁹ G. FOREST, note sous Cass. civ. 3^e, 2 déc. 2009, D. 2010, p. 17.

³⁴⁰ G. GIL, *Les « lots » constitués par la jouissance exclusive d'une partie commune : le point sur la situation*, *Rev. Administrer*, n° 466, juin 2013, p. 7.

droit de jouissance exclusive au rang d'élément habile à constituer la partie privative d'un lot. »

341

Considérer la nature de ce droit comme étant un droit réel et perpétuel met en évidence deux enseignements essentiels. D'une part, le lot à usage de parking n'est pas un lot en tant que tel au sens de l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965. Cette classification emporte mise à l'écart du titulaire du droit de jouissance par rapport au cadre de la copropriété et produit également des conséquences sur le rôle qu'il convient de lui accorder dans le gouvernement du syndicat. Par extension, une copropriété composée uniquement d'emplacement de parkings, parties communes à usage privés, ne pourrait plus être éligible au statut de la copropriété. Cette copropriété serait alors une indivision avec des emplacements réservés à l'usage exclusif des indivisaires. D'autre part, la qualification de droit réel et perpétuel met en évidence l'existence d'un droit d'usage exclusif non viager attaché au bien et non à la personne. Un nouveau droit réel, une sorte d'usufruit « *propter rem* », les autres éléments constitutifs de la propriété étant constitués par la quote-part de parties communes.

Cette situation est à distinguer de celle d'un lot de copropriété à usage de parking comportant la jouissance exclusive de la partie privative et assortie d'une quote-part indivise de parties communes. Il ne s'agit plus en effet d'une jouissance exclusive d'une partie commune à usage privative mais bien d'une « partie privative ». L'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *Sont privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé. Les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire.* » La partie de terrain réservée à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé que constitue le parking fait donc partie intégrante du lot avec sa quote-part indivise de parties communes. Or, les dispositions de l'article 9 de la loi du 10 juillet 1965 indiquent : « *Chaque copropriétaire dispose des parties privatives comprises dans son lot ; il use et jouit librement des parties privatives et des parties communes sous la condition de ne porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble (...)* », il est donc permis de se demander quelle est l'étendue du pouvoir de jouissance du détenteur du lot.

Le lot de copropriété, pour exister, ne se résout pas à la simple combinaison d'une quote-part de parties communes et de la jouissance exclusive d'une partie privative. Il peut revêtir des formes

³⁴¹ G. GIL, Les « lots » constitués par la jouissance exclusive d'une partie commune : le point sur la situation, *Rev. Administrer*, n° 466 juin 2013, p. 17.

bien différentes. Le lot de copropriété peut ainsi exister juridiquement sans pour autant avoir une consistance matérielle, nous sommes en présence d'un bien incorporel portant sur des biens immeubles inexistants ou par anticipation. D'autres lots de copropriété existent physiquement mais ne sont pas reconnus en tant que tels. Ces lots n'ont pas d'existence juridique en tant que lot de copropriété à part entière. Il s'agit en quelque sorte d'ersatz de lots de copropriété, de lots marginaux en quête de qualification juridique idoine.

TITRE 2 L'ANALYSE CONCEPTUELLE DU LOT DE COPROPRIÉTÉ

Consciente du malaise de la pratique quant à la définition du véritable objet et de l'étendue des droits du copropriétaire, la doctrine s'est saisie de la complexité de la nature juridique du lot de copropriété. Une approche théorique classique s'est peu à peu dégagée au travers des théories dualiste et unitaire (Chapitre 1). Ces théories, si elles correspondaient à la vision limitative du lot de copropriété forgée par la loi du 10 juillet 1965, ne semblent pouvoir englober la complexité de la nature des droits portant sur le lot de copropriété. L'évidence d'une approche renouvelée s'impose donc à l'analyse du lot de copropriété, objet de propriété plurielle (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 Les approches théoriques classiques

La loi du 10 juillet 1965 considère le lot de copropriété comme un ensemble indissociable composé de la jouissance exclusive d'une partie privative et de la quote-part indivise des parties communes. La loi du 10 juillet 1965 poursuit un objectif d'individualisation de la propriété collective et a trouvé la plus surprenante des solutions en retenant celle de l'indivision forcée. Pour certains auteurs, recourir à l'indivision généralisée pour réaliser des appropriations individuelles relève en effet du paradoxe, voire de l'hérésie³⁴². Ce concept de la propriété immobilière a permis de dégager deux grands courants de pensée pour définir le lot de copropriété. Le premier considère l'indivision généralisée au centre de la propriété immobilière, la jouissance exclusive n'étant qu'un droit accessoire de la propriété de quotes-parts de parties communes, il s'agit de la théorie unitaire. L'autre courant de pensée considère la jouissance exclusive de la partie privative au même plan que la propriété d'une quote-part de parties communes, l'ensemble formant un tout indissociable, il s'agit de la théorie dualiste. Cependant, ces théories ont rapidement montré leurs limites (Section 1) tout en mettant en évidence leur complémentarité (Section 2).

³⁴² C. ATIAS, « *Propriété indivise et usage privatif* », JCP N, 1987, doct. 353.

SECTION 1. L'insuffisance des théories doctrinales

La doctrine s'est très tôt attachée à définir le lot de copropriété, certains auteurs opposant théorie unitaire (§1) d'inspiration plutôt germanique et dualité de la propriété (§2) d'inspiration latine.

§ 1. La théorie unitaire, indivision généralisée ou société d'attribution de jouissance

Dans la théorie unitaire deux branches se distinguent par leur singularité. La première considère l'ensemble de l'immeuble sous la forme d'une indivision généralisée dont les indivisaires auraient la jouissance privative d'une partie de l'immeuble (A) et la seconde considère l'ensemble de l'immeuble comme appartenant à une société avec attribution de jouissance de parties d'immeubles à ses sociétaires (B).

A. Théorie unitaire et l'indivision généralisée

La thèse unitaire prend en considération l'immeuble dans son entier et reconnaît chaque copropriétaire comme titulaire d'un droit unique, un droit de copropriété indivis s'exerçant au sein d'une indivision organisée échappant ainsi à l'application de l'article 815 du Code civil mais conférant des prérogatives différentes sur les parties affectées à l'usage exclusif d'un seul ou à l'usage commun. Ainsi, chacun est copropriétaire de tout l'immeuble, comme dans toute indivision ; mais la jouissance sera commune ou exclusive selon les parties de l'immeuble. Cette conception est très voisine de l'indivision de droit commun : « en effet, comme dans celle-ci chaque copropriétaire a un droit qu'il partage avec les autres sur la totalité de l'immeuble, ce qui n'empêche pas, toujours dans l'indivision de droit commun, de superposer à ce droit sur la chose un droit exclusif au profit de chacun sur sa quote-part (le lot) dans la propriété commune. »³⁴³

« Chaque copropriétaire se voit réserver l'usage exclusif d'un local ou d'une fraction déterminée de l'immeuble commun. Il reçoit, en outre, la faculté d'user des parties affectées à l'usage collectif, selon leur destination. »³⁴⁴

« Chaque titulaire possède un droit unique sur l'ensemble des biens en indivision, de telle sorte que la totalité de ceux-ci appartient à tous les copropriétaires. C'est pourquoi il est difficile

³⁴³ C. LAROMET, *Traité de droit civil*, Tome 2, Droit des biens, 5^e éd., 2006, Economica, n° 720.

³⁴⁴ C. THIEBERGE, *Le statut des immeubles en copropriété*, rapport au 55^e congrès des notaires de France, Bordeaux 1957 et V. HEBRAUD, *À propos d'une forme particulière de copropriété, la copropriété par appartements* : RTD civ. 1938, p. 23 et s.

d'admettre qu'il existe des parties d'immeuble, objets d'un droit de propriété restreint dont seraient exclus certains copropriétaires. »³⁴⁵ Chaque copropriétaire a la faculté d'usage indivis des parties communes selon leur destination. Déjà en 1899, certains auteurs faisaient le constat : « L'article 815 est une règle d'ordre public ; or, la nécessité, l'impossibilité de fait, ne peuvent faire échec à une règle d'ordre public, car cette impossibilité vient en définitive de la volonté des parties, de la convention qui consacre une chose à leur usage commun, de la prétention qu'elles ont eue de partager une chose qui était impartageable. »³⁴⁶ Certains ont vu en la copropriété une servitude d'indivision dérogeant ainsi à l'article 815 du Code civil.

« Dans la copropriété avec indivision forcée, chaque intéressé acquiert, en échange de sa renonciation au droit de demander le partage, le droit de se servir de la chose d'une façon plus complète. »³⁴⁷ D'autres auteurs considèrent que « structurellement, l'unité affirmée des composantes du lot de copropriété permet de remettre en cause l'approche dualiste du droit du copropriétaire et constitue un argument incontestable en faveur d'une analyse unitaire recentrée autour de la notion de lot de copropriété. »³⁴⁸ On ne peut, en effet, considérer isolément l'existence d'un droit de propriété sur les parties privatives. Les parties privatives n'ont de réelles consistances que par les parties communes, l'appartement n'ayant pas d'existence propre en dehors du gros œuvre qui le soutient, le clôt et le couvre. Seul l'immeuble dans son ensemble peut être le support du droit de propriété des copropriétaires.

Les auteurs partisans de la théorie unitaire estiment superficielle la distinction des parties communes et des parties privatives et considèrent la copropriété (indivision au sens littéral) comme une situation d'indivision. « L'analyse unitaire du droit du copropriétaire immobilier présente sans nul doute un certain nombre d'avantages, notamment celui de prendre en considération l'unité physique de l'immeuble et de mettre en valeur l'aspect collectif de l'institution. »³⁴⁹ La thèse du droit unique est « très séduisante, c'est celle qui correspond le

³⁴⁵ E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, 4^e éd., Litec 1989, p. 62.

³⁴⁶ M. LAURENT cité par M. PORTE, *Essai sur l'article 664 du Code civil*, Thèse pour le doctorat, Imprimerie ALLIER frères, 1899, p. 24.

³⁴⁷ M. PORTE, *Essai sur l'article 664 du Code civil, op.cit.*, p. 42.

³⁴⁸ F. BAYARD-JAMMES, « *La nature juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique* », n° 7 p. 9.

³⁴⁹ F. BAYARD-JAMMES, « *La nature Juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique* » L.G.D.J., préface Daniel TOMASSIN, 1999, n° 68, p. 83.

mieux à la réalité des choses. Cependant, elle semble être difficilement soutenable en droit. En effet, quel est ce droit unique ? »³⁵⁰

La conception unitaire de la copropriété trouve son origine dans la loi du 28 juin 1938 qui a introduit le principe de propriété indivise et généralisée des parties communes.

Là où l'article 664 du Code civil ne fixait que les modalités d'entretien du gros œuvre, la loi du 28 juin 1938 a introduit un principe de propriété indivise de l'immeuble et du sol.

Une des difficultés semble provenir de la coexistence des immeubles neufs ayant opté pour le statut de la loi du 28 juin 1938 et ceux qui étaient restés sous le principe de la propriété par étages avec servitudes réciproques. La loi du 10 juillet 1965 est venue rajouter à la confusion puisqu'elle a imposé le statut de l'indivision forcée pour l'ensemble des immeubles et a redéfini les parties considérées comme privatives et celles considérées comme communes³⁵¹, tout en restant muette sur le devenir des servitudes ayant pu exister entre les différents lots.

La conception unitaire de la copropriété immobilière soulève la question de la qualification juridique à donner au droit exclusif et cessible d'usage réservé aux propriétaires sur les parties privatives.

L'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 a grandement participé à conforter la théorie unitaire en disposant : « *Sont privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé. Les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire.* »

Les parties privatives sont définies par un « usage exclusif », ce qui, au sens juridique du terme, peut être assimilé à un droit d'usage et d'habitation dont le copropriétaire aurait la propriété exclusive tel que précisé aux articles 625 et suivants du Code civil, renforçant la théorie d'une indivision généralisée sur l'ensemble du bâtiment.

L'article 9 est venu compléter la définition en précisant que chaque copropriétaire « *use et jouit librement des parties privatives et des parties communes* ».

Le principe du droit d'usage a ainsi été complété par un droit de jouissance exclusif sur les parties privatives et indivises sur les parties communes.

L'approche est particulièrement intéressante en ce qu'elle répartit les attributs de la propriété suivant les parties d'immeuble. Les parties privatives sont affectées à l'usage exclusif du

³⁵⁰ D.SIZAIRE, *La vocation à la propriété et les sociétés immobilières*, éd. Nicea 1960, p. 594.

³⁵¹ Articles 2 et 3 de la loi du 10 juillet 1965.

copropriétaire, les parties communes, le gros œuvre et tout le reste de l'immeuble sont en indivision généralisée.

Une indivision généralisée de l'ensemble des droits ne répond cependant pas à la distinction qui s'opère sur les différents attributs de la propriété en fonction de leur nature.

En effet, réduire les droits du copropriétaire sur le lot à un seul droit d'usage ne prend pas en compte bon nombre d'éléments immobiliers par incorporation ou par destination.

Ces éléments qualifiés de privatifs comprennent en réalité tous les attributs de la pleine propriété et ne sauraient pour autant être intégrés dans une indivision généralisée.

Cette théorie paraît insuffisante eu égard à la pluralité des droits concurrents s'appliquant sur les différentes parties de l'immeuble.

B. Théorie unitaire et la société avec attribution de jouissance.

Le législateur a attribué la personnalité morale au syndicat des copropriétaires, autorisant ainsi à penser que le syndicat puisse être propriétaire de l'immeuble.

Certains auteurs se sont demandé si la technique sociétaire « n'offrirait pas un cadre connu et valable pour une organisation sociale de l'habitat »³⁵². Suivant le modèle de la société civile immobilière, les sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé confèrent aux associés qui détiennent des parts, un droit de jouissance exclusif et perpétuel de leurs lots.

Dans l'approche sociétaire, le régime juridique du syndicat des copropriétaires serait donc équivalent à celui des sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé.

Cette analyse conduit à penser que le régime juridique du syndicat des copropriétaires serait celui d'une société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps plein.

Les solutions présentent moins de contraintes que le régime de la copropriété mais également moins de droits. La société reste seule propriétaire des biens, les associés n'en ayant que l'utilité.

Dans ces hypothèses, les droits du copropriétaire sur son lot ne sont plus des droits réels mais des droits personnels, des droits de créance. « Le droit de jouissance est un simple droit personnel soumis aux aléas de la vie sociale. Le droit de jouissance est non seulement un simple droit de créance, mais encore, il fait intimement partie des droits sociaux, dont il n'est absolument pas indépendant. »³⁵³

³⁵² J. CABANAC et C. MICHALOPOULOS : *Copropriété : la loi du 28 juin 1938 après 23 années d'application*, A.J.P.I., 1962, p. 1 spéc. p. 35.

³⁵³ D. SIZAIRE, *La vocation à la propriété et les sociétés immobilières*, éd. Nicea 1960, p. 208.

En matière de garantie, du fait de sa nature de droit accessoire aux parts sociales, le droit à jouissance ne peut être hypothéqué. Seules les parts sociales peuvent faire l'objet d'un nantissement en garantie.

Cette théorie ne répond cependant pas à la définition des dispositions de la loi du 10 juillet 1965 et exclu la notion de lot en tant que droit réel immobilier.

La proposition de Jean PERRIN, président de l'UNPI, paraît donc plus que surprenante au regard de ce qui vient d'être exposé lorsqu'il souhaite que la copropriété puisse adopter le système des sociétés anonymes avec conseil de surveillance et directoire ³⁵⁴.

§ 2. La théorie dualiste, indivision partielle et partie privative

Le législateur a consacré une conception dualiste de la copropriété. Chaque copropriétaire se voit reconnaître deux droits réels : un droit en copropriété sur les parties communes, regardées comme de simples accessoires indissociables des parties privatives, et un droit de propriété principal et exclusif sur ses parties privatives (son appartement ou le local attribué) (A). L'ensemble forme un lot de copropriété, bien unique et original, immeuble par nature ³⁵⁵, dont les composantes demeurent indissociables (B).

A. Deux droits réels distincts

Le système dualiste qui caractérise le droit français de la copropriété repose sur la distinction des parties privatives et des parties communes de l'immeuble comme n'étant pas issue d'un choix délibéré ou d'un débat législatif. « Le dispositif procède, quasiment d'une génération spontanée, dont l'embryon a consisté dans la division des immeubles par étages, connue depuis la plus haute Antiquité et répandue dans certaines régions de France, dès le Moyen Âge. C'est cette réalité, au demeurant méconnue par les auteurs du projet de Code civil et tardivement prise en compte, à l'instigation de quelques juridictions de province qui fut enfermée dans le rustique article 664 dudit code, depuis abrogé. » ³⁵⁶

³⁵⁴ J. PERRIN, *25 millions de propriétaires*, Programme pour un ministre du logement, 60 propositions, éd. TME 2012, p. 88.

³⁵⁵ M.- C. DE LAMBERTYE-AUTRAD, *Les biens, Classification tripartite des immeubles. Immeubles par nature*, JurisClasseur Civil, 14 mars 2007.

³⁵⁶ P. SIMLER, *Copropriété et propriété en volumes : antinomie ou symbiose*, Litec 2001, *Le droit Français à la fin du XX^e siècle*, études offertes à P. CATALA, p. 681.

Avant la loi du 28 juin 1938, PLANIOL et RIPERT définissaient la propriété collective en une « superposition de propriétés distinctes et séparées, compliquée de l'existence d'une copropriété portant sur les parties nécessairement communes ou affectées à l'usage commun des différents propriétaires. »³⁵⁷

La dualité de la propriété collective était posée, tout en mettant également en évidence la subtile nuance entre parties communes nécessaires et parties communes affectées.

« La copropriété correspond dans sa dualité à une évolution actuelle que l'on pourrait énoncer comme la recherche par la coopération de la satisfaction de besoins individuels. »³⁵⁸

La loi du 28 juin 1938 a posé les bases de la théorie dualiste. La loi du 10 juillet 1965 a repris les fondements de la conception dualiste en déclarant le copropriétaire, propriétaire exclusif de ses parties privatives et propriétaire indivis des parties communes³⁵⁹. Un lien indissociable a été institué entre les deux séries de prérogatives.

Ainsi, l'article 6 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *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.* »

Le droit de propriété indivis sur les parties communes peut porter sur tout ou parties de l'immeuble. De ce fait, le copropriétaire peut détenir des droits indivis sur le terrain et sur un unique bâtiment si la copropriété en comprend plusieurs. Les modalités de définition des quotes-parts indivises de parties communes ont une incidence directe sur la répartition des charges, notamment celles relatives aux travaux d'importance affectant le gros œuvre ou les toitures des bâtiments.

B. Deux droits réels indissociables

La théorie dualiste considère le droit de jouissance sur la partie privative comme un droit réel et perpétuel indissociable de la quote-part indivise de parties communes.

Les deux notions distinctes de droit sont cependant pour le propriétaire étroitement imbriquées. Les parties communes considérées dans leur globalité ne peuvent être dissociées des parties

³⁵⁷ M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité de Droit civil*, tome III, Édition LGDJ, 1926, p. 306.

³⁵⁸ D. SIZAIRE, *La vocation à la propriété et les sociétés immobilières*, éd Nicea 1960, p. 22.

³⁵⁹ Art. 2 et 4 de la loi du 10 juillet 1965.

privatives à l'occasion d'un partage ou d'une licitation venant ainsi déroger aux dispositions de l'article 815 du Code civil ³⁶⁰.

« C'est la nature juridique de la propriété des parties communes qui se manifeste. Cette copropriété forcée n'a pas vocation à cesser comme toute indivision ; elle est perpétuelle. » ³⁶¹

La mise en évidence du caractère dérogatoire au droit commun fait ressortir les particularités de la nature juridique du lot de copropriété.

C'est la quote-part de parties communes indissociable de la partie privative qui donne au droit d'usage exclusif de la partie privative son caractère réel et perpétuel.

Ce droit d'usage et de jouissance est équivalent à un usufruit perpétuel en raison du caractère indissociable de la quote-part de parties communes.

L'indivisibilité des composantes du lot de copropriété est régulièrement réaffirmée par la jurisprudence, il n'y a de lot de copropriété que dans la mesure où une partie privative est assortie d'une quote-part de parties communes et réciproquement. Il n'y a pas de lot composé exclusivement d'une partie privative.

La théorie dualiste se fonde sur la seule définition de la division de l'immeuble précisée à l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965, opposant parties privatives et parties communes.

La distinction opérée par la loi du 10 juillet 1965 entre les parties communes et les parties privatives conforte la dualité de la copropriété reprise par la loi.

« Le lien indissociable entre ces deux séries de prérogatives (propriété privée sur les parties privatives et indivision forcée sur les parties communes) est matérialisé dans la notion de lot de copropriété qui constitue le véritable objet du droit de propriété. » ³⁶²

Cette analyse dualiste a fait l'objet de critiques sévères par certains qui la tiennent pour irréaliste, dans la mesure où l'essentiel de la structure matérielle de l'immeuble (sol, toits, murs porteurs, cours, corridors, escaliers, ascenseurs, etc.) est absorbé par les parties communes si bien que l'assiette des parties privatives est en fait dépourvue de véritable consistance matérielle ³⁶³. La « propriété exclusive » des parties privatives de l'immeuble présente un objet « singulièrement

³⁶⁰ Article 815 du Code civil : « 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 ».

³⁶¹ C. ATIAS, *Guide de la copropriété des immeubles bâtis, Annales des loyers*, 61^e année, n° 162, p. 1275.

³⁶² S. LELIEVRE, *DIVISION DE L'IMMEUBLE*, 103^e congrès des notaires de France, 23-26 sept. 2007.

³⁶³ M. -C. DE LAMBERTY-AUTRAND, *Les biens, Classification tripartite des immeubles, Immeubles par nature*, Jurisclasseur, 14 mars 2007, Cote : 03,2007 n° 48.

fuyant »³⁶⁴. En effet, il paraît impossible de désigner l'assiette matérielle du droit de propriété divise sur l'appartement. Ce dernier n'a pas d'existence propre, en dehors du gros œuvre qui le soutient, le clôt et le couvre ; le droit de propriété divise porte finalement sur un espace géométrique, un « cube d'air » compris entre quatre murs³⁶⁵. On lui a également reproché de reléguer les parties communes au rang d'accessoires des appartements individuellement appropriés, alors que ces appartements ne sauraient exister sans elles. De plus, la théorie dualiste a également omis l'ensemble des autres droits portant sur les composantes structurelles du lot. Certains auteurs en arrivent à la conclusion que : « Cette théorie, reprise en apparence par la loi du 10 juillet 1965, doit être définitivement abandonnée car elle ne prend pas en considération le nouveau bien, objet du droit du copropriétaire, qu'est le lot de copropriété. Au surplus, du point de vue fonctionnel, elle a pour conséquence le désintérêt des copropriétaires pour la chose commune. »³⁶⁶

En réalité la théorie dualiste n'a pas tiré les conclusions de ses analyses en ne faisant qu'opposer partie privative et quote-part de parties communes.

Elle a omis la multitude de droits de nature juridique différente composant la partie privative et n'a pas tiré les conclusions du constat du droit d'usage et de jouissance perpétuelle sur la partie privative.

SECTION 2. La complémentarité des théories

Concernant les théories unitaire et dualiste, « Les droits des copropriétaires d'un immeuble divisé par fractions forment un amalgame, un rapport de droit complexe, dont il est impossible de dissocier les éléments, sans que l'on puisse dire exactement si un élément domine l'autre. »

³⁶⁷

À l'exception de la théorie unitaire sous forme de société qui est séduisante sur le plan de la gestion, mais toutefois non transposable au statut de la copropriété de la loi du 10 juillet 1965, les théories unitaire et dualiste, bien qu'incomplètes, semblent néanmoins converger. La théorie

³⁶⁴ C. GIVORD, *Essai sur la nature juridique de la copropriété par appartements*, Mélanges P. VOIRIN LGDJ, 1966, p. 271.

³⁶⁵ C. -L. JULLIOT, *Traité formulaire de la division des maisons en appartements*, Paris, administration du journal des notaires et des avocats, 1927.

³⁶⁶ F. BAYARD-JAMMES, « *La nature Juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique* », L.G.D.J., préface D. TOMASSIN, 1999, n° 329, p. 345.

³⁶⁷ D. SIZAIRE, *La vocation à la propriété et les sociétés immobilières*, *op.cit.*, p. 595.

unitaire présente une dualité entre propriété et usage (§1), tandis que la théorie dualiste considère deux droits distincts mais indissociables (§2).

§ 1. La dualité de la conception unitaire

Se fondant sur l'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 et sur le seul « droit d'usage » d'une partie privative, la théorie unitaire considère l'ensemble du bâti comme étant la propriété indivise des copropriétaires. Les droits du copropriétaire seraient donc limités à une quote-part indivise de parties communes consacrant ainsi l'idée selon laquelle l'indivision généralisée serait l'unique droit réel détenu par les copropriétaires (A), tandis que le droit d'usage exclusif d'une partie dite privative n'en serait que l'accessoire (B).

A. Une unité apparente

Dans la théorie unitaire, le copropriétaire détient un droit réel indivis sur l'ensemble du bien immobilier. L'immeuble n'appartient pas à une société détenue par des associés mais se trouve en situation d'indivision généralisée. « Théoriquement, les parties communes semblent donc être l'élément le plus important de l'immeuble en copropriété et pas du tout l'accessoire. Cependant, il faut bien reconnaître d'un autre côté que les parties communes ne sont là que pour permettre l'utilisation des parties privées. »³⁶⁸ La conception unitaire consacre l'idée de l'unité de la propriété indivise en évitant la partie privative de toute substance matérielle.

La divergence principale tient à la définition de la nature juridique du droit d'usage et de jouissance de la partie privative. Cette divergence des théories amène à reconsidérer la nature juridique du lot de copropriété en poussant le raisonnement afin d'apporter une définition adaptée à la réalité de l'étendue des droits qui lui sont attachés. Les copropriétaires ne seraient détenteurs que d'un droit d'usage accessoire de la quote-part indivise de parties communes, ce qui correspond à un droit d'usufruit. « Il ne semble pas opportun d'établir entre le droit de copropriété des parties communes et le droit de propriété exclusif du lot une hiérarchie. On ne peut affirmer que la copropriété des parties communes soit l'accessoire de la propriété privée ni que la propriété privée soit l'accessoire de la propriété commune. »³⁶⁹ Selon certains auteurs : « Structurellement, l'unité affirmée des composantes du lot de copropriété permet de remettre

³⁶⁸ D.SIZAIRE, *La vocation à la propriété et les sociétés immobilières*, *op.cit.*, p. 594

³⁶⁹ E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, 4^e éd. Litec, 1989, p. 93.

en cause l'approche dualiste du droit du copropriétaire et constitue un argument incontestable en faveur d'une analyse unitaire recentrée autour de la notion de lot de copropriété. »³⁷⁰

B. Une ambivalence évidente

Dans la théorie unitaire, la nature des droits d'usage et de jouissance de la partie privative est difficile à appréhender. Il est possible de concevoir les droits d'usage et de jouissance de la partie privative comme un droit de servitude exclusif ou même comme un droit d'usage ou de superficie partielle. Nous serions donc en présence de propriétaires indivis d'un même fonds ayant droit chacun à des produits différents par l'usage et la jouissance de tel ou tel étage. Des cas similaires se retrouvent en matière de gestion des forêts avec les droits aux taillis et futaies ou des prairies avec le droit dit de « seconde herbe », la première herbe appartenant à un propriétaire et les secondes à un autre.

En matière de copropriété fondée sur le système de location accession, le droit de jouissance de la partie privative est un droit de créance personnel appartenant à l'associé³⁷¹.

Concevoir l'ensemble des biens immobiliers composant la copropriété comme étant en indivision forcée entre les copropriétaires semble séduisant, à tout le moins sur le plan de la gestion, mais ignore les différents degrés de droits et de jouissance des parties privatives. Ces droits à jouissance sont des droits réels qui ont une valeur vénale que l'on ne peut ignorer. En ce sens cette approche démontre la dichotomie de la conception unitaire.

§ 2. L'unité de la conception dualiste

La théorie dualiste considère deux droits distincts mais indissociables : un droit divis de jouissance réel et perpétuel sur une partie privative et une quote-part indivise de parties communes. Tous s'accordent cependant à dire depuis le Code civil qu'il s'agit d'une indivision forcée dérogatoire aux dispositions de l'article 815 de ce même code.

Tout en s'accordant sur le principe, la doctrine ne semble pas définir précisément l'objet de cette indivision forcée (A) ni sur sa portée (B).

³⁷⁰ F. BAYARD-JAMMES, « *La nature Juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique* », L.G.D.J., préface D. TOMASSIN, 1999, n° 7, p. 9.

³⁷¹ D. SIZAIRE, *op.cit.*, « *Le droit de jouissance, droit personnel de l'associé* », p. 175.

A. L'objet de l'indivision forcée

L'article 6 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *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.* » Cet article d'ordre public³⁷² fixe le caractère dérogatoire à l'article 815 du Code civil par lequel « *nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision* ».

Une lecture plus attentive de l'article 6 permet de s'interroger sur le réel objet de l'indivision forcée. En effet, l'interprétation courante de l'article 6 conduit souvent à penser que l'objet de cette indivision forcée s'applique, non pas sur les composantes du lot mais l'ensemble des lots entre eux.

Cette ambiguïté tient au caractère « mutant » des droits du copropriétaire sur son lot et de la considération que l'on peut avoir sur l'aspect accessoire de la quote-part de parties communes par rapport à la partie privative. « Dans la mesure où l'on considère les parties communes comme l'accessoire des parties privées, il faut relever le caractère artificiel de cette conception. En effet, que reste-t-il dans un immeuble moderne, comme parties privatives ? »³⁷³

Les lots de copropriété se trouveraient donc en indivision forcée entre eux. Cette lecture conduirait à une situation dans laquelle les copropriétaires seraient liés par une situation d'indivision perpétuelle dont ils ne pourraient sortir que par la réunion de tous les lots en une seule main ou par l'abandon de leur lot.

« L'indivision des parties communes de l'immeuble, qu'elle est bien forcée de maintenir, devenant une indivision organisée, peut parfaitement coexister en permanence avec la propriété privative des pièces qui est l'essentiel. »³⁷⁴ Le partage d'un immeuble indivis peut donc être fait par mise en copropriété de l'immeuble et attribution en nature des lots à chaque indivisaire. Ce procédé de partage a été admis par la Cour de cassation qui reconnaît au juge le droit de procéder au partage en nature par lot, lorsqu'il estime ce partage opportun³⁷⁵.

Peut-on pour autant considérer que les lots forment un tout indivisible ? Dans une copropriété constituée de deux bâtiments, rien ne semble pouvoir s'opposer à la division tant du terrain que de l'immeuble construit sur celui-ci sur décision du syndicat des copropriétaires et du ou des copropriétaires concernés par la division.

³⁷² Cf. article 43 de la loi du 10 juillet 1965.

³⁷³ D. SIZAIRE, *La vocation à la propriété et les sociétés immobilières*, éd Nicea 1960, p. 593.

³⁷⁴ M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 1956 tome IV, Les successions, p. 729.

³⁷⁵ Cass. civ. 1^{re} Ch., 19 janvier 1960.

L'analyse met en évidence le caractère indivisible de la jouissance de la partie privative et sa quote-part de parties communes.

Une autre lecture de l'article 6 semble induire que les parties communes seules ne peuvent faire l'objet d'une action en partage ou licitation. Les parties privatives correspondantes doivent donc suivre le même sort que les quotes-parts de parties communes. Il semblerait plutôt que l'article 6 semble vouloir faire échec à toute demande de dispense de contribution aux charges de réparation ou de reconstruction des parties communes, en abandonnant la seule quote-part de parties communes sans en délaissier corrélativement le droit à jouissance de la partie privative. Avant même la loi du 10 juillet 1965, un auteur précisait au sujet de l'abandon : « nous admettrons la possibilité de l'abandon par le propriétaire d'un étage pour se soustraire au paiement de sa part dans les charges communes (...) Ces charges ne sont autre chose que les charges légales de la jouissance de sa copropriété ; ce sont des obligations « *propter rem* » et non des obligations personnelles, il n'en est tenu qu'en sa qualité de communiste. »³⁷⁶ Ce schéma de l'abandon de copropriété est en réalité calqué sur celui de la mitoyenneté et notamment celui de l'article 656 du Code civil³⁷⁷. La Cour d'appel d'Orléans est cependant venue tempérer ce principe. Se fondant sur le caractère contractuel du règlement de copropriété en application des dispositions de l'article 1134 du Code civil, la Cour a jugé qu'un copropriétaire ne disposait pas de la faculté d'abandon du bien³⁷⁸. « C'est l'appartenance du bien à une communauté qui fait obstacle à l'acte unilatéral du copropriétaire. C'est le rattachement de ce bien à un espace collectif, son interdépendance tant matérielle que juridique qui impose d'obtenir l'accord du syndicat pour procéder à l'abandon du lot. »³⁷⁹

B. La portée de l'indivision forcée

Comme le disait POTHIER avant même le Code civil, « La communauté ne peut prendre fin que de trois manières, ou par le partage, ou par la cession ou abandon que l'un des deux associés ou quasi-associés ferait de sa part à l'autre, ou enfin par l'extinction de la chose commune. »³⁸⁰ S'il

³⁷⁶ M. PORTE, *Essai sur l'article 664 du Code civil, op.cit.*, p. 90.

³⁷⁷ Art. 656 du Code civil : « *Cependant tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions en abandonnant le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne.* »

³⁷⁸ Orléans, 18 mai 2011, n° 10/01095.

³⁷⁹ N. LE RUDULIER, *Abandon de lot et paiement des charges*, AJDI, mars 2012, p. 205.

³⁸⁰ R.-J. POTHIER, *Traité de droit civil et de jurisprudence*, tome II, J. Debure, 1773, 1^{er} appendice, article IV, p. 604.

est admis que l'indivision forcée porte sur les composantes du lot – à savoir quote-part de parties communes –, l'article 6 vient en réalité fixer les règles de partage ou de licitation forcée. En effet, cette interprétation conduit à interdire tout démembrement de propriété. Or, l'article 23 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « (...) *En cas d'indivision ou d'usufruit d'un lot, les intéressés doivent, sauf stipulation contraire du règlement de copropriété, être représentés par un mandataire commun qui sera, à défaut d'accord, désigné par le président du tribunal de grande instance à la requête de l'un d'entre eux ou du syndic.* » Le partage ou la licitation de la quote-part de parties communes du lot peut donc être effectué indépendamment de la jouissance de la partie privative qui peut demeurer par exemple en usufruit au conjoint survivant.

La lecture de l'article 6 consacre en réalité le lien indéfectible entre quote-part de parties communes et partie privative. Il y a donc unité forcée des composantes du lot et non pas indivision forcée avec les autres lots de copropriété. Un copropriétaire est tout à la fois propriétaire exclusif de ses parties privatives et propriétaire en indivision forcée et perpétuelle des parties communes, l'ensemble constituant un lot de copropriété indissociable³⁸¹.

La portée de l'article 6 comme il a été établi précédemment, permet d'interdire de s'affranchir de l'obligation « *propter rem* »³⁸² prévue à l'article 699 du Code civil qui dispose : « *Dans le cas même où le propriétaire du fonds assujetti est chargé par le titre de faire à ses frais les ouvrages nécessaires pour l'usage ou la conservation de la servitude, il peut toujours s'affranchir de la charge, en abandonnant le fonds assujetti au propriétaire du fonds auquel la servitude est due.* » Cette question de l'abandon s'était déjà posée au sujet des fosses d'aisance communes bien avant la loi du 10 juillet 1965. Chacun pouvait ainsi renoncer à l'usage de la chose commune et s'affranchir de son entretien.

L'article 6 de la loi du 10 juillet 1965 permet d'éviter ainsi qu'un copropriétaire s'affranchisse unilatéralement des charges d'entretien ou de réparation d'une partie commune dont il est propriétaire d'une « quote-part » indivise en renonçant à l'usage de la partie commune ou du bien d'équipement commun. Ainsi, même si un copropriétaire renonce à l'utilisation d'un élément d'équipement commun, il n'en demeure pas moins tenu de participer aux diverses charges engendrées par cet équipement³⁸³.

³⁸¹ M.-C. DE LAMBERTYE-AUTRAND, *Les biens, Classification tripartite des immeubles, Immeubles par nature*, Jurisclasseur, 14 mars 2007, Cote : 03,2007, n° 47.

³⁸² Locution latine : « à cause de la chose ».

³⁸³ Cass. civ. 3^e, 26 oct. 1983, Bull. Civ., n° 201.

La théorie dualiste fondée sur la dichotomie du lot de copropriété démontre en réalité l'unité indéfectible de ses composantes.

« Ce sont deux faces d'un droit juridique complexe : un droit réel sur une partie déterminée d'un tout (...) Le droit d'usage est évidemment différent sur l'appartement et sur l'ensemble de l'immeuble, mais il s'agit de différence d'intensité dans les prérogatives qu'il comporte. Le droit est juridiquement unique. »³⁸⁴

³⁸⁴ D. SIZAI, *La vocation à la propriété et les sociétés immobilières, op.cit.*, article 378, p. 594.

CHAPITRE 2 L'approche renouvelée de l'analyse du lot de copropriété par l'apport de la théorie de la propriété plurielle

L'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965 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.* »

La distinction des parties privatives et des parties communes comme seul mode de répartition de la propriété semble réductrice à l'analyse des différents éléments constitutifs des immeubles bâtis soumis au statut de la loi du 10 juillet 1865. « Ces deux droits sont unis par un lien beaucoup plus fort que celui qui unit l'accessoire au principal. L'un ne peut exister sans l'autre. Le droit de copropriété des immeubles bâtis se caractérise donc par un ensemble de prérogatives individuelles et une organisation collective indivisiblement liées. »³⁸⁵ Le lot de copropriété est composé d'une pluralité de biens, objet de droits de nature juridique différente³⁸⁶. « Le lot constitue une entité autonome qui fait l'objet d'un droit réel unique, même si ce droit s'exerce de manière différenciée sur chacune des composantes inséparables. »³⁸⁷ L'analyse des droits portant sur les différents éléments constitutifs permet d'établir une gradation de leur étendue. Un bien dont on est propriétaire indivis mais sur lequel on ne possède pas la totale jouissance peut être considéré comme le résultat d'une propriété démembrée. Ainsi, si l'on considère l'ensemble des parties communes composées des bâtiments et du terrain, on peut constater que la nature des droits exercés sur les parties de bâtiment est différente.

Le copropriétaire se trouve donc être propriétaire indivis d'une quote-part de l'ensemble des parties communes mais dont il n'a pas la totale jouissance. Il est donc propriétaire d'une quote-part indivise de la nue-propriété de l'ensemble des parties communes et du terrain.

En ce qui concerne la jouissance, celle-ci se scinde en plusieurs catégories :

La jouissance exclusive de son lot de copropriété, la jouissance éventuelle d'une partie commune à usage privatif, et la jouissance indivise des parties communes réservées à l'usage ou à l'utilité de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux³⁸⁸. « Les théories unitaires, la théorie dualiste et la théorie néo-unitaire qui se partagent la doctrine raisonnent sur l'existence de

³⁸⁵ E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, op.cit., p. 93.

³⁸⁶ Cf. *infra* « analyse structurelle du lot de copropriété », titre 2, chap1, 1.

³⁸⁷ P. CAPOULADE, C.GIRAUDEL, B.DOBRENKO, « *Copropriété dans la cité* », op.cit., p. 24.

³⁸⁸ Article 3 de la loi du 10 juillet 1965.

droits. L'analyse hésite, néanmoins, en raison de la théorie classique de l'indivision et de la différence entre les prérogatives conférées suivant qu'elles s'exercent sur les parties privatives ou sur les parties communes. »³⁸⁹

L'analyse structurelle du lot de copropriété met en évidence l'existence de plusieurs droits dont l'analyse des attributs permet de constater qu'ils sont de nature juridique différente. La complexité des droits concurrents portant sur le lot de copropriété permet de considérer que le lot de copropriété est l'objet de propriété plurielle. Ce constat conduit à considérer la nature juridique des droits portant sur les éléments constitutifs du lot de copropriété comme étant la résultante d'une propriété démembrée. En effet, le lot de copropriété est composé de droits indivis sur des parties communes ou certaines d'entre elles (Section 1), de la pleine propriété d'éléments privatifs et de la jouissance exclusive des parties privatives en tout point comparable à un usufruit perpétuel « *propter rem* » (Section 2).

SECTION 1. La collectivité indivise des parties communes

Le législateur de 1804 n'a pas organisé l'indivision qui était considérée comme une situation exceptionnelle contraire à l'exclusivité du droit de propriété. Or, indivision est synonyme de copropriété, les indivisaires étant des copropriétaires exerçant le droit de propriété sur le même bien. La copropriété cependant, s'entend généralement d'un bien déterminé alors que l'indivision s'applique à une masse de biens composés d'un actif et d'un passif. De plus, l'indivision n'est pas strictement liée à la propriété, elle peut exister quant à la jouissance seulement entre co-usufruitiers. « Tous les indivisaires sont propriétaires de la même chose, pour une part(...), la copropriété des immeubles bâtis relève également de ce cas de figure pour l'essentiel, à ceci près, tout de même, que chaque copropriétaire jouit privativement de certaines parties de l'immeuble (un appartement, par exemple) alors que son droit n'est pas précisément situé s'agissant des parties communes (un ascenseur...). »³⁹⁰ « Les deux termes indivision et copropriété sont, dans leur sens premier, synonymes. Ils sont pourtant employés avec des significations juridiques différentes selon le contexte et certains se sont vainement efforcés, de

³⁸⁹ P. CAPOULADE, C. GIRAUDEL, B. DOBRENKO, « Copropriété dans la cité », *op.cit.*, p. 24.

³⁹⁰ M.-L. MATHIEU, *Droit civil Les biens*, 2^e éd. 2010, Dalloz Sirey, p. 30.

diverses manières, de les distinguer. »³⁹¹ La différence semble tenir de la durabilité temporelle de l'une ou de l'autre. La synonymie apparente trouve ses limites là où l'indivision a vocation à prendre fin alors que la copropriété est conçue et organisée par la loi comme un état définitif qui ne peut prendre fin que dans de rares cas. « Les parties communes sont possédées en indivision, mais celle-ci est de nature spéciale. L'indivision ordinaire est temporaire. L'indivision de la copropriété des immeubles fractionnés en lots dure aussi longtemps qu'elle est nécessaire à l'immeuble bâti. »³⁹² Ainsi, l'article 4 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *Les parties communes sont l'objet d'une propriété indivise entre l'ensemble des copropriétaires ou certains d'entre eux seulement ; leur administration et leur jouissance sont organisées conformément aux dispositions de la présente loi.* » La loi du 10 juillet 1965 pose donc clairement le principe selon lequel les copropriétaires sont des indivisaires de l'ensemble des parties communes. « L'indivision n'est pas la multiplication des titulaires d'un même et unique rapport de droit, elle est le concours de droits multiples et distincts, ce qui explique qu'on la nomme copropriété. »³⁹³

Il y a donc lieu de déterminer la qualification de l'indivision forcée portant sur les parties communes et des biens d'équipement communs (§1) et s'intéresser ensuite à leur mode de valorisation (§2).

§ 1. La qualification de l'indivision forcée portant sur les parties communes

Jean CARBONNIER s'exprimait en ces termes au sujet des biens indivis en général : « Chacun en a une part et tous les ont en entier. »³⁹⁴ L'article 4 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « Les parties communes sont l'objet d'une propriété indivise entre l'ensemble des propriétaires ou certains d'entre eux seulement ; leur administration et leur jouissance sont organisées conformément aux dispositions de la présente loi. »

Les copropriétaires sont donc en indivision pour toutes les parties de l'immeuble qui ne sont pas affectées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé.

³⁹¹ F. TERRE et P. SIMLER, *Les Biens*, précis Dalloz, 8^e éd. 2010, n° 558.

³⁹² E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, *op.cit.*, p. 93.

³⁹³ F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, Collection droit fondamental, 3^e éd., janvier 2008, p. 513.

³⁹⁴ J. CARBONNIER : *Droit civil*, T. III, 13^e éd., 1990, n° 80, p. 141., citant Victor Hugu, *Les Feuilles d'Automne*, I, vers 1 à 25, 1831.

La quote-part indivise qui compose chaque lot et qui est déterminée en fonction de la valeur relative des parties privatives auxquelles elle est attachée est indissociable du lot qui en est le réceptacle.

« Cette propriété indivise se sépare du droit commun sur deux points. D'une part, il s'agit d'une copropriété forcée. Tout partage est donc exclu ; cette indivision n'a pas vocation à cesser pour être remplacée, dans le patrimoine de chacun, par une propriété divise. D'autre part, les parties communes sont étroitement liées aux parties privatives et les parts indivises n'ont aucune autonomie. Cette liaison perpétuelle crée un bien nouveau, le lot de copropriété. »³⁹⁵

Chaque indivisaire se trouve donc détenteur d'une quote-part dans l'indivision généralisée des parties communes générales (A), ainsi qu'une éventuelle quote-part dans les parties communes spéciales ou des biens d'équipement communs (B).

A. Les indivisions généralisées

Dans l'esprit de la loi du 31 décembre 1976 relative au régime légal de l'indivision, et en l'absence de convention contraire, l'indivision reste une situation par essence provisoire.

Le législateur de 1976, compte tenu de l'intérêt que pouvait représenter le fait de rester sous le statut de l'indivision, a restreint l'adage selon lequel « nul n'est tenu de rester dans l'indivision » en introduisant, à l'article 815 alinéa 1 de la loi, le second membre de phrase qui précise : « *le partage peut toujours être provoqué, à moins qu'il n'y ait été sursis par jugement ou par convention* »³⁹⁶. La loi du 31 décembre 1976 a ainsi introduit les articles 1873-1 et suivants du Code civil³⁹⁷ relatifs au régime de l'indivision conventionnelle. De la même manière, la loi du 10 juillet 1965 organise un régime conventionnel d'indivision qui lui confère un caractère perpétuel. C'est ce principe de l'indivision conventionnelle généralisée qui a servi de creuset à la théorie unitaire. Chaque copropriétaire comme chaque indivisaire détient des droits individuels sur une part abstraite de l'ensemble constituant la masse indivise. Il peut donc en disposer, les vendre, les louer ou les hypothéquer.

³⁹⁵ C. ATIAS, *Guide de la copropriété des immeubles bâtis, Annales des loyers*, 61^e année, n° 150, p. 1268.

³⁹⁶ H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit Français*, Litec 1992, 3^e éd., n° 278, p. 596.

³⁹⁷ Article 1973-1 du Code civil : « *Ceux qui ont des droits à exercer sur des biens indivis, à titre de propriétaires, de nus-propriétaires ou d'usufruitiers peuvent passer des conventions relatives à l'exercice de ces droits.* »

L'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *Sont privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé. Les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire.* »

De plus, l'article 6 de la loi du 10 juillet 1965 précise : « *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.* »

Nous sommes donc en présence d'une indivision forcée, celle de la jouissance exclusive d'une partie privative indissociable de sa quote-part de parties communes, dérogeant ainsi aux dispositions de l'article 815 du Code civil qui dispose que « *nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision* ». « Il existe des formes d'indivision qui sont aux frontières du droit commun, des indivisions perpétuelles, qui semblent déroger au principe fondamental du partage. En réalité, les indivisions dites perpétuelles ne constituent pas en elles-mêmes des biens mais seulement la partie accessoire d'un bien, lequel bien a, quant à lui, un régime tout à fait conforme au droit commun. »³⁹⁸ Cependant, seule la jouissance privative du lot est indissociable de sa quote-part de parties communes et le caractère indissociable ne porte que sur ces éléments. Nous sommes donc en présence de deux indivisions de nature différente, une indivision forcée de nature légale et impérative³⁹⁹ entre la jouissance de la partie privative et la quote-part de partie commune, et une indivision de nature conventionnelle pour l'ensemble des parties communes de l'immeuble.

Le parallèle établi entre l'indivision légale et le statut de la copropriété des immeubles bâtis met en évidence la définition même du lot de copropriété, à savoir l'indivision forcée de la jouissance d'une partie privative et d'une quote-part indivise de parties communes.

A contrario, tout autre élément ne correspondant pas à ces critères ne peut être considéré comme un lot de copropriété.

Ainsi, la seule propriété d'une quote-part indivise de parties communes ne saurait être considérée comme un lot et ne confère pas à son propriétaire le statut de copropriétaire avec les droits accessoires qui lui sont attribués.

Ce propriétaire sera considéré comme un indivisaire dans l'indivision qu'il forme avec le syndicat des copropriétaires et le régime légal de l'indivision ordinaire lui est applicable. De la même

³⁹⁸ F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, Collection droit fondamental, 3^e édition, 2008, p. 515.

³⁹⁹ Article 6 de la loi du 10 juillet 1965.

manière, la seule jouissance d'une partie privative ne saurait être considérée comme un lot de copropriété et ne confère pas à son propriétaire le statut de copropriétaire. Il s'agit d'un droit réel et perpétuel sur une partie commune de copropriété. Un tel droit de jouissance peut résulter du règlement de copropriété ou d'une décision de l'assemblée générale de la copropriété, et peut être défini comme constituant un élément accessoire d'un lot de copropriété comme c'est fréquemment le cas pour des jardins.

Selon la jurisprudence constante de la troisième chambre civile, « un droit de jouissance exclusif sur des parties communes ne peut devenir une partie privative et ne fait pas perdre son caractère de parties communes à la partie sur laquelle il s'exerce. »⁴⁰⁰

Dans un arrêt du 6 juin 2007, « il a été jugé, s'agissant de lot de parking, qu'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. »⁴⁰¹

L'article 815-18 du Code civil vise spécialement le cas où se trouvent en présence un ou plusieurs usufruitiers dont les droits portent sur tout ou partie de l'indivision. Il peut donc y avoir dualité d'indivisions, l'une en usufruit et l'autre en nue-propriété.

L'application de l'article 815-18 au statut de la copropriété des immeubles bâtis conduit à penser que la masse indivise puisse être séparée en parts indivises de nue-propriété et d'usufruit des choses communes et en part divise d'usufruit de parties de l'ensemble bâti.

L'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 semble parfaitement illustrer cette situation quand il dispose que « *Sont privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé* ».

Le principe étant posé de considérer les copropriétaires comme des indivisaires d'une quote-part de la masse indivise, l'article 815-18 semble ouvrir une brèche inexplorée en ce qu'il prévoit un droit de préemption par ordre de priorité aux autres indivisaires, qu'ils soient usufruitiers ou nus-propriétaires. Par un arrêt du 27 mai 2010, la Cour de cassation a cependant considéré que le droit de préemption prévu en matière d'indivision pure et simple n'était pas applicable à un lot accessoire constitué de la seule jouissance exclusive d'un jardin⁴⁰².

⁴⁰⁰ Cass. civ. 3^e, 29 oct. 1973, Bull. 1973, III, n° 552 ; Cass. civ. 3^e, 25 janv. 1995, Bull. Civ. III, n° 29 ; Cass. civ. 3^e, 29 janv. 1997, Bull. Civ. III, n° 26 ; Cass. civ. 3^e, 2 nov. 2002, Bull. Civ. III, n° 215.

⁴⁰¹ Cass. Civ. 3^e, Chambre civile, 23 mai 2007, Bull. civ. III, n° 84.

⁴⁰² Cass. civ. 3^e, 27 mai 2010, Rev. *Administrer*, n° 436, oct. 2010, p. 59, note J.-R. BOUYEURE.

L'application du principe au régime de la copropriété conduirait à considérer que chaque copropriétaire, en sa qualité d'indivisaire⁴⁰³, puisse bénéficier d'un droit de préemption en cas de vente d'un lot. Plus grave, toute cession amiable réalisée au mépris des règles de notification aux autres copropriétaires pourrait être frappée de nullité⁴⁰⁴ dans la limite du délai de prescription de 5 ans. Seul l'article 9 de la loi du 10 juillet 1965 semble venir limiter ce droit de préemption en disposant : « *Chaque copropriétaire dispose des parties privatives comprises dans son lot ; il use et jouit librement des parties privatives et des parties communes sous la condition de ne porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble.* » Chaque copropriétaire dispose donc de l'*abusus*, le droit de disposer de son lot comme il l'entend (à l'exception de la destruction), mais le droit de préemption des indivisaires ne remet pas en cause le droit de disposer de son lot, il vient seulement le grever d'une servitude qui n'est pas contraire à l'article 9 de la loi du 10 juillet 1965. Le statut juridique actuel de la copropriété ne permet cependant pas la cooptation. Le syndicat, personne morale constituée par l'ensemble des copropriétaires, n'a aucun droit de regard sur les achats et les ventes de logements à l'intérieur de la copropriété. Selon certains auteurs, cette structure juridique socialise (en partie) la propriété mais non ses détenteurs. « De façon générale, la perte de confiance à l'égard de la copropriété provient du constat qu'elle ne peut être un instrument de filtrage social ou économique. Cette caractéristique n'est apparue comme une fragilité qu'au moment où la copropriété a cessé d'être réservée aux classes moyennes et supérieures. »⁴⁰⁵ Certains auteurs considèrent que « Ce statut juridique non seulement n'est pas protecteur, mais accroît et collectivise les aléas liés au développement de la précarité socio-économique, à l'instabilité des structures familiales. »⁴⁰⁶ D'autres observateurs considèrent en revanche que « Le statut de la copropriété n'est pas et ne peut pas devenir un outil de régulation sociale. »⁴⁰⁷ Le parallèle entre la loi du 10 juillet 1965 et le régime légal de l'indivision est également frappant quand on constate les similitudes de rédaction des articles 815-19 du Code civil et 9 de la loi du 10 juillet 1965 :

⁴⁰³ Article 4 de la loi du 10 juillet 1965.

⁴⁰⁴ Article 815-16 de la loi du 10 juillet 1965.

⁴⁰⁵ <https://www.cairn.info/revue-cahiers-internationaux-de-sociologie-2003-1-page-73.htm>

⁴⁰⁶ M. -P. LEFEUVRE, « *Confiance et rationalité de la méconnaissance des risques dans la (co)propriété* », *Cahiers internationaux de sociologie*, 2003/1, n° 114, p. 73-92. DOI : 10.3917/cis.114.0073.

⁴⁰⁷ P. NEIDHART, expert du ministère de l'Équipement et du Logement, Copropriétés dégradées. Un cadre, des statuts, *Diagonal*, n° 135, 1999, p. 42-44.

Article 815-19 du Code civil : « *Chaque indivisaire peut user et jouir des biens indivis conformément à leur destination, dans la mesure compatible avec le droit des autres indivisaires et avec l'effet des actes régulièrement passés au cours de l'indivision.* »

Article 9 de la loi du 10 juillet 1965 : « *Chaque copropriétaire dispose des parties privatives comprises dans son lot ; il use et jouit librement des parties privatives et des parties communes sous la condition de ne porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble.* »

On pourrait croire que le rédacteur de l'article 9 de la loi du 10 juillet 1965 a emprunté la même rédaction que l'article 815-9 quand il précise que chacun « use et jouit des parties privatives », mais la suite de l'article 815-9 vient nous confirmer la parfaite similitude d'objet : « L'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité ».

Le rédacteur de l'article 815-9 du Code civil a donc bien prévu qu'un ou plusieurs des indivisaires puissent avoir l'usage et la jouissance privative d'une part de la chose indivise, à charge pour lui de compenser le manque à gagner de l'indivision privée de la perception directe des fruits. Dans le cas de la copropriété des immeubles bâtis, la solution de l'indemnité s'annihile puisque chaque indivisaire bénéficie de l'usage et la jouissance d'une partie privative, mais la notion d'usage et de jouissance privatifs demeure et confirme la similitude d'objet des deux notions.

L'article 815-1 du Code civil issu de la loi du 31 décembre 1976 participe de la confusion ou, à tout le moins, de la similitude des deux régimes.

L'article 815-1 est ainsi rédigé : « *Les indivisaires peuvent passer des conventions relatives à l'exercice de leurs droits indivis, conformément aux articles 1873-1 à 1873-18.* »

S'inspirant du droit des sociétés, le régime conventionnel de l'indivision est, en de nombreux points, comparable à celui de la copropriété des immeubles bâtis.

Ainsi, par dérogation à l'article 815 du Code civil, les co-indivisaires peuvent convenir conventionnellement de demeurer en indivision ⁴⁰⁸.

L'indivision conventionnelle acquiert la personnalité morale comme le syndicat des copropriétaires ⁴⁰⁹.

La convention d'indivision prévue à l'article 1873-2 du Code civil est comparable au règlement conventionnel de copropriété prévu à l'article 8 de la loi du 10 juillet 1965 en ce qu'elle comporte

⁴⁰⁸ Article 1873-2 du Code civil.

⁴⁰⁹ Article 14 de la loi du 10 juillet 1965.

la désignation des biens indivis et l'indication des quotes-parts appartenant à chaque indivisaire. Même le mode de gestion de l'indivision conventionnelle est organisé de manière similaire au syndicat des copropriétaires.

Ainsi, l'article 1873-5 dispose : « *Les co-indivisaires peuvent nommer un ou plusieurs gérants, choisis ou non parmi eux.* »

Le gérant de l'indivision est en beaucoup de points comparable au syndic prévu à l'article 17 de la loi du 10 juillet 1965 qui dispose : « *Les décisions du syndic sont prises en assemblée générale des copropriétaires ; leur exécution est confiée à un syndic placé éventuellement sous le contrôle d'un Conseil Syndical.* »

L'analyse de l'article 1873-16 vient consacrer la similitude des notions : « *Lorsque les biens indivis sont grevés d'un usufruit, des conventions, soumises en principe aux dispositions du chapitre précédent, peuvent être conclues, soit entre les nus-propriétaires, soit entre les usufruitiers, soit entre les uns et les autres. Il peut y avoir pareillement convention entre ceux qui sont en indivision pour la jouissance et celui qui est nu-propriétaire de tous les biens, de même qu'entre l'usufruitier universel et les nus-propriétaires.* »

La théorie qui tend à démontrer que le statut de la copropriété des immeubles bâtis se fonde sur une convention conclue entre des copropriétaires à la fois usufruitiers de leur partie privative et propriétaires indivis des parties communes, se dévoile sans équivoque dans l'article 1873-16 ⁴¹⁰. Voir la partie privative du lot comme un usufruit perpétuel se confronte au principe selon lequel l'usufruit ne peut être que temporaire.

En effet, par principe, l'usufruit ne peut être que temporaire car « il prive le nu-propriétaire de toutes les utilités du ou des biens qui en sont l'objet, de sorte que serait dépourvue de sens une nue-propriété perpétuelle » ⁴¹¹.

Cependant, le parallèle avec la copropriété permet de considérer que « l'usufruitier » divis de la partie privative est également nu-propriétaire indivis de l'ensemble de l'immeuble et usufruitier indivis des parties communes, ce qui fait retrouver l'utilité indirecte des biens.

⁴¹⁰ Article 1873-16 du Code civil : « *Lorsque les biens indivis sont grevés d'un usufruit, des conventions, soumises en principe aux dispositions du chapitre précédent, peuvent être conclues, soit entre les nus-propriétaires, soit entre les usufruitiers, soit entre les uns et les autres. Il peut y avoir pareillement convention entre ceux qui sont en indivision pour la jouissance et celui qui est nu-propriétaire de tous les biens, de même qu'entre l'usufruitier universel et les nus-propriétaires.* »

⁴¹¹ F. TERRE et P. SIMPLER, *Les biens, op.cit.*, n° 777.

En effet, le copropriétaire se trouve à la fois usufruitier et nu-propiétaire mais avec des assiettes de droits différentes.

C'est la raison pour laquelle le législateur a rendu les composantes du lot de copropriété indissociables avec l'article 6 de la loi du 10 juillet 1965 qui dispose : « *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.* »

L'article 6, d'ordre public ⁴¹², considère que la licitation ou l'action en partage ne peut porter que sur le lot, un ensemble indissociable comprenant une quote-part de parties communes et la jouissance d'une partie privative.

L'article 617 du Code civil prévoit que l'usufruit prend fin « *par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé* », il n'est donc pas obligatoirement viager.

Considérer l'usage et la jouissance de la partie privative comme un usufruit conduit à considérer celui-ci comme étant perpétuel, compte tenu de son caractère indissociable de la quote-part de parties communes.

B. Les indivisions spéciales dans certaines parties communes ou dans les biens d'équipement communs

Les indivisions spéciales de parties communes

L'article 4 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *Les parties communes sont l'objet d'une propriété indivise entre l'ensemble des copropriétaires ou certains d'entre eux seulement ; leur administration et leur jouissance sont organisées conformément aux dispositions de la présente loi.* » Sous le régime de la copropriété, « chaque titulaire possède un droit unique sur l'ensemble des biens en indivision de telle sorte que la totalité de ceux-ci appartienne à tous les copropriétaires. Il est difficile d'admettre qu'il existe des parties d'immeuble, objets d'un droit de propriété restreint dont seraient exclus certains copropriétaires. » ⁴¹³ Or, l'article 4 déroge à ce principe en instaurant la possibilité de créer des parties communes qui n'appartiendraient qu'à certains indivisaires et pas à d'autres. Selon certains auteurs, « Ce morcellement des parties

⁴¹² Article 43 de la loi du 10 juillet 1965.

⁴¹³ D. SIZAIRE, *La vocation à la propriété et les sociétés immobilières, op.cit.*, n° 42.

communes de l'immeuble en différentes catégories n'est pas satisfaisant pour l'esprit, car il est contraire à l'unicité du droit de propriété. »⁴¹⁴

Certains lots peuvent se voir affecter non seulement une quote-part dans les parties communes mais également une quote-part indivise dans une seule partie de l'immeuble qui peut être constituée par un bâtiment si la copropriété en comprend plusieurs. Nous sommes en présence d'une « sous-indivision ». La particularité de cette sous-indivision est qu'elle est exclusive, tant sur le plan de la propriété que sur celui de l'usage des parties communes spéciales. La création par le règlement de copropriété de parties communes spéciales se traduit par la compétence exclusive accordée à une assemblée spéciale des copropriétaires titulaires de droits indivis sur ces parties. La qualification de parties communes particulières ne concerne pas seulement la répartition des charges mais le droit de propriété lui-même⁴¹⁵. Les autres membres du syndicat ne disposent d'aucun droit réel sur les parties communes spéciales⁴¹⁶. Les copropriétaires des parties communes spéciales ne constituent pas une indivision forcée du droit commun, l'administration et la disposition de telles parties communes particulières sont régies par les dispositions de la loi du 10 juillet 1965⁴¹⁷. Cette situation doit être distinguée de celle concernant les copropriétaires autorisés à effectuer des travaux sur les parties communes des travaux d'amélioration. Dès lors que l'élément d'équipement réalisé demeure à l'usage exclusif des constructeurs, il fait l'objet d'une propriété indivise entre eux. En présence de parties communes spéciales à certains copropriétaires, les autres copropriétaires des autres bâtiments ne participent pas aux dépenses relatives à l'entretien et à la conservation du bâtiment concerné, mais ils n'en ont pas non plus l'usage des parties communes spéciales. Il résulte de cette situation qu'une copropriété peut être composée de parties communes à l'ensemble, de parties communes à certains, de parties communes dont l'usage peut être affecté à l'ensemble ou réservé à certains. Il n'est pas rare de constater que certaines copropriétés n'ont de commun à l'ensemble des copropriétaires que le terrain et l'harmonie de l'ensemble immobilier, tout le reste étant des parties communes spéciales dont la propriété et l'usage sont réservés à certains copropriétaires. Les parties communes spéciales sont en quelque sorte une « sous-copropriété » ou une copropriété de second rang au sein de la copropriété générale. Ces « sous-copropriétés »

⁴¹⁴ E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE *La copropriété des immeubles bâtis*, *op.cit.*, p. 62.

⁴¹⁵ Paris, 4 mars 1998, *Loyers et copropriétés 1998*, comm. n° 274, note G. VIGNERON.

⁴¹⁶ Paris 6 sept. 1996, *RDI*, 1996, p. 909, note C. GIVERDON.

⁴¹⁷ G. GIL, *Parties communes spéciales, charges particulières et assemblées restreintes*, *Rev. Administrer*, n° 437, nov. 2010, p. 19.

peuvent même se constituer en syndicat secondaire ⁴¹⁸ ou même demander que le bâtiment soit retiré de la copropriété ⁴¹⁹.

Si une partie commune de cette « sous-copropriété » est cédée, le produit de la vente devra être réparti aux seuls copropriétaires du bâtiment concerné. Les sommes représentant le prix des parties communes cédées se divisent de plein droit entre les copropriétaires dans les lots desquels figuraient ces parties communes, et ce proportionnellement à la quotité de ces parties afférentes à chaque lot. En cas de cession du local de la conciergerie consistant en une partie commune spéciale à l'un des bâtiments, doit être cassé le jugement qui a validé la répartition du prix de vente entre les copropriétaires des deux bâtiments ⁴²⁰.

Il s'agit réellement d'une propriété distincte. Un bâtiment entier peut se trouver être la propriété d'un seul copropriétaire, tandis que les autres bâtiments peuvent être divisés en lots appartenant à des copropriétaires distincts. Le statut de ce bâtiment est très particulier puisqu'il n'est pas en copropriété, il se trouve être en pleine propriété y compris le gros œuvre et le toit, hormis le terrain sur lequel il est construit, lequel est en copropriété.

Les indivisions spéciales de biens d'équipement communs

Les titres de propriété font en général état de la quote-part de propriété dans les parties communes générales et spéciales, mais jamais dans les biens d'équipement communs qui sont pourtant des choses communes dont la propriété est indivise entre certains copropriétaires, tout comme les parties communes spéciales. Seul le règlement de copropriété fait en général état des modalités de répartition des charges relatives à l'entretien ou au remplacement des biens

⁴¹⁸ Article 27 de la loi du 10 juillet 1965 : « Lorsque l'immeuble comporte plusieurs bâtiments, les copropriétaires dont les lots composent l'un ou plusieurs de ces bâtiments peuvent, réunis en assemblée spéciale, décider, aux conditions de majorité prévues à l'article 25, la constitution entre eux d'un syndicat, dit secondaire.

Ce syndicat a pour objet d'assurer la gestion, l'entretien et l'amélioration interne de ce ou ces bâtiments, sous réserve des droits résultants pour les autres copropriétaires des dispositions du règlement de copropriété. Cet objet peut être étendu avec l'accord de l'assemblée générale de l'ensemble des copropriétaires statuant à la majorité prévue à l'article 24.

Le syndicat secondaire est doté de la personnalité civile. Il fonctionne dans les conditions prévues par la présente loi. Il est représenté au conseil syndical du syndicat principal, s'il en existe un. »

⁴¹⁹ Article 28 de la loi du 10 juillet 1965 : « Lorsque l'immeuble comporte plusieurs bâtiments et que la division de la propriété du sol est possible Le propriétaire d'un ou de plusieurs lots correspondant à un ou plusieurs bâtiments peut demander que ce ou ces bâtiments soient retirés du syndicat initial pour constituer une propriété séparée. L'assemblée générale statue sur la demande formulée par ce propriétaire à la majorité des voix de tous les copropriétaires (...) ».

⁴²⁰ Cass. civ. 3^e, 22 janvier 2014, Rev. Administrer, n° 475, avril 2014, p. 56, note J.-R. BOUYEURE.

d'équipement communs. Les éléments d'équipement communs ont pour objet de fournir des services communs. L'ascenseur, la chaudière et ses accessoires sont des éléments d'équipement communs. Le bien d'équipement commun a pour destination, par nature, d'apporter un service d'intérêt collectif, à l'ensemble des parties privatives ou à certaines.

Un élément d'équipement desservant une seule partie privative ne peut être commun.

Les charges afférentes aux éléments d'équipement sont légalement réparties en tenant compte de leur utilité.

Les charges communes spéciales relatives aux services collectifs et biens d'équipement communs sont visées par le 1^{er} alinéa de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965.

« La grande différence qui sépare les charges générales des charges spéciales consiste dans le critère de l'utilité. L'utilité est une notion assez imprécise ; au sens où les économistes en parlent, c'est une notion subjective. » ⁴²¹

Les biens d'équipement communs participent de la définition de la destination de l'immeuble tout en étant un critère évolutif dans le temps en fonction de l'évolution des technologies et de la réglementation. Ainsi, les gaines à ordures ne sont plus un critère valorisant la destination de l'immeuble, contrairement à une installation d'eau chaude solaire. Les biens d'équipement communs subissent la même analyse, il s'agit de biens indivis en pleine propriété à certains copropriétaires. Ces biens sont cependant grevés d'une servitude d'intérêt collectif notamment eu égard à la destination de l'immeuble. Dans la loi du 28 juin 1938, les biens d'équipement communs étaient en indivision généralisée à l'ensemble des copropriétaires. Ainsi, l'ascenseur, était en indivision y compris avec les copropriétaires du rez-de-chaussée. Cela s'explique par la valorisation plus importante d'un appartement situé dans un immeuble comportant beaucoup de biens d'équipement communs et participant à son « standing » même si le logement ne profite pas directement des équipements.

La propriété des cloisons mitoyennes

La propriété des cloisons mitoyennes est la plus petite sous-indivision du statut de la copropriété. L'article 7 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *Les cloisons ou murs, séparant des parties privatives et non compris dans le gros œuvre, sont présumés mitoyens entre les locaux qu'ils séparent.* » Les cloisons présumées mitoyennes, et donc de nature privative, sont en pleine

⁴²¹ J. DEBEAURAIN, « Le syndic de l'immeuble en copropriété », *Annales des loyers* 1976, 28^e année, n° 1-2, 1976, n° 415, p. 187.

propriété indivise. La particularité de cette indivision est qu'elle n'est pas soumise *stricto sensu* aux règles de la copropriété des immeubles bâtis. Son régime est celui du droit commun relatif aux indivisions et aux dispositions des articles 654 et suivants du Code civil relatifs aux murs mitoyens. Dans la théorie, un copropriétaire pourrait abandonner ce mur au profit de son voisin ⁴²² dans le cas où il ne souhaiterait pas contribuer aux frais de réparation. De la même manière, une mezzanine pourrait être adossée à ce mur en application des dispositions de l'article 657 du Code civil ⁴²³ en plaçant des poutres dans toute l'épaisseur du mur, dans la limite, fort heureusement, des dispositions de l'article 662 du Code civil .

« La particularité de la mitoyenneté est de permettre une certaine mutabilité. Si les deux lots distincts séparés par un mur ou une cloison ont le même titulaire, la copropriété spéciale cesse automatiquement par une sorte de consolidation ; la partie qui était mitoyenne devient une partie privative »⁴²⁴. Par l'effet du temps, les cloisons mitoyennes peuvent également acquérir une fonction porteuse. Dans ce cas, elles peuvent soit être considérées comme faisant partie du gros œuvre et perdre leur caractère mitoyen pour devenir partie commune, soit conserver leur caractère mitoyen tout en étant grevée d'une servitude d'intérêt collectif. Si les lots sont réunis en une seule main, ces cloisons ne pourront donc être détruites sans que leur propriétaire ait pris soin d'assurer la fonction porteuse par un autre moyen technique.

§ 2. La valorisation des quotes-parts de parties communes

Reprenant les principes de la propriété privée conçus par la Révolution française comme un droit naturel et imprescriptible de l'homme, comme un droit inviolable et sacré dont nul ne peut être privé, la loi du 10 juillet 1965 a fixé un principe fondateur qui est celui de l'intangibilité des quotes-parts de parties communes (A). Ce principe fondamental semble pourtant avoir été remis

⁴²² Article 656 du Code civil : « *Cependant tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions en abandonnant le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne.* »

⁴²³ Article 657 du Code civil : « *Tout copropriétaire peut faire bâtir contre un mur mitoyen, et y faire placer des poutres ou solives dans toute l'épaisseur du mur, à cinquante-quatre millimètres près, sans préjudice du droit qu'a le voisin de faire réduire à l'ébauchoir la poutre jusqu'à la moitié du mur, dans le cas où il voudrait lui-même asseoir des poutres dans le même lieu, ou y adosser une cheminée.* »

⁴²³ Article 662 du Code civil : « *L'un des voisins ne peut pratiquer dans le corps d'un mur mitoyen aucun enfoncement, ni y appliquer ou appuyer aucun ouvrage sans le consentement de l'autre, ou sans avoir, à son refus, fait régler par experts les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre.* »

⁴²⁴ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, *op.cit.*, n° 178, p. 1283.

en question avec la loi du 13 décembre 2000 dite loi Solidarité et Renouvellement Urbain qui participe de la confusion entre quote-part de propriété indivise et tantièmes de charges (B).

A. Le sacro-saint principe d'intangibilité des quotes-parts de parties communes

Le droit de propriété des copropriétaires sur les parties communes de l'immeuble se manifeste par l'affectation à chaque lot privatif d'une quote-part de droits sur les parties communes. La répartition des charges est directement liée à la répartition de la propriété de l'immeuble par lots, notamment pour les charges communes générales.

Contrairement aux règles impératives de répartition des charges, le calcul des quotes-parts de parties communes ne fait l'objet d'aucune règle impérative.

Seul l'article 5 dispose : « Dans le silence ou la contradiction des titres, la quote-part des parties communes afférente à chaque lot est proportionnelle à la valeur relative de chaque partie privative par rapport à l'ensemble des valeurs desdites parties, telles que ces valeurs résultent lors de l'établissement de la copropriété, de la consistance, de la superficie et de la situation des lots, sans égard à leur utilisation. » La doctrine s'est interrogée sur la valeur à retenir entre valeur vénale et valeur de réalisation. « La valeur vénale a été écartée en raison de sa subjectivité au profit de la valeur de réalisation qui tient compte de l'évaluation du terrain, des constructions et des équipements communs. »⁴²⁵ Le règlement de copropriété et l'état descriptif de division sont ordinairement établis par le propriétaire unique qui prend l'initiative de placer l'immeuble sous le statut de la copropriété. Le pouvoir du propriétaire est entier pour fixer les quotes-parts de copropriété dans la seule limite du respect des exigences impératives du statut de la copropriété. Les quotes-parts de parties communes sont déterminées en général par un géomètre expert qui utilise des coefficients n'ayant pas de valeur normative et qui tiennent compte de la consistance, de la superficie et de la situation des lots. Ces coefficients varient de manière importante en raison de la diversité des immeubles et des dates de construction. Une grande disparité de ces coefficients a pu être constatée suivant la période à laquelle a été établi l'état descriptif de division. Ainsi les commerces étaient évalués avec un coefficient de 2,5 antérieurement au début du XIX^e siècle alors qu'ils sont en général évalués avec un coefficient de 1 aujourd'hui.

⁴²⁵ P. CAPOULADE, C. GIRAUDEL, B. DOBRENKO, « Copropriété dans la cité », L'actualité juridique, publication du *Moniteur*, déc. 2000, p. 51.

« Les coefficients et appréciations utilisés par les experts pour déterminer les valeurs relatives sont discutables ; ils ne peuvent être présentés comme mathématiquement établis, voire comme objectifs. »⁴²⁶ Une lecture attentive de l'article 5 permet d'établir que la quote-part de propriété indivise des choses communes de l'ensemble immobilier est proportionnelle à la valeur relative de la partie privative, c'est-à-dire à la valeur relative d'un droit de jouissance sans égard à son utilisation. C'est donc la valorisation de ce droit de jouissance sur la partie privative qui sert de ratio pour déterminer la quote-part de parties communes.

Cette valorisation n'a cependant strictement rien à voir avec la valeur vénale du bien qui comprend, tant le droit de jouissance de la partie privative que la quote-part elle-même des parties communes, ces dernières pouvant comprendre un patrimoine tel qu'une ancienne loge et des biens d'équipement collectifs importants comme une piscine ou un terrain de tennis. En outre, l'article 5 se limite à la valeur relative de la partie privative sans égard à la valeur relative de la jouissance des choses communes. La valeur vénale comprend également la valeur du droit à jouissance indivis des choses communes et notamment des biens d'équipement communs. Il y a donc un effet de référence circulaire puisque la valeur vénale se fonde tant sur la valeur de la jouissance de la partie privative que sur la quote-part de parties communes, elle-même déterminée par la valeur relative de la jouissance de la partie privative.

La loi du 10 juillet 1965 distingue la détermination de la quote-part indivise de parties communes visée à l'article 5, qui ne s'applique que dans le silence ou la contradiction des titres, de celle des tantièmes de charges visée à l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965 qui est d'application impérative au visa de l'article 43 de la même loi.

Certains immeubles comportent également des parties communes spéciales qui font l'objet de quotes-parts indivises restreintes et qui font par ailleurs l'objet de charges communes spéciales. Le lot de copropriété peut donc être composé d'une quote-part de parties communes générale et d'une quote-part de propriété indivise restreinte sur telle ou telle partie d'immeuble. La création de tantièmes particuliers de charges n'entraîne cependant pas la création de quote-part de propriété indivise restreinte.

« Les tantièmes de copropriété et les tantièmes de charges sont deux notions différentes qui ne doivent pas être confondues. La finalité des tantièmes de copropriété est de constituer une base

⁴²⁶ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 241. n° 156, p. 1272.

de répartition pour des événements précis (...) tandis que les tantièmes de charges ont pour finalité de déterminer la base sur laquelle chaque copropriétaire devra régler ses charges. »⁴²⁷

Ce principe de dissociation des quotes-parts de propriété et des tantièmes de charges est fréquemment rappelé : « Il importe de ne pas confondre la création de tantièmes particuliers de copropriété avec l'établissement de quotes-parts particulières de charges. »⁴²⁸

Le principe de l'intangibilité des quotes-parts de parties communes a été érigé en principe et un changement de celles-ci ne peut être imposé à un copropriétaire⁴²⁹.

Aucune majorité ne pourrait décider d'augmenter ou de diminuer la part de l'un ou de l'autre et les juges n'en ont pas davantage le pouvoir. Seule l'assemblée générale du syndicat des copropriétaires peut, par un vote unanime, porter atteinte au principe de l'intangibilité des tantièmes de propriété⁴³⁰. « Ce caractère s'explique par une triple raison : l'objet, l'origine et le temps. Cette quote-part détermine l'importance du droit de copropriété. Cette quote-part résulte d'une convention. Cette quote-part est fixée au moment de l'établissement de la copropriété. »⁴³¹ Des difficultés de mise en œuvre du principe de l'intangibilité peuvent cependant survenir alors même que le pouvoir judiciaire semble restreint.

Ce peut être le cas en cas de création de nouveaux locaux privatifs justifiant une correction des parts indivises, et par voie de conséquence de la répartition des tantièmes.

La principale difficulté provient de la détermination de la nouvelle valeur relative par rapport à celle de l'ensemble des valeurs relatives de la copropriété tel que défini à l'article 5 de la loi. Les travaux effectués à l'initiative d'un propriétaire ou du syndicat peuvent imposer la modification de la répartition des charges. La décision relève alors de la majorité du syndicat prévue à l'article 25 de la loi du 10 juillet 1965. La modification de la répartition des charges communes générales affecte en général la valeur relative des parties privatives.

Il peut donc y avoir une distorsion entre les tantièmes de charges qui subissent les évolutions de l'immeuble et les quotes-parts de propriété indivise des parties communes qui sont intangibles. En effet, la confusion faite entre les quotes-parts de charges et les quotes-parts de propriété vient souvent impacter les valeurs relatives des parties privatives.

⁴²⁷ S. LELIEVRE, *La division de l'immeuble bâti*, 103^e congrès des notaires, 23-26 sept. 2007, p. 665.

⁴²⁸ F. GIVORD, C. GIVERDON et P. CAPOULADE, *La copropriété*, éd. Dalloz 2010/2011, n° 105, p. 51.

⁴²⁹ Cass. civ. 3^e, 6 mars 1991, Bull. civ. III, n° 82.

⁴³⁰ Paris, 23^eCh. B, 7 déc. 2000, RG : 95/24858.

⁴³¹ P. CAPOULADE, C. GIRAUDEL, B. DOBRENKO, « *Copropriété dans la cité* », L'actualité juridique, publication du *Moniteur*, déc. 2000, p. 48.

« Le fait qu'il n'y ait pas de concordance obligatoire entre la détermination des tantièmes de copropriété et la répartition des charges relatives à la conservation, à l'entretien et à l'administration des parties communes réduit, dans une certaine mesure, les intérêts pratiques de la détermination des tantièmes de parties communes afférents à chaque lot. »⁴³²

Le pouvoir majoritaire, voire de la majorité allégée, de l'article 25-1 de la loi du 10 juillet 1965 peut ainsi porter une atteinte au droit de propriété en réduisant indirectement la quote-part de chacun dans les parties communes en augmentant le dénominateur de la répartition des quotes-parts de propriété.

B. L'atteinte au principe d'intangibilité des quotes-parts de parties communes

La confusion entre les quotes-parts de parties communes et les quotes-parts dans la répartition des charges a été amplifiée par la loi du 13 décembre 2000 dite « Solidarité et Renouvellement Urbain » qui est venu lier la notion de tantièmes de propriété et tantièmes de charges communes et porter un sérieux accroc au principe d'intangibilité de la répartition des charges.

Dans le silence ou la contradiction des titres, la détermination de la quote-part de parties communes ne relève pas de l'article 5 ; le principe est donc celui de la liberté contractuelle et de l'autonomie de la volonté. La loi du 13 décembre 2000 dite loi SRU semble avoir mis le trouble entre la notion de tantièmes de copropriété et la notion de tantièmes de charges.

L'article 76 de ladite loi rajoute un alinéa à l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965 ainsi rédigé : « Tout règlement de copropriété publié à compter du 31 décembre 2002 indique les éléments pris en considération et la méthode de calcul permettant de fixer les quotes-parts de parties communes et la répartition des charges. »

Le même article en son alinéa 2 dispose : « Ils sont tenus de participer aux charges relatives à la conservation, à l'entretien et à l'administration des parties communes proportionnellement aux valeurs relatives des parties privatives comprises dans leurs lots, telles que ces valeurs résultent des dispositions de l'article 5. »

L'article 10 de la loi organise les modalités de participation aux différentes natures de charges.

⁴³² F. GIVORD, C. GIVERDON et P. CAPOULADE, « Copropriété dans la cité », *op.cit.*, n° 106, p. 23.

Or, le dernier alinéa introduit une correspondance entre la notion de valeur relative définie à l'article 5, qui reste supplétif de volonté, tendant à imposer une règle commune de calcul pour les quotes-parts de parties communes et la répartition des charges.

« La rédaction du dernier alinéa de l'article 10 constitue un exemple significatif de la confusion opéré par le législateur entre l'aspect structurel et l'aspect fonctionnel de la copropriété immobilière. »⁴³³

Lors de la mise en copropriété ou lors de sa création, les modalités de répartition de la propriété seront établies et librement acceptées par les futurs propriétaires.

En réalité, ces derniers sont peu conscients de l'importance de cette quote-part de parties communes et s'intéressent davantage à la réalité qu'ils considèrent comme « physique » de la partie privative qu'ils achètent.

Dès lors, en cas de destruction de l'immeuble sans possibilité de le reconstruire, l'indemnité d'assurance et le prix du terrain seront répartis au prorata des quotes-parts de copropriété.

Des tantièmes et des actes

Bon nombre de copropriétés ne disposent pas de règlement de copropriété et ont pour seul acte l'état descriptif de division par lots, notamment dans des ensembles immobiliers antérieurs à la loi du 10 juillet 1965.

Certains de ces états descriptifs de division font état de lots comportant une quote-part indéterminée des parties communes générales.

Dans ces immeubles dont la construction est souvent antérieure au Code civil, il n'est pas rare de constater que la quote-part de parties communes est affectée, non pas à des lots mais aux propriétaires d'ensembles de lots.

Cette quote-part n'est pas affectée au titre de l'état descriptif mais par l'usage qui s'est transmis au fil du temps par les différents gestionnaires.

Ces situations se perpétuent par l'usage sans que le syndicat ne statue sur l'affectation de quotes-part affectée à chaque lot. Dans un arrêt du 9 mai 2012, la Cour de cassation a cependant considéré que l'assemblée générale ne pouvait valablement statuer sans que les quotes-parts de propriété soient déterminées, ce que certains auteurs considèrent comme un syndicat « sans

⁴³³ F. BAYARD-JAMMES, « *La nature Juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique* », L.G.D.J., préface D. TOMASSIN, 1999, n° 62, p. 77.

voix »⁴³⁴. La situation se complique en cas de vente d'un seul lot pour le calcul de la quote-part à affecter au lot cédé par rapport aux lots non cédés.

Généralement, les syndics professionnels font entériner en assemblée générale une grille d'affectation des quotes-parts de parties communes à chaque lot mais sans pour autant finaliser l'initiative par la publication au fichier immobilier.

Cette situation s'explique par les coûts relativement importants de l'acte notarié de publication au fichier immobilier qui sont, dans le cas de petites copropriétés, démesurés par rapport au budget prévisionnel de charges courantes.

De surcroît, l'intérêt d'une telle publication échappe la plupart du temps aux copropriétaires dont la préoccupation première est celle de la répartition des charges.

SECTION 2. L'exclusivité divise des parties privatives

L'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « Sont privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé. Les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire. » De prime abord, le critère de l'usage exclusif semble être le critère déterminant pour la définition des parties privatives, ce qui dans l'esprit de beaucoup de copropriétaires se limite au logement ou au local dont ils pensent être propriétaires. En réalité, la partie privative ne se limite pas à la seule jouissance exclusive mais s'étend à un ensemble de biens immobiliers en pleine propriété (§1). Cette jouissance exclusive de la partie privative dont le copropriétaire « use et jouit »⁴³⁵ mérite une qualification appropriée qu'il convient de tenter de définir (§2).

§ 1. La partie privative objet de propriétés complexes

L'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 délimite le support de la jouissance de la partie privative à des parties de bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif.

Le support sur lequel s'exerce le droit de jouissance est donc constitué par le gros œuvre du bâtiment ou par le terrain, ces derniers étant la propriété de l'ensemble des copropriétaires.

⁴³⁴ Cass. civ. 3^e, 9 mai 2012, AJDI, juillet août 2013, p. 530, Obs. P. CAPOULADE.

⁴³⁵ Article 9 de la loi du 10 juillet 1965 : « *Chaque copropriétaire dispose des parties privatives comprises dans son lot ; il use et jouit librement des parties privatives et des parties communes sous la condition de ne porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble.* »

En effet, l'ensemble du terrain et du gros œuvre des bâtiments sont parties communes de copropriété⁴³⁶. Certaines parties communes de copropriété sont donc réservées à l'usage exclusif des copropriétaires et d'autres à l'usage commun. Comment faire la distinction entre une partie privative et une partie commune à usage privatif ? La seule distinction possible est celle de l'affectation faite lors de la mise en copropriété et du statut conféré à la partie en jouissance privative. Soit il s'agit d'un lot à part entière, à savoir la propriété d'une partie privative assortie d'une quote-part de parties communes, soit il s'agit d'une partie commune à usage privatif. Cette partie commune à usage privatif peut être l'accessoire indivisible d'un lot comme un jardin ou une terrasse. L'analyse du support de la jouissance exclusive conduit à penser que la copropriété sur laquelle s'exerce cette jouissance se scinde en trois catégories principales, des parties communes à usage commun à tous ou à certains, des parties communes à jouissance privative et des parties communes à jouissance exclusive assorties d'une quote-part de propriété indivise de l'ensemble. Il s'agit du principe de division en jouissance qui s'applique pour les copropriétés horizontales⁴³⁷.

À ce stade du raisonnement le copropriétaire se trouve donc être propriétaire d'un droit de jouissance exclusif d'un volume, le lot de copropriété, du droit d'usage des parties communes et propriétaire indivis de l'ensemble des parties communes mais sur lesquelles il n'a pas la totale jouissance.

L'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « Sont privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé. Les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire. »

Une première analyse de l'article 2 permet de s'interroger sur la nature juridique liée au sens des mots « jouissance exclusive » (A). À la lecture de celui-ci, peut-on comprendre que tout ce qui est réservé à l'usage exclusif est partie privative, et par là même définir l'étendue de la partie privative (B).

A. La difficile appréhension de la partie privative

L'expression « parties privatives » trouve sa définition dans l'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 qui dispose : « *Sont privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif*

⁴³⁶ Article 3 de la loi du 10 juillet 1965.

⁴³⁷ J. -C. CHAPUT, *L'organisation conventionnelle de l'espace, division de l'immeuble*, 103^e congrès des notaires, 23-26 sept. 2007, p. 403.

d'un copropriétaire déterminé »⁴³⁸. Cependant, le seul critère de l'usage exclusif, qui est à la fois une définition et une conséquence, participe de la confusion générale sur la nature juridique des biens classés dans la catégorie des parties privatives.

En effet, la définition de parties privatives est également donnée à des éléments alors même que les droits qui leur sont attachés sont de nature différente. Cette absence de distinction vient aggraver l'amalgame sur la nature complexe des différents droits attachés au lot de copropriété : « Les parties privatives sont réduites à peu de chose, dans l'immeuble en copropriété. En fait le local privatif n'a pas de réalité matérielle indépendante du gros œuvre. »⁴³⁹ La partie privative semble donc se réduire à la jouissance exclusive d'un volume déterminé dans l'immeuble.

Le terme de « jouissance » peut être employé pour désigner, soit les droits d'usufruit, soit les droits d'usage ou d'habitation. Ce droit de jouissance ou droit d'usage et d'habitation ne semble pour autant pouvoir être assimilé à l'obligation de donner à usage. Cette obligation de *praestare* en droit romain, qui constitue une obligation personnelle, met cependant en exergue toute « l'ambiguïté non résorbée entre l'usage et la jouissance »⁴⁴⁰. Cette notion de « *praestare* » contenue dans le droit d'usage induit tant la garde que l'obligation de garantir. En effet, le droit d'usage est assimilable à un commodat par lequel le droit d'usage est prêté à charge pour son bénéficiaire de le garantir. Le commodat est toujours aujourd'hui utilisé pour permettre l'occupation d'un lot de copropriété entre l'avant-contrat de vente et l'acte authentique. Le droit d'usage ou de jouissance exclusif de la partie privative du lot de copropriété ne saurait cependant se limiter à un droit d'usage ou d'habitation considérés comme des droits personnels de jouissance. Le droit de jouissance exclusif peut également être vu comme une servitude grevant diverses parties communes dont l'usage exclusif serait affecté au détenteur de certaines quotes-parts indivis de parties communes données. Sur le modèle des sociétés d'attribution, nous serions donc en présence de quotes-parts indivises de copropriété donnant droit à jouissance de telle ou telle partie dite « privative » de l'immeuble. Dans ce cas, il y aurait bien pluralité de fonds puisque le fonds dominant serait la quote-part indivise de parties communes et le fonds servant correspondrait à l'ensemble des biens en copropriété. La Cour de cassation considère aujourd'hui

⁴³⁸ Article 2 de la loi du 10 juillet 1965 : « *Sont privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé. Les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire.* »

⁴³⁹ E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, *op.cit.*, p. 92.

⁴⁴⁰ G. PIGNARRE, *L'obligation de donner à usage dans l'avant-projet CATALA*, *Analyse critique*, Recueil Dalloz, 2007, p. 384.

que « la division d'un immeuble en lots de copropriété n'est pas incompatible avec l'établissement de servitudes entre les parties privatives de deux lots, ces héritages appartenant à des propriétaires distincts »⁴⁴¹. Des servitudes sont donc aujourd'hui susceptibles d'être établies sur les parties privatives d'un immeuble divisé en lots de copropriété, dans la mesure où non seulement plusieurs fonds sont concernés mais, également, plusieurs propriétaires peuvent être identifiés. Deux lots de copropriété constituent donc des héritages distincts et permettent la création de servitudes. Ainsi, dans un arrêt du 19 janvier 2010, la Cour de cassation décide que « si dans un immeuble en copropriété, un lot se trouve enclavé de telle sorte que l'on ne peut y accéder qu'en passant par un autre lot, un droit de passage peut être imposé à ce lot pour la desserte du lot enclavé. »⁴⁴²

« La lecture d'ouvrages consacrés aux droits des biens, montre que l'expression « droit de jouissance » côtoie sans cesse les expressions de « servitudes personnelles » ou de « démembrement ». Les servitudes personnelles et les droits réels de jouissance sont intimement liés. La première expression est l'ancêtre de la seconde qui n'a vu le jour qu'à la rédaction du Code civil. »⁴⁴³ « L'usage et l'habitation ne sont, en quelque sorte que des « fragments détachés » de l'usufruit »⁴⁴⁴.

Le droit de jouissance de la partie privative porte sur un bien immobilier, le propriétaire dispose de *l'usus* et du *fructus* sans toutefois disposer de *l'abusus*. Il ne s'agit donc pas d'un droit personnel par la limitation au seul droit d'usage ou d'habitation mais d'un droit réel lié au bien. Le cumul des différents aspects que peut revêtir la partie privative peut même conduire certains auteurs à imaginer le cumul d'un usufruit portant sur une servitude. L'usufruit peut porter sur une servitude. Mais, comme la servitude revêt toujours un caractère accessoire par rapport à un immeuble, elle suivra nécessairement l'immeuble, et elle sera soumise à un usufruit dans la mesure où le fonds dominant fera lui-même l'objet d'un usufruit. C'est ce que rappelle l'article 597 du Code civil⁴⁴⁵.

⁴⁴¹ Bull. civ. 2004, III, n° 140 ; RTD civ. 2004, p. 753, obs. T. REVET ; RD imm. 2004, obs. J.L. BERGEL.

⁴⁴² Cass. civ. 3^e, 19 janvier 2010, arrêt n° 98, Rev. *Administrer*, n° 431, avril 2010, p. 39.

⁴⁴³ M. PAINCHAUX, *Les droits réels de jouissance de l'immeuble*, thèse 14/12/2002, p. 15.

⁴⁴⁴ P. VEAUX-FOURNERIE, *Usufruit, caractère et sources*, Jurisclasseur, 1^{er} avril 2008, Cote : 03,2008.

⁴⁴⁵ V. MERCIER, *Usufruit . – Prérogatives de l'usufruitier . – Droit de l'usufruitier (usage et jouissance)*, JurisClasseur Civil Cote : 04,2011, 1^{er} avril 2011.

B. La jouissance exclusive, critère de définition de la partie privative

L'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *Sont privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé. Les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire.* »

Le mot « partie » semble vouloir préciser qu'il s'agit d'une portion d'un ensemble plus vaste, la partie privative se limiterait donc à la jouissance exclusive d'une portion de l'immeuble sans toutefois en avoir la propriété. Une lecture *stricto sensu* permet d'affirmer sans équivoque que toutes les parties de bâtiment ou de terrain dont un copropriétaire a la jouissance exclusive sont parties privatives dans le silence ou la contradiction des titres.

Sont donc considérées comme parties privatives, l'usage exclusif du lot tel que défini dans l'état descriptif de division mais également toutes les parties de bâtiment réservées à l'usage exclusif du copropriétaire. L'assemblée générale ne peut, à quelque majorité que ce soit, imposer à un copropriétaire une modification des parties privatives telles qu'elles résultent du règlement de copropriété qui constituerait une atteinte à la jouissance des parties privatives du lot de copropriété⁴⁴⁶. Par application stricte de l'article 2 de la loi du 10 juillet 1965, on peut classer dans cette catégorie, dans le silence ou la contradiction des titres et notamment du règlement de copropriété, toutes les parties d'immeuble réservées à l'usage exclusif d'un lot, telles que les conduits de cheminées, les bouts de couloir, certains conduits d'évacuation des eaux usées ne desservant qu'un lot. Il y aurait donc contradiction avec les dispositions de l'article 3 de la même loi qui classe ces éléments en parties communes. Il a par ailleurs pu être jugé qu'une canalisation d'eau froide située dans un couloir commun a été qualifiée de partie privative eu égard à son affectation et non à sa situation⁴⁴⁷.

« Si la partie d'immeuble litigieuse est réservée à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé, la jurisprudence considérera qu'elle est privative. Si cette même partie est à l'usage ou à l'utilité de tous les copropriétaires ou de certains d'entre eux, elle sera commune. »⁴⁴⁸

Le seul critère de l'usage exclusif peut donc moduler l'étendue de la partie privative dont la valeur relative va servir à définir la quote-part de parties communes dans le silence ou la contradiction des titres, en application des dispositions de l'article 5 de la loi du 10 juillet 1965.

⁴⁴⁶ Cass. civ. 3^e, 13 nov. 2013, n° 12-14.914, AJDI, juin 2014, p. 456, note N.LE RUDULIER.

⁴⁴⁷ Caen, 14 nov. 2013, affaire n° 12/01356, AJDI, juin 2014, p. 458, note S. PORCHERON.

⁴⁴⁸ S. LELIEVRE, *Division de l'immeuble*, 103^e congrès des notaire, 23-26 sept. 2007.

Les biens immobiliers privatifs

Outre des droits divis ou indivis sur une propriété démembrée, le terme « partie privative » englobe des droits en pleine propriété sur des biens immobiliers par destination ou par incorporation qui font partie intégrante du lot de copropriété. Ainsi en est-il des cheminées, des fenêtres privatives, des embellissements, des équipements de chauffage individuels, des équipements sanitaires.

Il s'agit cependant d'une pleine propriété grevée de servitudes d'intérêt collectif.

Dès lors, la libre disposition ou le libre usage de ces biens semblent pouvoir être restreints, soit par des dispositions conventionnelles, soit par des dispositions réglementaires.

Ainsi, les dispositions relatives à l'harmonie de l'immeuble peuvent venir restreindre la libre disposition de ces éléments pourtant en pleine propriété.

L'usage de certains équipements privatifs peut également être limité par des contraintes techniques collectives ou réglementaires.

De ce fait, l'usage de cheminée ou de poêle à bois peut se trouver limité voire interdit en raison de contraintes techniques ou réglementaires. Il s'ensuit que le défaut d'entretien d'un conduit de cheminée considéré comme partie commune peut donc porter atteinte au droit d'usage d'un équipement privatif.

La question des éléments de chauffage comme les radiateurs est une illustration de la nature juridique hybride des droits attachés à certains éléments. Considérés dans le silence ou la contradiction des titres comme étant des parties privatives, ces éléments ne peuvent être modifiés, remplacés ou supprimés afin d'éviter de graves perturbations pour l'ensemble de l'installation. Les éléments « privatifs » qui ne sont pas explicitement cités par l'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 sont des biens divis en pleine propriété susceptibles de faire l'objet d'une servitude d'intérêt collectif, notamment lorsque ceux-ci peuvent porter atteinte à l'harmonie de l'immeuble ou à l'intérêt collectif. Les récentes dispositions introduites par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (Loi GRENELLE II) instaurent également la possibilité pour l'assemblée générale de voter des travaux sur les parties privatives dès lors qu'ils présentent « *un intérêt collectif* ». Le droit exclusif de propriété sur ces éléments privatifs semble se contraindre face au pouvoir majoritaire de l'assemblée générale. Par analogie, les cloisons présumées mitoyennes et donc de nature privative, sont en pleine propriété indivise mais grevée d'une servitude d'utilité collective qui peut leur faire perdre leur qualification de mitoyenneté. La question des parties communes à usage privatif lorsqu'elles sont considérées

comme l'accessoire indissociable et perpétuel du lot semble revêtir la même nature juridique que la partie privative.

Certains auteurs considèrent même « qu'elle n'en constitue pas moins un paradoxe sinon une hérésie ; comment peut-on maintenir la qualification de partie commune à une partie de l'immeuble sur laquelle un copropriétaire déterminé, en tant que propriétaire de son lot, se voit conférer un droit de jouissance exclusif rattaché à ce lot, alors que l'exclusivité d'usage est le critère de la qualification de partie privative ? »⁴⁴⁹

§ 2. La jouissance privative en quête de qualification idoine

À l'instar du droit de jouissance exclusif sur une partie commune, le droit de jouissance exclusif de la partie privative revêt un caractère réel et perpétuel⁴⁵⁰. Même si le principe n'est pas expressément posé en ces termes par les dispositions du Code civil, ni par la loi du 10 juillet 1965, la propriété possède un caractère perpétuel. Ce droit de jouissance exclusif de la partie privative est à l'analyse très proche du droit d'usufruit.

En effet, analyser le lot de copropriété comme objet de propriété plurielle peut faire considérer le droit d'usage exclusif sur la partie privative comme un usufruit particulier, en ce sens qu'il n'est pas viager. Cependant, attribuer le caractère perpétuel à l'usufruit peut sembler contraire aux notions relatives au démembrement de propriété. Il s'agit d'un usufruit d'un genre particulier qui ne s'éteint pas par la mort de son bénéficiaire car il est attaché à la chose et non à la personne (A). Cette affirmation ne saurait cependant prospérer sans un tour d'horizon en droit comparé (B).

A. Un usufruit d'un genre particulier

Tel qu'il a été démontré précédemment, les droits attachés à la quote-part indivise de parties communes sont ceux d'un nu-propriétaire indivis pour la partie de bâtiment considérée comme le support de la jouissance exclusive sur la partie privative, et ceux d'un indivisaire de la pleine propriété des choses communes à l'usage et à l'utilité de tous ou de certains d'entre eux. Peut-on simplement se contenter de cette notion de « droit d'usage exclusif »⁴⁵¹ ou « d'usage et de

⁴⁴⁹ F. GIVORD, C. GIVERDON et P. CAPOULADE, *La copropriété*, éd. Dalloz, 2010/2011, n° 92, p. 45.

⁴⁵⁰ L. GUEGAN, *La jouissance privative d'une partie commune*, *Rev. Administrer*, n° 444, juin 2011, p. 16.

⁴⁵¹ Article 2 de la loi du 10 juillet 1965.

jouissance » ? Certains auteurs considèrent que « l'usufruit et la nue-propriété sont deux droits réels parallèles, qui en principe, se côtoient en s'ignorant. »⁴⁵² L'existence de telles similitudes conduit à penser que « tant l'exercice que les modes d'acquisition du droit de jouissance exclusif évoquent l'usufruit ou ses diminutifs »⁴⁵³.

Le raisonnement nous conduit à penser que nous sommes en présence d'une nouvelle forme de droit réel de jouissance, celle d'un usufruit d'un genre particulier puisqu'il en a tous les attributs principaux, le droit d'usage et de jouissance exclusif d'un bien dont la nue-propriété est entre les mains d'un tiers.

Cette définition correspond à celle de l'article 578 du Code civil qui dispose « *L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance.* » On doit cependant considérer « qu'au regard de l'ordre public des biens, un droit réel ne peut être consenti perpétuellement que s'il est établi au service d'un fonds dominant, non d'une personne. »⁴⁵⁴ Le genre particulier de cet usufruit tient de ce qu'il porte sur un fonds et non sur une personne, ce qui lui confère son caractère perpétuel au même titre que les servitudes.

Selon PLANIOL et RIPERT, cette définition serait cependant incomplète : « la loi oublie de dire que la jouissance de l'usufruitier est essentiellement viagère et qu'elle s'exerce à titre de droit réel. »⁴⁵⁵

Cet usufruit d'un genre particulier diffère en ce qu'il n'est pas viager au sens propre du terme et ce pour une raison simple : l'usufruitier se trouve être aussi nu-propriétaire indivis du support matériel permettant l'usufruit.

D'autre part, cet usufruit ne s'éteint pas par la mort de l'usufruitier, il apparaît comme étant perpétuel, ce qui est contraire aux dispositions de l'article 617 du Code civil qui dispose : « L'usufruit s'éteint : Par la mort de l'usufruitier, par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé, par la consolidation ou la réunion sur la même tête des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire, par le non-usage du droit pendant trente ans, par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi. » Si l'on ne saurait nier l'existence de ressemblances évidentes entre

⁴⁵² S. SCHILLER, *Droit des biens*, 5^e éd., Dalloz, 2011, n° 221, p. 158.

⁴⁵³ B. KAN-BALIVET, *La nature juridique du droit de jouissance exclusif sur les parties communes*, Defrénois 2008, p. 1782.

⁴⁵⁴ W. DROSS, *Droit dont les biens peuvent faire l'objet*, Jurisclasseur, 22 nov. 2010, Cote : 01,2011.

⁴⁵⁵ M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité de Droit civil*, tome III, éd. LGDJ, 1926, p. 713.

le droit de jouissance et l'usufruit, certains auteurs considèrent toutefois qu'il faut se garder de voir une gémellité là où n'existe au mieux qu'un lointain cousinage ⁴⁵⁶.

Certains auteurs considèrent même que « Si l'usufruit est une référence, c'est que la création ne s'est pas interrompue et qu'il est toujours possible de s'en inspirer pour inventer d'autres droits réels de jouissance inconnus jusqu'alors. Encore faut-il combattre le mythe de l'impossibilité de création de nouveaux droits réels. » ⁴⁵⁷

L'usufruit sur la partie privative en tant que droit réel de jouissance peut également être perçu comme des droits réels de jouissance successifs conventionnels, celui-ci se transmettant en même temps que la quote-part de parties communes indissociable, de titulaire en titulaire. L'assimilation entre le droit de jouissance exclusif et l'usufruit ne peut se faire qu'au prix d'une remise en cause d'une perpétuité qui s'ancre chaque jour d'avantage en jurisprudence ⁴⁵⁸. Tandis que la loi affirme le caractère temporaire de l'usufruit, la jurisprudence persiste à reconnaître au droit de jouissance exclusif la nature d'un droit pleinement perpétuel ⁴⁵⁹. Dans un arrêt du 24 janvier 1995, la Cour d'appel de Caen avait déjà jugé, dans une motivation exemplaire, que l'article 619 du Code civil limitant l'usufruit des personnes morales, était supplétif en relevant notamment que « *le législateur n'a pas voulu donner à l'ensemble des règles de l'usufruit un caractère d'ordre public et qu'à considérer qu'il ait voulu attacher ce caractère au point très particulier de la prohibition d'un usufruit perpétuel, la durée de trente ans inscrite à l'article 619 peut être considérée comme une durée calculée de façon moyenne, à appliquer simplement lorsque le contrat n'en a pas prévu.* » ⁴⁶⁰

D'autres considèrent que « L'usufruit est confronté avec certains droits d'usage remontant le plus souvent à l'Ancien Régime, que le Code civil ignore sans les condamner, et que la jurisprudence ne parvient pas à faire entrer dans une forme classique de droit réel. Ils se distinguent de l'usufruit par le fait qu'ils ne confèrent pas l'usage et la jouissance exclusifs d'un bien, mais des prérogatives beaucoup plus étroites, et aussi par le fait qu'ils ne sont assortis

⁴⁵⁶ G. GIL, « Les lots constitués par la jouissance exclusive d'une partie commune : le point de la situation », *Rev. Administrer*, n° 466, juin 2013, p. 7.

⁴⁵⁷ M. PAINCHAUX, *Les droits réels de jouissance*, thèse 14/12/2002, p. 42.

⁴⁵⁸ B. KAN-BALIVET, *La nature juridique du droit de jouissance exclusif sur les parties communes*, *op.cit.*, p. 1785.

⁴⁵⁹ Cass. 3^e, 4 mars 1992, *AJPI*, 1993, p. 87, note M.F. RITSCHY ; Paris 23^e ch. B, 29 avril 1994, *Haddad c/ SCI Etoile construction*, Versailles, 1^{re} ch., 29 juin 1995, *Ferdinand c/ SDC La Mare aux Saules*.

⁴⁶⁰ Caen, 24 janvier 1995, *Defrénois*, 1996, p. 392, F. BERENGER, « L'usufruit accordé à une personne morale ne peut durer au-delà de trente ans », *Rev. Administrer*, n° 402, août sept. 2012, p. 59.

d'aucune limite dans le temps, alors que l'usufruit est nécessairement temporaire. Ce ne sont pas, non plus, des servitudes parce qu'ils profitent à la personne plus qu'à un fonds immobilier »⁴⁶¹, et de rajouter : « On pourrait d'ailleurs s'étonner du caractère perpétuel de certains des droits qu'on vient d'évoquer, qui cadre mal avec les principes du Code civil. Mais il ne faut pas oublier que celui-ci ne proscriit la perpétuité que dans le domaine des obligations, et non dans le domaine des droits réels, surtout s'ils portent sur des immeubles, ainsi que le prouve la consécration des servitudes foncières. » On peut observer que « la superposition d'immeubles par nature s'est d'abord manifestée en matière rurale, la propriété pouvait être divisée dans le temps et dans son objet. Elle traduisait la résurgence d'anciens usages locaux selon lesquels, par exemple, certains pouvaient avoir le droit aux arbres et aux fruits tandis que d'autres avaient le droit au pâturage, ou encore que, pendant une année, la terre, asséchée, appartenait aux cultivateurs alors que les deux années suivantes, le sol recouvert par les eaux était la propriété des pêcheurs. »⁴⁶²

Toutefois, le caractère perpétuel de l'usufruit de la partie privative est la conséquence directe du caractère indissociable du lot prévu par l'article 6 de la loi du 10 juillet 1965 qui dispose : « 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. »

⁴⁶¹ P. VEAUX-FOURNERIE, *Usufruit, caractère et sources*, Jurisclasseur, 1^{er} avril 2008, Cote : 03,2008, On peut en juger par un certain nombre de cas sur lesquels les tribunaux ont été appelés à statuer : Il peut s'agir d'un droit de pâturage, concédé à perpétuité aux habitants d'une commune par un titre remontant au xv^e siècle (Cass. civ., 10 mai 1950 : Bull. civ. I, n° 116 ; D. 1950, jurispr. p. 482), ou d'un droit de « seconde herbe » établi au xvii^e siècle par un propriétaire en faveur des habitants des environs, pour leur permettre de faire paître leurs troupeaux sur des terrains marécageux (Cass. civ. 3^e, 25 mars 1992 : RD imm. 1992, p. 176, obs J.-L. BERGEL) ; Ce peut être un droit à l'usage de l'eau d'une rivière, concédé à l'exploitant d'un moulin (Cass. civ. 3^e, 1^{er} avr. 1992 : RD imm. 1992, p. 177, obs J.-L. BERGEL) ; dans une hypothèse plus actuelle, les tribunaux ont été amenés à distinguer le droit réel d'affichage, de l'usufruit (Cass. 3^e civ., 18 janv. 1984 : Bull. civ. III, n° 16 ; JCP G 1986, II, 20547, note J.- F. BARBIERI ; D. 1985, jurispr. p. 504, note F. ZENATI ; Gaz. Pal. 1984, 2, pan. jurispr. p. 223 ; RD imm. 1984, p. 392, obs J.-L. BERGEL) pour déclarer nulle, comme contraire à la législation sur les immeubles en copropriété, la clause du règlement de copropriété par laquelle l'ancien propriétaire des lieux se serait réservé un droit d'affichage sur les parties communes de l'immeuble (Cass. 3^e civ., 19 nov. 1985 : Bull. civ. III, n° 146 ; D. 1986, jurispr. p. 497, note F. ZENATI et D. 1986, jurispr. p. 575, note F. Saluden ; RTD civ. 1986, p. 383, obs. G. GIVERDON et P. SALVAGE-GEREST) ; ce peut être également les droits portant sur une concession funéraire, dont la nature juridique n'a jamais été complètement élucidée, et que certaines décisions judiciaires ont qualifiée de « droit complexe empruntant à la fois au droit de propriété et au droit d'usufruit » (Bordeaux, 4 mars 1991 : JCP G 1992, IV, 132 ; RD imm. 1992, p. 177, obs J.-L. BERGEL. – V. également Cass. 1^{re} civ., 13 mai 1980 : Bull. civ. I, n° 147).

⁴⁶² M.-C. DE LAMBERTYE-AUTRAND, *Les biens, Classification tripartite des immeubles, Immeubles par nature*, Jurisclasseur, 14 mars 2007, Cote : 03,2007, n° 40.

L'article 6 met en évidence l'existence d'une indivision forcée qui déroge donc au principe de l'article 815 du Code civil sur l'ensemble des droits démembrés ⁴⁶³.

« Cette propriété indivise se sépare du droit commun sur deux points. D'une part, il s'agit d'une copropriété forcée. Tout partage est donc exclu ; cette indivision n'a pas vocation à cesser pour être remplacée, dans le patrimoine de chacun, par une propriété divise. D'autre part, les parties communes sont étroitement liées aux parties privatives et les parts indivises n'ont aucune autonomie. Cette liaison perpétuelle crée un bien nouveau, le lot de copropriété. » ⁴⁶⁴ Au-delà de l'indivision forcée, l'article 6 rend « perpétuel » l'usufruit affecté à la partie privative, celui-ci étant indissociable de la quote-part de nue-propriété et d'usufruit des parties communes. L'analyse faite par certains auteurs sur l'intérêt de la perpétuité des droits réels vient étayer la théorie en précisant : « existe-il un *numerus clausus* des droits réels, les parties n'étant pas libres d'en créer d'autres selon leurs besoins particuliers ou au contraire, les droits réels n'ont-ils d'autres limites que l'imagination des parties et les utilités susceptibles d'être procurées par la chose ? » et par ailleurs de préciser « Telle qu'elle est présentée par le codificateur, la jouissance de la chose ne pourrait être conférée à un tiers à titre de droit réel qu'en bloc, lequel peut alors en profiter à titre exclusivement personnel (droit d'usage) ou non (usufruit). Toutefois, sitôt qu'on l'envisage de manière concrète, la jouissance d'une chose est susceptible d'infinies modalités. » ⁴⁶⁵

Selon l'adage issu du droit romain « *accessorium sequitur principale* », la jouissance de la partie privative étant l'accessoire indissociable de la quote-part de parties communes dont la durée n'est pas limitée dans le temps, le droit de jouissance suit le caractère perpétuel de la quote-part

⁴⁶³ Article 815 du Code civil : « *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* ».

⁴⁶⁴ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 150 p. 1268.

⁴⁶⁵ W. DROSS, *Droit dont les biens peuvent faire l'objet*, Jurisclasseur, 22 nov. 2010, Cote : 01,2011.

de parties communes. À la suite de l'arrêt « CAQUELARD »⁴⁶⁶ et celui du 4 mars 1992⁴⁶⁷, l'approche a été notamment confirmée par un arrêt de la Cour de cassation du 2 décembre 2009 dans l'affaire opposant le syndicat des copropriétaires « Les Rotondes » aux consorts GUILBERT. Cet arrêt consacre notamment le fait « qu'un droit de jouissance exclusif sur une partie commune est un droit réel et perpétuel »⁴⁶⁸. Par transposition au droit de jouissance exclusif de la partie privative du lot, cela revient à dire que le lot est constitué d'un droit de jouissance réel et perpétuel sur une partie privative et d'une quote-part indivise de parties communes. Par extension, cela revient également à dire qu'il peut y avoir une propriété sans jouissance sur certaines parties communes⁴⁶⁹. Dans un arrêt en date du 23 mai 2012, la Cour de cassation a affirmé que le droit « de crû et à croître » permettant d'exploiter des arbres situés sur le sol d'un fonds appartenant à un tiers, était une prérogative réelle perpétuelle et ne pouvant s'éteindre du fait de son absence d'usage prolongé⁴⁷⁰. La portée de l'arrêt touche directement à la reconnaissance d'un droit réel qui possède une caractéristique que l'on ne reconnaît classiquement qu'au seul droit de propriété : « une perpétuité parfaite »⁴⁷¹. Dans un arrêt du

⁴⁶⁶ Arrêt CAQUELARD (Cass. req., 16 fév., 1834 : S. 1834, 1, p. 205 ; D. 1834, 1, p. 118) dans lequel la Chambre des requêtes a énoncé à titre de principe que « les articles 544, 546 et 552 sont déclaratifs du droit commun relativement à la nature et aux effets de la propriété ; ni ces articles, ni aucune autre loi n'excluent les diverses modifications et décompositions dont le droit ordinaire de propriété est susceptible ». La Cour de cassation a considéré que l'un des propriétaires indivis d'un terrain sur lequel croissaient des saules pouvait être reconnu comme ayant seul vocation à les accaparer. L'arrêt réalise une répartition inégalitaire des utilités procurée par la chose entre ses propriétaires indivis. Il ne s'agit donc pas d'un cas de démembrement de propriété à proprement parler puisque les utilités disputées n'étaient pas conférées à un tiers mais à un propriétaire (en ce sens, F. ZENATI, note sous Cass. 3^e civ., 18 janv. 1984, n° 82-16.003 : D. 1984, p. 504, note 6). L'accaparement exclusif de certaines utilités de la chose par un seul des propriétaires indivis peut donc sans difficulté être consacré de manière perpétuelle puisqu'il n'est qu'une manière d'exercer un droit de propriété qui l'est par nature.

⁴⁶⁷ Dans un arrêt rendu en 1992 (Cass. 3^e civ., 4 mars 1992, no 90-13.145 : JurisData no 1992-000344 ; Bull. civ. 1992, III, no 73 ; D. 1992, p. 384, note Ch. Atias ; RD imm. 1992, p. 240, obs. P. CAPOULADE et C. GIVERDON ; RTD civ. 1993, p. 362, obs. F. ZENATI), la Cour de cassation a considéré que le non-usage par un copropriétaire d'un droit de jouissance exclusif et privatif sur une cour commune que lui reconnaissait le règlement de copropriété ne pouvait avoir pour effet de lui en faire perdre le bénéfice. La haute juridiction estime en effet que « ce droit avait un caractère réel et perpétuel » et qu'il en résultait « que l'usage de ce droit était sans incidence sur sa pérennité et que ce droit ne pouvait être remis en cause sans le consentement de son bénéficiaire ».

⁴⁶⁸ Cass. civ. 3^e, 2 déc. 2009, pourvoi 08.20.310 arrêt 1388 FS-P+B, Rev. *Administrer*, mai 2010, Obs. P. CAPOULADE, p. 42.

⁴⁶⁹ Cette hypothèse a notamment été développée concernant la propriété publique. Cf. M. Xifaras, *Le code hors du Code, le cas de la transposition de la propriété au droit administratif*, Esprit du Code Civil, PUF 2006, p. 66.

⁴⁷⁰ Cass. civ. 3^e, 23 mai 2012, D. 2012, p. 1934, note L. d'AVOUT, JCP 2012, n° 930, note W. DROSS.

⁴⁷¹ W. DROSS, note précitée.

31 octobre 2012, l'affaire « Maison de la poésie », les juges du fonds considèrent qu'un droit d'usage et d'habitation s'éteint comme l'usufruit et ne peut excéder la durée de trente ans imposée par la loi en matière d'usufruit consenti au bénéfice d'une personne morale. Cette décision a été cassée par la haute juridiction qui posa le principe selon lequel, qu'au visa des articles 544 et 1134 du Code civil, « Le propriétaire peut consentir, sous réserve des règles d'ordre public, un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien »⁴⁷². Certains commentateurs de cette décision n'ont pas manqué de faire remarquer la proximité de rédaction de cette décision du projet de réforme du droit des biens élaboré sous l'égide de l'association Henri Capitant⁴⁷³. L'arrêt du 31 octobre 2012 reconnaît la complète perpétuité du droit de jouissance et son autonomie par rapport aux démembrements connus et considère ce droit comme un réel droit de propriété. La Cour de cassation est, cependant, en dernier lieu, allée plus loin que l'avant-projet Capitant qui, dans l'article 611, a limité la durée du droit de jouissance réel à un maximum de trente ans pour les personnes physiques comme pour les personnes morales. Cette condition de délai n'est pas retenue. La troisième chambre civile considère que le droit réel de jouissance spécial peut être perpétuel. Elle ne pouvait pas, compte tenu des faits qu'elle avait à juger, adopter une position différente sans rendre inutile en l'espèce, la création du droit réel de jouissance spécial. Plus généralement, elle avait déjà reconnu, par le passé, l'existence de droits réels perpétuels, comme le droit de jouissance privative de parties communes d'une copropriété. Affirmer le caractère temporaire du droit de jouissance spécial aurait été en contradiction avec cette perpétuité de droits réels de jouissance spéciale déjà reconnus. Certains auteurs considèrent que les droits de jouissance privatifs seront probablement désormais rattachés à ce droit de jouissance spéciale et évolueront sans doute au rythme des nouveautés jurisprudentielles en la matière et de préciser « Ce grand arrêt de droit des biens, qu'il faut saluer, n'a donc pas fini de faire parler de lui et de susciter des applications diverses et variées dans les divers secteurs du droit immobilier, à moins que la Cour de renvoi ne résiste, amenant l'assemblée plénière à se prononcer. »⁴⁷⁴

⁴⁷² Cass. civ. 3^e, 31 oct. 2012, D. 2012, p. 2596, obs. A. TADROS.

⁴⁷³ G. GIL, *Les lots constitués par la jouissance exclusive d'une partie commune : le point de la situation*, Rev. Administrer, n° 466, juin 2013, p. 10.

⁴⁷⁴ H. PERINET-MARQUET, *La liberté de création des droits réels est consacrée*, Construction - Urbanisme n° 1, Janvier 2013, repère 1.

B. La notion d'usufruit perpétuel en droit comparé

Le concept d'usufruit perpétuel n'est pas une notion nouvelle. Le droit musulman notamment prévoit plusieurs formes d'usufruit sur les terres tel que le « *manfaa* », droit perpétuel et cessible. Au Maroc, les tribus « GUICH » ont un droit d'usufruit perpétuel sur les terrains. Ce droit leur est attribué en compensation de services militaires rendus ⁴⁷⁵. La notion d'« ENZEL » dans le droit des obligations tunisien est également très voisine du concept d'usufruit perpétuel. L'article 954 du Code des obligations tunisien dispose : « L'Enzel est un contrat par lequel le propriétaire d'un immeuble cède à titre perpétuel mais sous la réserve de la possibilité de rachat, la possession et la jouissance d'un immeuble contre une redevance déterminée. ⁴⁷⁶ »

La notion d'usufruit perpétuel pourrait sembler s'apparenter à l'emphytéose qui est en fait une forme démembrée de la propriété. L'emphytéose est un contrat foncier de longue durée portant sur un bien. En droit romain l'emphytéose était considérée comme un droit réel de jouissance appelé *jus emphyteuticum* et conféré sur un bien appartenant à autrui.

Ces notions, si elles sont très voisines, sont cependant assorties d'une redevance ou « canon », contrairement à l'usufruit et que l'emphytéote ou enzéliste exerce tous les droits attachés à la propriété, ce qui n'est pas le cas de l'usufruitier.

À Dubaï, une propriété usufruit correspond à l'achat d'un bail à long terme. Le propriétaire de l'usufruit peut faire ce qu'il veut de la propriété sauf la détruire ou la rendre inutilisable. Les baux peuvent durer entre 10 ans et 99 ans pour les propriétés résidentielles, ce qui est en tout point comparable avec les baux emphytéotiques.

En Russie, par le manifeste de 1861, Alexandre II, le « tsar libérateur », abolit le servage et attribua aux paysans en « usufruit perpétuel » des lots de taille variable selon la région et sa fécondité, par contrat dit « charte réglementaire » passé entre eux et le seigneur. Ce contrat fixait la redevance, en argent ou en travail, pour ces lots ⁴⁷⁷. En Union soviétique, la propriété collective se matérialise à travers les kolkhozes créés en 1930 et diverses coopératives. La gestion des biens de l'État peut être concédée en usufruit perpétuel à ces organismes coopératifs. Ce droit de jouissance est opposable à tous, sauf à l'État qui peut le faire cesser dès lors que les

⁴⁷⁵ Source : <https://fr.wikipedia.org/wiki/Guich>

⁴⁷⁶ Source : www.jurisitetunisie.com/tunisie/codes/coc/Coc1135.htm

⁴⁷⁷ A. CASTALDO, J.-P. LEVY, *Histoire du droit civil*, 2^e éd., 2010, p. 490.

conditions prévues par les lois pour l'exercice de ce droit ne sont pas respectées ou si un intérêt supérieur le requiert ⁴⁷⁸.

Le concept d'usufruit perpétuel est l'une des spécificités du droit immobilier en Pologne dont les origines sont communes avec notre droit actuel.

Le modèle d'usufruit perpétuel en Pologne revêt les particularités suivantes :

- « Il confère au titulaire une faculté de jouissance exclusive,
- Il peut être transmis à un tiers selon les mêmes règles que la propriété,
- Il est obligatoirement publié au livre foncier,
- Il nécessite un acte notarié pour sa validité,
- Il est susceptible d'hypothèque. » ⁴⁷⁹

Utilisé à partir de 1964 en Pologne, « Le concept d'usufruit perpétuel a pour but d'introduire une conception socialiste de la propriété. » ⁴⁸⁰

L'article 1122 du Code civil du Québec dispose : « *L'usufruit peut être établi pour un seul ou plusieurs usufruitiers, conjointement ou successivement. Les usufruitiers doivent exister lors de l'ouverture de l'usufruit en leur faveur.* »

En droit allemand, le « *Dauerwohn* » ou « *Dauernutzungsrecht* » est un principe de droit de jouissance continue règlementé par la loi relative à la copropriété. Le « *Wohnungseigentumsgesetz* » (WEG) est un droit de jouissance qui se situe entre les droits emphytéotiques et le droit d'habitation. C'est le droit de faire usage d'une partie autonome d'un bâtiment érigé sur un terrain, à l'exclusion du propriétaire, à usage d'habitation. Le titulaire du droit de jouissance continue n'est pas propriétaire des locaux. En revanche son droit est cessible et transmissible, mais ne peut être grevé d'aucune charge.

Le droit de *common law* quant à lui consacre le principe de l'usufruit perpétuel puisqu'il ne reconnaît pas le principe de propriété des biens réels, on les « tient » de la Couronne. Dans le droit de *common law*, les particuliers ne détiennent qu'un intérêt dans le bien et non pas la propriété du bien qui reste appartenir à la Couronne.

« *L'estate for life* » peut donc être considéré comme l'équivalent d'un usufruit perpétuel.

⁴⁷⁸ C. CHAMARD, *La distinction des biens publics et des biens privés*, Contribution à la définition de la notion de biens publics, Thèse de l'Université Jean-Moulin, 25 juin 2002, préface de Jean UNTERMAIER, Dalloz, NOUVELLE BIBLIOTHÈQUE DE THÈSES 2004, n° 255, p. 183.

⁴⁷⁹ <http://www.copernic-avocats.com/usufruit-perpetuel-en-pologne/>

⁴⁸⁰ T. WARDYNSKI, « Un nouveau concept de propriété en Pologne », *Revue internationale de droit comparé*, année 1997, volume 49, numéro 3, p. 588.

Il n'y a qu'un pas pour faire le parallèle avec le régime de la copropriété des immeubles bâtis en droit français, le copropriétaire tient ses droits de jouissance sur sa partie privative de la copropriété indivise des parties communes elle-même.

Ce parallèle met en évidence le caractère accessoire de la jouissance de la partie privative par rapport à la quote-part de parties communes. Certains auteurs considèrent qu'une « intervention législative est peut-être à souhaiter en France. Mais il y a plus ! Certaines législations ont expressément adopté la technique des usufruits successifs au nom encore une fois de l'utilité de ces droits. »⁴⁸¹

⁴⁸¹ M. PAINCHAUX, *Les droits réels de jouissance*, thèse 2002, Lextenso, DL 2012, p. 257.

CONCLUSION DE LA 1^{re} PARTIE

Le législateur de 1965 a conçu le lot de copropriété avec une vision dualiste de la propriété composée de la propriété exclusive d'une partie privative, dont le copropriétaire a la jouissance exclusive, et de la propriété d'une quote-part indivise de parties communes. De par le caractère non impératif des articles 2 et 3 de la loi du 10 juillet 1965, la définition de l'étendue des droits portant sur les deux composantes du lot est guidée par un fil conducteur qui est celui de l'usage exclusif. Par défaut, les parties d'immeuble non réservées à l'usage exclusif sont donc considérées, dans le silence ou la contradiction des titres, comme étant parties communes. Cependant, la quote-part de parties communes attachée au lot de copropriété peut ne porter que sur tout ou partie de l'ensemble immobilier de la même manière que la quote-part de propriété dans les biens d'équipement communs. L'analyse structurelle du lot de copropriété et de ses différentes formes met en évidence l'existence de formes de propriété très variées d'un lot à l'autre, combinant indivision générale, indivision forcée, droits d'usage, droits réels et perpétuels, droits d'usufruit, droits de mitoyenneté, droits d'occupation précaire. Certains lots de copropriété se trouvent même dans le cas d'inexistence physique, voire d'inexistence juridique. Ce constant amène à remettre en question la conception dualiste et à reprendre l'analyse des différentes conceptions du lot de copropriété qui peuvent se trouver complémentaires, voire être dépassées par l'apport d'une approche renouvelée prenant en compte la multitude des droits de nature différente portant sur le lot de copropriété. Cette approche renouvelée prend en compte non seulement l'approche dualiste mais l'intègre dans une approche unitaire de l'ensemble immobilier. Cette conception, voisine de celle des sociétés immobilières, considère que la jouissance exclusive de la partie d'immeuble n'est qu'un droit accessoire à la quote-part de parties communes, qu'il ne serait qu'une sorte d'usufruit perpétuel, droit réel attaché à la propriété de la quote-part de parties communes. Cette analyse du lot de copropriété vise à rattacher à la quote-part de parties communes, tous les droits accessoires portant sur les éléments rapportés, les éléments en indivision partielle, les éléments mitoyens, les éléments en pleine propriété. Cette théorie que l'on pourrait dénommer « concept du lot de copropriété, objet complexe de propriété plurielle », conçoit le lot de copropriété comme une construction comparable à celui d'un système solaire ayant en son centre la quote-part de parties communes générales autour de laquelle gravitent tous les droits accessoires attachés à la quote-part de parties communes dont le principal, son satellite dont il ne peut se séparer sans remettre

en cause sa propre existence, la jouissance exclusive de la partie privative. Le principal intérêt du concept est de pouvoir définir avec précision la nature et l'étendue des droits et devoirs portant sur chaque droit accessoire, et notamment savoir qui détient la responsabilité des ouvrages et à qui incombent les frais d'entretien, de conservation ou de renouvellement de ceux-ci. Analyser le lot de copropriété comme un objet complexe, pris comme support de formes de propriété plurielle revient à remettre en cause l'existence même du lot de copropriété tel qu'il est imaginé dans l'esprit des copropriétaires. Dans cette approche, on retient, en quelque sorte, un critère principal, celui de la réalité physique, afin d'établir une relation juridique de principal à accessoire avec comme clé de voûte, les parties communes, mais sans oublier le motif, c'est-à-dire la cause de l'acquisition du lot qui est la jouissance de la partie privative.

2E PARTIE LA MISE EN ÉVIDENCE D'UNE ILLUSION PAR LA MISE À L'ÉPREUVE DU CONCEPT DE LOT DE COPROPRIÉTÉ, OBJET COMPLEXE DE PROPRIÉTÉ PLURIELLE

La loi du 10 juillet 1965 a consacré la conception dualiste du lot de copropriété en focalisant sa composition sur les seuls éléments que sont la jouissance exclusive d'une partie privative et une quote-part de parties communes d'immeuble. Or, l'analyse met en évidence que la nature juridique du lot de copropriété dont le copropriétaire pense être propriétaire est bien différente de ce qu'elle est en réalité. En effet, lors de son acquisition, le candidat acquéreur pense acheter un appartement dont il a la pleine propriété et qui lui donne accessoirement droit à l'utilisation de choses communes telles que l'ascenseur ou la possibilité de garer sa voiture dans la cour de l'immeuble. Comme l'indiquait SAVATIER au sujet des lois du 28 juin 1938 et du 10 juillet 1965 « Cet aveuglement a consisté à légiférer principalement sur l'accessoire, c'est-à-dire sur l'enveloppe des appartements, et sur leurs compléments indivis, au risque d'oublier que l'objet essentiel poursuivi par la construction de l'immeuble en appartements, ce sont ces appartements en propriété. »⁴⁸² En effet, la nature juridique des différentes composantes du lot de copropriété est bien différente et revêt des aspects complexes qui peuvent se trouver en confrontation tant avec les règles générales du droit des biens énoncées dans le livre II du Code civil (Titre 1) qu'avec le statut de la propriété des immeubles bâtis fixé par la loi du 10 juillet 1965 (Titre 2).

⁴⁸² R. SAVATIER, « *La Propriété Des Volumes Dans L'espace Et La Technique Juridique Des Grands Ensembles Immobiliers* » Il Foro Italiano 99 (1976): 167/168–175/176. Web http://www.jstor.org/stable/23167851?seq=1#page_scan_tab_contents

TITRE 1 LE LOT DE COPROPRIÉTÉ OBJET COMPLEXE DE PROPRIÉTÉ PLURIELLE À L'AUNE DU CODE CIVIL

Le statut de la copropriété s'est considérablement développé depuis la promulgation de la loi du 10 juillet 1965, mais toujours hors du Code civil. Au fil des tendances politiques, sociales et économiques et des poussées consuméristes, le régime juridique de la copropriété s'est adapté en s'éloignant du droit des biens et en laissant derrière lui des « immeubles de non-droit » dans lesquels seul le consensus permet de traiter les problèmes de gestion au quotidien. Ainsi, bon nombre d'immeubles sont encore à ce jour dépourvus de règlement de copropriété et certains lots ne sont assortis que de quotes-parts indéterminées dans les parties communes. Concevoir le lot de copropriété comme objet complexe de propriété plurielle, c'est-à-dire comme étant le support *a priori* indivisible d'une multitude de droits de nature juridique différente, nécessite de le soumettre au filtre des principes généraux du droit des biens.

L'article 544 du Code civil dispose : « *La propriété est le droit de jouir et de 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.* » Cette définition légale vient consacrer le caractère inviolable et sacré du droit de propriété qui figure dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 parmi les droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ce principe repris aux termes de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, dont la violation peut être sanctionnée par la Cour européenne des droits de l'homme, s'applique également au lot de copropriété en tant que bien immeuble, objet de propriété plurielle (Chapitre 1) et met en évidence les deux droits primordiaux conférés par l'article 544, à savoir la libre jouissance et disposition du propriétaire sur son lot (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 Le principe du lot de copropriété en tant que bien immeuble

L'article 516 du Code civil dispose : « Tous les biens sont meubles ou immeubles ».

L'immeuble par nature est traditionnellement défini comme le bien qui ne peut être déplacé, tel le sol et tout ce qui s'y incorpore, notamment les bâtiments.

La nature immobilière du lot de copropriété ne cesse de s'affirmer en raison du caractère indissoluble des parties privatives et des parties communes.

« Il y a homogénéité du lot : les parties communes sont un prolongement du bien sur lequel le droit d'un copropriétaire subit le concours du droit des autres copropriétaires. Le bien a une nature uniformément corporelle. »⁴⁸³

Le lot de copropriété, comme il a été précédemment démontré⁴⁸⁴, ne saurait donc se résoudre à la seule jouissance d'une partie privative et une quote-part de propriété indivise de parties communes. Bien au contraire, le lot de copropriété est le support de droits multiples alliant pleine propriété divise et indivise, usufruit perpétuel divis et indivis, nue-propriété indivise.

La théorie de la propriété plurielle conforte le principe selon lequel le lot de copropriété est, pour partie un immeuble par nature, par destination ou par incorporation (Section 1) et pour autre partie composée de biens immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent (Section 2).

SECTION 1. Le lot de copropriété, immeuble par nature par destination ou par incorporation

Ce qui fait qu'un bien est immeuble par nature, c'est qu'il est incorporé au sol ou qu'il est lié à un autre immeuble par nature, au point que l'on ne pourrait l'en dissocier sans dégrader le bâtiment⁴⁸⁵. Le lot de copropriété objet de propriété plurielle s'inscrit clairement dans cette définition (§1) précisée aux articles 516 et suivants du Code civil, ce qui met également en évidence l'absence du statut de la copropriété au sein même du Code Civil (§2).

⁴⁸³ F. ZENATI, note sous Cass civ., 3^e, 15 nov. 1989, R.T.D. civ., 1990, p. 304.

⁴⁸⁴ *Infra*, 1^{re} partie, titre 1, chapitre 2.

⁴⁸⁵ G. CORNU, *Droit Civil*, « Les biens », 13^e éd. Montchrestien, 2007, p. 24.

§ 1. La qualification du lot de copropriété objet de propriété plurielle par rapport au droit des biens

Le législateur de 1965, malgré la reprise des fondements de la conception dualiste, a conçu dans nombre de ses dispositions, le lot de copropriété comme un bien, objet du droit de chaque copropriétaire, comme une entité autonome, assiette du droit de chaque copropriétaire, comme un élément actif de leur patrimoine.

La Troisième chambre civile, dans un arrêt du 15 novembre 1989⁴⁸⁶, retient la qualification d'immeuble par nature pour le lot de copropriété. La Cour de cassation prend position sur l'aspect structurel du lot de copropriété en refusant de considérer isolément les deux formes d'appropriation que nous inflige la conception dualiste du droit du copropriétaire immobilier, ni même appréhender la pluralité des droits composant le lot de copropriété.

Le lot de copropriété, objet de propriété plurielle, est composé entre autres, d'une quote-part indivise de parties communes et de la jouissance exclusive d'une partie privative. La nature immobilière de ces éléments ne prête pas sujet à discussion, car elle rentre dans la définition même de l'article 516 et suivants du Code civil. Cependant, la qualification se complique en présence d'éléments rapportés et incorporés dans le lot de copropriété. Il s'agit d'éléments mobiliers attachés à perpétuelle demeure. Cette catégorie englobe les éléments d'ornementation tels que : glaces, boiseries, tableaux, tapisserie, statues, fresques et dont l'énonciation se retrouve à l'article 525 du Code civil.

Il est toutefois à préciser que certains de ces éléments sont immeubles par nature car ils sont rattachés au lot de copropriété par un lien matériel, alors que l'article 525 du Code civil les définit comme immeubles par destination. Dans certains cas, la qualification de divers éléments prête à discussion. Ainsi, pour que des convecteurs électriques soient considérés comme des immeubles par nature, il ne suffit pas qu'ils soient reliés au circuit électrique par des fils, encore faut-il que les appareils eux-mêmes fassent corps avec le bâtiment et lui soient indissociablement liés, de sorte qu'on ne pourrait les enlever sans porter atteinte à l'intégrité de l'immeuble⁴⁸⁷.

⁴⁸⁶ Cass. civ. 3^e, 15 nov. 1989, n° 87-18188.

⁴⁸⁷ Cass. civ. 3^e, 23 janvier 2002., Bull. civ. III, n° 12.

Encore plus grande est la difficulté en présence d'éléments qui ne sont pas incorporés matériellement. Pour qu'une ornementation soit considérée comme attachée à perpétuelle demeure, il faut qu'elle bénéficie d'un aménagement spécial approprié ⁴⁸⁸.

La nature juridique de ces éléments composant le lot objet de propriété plurielle est toutefois différente, puisque nous sommes en présence d'éléments que leurs propriétaires considèrent comme étant en pleine propriété et non plus en copropriété, ils sont considérés comme « privatifs ». Cela sous-entend que leurs propriétaires en auraient la libre disposition y compris celle de les détruire sous réserve qu'ils ne soient pas grevés de servitudes d'intérêt collectif ou participe de l'harmonie de l'immeuble ou de sa destination. Cela vient cependant à l'encontre des dispositions de l'article 546 du Code civil qui dispose : « *La propriété d'une chose soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement soit naturellement, soit artificiellement. Ce droit s'appelle « droit d'accession ».* » Les éléments incorporés dans le gros œuvre tels que les cheminées ont été unis accessoirement à un bien immeuble par nature dont la propriété est indivise entre les copropriétaires.

L'article 551 du Code civil précise également : « Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire, suivant les règles qui seront ci-après établies. » Il y a donc présomption de propriété pour la copropriété dans le silence ou la contradiction des titres. Seul l'article 2 de la loi du 10 juillet 1965, qui n'est pas d'ordre public de la même manière que l'article 551 du Code civil, dispose : « *Sont privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé. Les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire.* »

En l'absence de titre, Il y a donc là matière à un certain nombre d'actions possessoires.

§ 2. L'absence regrettable du statut de la copropriété au sein du Code civil

Certains auteurs considèrent que « Les règles touchant l'état et la gestion de l'immeuble n'ont aucune raison de demeurer en dehors du Code civil. Le statut de la copropriété pourrait ainsi trouver sa place dans les articles 516 et suivants (...) Une réécriture plus moderne et plus urbaine

⁴⁸⁸ Que le mur (jamais peint ni tapissé) soit à l'état brut au-dessus d'une cheminée, Paris, 20 oct. 1983, Gaz. Pal. 1984. II, 432.

d'un certain nombre de textes du Code serait également envisageable. »⁴⁸⁹ Aucune disposition actuelle du Livre II du Code civil ne traite du statut de la copropriété. Il semblerait que ce montage juridique dérange, notamment en ce qu'il imbrique des concepts de nature différente tels qu'indivision, droit d'usage voire usufruit perpétuel, droit réel, servitude, droit personnel, droit réel et perpétuel.

Depuis l'origine du Code civil, l'intégration du statut des propriétés collectives a été considérée comme un problème. Seul l'article 664, lequel a disparu avec la loi du 28 juin 1938, traitait de la question de la répartition des charges. Cette absence fâcheuse a notamment été relevée par l'Association Henri Capitant dans sa proposition de réforme du Livre II du Code civil relatif aux biens⁴⁹⁰. Le groupe de travail constitué en 2006 considère qu'il convient d'intégrer les articles 571 à 574 dans le Code civil correspondant pour l'essentiel aux articles 1 à 4 de la loi du 10 juillet 1965 qui, au demeurant, ne sont pas d'ordre public. Si le principe de mettre « un pied » dans le Code civil est à saluer, il n'en demeure pas moins que seul le principe dualiste de la copropriété des immeubles bâtis semble être retenu par la commission⁴⁹¹.

Ainsi, les articles 573 et 574 reprennent la composition réductrice du lot limitée à la seule propriété exclusive d'une partie privative réservée à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé⁴⁹² associée à une quote-part indivise de parties communes définie comme une partie de bâtiment affectée à l'usage de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux⁴⁹³. La commission propose également certaines clarifications du champ d'application de la loi du 10 juillet 1965 et souhaite que le caractère impératif soit réservé aux copropriétés à usage d'habitation. Toutefois, la commission considère que l'intégration totale du statut de la copropriété dans le Code civil n'est pas envisageable compte tenu de la réglementation foisonnante en la matière. Cette approche poursuit en effet l'objectif de simplification du droit

⁴⁸⁹ H. PERINET-MARQUET, *1804-2004, Le Code Civil, un passé, un présent, un avenir*, L'immeuble et le Code civil, éd. Dalloz, 2004, p. 408.

⁴⁹⁰ Association Henri Capitant, « *Proposition de réforme du Livre II du code civil relatif aux biens* », 2006.

⁴⁹¹ Article 571 : « *La copropriété est la situation dans laquelle la propriété d'un immeuble est répartie en lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de partie commune. Elle est régie, outre la présente section, par les textes spéciaux qui la concernent.* »

⁴⁹² Article 572 : « *Sont privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé. Les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire.* »

⁴⁹³ Article 573 : « *Sont communes les parties des bâtiments et des terrains affectés à l'usage ou à l'utilité de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux. Les parties communes sont l'objet d'une propriété indivise entre l'ensemble des copropriétaires ou certains d'entre eux.* »

fixé par l'Association Henri Capitant et l'ajout de près de 200 articles issus de la loi du 10 juillet 1965 et de son décret d'application du 17 mars 1967 peut sembler complexe.

Le statut de la copropriété des immeubles bâtis semble difficile à intégrer dans le Code civil tant ce montage juridique a été oublié dans le droit des biens.

L'article 544 du Code civil dispose : « *La 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.* » Cela semble être une bonne introduction pour la propriété collective qui pourrait se décliner à la suite de l'article 544.

Se fondant sur l'introduction faite par l'article 544, la propriété collective pourrait laisser la liberté d'opter pour une organisation différente que celle de l'actuel statut fixé par la loi du 10 juillet 1965. Ainsi, tel que l'a proposé la commission Henri Capitant, un fonds doit pouvoir être divisé en volumes, complétant ainsi les dispositions de l'article 552 du Code civil ⁴⁹⁴.

La propriété collective doit également pouvoir être organisée sous la forme sociétaire ou même sous toute autre forme volontairement choisie par les fondateurs de la propriété collective.

Afin de rendre intégrable le statut de la copropriété rénové, la question relative à l'usufruit perpétuel attaché à la chose doit également être introduite dans le Code civil au niveau du livre III relatif à l'usufruit.

Le droit de la copropriété étant un sujet complexe, sa réintégration dans le Code civil, non pas au niveau des servitudes comme l'ancien article 664 mais au niveau du livre II traitant des immeubles, serait une consécration du statut et une reconnaissance de son importance sociétale. En effet, la disposition du statut de la copropriété avant l'usufruit, le droit d'usage et l'habitation et avant les servitudes et la publicité foncière, permettrait de positionner la copropriété au centre des fondements du droit des biens. Le lot de copropriété en tant qu'objet de propriété plurielle se trouverait alors au centre de tous les « outils juridiques » permettant d'analyser ses différentes composantes à partir de notions fondamentales figurant aux livres II, III, IV et V. Le citoyen comme le praticien pourrait ainsi trouver des explications claires et précises fondées sur des notions simples et éprouvées.

⁴⁹⁴ Article 552 du Code civil : « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. »
Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre « Des servitudes ou services fonciers ».
Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police. »

Le lot de copropriété ne serait plus cet objet dérangeant, abstrait voire abscons que l'on a remisé dans un statut à part, faute de n'avoir pu expliquer ses composantes et lui trouver une place décente dans le Code civil de peur « d'en changer la nature »⁴⁹⁵.

SECTION 2. Immeuble par l'objet auquel il s'applique

Dans la « *summa divisio* » des biens, le lot de copropriété vu à travers le prisme du concept de la propriété plurielle met en évidence qu'il est majoritairement composé de biens immeubles par nature, de biens immeubles par destination ou par incorporation, mais qu'eu égard à l'objet auquel il s'applique, le lot de copropriété peut être l'objet non seulement de droits réels dont des tiers peuvent être investis (*jus in re aliena*) (§1), mais également de droits réels accessoires tels que les sûretés prises sur le bien immobilier (§2).

§ 1. Le constat de droits réels immobiliers principaux

Parmi les prérogatives du copropriétaire sur son lot, le démembrement de sa propriété est une possibilité offerte par l'article 578 du Code civil qui dispose : « *L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance.* »

Or, dans le concept de la propriété plurielle, le lot de copropriété est déjà un démembrement de propriété puisque la jouissance de la partie privative est vue comme un usufruit perpétuel « *propter rem* ». Réaliser un démembrement de propriété au sens de l'article 578 du Code civil reviendrait donc à réaliser un démembrement à deux rangs (A). Parmi les droits réels principaux portant sur le lot de copropriété, un nouveau droit réel a cependant fait son apparition depuis quelques années malgré l'adage issu du droit romain « *nemini res sua servit* »⁴⁹⁶, il s'agit de la constitution de servitude sur le lot de copropriété (B).

⁴⁹⁵ Proposition de réforme du Livre II du Code civil relatif aux biens, Association Henri Capitant des amis de la culture juridique chapitre V, novembre 2008, disponible sur le site de l'association www.henricapitant.org

⁴⁹⁶ Digeste 8.2.26 « Pas de servitude sur sa propre chose », *Adages du Droit Français*, H. ROLAND et L. BOYER, 3^e éd., Litec, 1992, n° 230, p. 483.

A. Le démembrement de propriété du lot de copropriété, un droit réel traditionnel

Juridiquement, l'usufruit est le produit d'un démembrement des attributs de la pleine propriété d'où résulte la coexistence sur une même chose de deux droits distincts. Or, le lot de copropriété vu par le prisme du concept de la propriété plurielle est déjà constitué de droits multiples portant sur des choses différentes. Il convient donc de distinguer ce qui pourrait s'apparenter à un démembrement de premier rang, en l'occurrence, le démembrement traditionnel que l'on peut opérer sur un bien en pleine propriété (1), du démembrement de second rang si l'on considère que le lot de copropriété est déjà une propriété démembrée (2).

1. Indivision et démembrement de premier rang

Si un appartement est en copropriété, ce n'est pas ledit appartement qui se trouve en indivision ou grevé d'un usufruit, mais l'ensemble indissociable formé de ses parties privatives et la quote-part indivise de parties communes. Ces modalités affectent directement le lot lui-même et non ses composantes.

L'acte qui opère le démembrement répond aux conditions de droit commun à l'exception de quelques formalités particulières engendrées par l'aspect fonctionnel de la copropriété immobilière. Ainsi, l'article 6 du décret du 17 mars 1967 dispose : « 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 est notifié, sans délai, au syndic, soit par les parties, soit par le notaire qui établit l'acte, soit par l'avocat ou soit par l'avoué qui a obtenu la décision judiciaire, acte ou décision qui, suivant le cas, réalise, atteste, constate ce transfert ou cette constitution. »

Cette notification comporte la désignation du lot ou de la fraction de lot intéressé ainsi que l'indication des nom, prénoms, domicile réel ou élu de l'acquéreur ou du titulaire de droit et, le cas échéant, du mandataire commun prévu à l'article 23 (alinéa 2) de la loi du 10 juillet 1965.

Cette notification doit être faite indépendamment de l'avis de mutation prévu à l'article 20 de la loi du 10 juillet 1965. Cette notification rend l'acte opposable au syndicat des copropriétaires. À défaut de stipulations particulières contenues dans le règlement de copropriété, lorsqu'un lot

est grevé d'un usufruit ou d'un droit d'usage, la loi impose la désignation d'un mandataire commun ⁴⁹⁷.

La constitution d'un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation constitue un démembrement du droit de propriété qui engendre des conséquences sur la contribution aux charges.

« Le syndic doit tenir compte de cette situation et procéder à une ventilation entre les charges imputables au nu-propiétaire et celles qui doivent être supportées par l'usufruitier. » ⁴⁹⁸ Par un revirement de jurisprudence ⁴⁹⁹, la Cour de cassation par un arrêt du 24 mars 2010 s'est positionnée en indiquant « qu'en l'absence d'une clause du règlement de copropriété, la répartition des charges entre le nu-propiétaire et l'usufruitier devait s'opérer conformément à l'article 605 du Code civil ; la demande de condamnation *in solidum* entre nu-propiétaire et usufruitier sera rejetée. » ⁵⁰⁰ Le syndic a donc la charge et la responsabilité de répartir les charges relevant de l'article 606 du Code civil de celles qui doivent être supportées par l'usufruitier.

Le nu-propiétaire ne peut être contraint à exposer les dépenses de grosses réparations selon le principe de droit commun. En cas d'avance de fonds par l'usufruitier, celui-ci bénéficie d'un recours contre le nu-propiétaire en fin d'usufruit.

La jurisprudence considère de plus qu'il n'y a pas solidarité entre nu-propiétaire et usufruitier pour le paiement des charges ⁵⁰¹.

Sauf à se prévaloir d'une convention spécialement conclue à cet effet, aucune solidarité ne semble pouvoir être instituée entre usufruitier et nu-propiétaire.

2. Propriété plurielle et démembrement de second rang

Dans la théorie de la propriété plurielle, le lot fait déjà l'objet d'un démembrement partiel, il semble donc, *a priori*, difficile d'opérer un démembrement de second rang.

À l'analyse de la nature complexe du lot de copropriété, la propriété du lot se décompose de la manière suivante :

⁴⁹⁷ Cf. art. 23 de la loi du 10 juillet 1965.

⁴⁹⁸ F. BAYARD JAMMES, *La nature Juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique, op. cit.*, n° 143, p. 159.

⁴⁹⁹ Par un arrêt de la de Paris du 12 déc. 2002, la Cour avait condamné le nu-propiétaire au paiement des charges de l'article 10.

⁵⁰⁰ Cass. civ. 3^e, 24 mars 2010, *Rev. Administrer*, juillet 2010, n° 434, p. 46, note J.-R. BOUYEURE.

⁵⁰¹ Paris 8^e ch. B, 27 oct. 1989, *Loy. et copr.*, 1989, n° 541.

- Le copropriétaire est propriétaire divis d'un droit d'usufruit perpétuel sur une partie dite privative dont il a l'usage exclusif.
- Le copropriétaire est nu-propiétaire indivis de l'ensemble des parties affectées en usufruit perpétuel.
- Le copropriétaire est en pleine propriété indivise sur l'ensemble des parties communes non affectées en usufruit.
- Le copropriétaire est en pleine propriété indivise de biens d'équipement communs utiles au lot.
- Le copropriétaire est en pleine propriété sur l'ensemble des éléments dits privatifs de son lot, il en dispose comme il l'entend sous réserve de ne pas porter atteinte aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble.

La question revient donc à décortiquer chaque partie des droits afin de les affecter, soit en usufruit, soit en nue-propiété.

En réalité, ce qui paraissait compliqué voire inenvisageable est simple puisque le démembrement de second degré consiste en l'opération suivante pour l'usufruitier :

- Le droit divis d'usufruit perpétuel sur la partie privative lui est affecté en droit d'usufruit viager.
- Le droit indivis d'usufruit sur les parties communes et biens d'équipement communs utiles au lot lui sont affectés en droit d'usufruit viager.
- Le droit divis d'usufruit des éléments privatifs lui est affecté en droit d'usufruit viager.

Le nu-propiétaire quant à lui conserve jusqu'au décès de l'usufruitier :

- La nue-propiété indivise de l'ensemble des parties affectées en usufruit perpétuel.
- La nue-propiété indivise sur l'ensemble des parties communes non affectées en usufruit.
- La nue-propiété des biens d'équipements communs utiles au lot.

Le principal intérêt de l'analyse est de définir sur quoi porte le démembrement et quelles sont les charges associées.

Comme il sera vu plus tard ⁵⁰² dans les développements relatifs à la répartition des charges de copropriété, la détermination des multiples formes de propriété et des droits qui leur sont affectés est déterminante pour l'affectation des charges entre nue propriétaire et usufruitier. Il est en effet nécessaire qu'il y ait correspondance entre les dispositions des articles 605 et 606 du

⁵⁰² Cf. *Infra*, Titre 2, Chapitre 2, §2.

Code civil et les dispositions de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965. Les notions sont proches, grosses réparations, entretien, charges réparties suivant les valeurs proportionnelles ou suivant l'utilité. Certains auteurs en viennent à la conclusion suivante quant aux charges de l'usufruitier et du nu-propiétaire : « Les charges de jouissance sont ordinaires et normales.(...) L'usufruitier, profitant des revenus, doit supporter les charges qui y correspondent. Les charges de capital, au contraire, sont accidentelles, imprévues, le nu-propiétaire doit les régler »⁵⁰³. Il est donc clairement fait distinction entre charges de capital que l'on peut mettre en parallèle avec les charges « patrimoniales » réparties au prorata des valeurs relatives, et charges de jouissance à mettre en parallèle avec les charges « utiles » de l'alinéa 1 de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965 ⁵⁰⁴. Le parallèle se limite là puisque toutes les charges réparties au prorata des valeurs relatives des lots ne sont pas forcément des charges patrimoniales imputables au nu-propiétaire. Ainsi, seules les grosses réparations définies à l'article 606 du Code civil resteront à sa charge, toutes les autres charges étant considérées d'entretien ⁵⁰⁵. Jacques Lafond, dans son analyse sur la division de l'immeuble en copropriété, pousse le raisonnement encore plus loin et pose le problème suivant : peut-on constituer en lots des démembrements de la propriété, par exemple un droit d'usage ? Un droit de superficie ? Selon lui, les textes n'apportent pas de réponse précise : l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965 définit le régime de la copropriété comme le fait de répartir la propriété de l'immeuble en lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de partie commune. Ce texte ne dit pas que les parties privatives du lot doivent être obligatoirement constituées de droits en pleine propriété. Il indique simplement que le statut de la copropriété n'est applicable que dans le cas où il y a eu répartition de l'entière propriété de l'immeuble par lots et non pas simplement répartition en jouissance. Cela étant, la loi est muette sur la consistance des parties privatives du lot. La condition posée sera remplie si, en cumulant les parties privatives et communes de l'ensemble des lots, on peut reconstituer la pleine propriété de l'immeuble. L'article 2 n'apporte pas non plus d'éléments décisifs. Selon ce

⁵⁰³ E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis, op.cit.*, p. 264.

⁵⁰⁴ Article 10 de la loi du 10 juillet 1965 : « *Les copropriétaires sont tenus de participer aux charges entraînées par les services collectifs et les éléments d'équipement communs en fonction de l'utilité que ces services et éléments présentent à l'égard de chaque lot.*

Ils sont tenus de participer aux charges relatives à la conservation, à l'entretien et à l'administration des parties communes proportionnellement aux valeurs relatives des parties privatives comprises dans leurs lots, telles que ces valeurs résultent des dispositions de l'article 5. »

⁵⁰⁵ Article 606 du Code civil : « *Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières. Celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier. Toutes les autres réparations sont d'entretien.* ».

texte « sont privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé » et son alinéa 2 ajoute que les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire ⁵⁰⁶.

À la lecture de ce texte, deux déductions se dégagent :

Le propre de la « partie privative » du lot est de conférer au copropriétaire l'usage exclusif d'une partie du bâtiment ou du terrain et ce droit d'usage doit être obligatoirement un droit réel pour que l'on puisse parler de « propriété exclusive » du copropriétaire sur les parties privatives de son lot. Certains ont pu considérer que « dans une optique libérale, on pourrait admettre que la qualification de lot ne soit exclue que dans le cas où il y aurait volonté manifeste de ne le constituer qu'avec des parties privatives, à l'exclusion de toute partie commune. Si l'absence d'attribution de tantièmes de copropriété provenait d'une simple erreur ou d'une omission, on pourrait concevoir que la qualification de lot soit maintenue dès lors que les tantièmes de copropriété peuvent être calculés par application des critères posés par l'article 5 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965. »⁵⁰⁷

B. Un nouveau droit réel, la constitution de servitudes sur le lot de copropriété

Le principe de l'admission des servitudes au sein de l'immeuble en copropriété est au cœur de l'analyse de la nature juridique du droit du propriétaire du lot de copropriété.

Ainsi, selon l'adage issu du droit romain « *nemini res sua servit* » ⁵⁰⁸, pour qu'apparaisse la notion de servitude, il faut qu'existent deux fonds appartenant à des propriétaires différents. L'article 637 du Code civil dispose : « Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire. » La loi impose que fonds servant et fonds dominant appartiennent à des propriétaires différents et constituent des propriétés distinctes. Ce préalable est à l'origine de la controverse qui anime la jurisprudence et la doctrine. L'application de la qualification de servitude était jugée incompatible avec le statut de la copropriété et avec la division qu'il implique.

⁵⁰⁶ J. LAFOND, Jurisclasseur, Fasc. 10 : COPROPRIÉTÉ. – Bâtiment unique. – Division de l'immeuble, Cote : 01,2010, 1^{er} déc. 2009, n° 91.

⁵⁰⁷ J. LAFOND, Jurisclasseur, Fasc. 10 : COPROPRIÉTÉ. – Bâtiment unique. – Division de l'immeuble, Cote : 01,2010, 1^{er} déc. 2009, n° 91.

⁵⁰⁸ Digeste 8.2.26, « Pas de servitude sur sa propre chose », *Adages du Droit Français*, H. ROLAND et L. BOYER, 3^e éd., Litec, 1992, n° 230, p. 483.

L'existence de servitudes entre les différentes fractions issues de la division de l'immeuble soumis au statut de la loi du 10 juillet 1965 divise la doctrine (1) malgré une position jurisprudentielle qui semble aujourd'hui bien assise (2).

1. Analyse doctrinale

La résurgence de l'opposition entre théorie unitaire et théorie dualiste permet d'apprécier différemment la nature juridique du droit détenu par le copropriétaire au sein de l'immeuble collectif. C'est la structure du lot, ensemble indissociable formé d'une partie privative et d'une quote-part de parties communes, qui semble rendre impossible la constitution d'une servitude supposant que le fonds dominant et le fonds servant soient des propriétés distinctes appartenant à des propriétaires différents.

« La réalité qu'exprime l'article 1^{er} alinéa 1 de la loi du 10 juillet 1965 est que chaque lot est l'objet d'un droit individuel de propriété et que ce droit porte sur ce composé indivisible de partie privative et de quote-part de parties communes, avec les droits qui lui sont tout autant indivisiblement attachés. Chaque lot opère ainsi la synthèse de cette propriété exclusive et de cette propriété indivise et c'est cette structure qui n'est pas compatible avec la notion de servitude. »⁵⁰⁹

Ainsi, la servitude grevant les parties communes au profit d'un lot paraît inutile puisque chaque copropriétaire, en tant que propriétaire indivis des parties communes, a le droit de jouir de toutes les utilités dont les parties communes sont susceptibles.

En revanche, l'utilité et la cohérence de la constitution de servitudes entre parties privatives semblent évidentes car il n'y a ni unicité de fonds ni de propriétaire même si chacune d'elle comporte accessoirement une quote-part de parties communes. Cependant, on pourrait considérer que l'établissement d'une servitude sur une partie privative lui ferait perdre son caractère de jouissance exclusive et la rendrait commune. Le critère de l'exclusivité d'usage de la partie privative sert de référence à sa qualification.

C'est cette exclusivité d'usage qui explique pourquoi la partie privative a longtemps été considérée ne pouvant être grevée d'une servitude au profit d'une autre partie privative ou de parties communes.

⁵⁰⁹ Cass. civ. 3^e, 30 juin 1992 ; JCP éd. N., 1994, I, p. 82, obs. C. GIVERDON.

L'approche dualiste permet de constater l'existence de deux droits distincts et pourtant indissociables. Un droit de propriété exclusif fondé sur les parties privatives et un droit de propriété indivis sur les parties communes.

Dans cette approche et étant en présence de deux droits distincts, rien ne s'oppose à l'établissement de rapports d'utilité sur la partie privative définis par le droit commun.

« En refusant le principe de la constitution d'une servitude entre les parties privatives de deux lots distincts, les juges refusent au propriétaire du lot l'une des prérogatives du droit de propriété et font fi de la prétendue « propriété exclusive » de chaque copropriétaire pourtant reconnue par l'article 2, alinéa 2 de la loi. »⁵¹⁰

La question de la pluralité de droits de jouissance sur des fonds distincts appartenant à un même propriétaire a également été mise en avant pour justifier la possibilité de créer des servitudes entre lots de copropriété.

D'autres auteurs ont pu faire l'analyse suivante : « Si un propriétaire d'un tènement foncier donne à bail à construction une partie enclavée de son terrain, le notaire devra, lors de l'établissement du bail, constituer une servitude de passage entre les deux tènements ayant fait l'objet d'une division en jouissance, ces deux tènements appartenant toujours à la même personne, qui a toutefois consenti un droit réel sur l'une des deux parcelles issues du tènement d'origine. Il n'y a pas véritablement deux propriétaires distincts mais la servitude se justifie au regard de l'existence de deux tènements dont les droits d'usage exclusifs reviennent à deux titulaires de droits réels distincts, le temps de la durée du bail à construction. »⁵¹¹ C'est l'absence de dualité de fonds, condition essentielle à la constitution de toute servitude, qui fonde la position de la Cour de cassation. C'est parce qu'il n'y aurait qu'un seul et unique fonds que la technique de la servitude serait inapplicable. L'absence de fonds distincts démontre l'unité de l'immeuble, réduisant la copropriété immobilière à une simple indivision. Deux situations différentes doivent cependant être distinguées, bien qu'elles aient initialement donné lieu à des solutions similaires. Il s'agit d'une part des rapports entre parties privatives et parties communes d'un ensemble en copropriété et, d'autre part, des rapports pouvant s'instaurer entre les parties privatives de l'immeuble divisé. Tout d'abord, concernant les rapports entre parties privatives et

⁵¹⁰ F. BAYARD-JAMMES, *La nature Juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique, op. cit.*, n° 98, p. 111.

⁵¹¹ G. DELATTRE, *La vie de l'immeuble divisé*, Division de l'immeuble, 103^e congrès des notaires, 23-26 sept. 2007.

parties communes, l'approche réductrice du lot de copropriété, composé indissociablement de parties privatives et d'une fraction de parties communes, semble interdire toute idée de servitude entre elles. La Cour de Cassation considérait « qu'il y avait incompatibilité entre la division de l'immeuble en lots de copropriété et la création d'une servitude sur une partie commune au profit d'un lot privatif. »⁵¹² En effet, faute de véritable indépendance entre parties privatives et parties communes, il n'y a pas véritablement dualité de fonds, ce qui interdit toute constitution de servitude sur les unes au profit des autres⁵¹³. Ne pouvant dissocier la quote-part indivise de parties communes de la partie privative, et on ne saurait distinguer un véritable fonds servant et un véritable fonds dominant⁵¹⁴. Ensuite, concernant les rapports entre parties privatives, la situation est sensiblement différente. En effet, les parties privatives de chaque lot sont la propriété exclusive des propriétaires respectifs des lots. La double exigence d'une dualité de fonds et d'une dualité de propriétaires semble donc satisfaite. Malgré la pertinence de ces arguments, la Cour de cassation y est longtemps restée insensible, réaffirmant invariablement que la division de l'immeuble en lots de copropriété interdisait toute constitution de servitudes entre les parties privatives de deux lots⁵¹⁵. La réticence de la Cour provient essentiellement de l'atteinte à l'exclusivité d'usage de la partie privative. En effet, devoir admettre qu'un droit d'usage exclusif dont on a la propriété exclusive⁵¹⁶ est grevé d'une servitude, c'est devoir admettre à demi-mot que l'on est en présence d'un droit d'une autre nature⁵¹⁷. Une servitude sur un lot privatif peut-elle remettre en cause le droit de jouissance exclusif d'une partie privative et par là même changer la nature de la partie privative ? La doctrine semble répondre par la négative⁵¹⁸. Cette position semble désormais abandonnée par la Cour de cassation qui s'est ralliée à la position dualiste, sans grande conviction semble-t-il. La Cour considère maintenant que fonds servant et fonds dominant sont détenus par des propriétaires différents, d'une part la copropriété indivise des parties communes et d'autre part la propriété divise de la partie privative, il y a donc bien dualité de fonds. « La structure de la copropriété ne s'opposerait donc pas à la constitution de servitudes entre les parties privatives de lots différents puisque, dans le

⁵¹² Bull. civ. 1989, III, n° 11 ; RD imm. 1990, p. 310, obs. F. ZENATI.

⁵¹³ J. -L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Les biens*, Paris : LGDJ, 2^e éd., 2010, n° 310, p. 353.

⁵¹⁴ J. CARBONNIER, *Droit civil*, Paris : PUF, Quadrige, t. 2, *Les biens ; Les obligations*, n° 821, p. 1775.

⁵¹⁵ RD imm. 1991, p. 187, obs. J. -L. BERGEL.

⁵¹⁶ Cf. Article 2 de la loi du 10 juillet 1965.

⁵¹⁷ J.-P. TRICOIRE, *Servitudes*, JurisClasseur Géomètre expert, 22 Nov. 2010.

⁵¹⁸ J.-L. AUBERT : *Quelques mots à propos des servitudes en copropriété*, JCP, 1994, éd. N., doct.p. 191.

régime institué par le législateur de 1965, les parties privatives n'appartiennent pas aux mêmes propriétaires, ainsi la condition de dualité de propriétaires imposée par l'article 637 du Code civil serait-elle remplie. »⁵¹⁹ En réalité, il n'y a pas remise en cause du droit de jouissance ni changement de nature de la partie privative, il y a simplement nécessité de requalification de la nature juridique du droit d'usage et de jouissance de la partie privative. Ce droit est en tout point similaire à celui d'un droit d'usufruit sur un bien grevé d'une servitude, ses effets sont les mêmes. L'application des principes relatifs aux servitudes sur les biens démembrés permet de répondre à toutes les questions concernant les relations entre fonds servant et fonds dominant.

Un lot de copropriété peut également se trouver grevé d'une servitude d'une tout autre nature. Ainsi en est-il des servitudes d'urbanisme qui peuvent découler d'un plan de sauvegarde et de mise en valeur du patrimoine susceptible d'imposer la destruction d'ouvrage entraînant la réduction de la partie privative ou *a contrario* la conservation d'éléments architecturaux situés à l'intérieur de la partie privative. Les servitudes et contraintes résultant des règles d'urbanisme ont des incidences financières constitutives d'un préjudice parfois considérable. Le principe énoncé par l'article L.160-5 du Code de l'urbanisme est celui de non-indemnisation⁵²⁰. La Cour européenne des droits de l'homme a toutefois été amenée à accorder une allocation prenant la forme d'une « *satisfaction équitable* » pour réparer un préjudice alors même que celui-ci n'est pas né d'une faute résultant de l'illégalité d'une décision administrative ou judiciaire⁵²¹. La Cour vérifie notamment si la législation nationale ne fait pas peser sur la personne concernée « une charge démesurée »⁵²².

2. Une jurisprudence évolutive

Dans un arrêt rendu le 25 avril 1979, la Cour d'appel de Paris décide que : « pour qu'une servitude puisse être constituée, fonds servant et fonds dominant doivent constituer des propriétés distinctes indépendantes et appartenir à des propriétaires différents. Tel n'est pas le cas des parties privatives et des parties communes d'une copropriété qui forment un ensemble indissociable dont chaque lot comprend une part et chaque copropriétaire étant à la fois

⁵¹⁹ F. BAYARD-JAMMES, « *La nature Juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique* » L.G.D.J., préface D. TOMASSIN, 1999, n° 94, p. 108.

⁵²⁰ N. BOULLEZ, « La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme : un principe toujours d'actualité », *Rev. Administrer*, n° 448, nov. 2011, p. 14.

⁵²¹ CEDH, 29 mars 2010, Depalle c./France (requête n° 34044/02).

⁵²² CEDH, 29 avril 1999, CHASSAGNOU et autres c./France, (requêtes 25088/94, 28331/95, 28443/95).

propriétaire exclusif de sa partie privative et propriétaire indivis des parties communes. »⁵²³
Dans un arrêt de rejet du 30 juin 1992, la Cour de cassation constate que dans un immeuble en copropriété, fonds servant et fonds dominant ne constituent pas des propriétés indépendantes appartenant à des propriétaires différents et que de ce fait, les conditions d'existence de la servitude requises par l'article 637 ne sont pas réunies⁵²⁴.

Dans un arrêt du 22 mars 1995, la Troisième chambre civile rappelle le principe selon lequel « la division d'un immeuble en lots de copropriété est incompatible avec l'existence, au profit de la partie privative d'un autre lot. »⁵²⁵ Pour les juridictions judiciaires, c'est la structure du lot de copropriété, ensemble indissociable d'une partie privative et d'une quote-part de parties communes, qui empêche la constitution de servitudes entre les lots.

Cette approche suscite la critique puisqu'elle ne se justifie ni par référence à une conception dualiste de la copropriété immobilière, ni par référence à une approche unitaire du droit centrée autour de la notion de lot de copropriété. La Cour de cassation a récemment fait évoluer sa position, considérant aujourd'hui que « la division d'un immeuble en lots de copropriété n'est pas incompatible avec l'établissement de servitudes entre les parties privatives de deux lots, ces héritages appartenant à des propriétaires distincts. »⁵²⁶ Cette solution, confirmée depuis, semble revêtir la force du principe⁵²⁷. Des servitudes sont donc aujourd'hui susceptibles d'être établies sur les parties privatives d'un immeuble divisé en lots de copropriété, dans la mesure où non seulement plusieurs fonds sont concernés mais, également, plusieurs propriétaires peuvent être identifiés. Deux lots de copropriété constituent donc des héritages distincts et permettent la création de servitudes. Il est donc aujourd'hui de jurisprudence constante que le statut de la copropriété n'est pas incompatible avec l'existence de servitudes entre les parties privatives de lots distincts. Ces servitudes peuvent valablement être établies par le règlement de copropriété. Ces servitudes conventionnelles peuvent être également créées par décision judiciaire. Ainsi dans un arrêt du 19 janvier 2010, la Cour de cassation décide que « si dans un immeuble en

⁵²³ Paris 2^e ch., 25 avril 1979, D. 1980, I.R. note C. GIVERDON, RD imm. 1979, p. 444, obs. J.-L. BERGEL et p. 488 com. F. GIVORD et C. GIVERDON.

⁵²⁴ Cass. civ. 3^e, 30 juin 1992, Bull. civ. III, n° 231 p. 141 ; D. 1993 I, JP 156, note J.-L. AUBERT ; JCP éd. N., 1994. I, p. 82, obs. C. GIVERDON ; Rép. Def. 1993, art. 35490, p. 352, n° 23 J.-L. AUBERT ; R.T.D. civ. 1993 p. 618 obs. F. ZENATI.

⁵²⁵ Bull. civ. III, n° 87, p. 58 ; AJPI, 1995, p. 691, obs. P. GUITARD ; D. 1995, som. com. p. 92, C. ATIAS.

⁵²⁶ Bull. civ. 2004, III, n° 140 ; RTD civ. 2004, p. 753, obs. REVET ; RD imm. 2004, obs. J.-L. BERGEL.

⁵²⁷ Bull. civ. 2009, III, n° 164 ; D. 2009, p. 1975, Rev. *Administrer*, n° 427, déc. 2009, p. 52, note J.-R. BOUYEURE.

copropriété, un lot se trouve enclavé de telle sorte que l'on ne peut y accéder qu'en passant par un autre lot, un droit de passage peut être imposé à ce lot pour la desserte du lot enclavé. »⁵²⁸ S'agissant d'une cour privative enclavée, la Cour a fait application stricte des dispositions de l'article 682 du Code civil. « L'étude de la jurisprudence permet de s'apercevoir que l'établissement de l'assiette des servitudes ne se fait pas uniquement par référence à l'accès à la voirie, mais aussi et surtout par référence à l'accès aux parties communes. »⁵²⁹

Il est cependant à noter que la jurisprudence n'a pas encore eu à connaître le cas d'une servitude instituée judiciairement sur un lot d'appartements.

Une telle servitude imposée à un droit de jouissance exclusif sur une partie privative semble contradictoire avec les dispositions de l'article 2 de la loi du 10 juillet 1965. Une servitude de raccordement de canalisations d'eaux usées d'un lot privatif à un autre lot privatif ne semble pas pouvoir être imposée à un copropriétaire à la suite d'une décision d'assemblée générale⁵³⁰. Une canalisation d'eaux usées desservant un seul appartement passant dans les parties privatives d'un autre appartement et constituant une partie privative peut être considérée comme une servitude discontinue au sens de l'article 688 du Code civil, et ne peut dès lors s'acquérir par prescription⁵³¹.

Autre aspect, dans un immeuble en copropriété, des servitudes ne sont susceptibles de s'établir qu'entre les parties privatives, ce qui semble exclure toute servitude sur les parties communes exercée par un copropriétaire⁵³². Une servitude sur une partie commune exercée par un tiers n'est donc pas exclue.

§ 2. La constitution de droits réels accessoires

Les sûretés font partie de la catégorie des droits réels accessoires qui s'exercent sur la valeur du bien et viennent renforcer l'efficacité des droits réels. Ce droit réel accessoire offre donc un droit sur la valeur du lot de copropriété qui peut être garanti par une hypothèque (A). Ce droit réel accessoire ne peut cependant s'exercer de manière efficace que par la tenue d'un registre qui recense tous les biens immobiliers. Le service de la publicité foncière (anciennement bureau des hypothèques) est l'organisme chargé de tenir ce fichier immobilier (B).

⁵²⁸ Cass. civ. 3^e, 19 janvier 2010, arrêt n° 98, Rev. *Administrer*, n° 431, avril 2010, p. 39.

⁵²⁹ G. GOURDIN, Rev. *Administrer*, juillet 2010, n° 434, p. 40 .

⁵³⁰ Cass. civ. 3^e, 9 juillet 2013, Rev. *Administrer*, n° 470, nov. 2013, p. 55, note J.-R. BOUYEURE.

⁵³¹ Paris, pôle 4 Ch. 2, 15 juin 2011, Rev. *Administrer*, n° 447, p. 70, note J.-R. BOUYEURE.

⁵³² Cass. civ. 3^e, 11 mars 2014, n° 12-29.734, AJDI, juin 2014, p. 461 note S. PORCHERON.

A. La prise d'hypothèque sur le lot de copropriété

En principe l'hypothèque est constituée en garantie d'un prêt. « L'hypothèque ne porte pas sur la chose elle-même, mais elle frappe le droit qui porte sur un immeuble »⁵³³. Cette remarque appliquée aux multiples droits portant le lot de copropriété met en évidence l'indivisibilité, tant des éléments constitutifs du lot mais surtout des droits qui portent sur celui-ci. L'hypothèque, au sens large du terme, porte sur l'ensemble des droits réels immobiliers attachés au lot en tant qu'objet de propriété plurielle tel que décrit précédemment.

Dans l'acte de constitution d'hypothèque, seul le lot dans sa conception dualiste est inscrit, à savoir : la désignation de la partie privative et la quote-part de parties communes. Il n'est fait nullement mention des autres droits constitutifs du lot. La loi n° 79-2 du 2 janvier 1979, est venue réduire les éléments devant figurer au niveau de l'inscription hypothécaire afin de ne pas grever les parties communes. Ainsi, l'article 2148-1 du Code civil dispose : « *Pour les besoins de leur inscription, les privilèges et hypothèques portant sur des lots dépendant d'un immeuble soumis au statut de la copropriété sont réputés ne pas grever la quote-part de parties communes comprise dans ces lots.* » Cette inscription ne porte donc que sur la partie privative mais uniquement pour des questions pratiques. En effet, une inscription sur la quote-part de parties communes obligerait la mainlevée de l'hypothèque en cas de cession par un autre copropriétaire de son lot.

En cas de saisie immobilière, même si l'inscription hypothécaire ne porte que sur la partie privative du lot, c'est la totalité des droits portant sur le lot, objet de propriété plurielle, qui va être saisie. En effet, l'article 4 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *Les parties communes sont l'objet d'une propriété indivise entre l'ensemble des copropriétaires ou certains d'entre eux seulement (...)* » « Il y a donc une différence entre le droit hypothécaire, qui continue à porter sur le lot de copropriété dans son entier, millièmes compris, et sa publicité, l'inscription hypothécaire, qui est réputée ne pas grever les tantièmes. »⁵³⁴ Le syndicat des copropriétaires bénéficie également de cette sûreté réelle pour le paiement des charges dont les dispositions sont prévues à l'article 19 de la loi du 10 juillet 1965 qui dispose : « Les créances de toute nature du syndicat à l'encontre de chaque copropriétaire sont, qu'il s'agisse de provision ou de paiement

⁵³³ E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, 4^e éd., Litec, 1989, p. 278.

⁵³⁴ E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, *op.cit.*, p. 284.

définitif, garanties par une hypothèque légale sur son lot. L'hypothèque peut être inscrite après mise en demeure restée infructueuse d'avoir à payer une dette devenue exigible. »

L'hypothèque porte sur l'ensemble du lot, c'est-à-dire sur les parties privatives et sur la quote-part de parties communes qui y est attachée.

Pour des raisons pratiques, les règles de la publicité foncière ont cependant assoupli la portée de l'inscription qui porte sur la quote-part de parties communes de la copropriété en introduisant l'article 2429 du Code civil qui dispose : « Pour les besoins de leur inscription, les privilèges et hypothèques portant sur des lots dépendant d'un immeuble soumis au statut de la copropriété sont réputés ne pas grever la quote-part de parties communes comprise dans ces lots. »⁵³⁵

De la même manière que le lot de copropriété peut être grevé d'hypothèque en tant que droit réel immobilier, celui-ci peut faire l'objet d'une saisie immobilière.

Cette analyse s'applique également au lot transitoire qui a été considéré par la jurisprudence comme un immeuble par nature pouvant faire l'objet d'une saisie immobilière⁵³⁶.

⁵³⁵ Créé par Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006, art. 14 JORF, 24 mars 2006.

⁵³⁶ Cass. civ. 3^e, 15 nov. 1989, Bull.civ. III, n° 213.

B. L'efficience de la publicité foncière

Concevoir le lot de copropriété comme le support de droits multiples est un concept difficile à appréhender sur le plan patrimonial eu égard à la qualification qu'il peut revêtir. Plus grande encore est la difficulté quant à la publicité foncière qui ne peut englober l'ensemble des droits portant sur le lot. Du point de vue du droit de la publicité foncière, la notion de lot de copropriété est considérée comme une fraction d'immeuble ne s'appliquant pas à la propriété du sol.

Des droits distincts et concurrents peuvent être exercés sur cette fraction d'immeuble.

Le décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 et son décret d'application n° 55-1350 du 14 octobre 1955 ont profondément réformé la publicité foncière.

La réforme porte principalement sur la création du fichier immobilier comportant un fichier personnel par propriétaire ou titulaire d'autres droits publiés et également un fichier réel retraçant l'ensemble des actes relatifs à un même immeuble.

Il est également établi une fiche d'immeuble pour chaque immeuble ou fraction d'immeuble urbain appartenant à un propriétaire distinct, l'identification des fractions d'un immeuble étant constatée par un état descriptif de division.

Chaque immeuble placé ou devant être placé sous le régime de la copropriété des immeubles bâtis doit donc faire l'objet d'un état descriptif de division.

Celui-ci permet, du point de vue de la publicité foncière, d'identifier les lots entre lesquels la propriété de l'immeuble est répartie.

« La fonction d'un tel document se révèle d'une importance considérable relativement à l'analyse structurelle de la copropriété immobilière car en identifiant les différents lots, il donne naissance aux biens qui composent l'immeuble. »⁵³⁷

Le contenu de l'état descriptif de division est strictement réglementé par l'article 71-A modifié du décret du 14 octobre 1955.

Il doit identifier l'immeuble en indiquant sa nature, sa situation, sa contenance et sa désignation cadastrale. Il doit ensuite diviser l'immeuble en plusieurs lots désignés précisément et comprenant chacun une quote-part de parties communes. Les lots sont ensuite numérotés dans une série unique à partir de l'unité. La publicité foncière ne prend cependant pas en compte les biens immeubles par destination ou par incorporation qui composent le lot de copropriété. Le lot est considéré dans sa globalité avec tous les droits accessoires qui lui sont attachés, telles les

⁵³⁷ F. BAYARD-JAMMES, « *La nature Juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique* », L.G.D.J., préface D. TOMASSIN, 1999, n° 114, p. 129.

parties communes à usage privatif ou les parties communes concédées par l'assemblée générale. La publicité foncière a pour objet de rendre les actes juridiques affectant les biens immobiliers opposables à tous. L'antinomie apparente du concept de la propriété plurielle avec le régime de la publicité foncière tient du fait que seul le lot dans sa conception dualiste fait l'objet de la publicité. Tous les droits accessoires portant sur les éléments constitutifs du lot sont passés sous silence et sont englobés dans les actes par des formules de style ⁵³⁸.

Ainsi les quotes-parts de propriété de certains biens d'équipement communs, les droits de jouissance privative concédés de certaines parties communes, ne figurent pas dans les actes de publicité foncière. L'acte de publicité foncière, sans les désigner, englobe tous les droits publiés attachés à la quote-part de parties communes du lot. L'acte de publicité foncière ne recense ni l'étendue des parties communes et des droits accessoires, ni le patrimoine du syndicat. Il y a donc une réelle incertitude quant à la sécurité d'une acquisition portant sur une quote-part indivise de copropriété d'un ensemble immobilier dont l'étendue, les droits et les obligations ne sont pas publiés au fichier immobilier. Cette incertitude tire son origine d'un malentendu, l'acquéreur pensant acheter un appartement acquiert en réalité la jouissance ou l'usufruit perpétuel et exclusif d'un volume ainsi qu'une quote-part indivise de parties communes dont il ne connaît que peu de chose.

⁵³⁸ Exemple de clause : « Tels que lesdits biens existent, se poursuivent et comportent avec tous immeubles par destination pouvant en dépendre, sans aucune exception ni réserve ».

Conclusion du chapitre 1

Incontestablement, le lot de copropriété est un bien immeuble qui ne saurait se réduire à la simple jouissance exclusive d'une partie privative et d'une quote-part de parties communes.

Le lot de copropriété revêt une nature bien plus complexe que la simple vision dualiste nous a laissé entrevoir. Sa nature juridique est composée de droits multiples associant, indivision totale ou partielle, pleine propriété, mitoyenneté, droits d'usufruit, servitudes. En tant que bien immeuble, le lot de copropriété peut faire l'objet de droits réels. Le copropriétaire a donc la possibilité de procéder à un démembrement des droits portant sur le lot de copropriété. Or, dans le concept de la propriété plurielle, le lot de copropriété est déjà un démembrement de propriété puisque la jouissance de la partie privative est vue comme un usufruit perpétuel « *propter rem* ». Le démembrement de propriété peut donc être considéré comme un démembrement de second rang qui vient d'une certaine manière re-diviser ce qui l'est déjà sous une forme différente.

Nonobstant le fait que le lot de copropriété soit pour partie l'objet d'une indivision généralisée, le copropriétaire peut toutefois constituer des droits réels accessoires sur celui-ci sans pour autant affecter les autres lots en indivision sur les parties communes de l'immeuble.

Ainsi en est-il de la prise d'hypothèque sur le lot de copropriété dont l'efficience est assurée par le bureau de la publicité foncière.

CHAPITRE 2 L'effet du principe, la libre disposition du propriétaire sur son lot

Le lot de copropriété, immeuble par nature, constitue un élément actif du patrimoine de chaque copropriétaire, ce qui permet à ce dernier d'en disposer comme il le ferait de tout bien immeuble. « Cette indépendance juridique du lot de copropriété résulte de son individualisation en tant que bien et de l'exclusivité dont il est l'objet à l'égard de chaque copropriétaire. »⁵³⁹ (Section 1) Ce principe de libre disposition subit toutefois des tempéraments (Section 2).

SECTION 1. L'étendue du principe de libre disposition du lot

Le lot de copropriété reste étroitement lié à l'immeuble dont il dépend en raison de son interdépendance avec les autres lots. Cette interdépendance vient limiter les prérogatives du copropriétaire lié à cet état de copropriété du bien. Ainsi le pouvoir de destruction, prérogative de tout propriétaire de biens divis, ne peut s'exercer dans le cadre du lot de copropriété. Toutes les opérations juridiques accomplies par le copropriétaire ont nécessairement pour objet, non telle ou telle partie de l'immeuble, mais le lot lui-même.

Les prérogatives du copropriétaire sur son lot portent sur la totalité du lot, c'est-à-dire tant la partie privative que la quote-part de parties communes. Le lot de copropriété, ensemble indissociable d'une partie privative et d'une partie commune, est susceptible de tous les actes juridiques portant habituellement sur un immeuble. L'article 16 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965 formule que le syndicat peut acquérir lui-même, à titre onéreux ou gratuit, des parties privatives sans que celles-ci perdent pour autant leur caractère privatif⁵⁴⁰. Le syndicat des copropriétaires n'a pas pour vocation première de détenir un patrimoine immobilier, mais il a la

⁵³⁹ F. BAYARD-JAMMES, « *La nature Juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique* » L.G.D.J., préface D.TOMASSIN, 1999, n° 120, p. 135.

⁵⁴⁰ Article 16 de la loi du 10 juillet 1965 : « Tous actes d'acquisition ou d'aliénation des parties communes ou de constitution de droits réels immobiliers au profit ou à la charge de ces dernières, à la condition qu'ils aient été décidés conformément aux dispositions des articles 6, 25 et 26, sont valablement passés par le syndicat lui-même et de son chef. Le syndicat peut acquérir lui-même, à titre onéreux ou gratuit, des parties privatives sans que celles-ci perdent pour autant leur caractère privatif. Il peut les aliéner dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. Il ne dispose pas de voix, en assemblée générale, au titre des parties privatives acquises par lui. »

possibilité de le faire sans que les parties acquises deviennent des parties communes. La partie privative est privative au syndicat des copropriétaires. À l'instar de tout copropriétaire, le syndicat des copropriétaires jouit de toutes les prérogatives attachées à son lot en application des dispositions de l'article 9 de la loi du 10 juillet 1965⁵⁴¹.

« L'erreur commise par le rédacteur de l'article 9, al. 1 de la loi est manifeste : le copropriétaire ne dispose pas des parties privatives comprises dans son lot, mais bien du lot pris dans son entier. C'est ce bien ou ce droit qu'il cède, qu'il transmet par succession, qu'il hypothèque »⁵⁴². Sauf règles spéciales dérogatoires, le lot de copropriété peut donc être transmis, cédé, démembré ou hypothéqué comme tout bien susceptible d'appropriation privée. « À tout point de vue, le lot de copropriété est traité en droit commun comme un immeuble ordinaire et c'est à ce titre que l'on peut le considérer comme un bien indépendant. »⁵⁴³

Toute la valeur disponible du lot individuel se trouve dans le patrimoine de son titulaire. Nul autre que lui ne peut en tirer parti, sauf à se prévaloir d'un droit concédé par le propriétaire.

Plein propriétaire, chaque titulaire de lot réunit en sa main toutes les prérogatives portant sur son bien, il peut donc céder son lot (§1) ou le louer (§2).

§ 1. Cession du lot

L'indépendance juridique du lot résulte de son individualisation en tant que bien et de l'exclusivité dont il est l'objet à l'égard de chaque copropriétaire.

Le lot de copropriété constitue un élément actif du patrimoine du copropriétaire, ce qui lui permet d'en disposer comme il peut le faire pour tout bien immobilier.

Le transfert du lot de copropriété à un nouveau titulaire est soumis au régime juridique de la vente immobilière.

Le principe général de liberté du droit de disposer demeure absolu et aucune restriction ne semble pouvoir être opposée au copropriétaire qui désire vendre l'intégralité de son lot.

Cette liberté fondamentale est consacrée par l'article 9 de la loi du 10 juillet 1965 qui dispose : « Chaque copropriétaire dispose des parties privatives comprises dans son lot ; il use et jouit

⁵⁴¹ J.-M. ROUX, « Le syndicat copropriétaire », *Rev. Administrer*, n° 466, juin 2013, p. 19.

⁵⁴² C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 57, p. 1215.

⁵⁴³ F. BAYARD-JAMMES, « *La nature Juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique* », L.G.D.J., préface D.TOMASSIN, 1999, n° 120, p. 135.

librement des parties privatives et des parties communes sous la condition de ne porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble. »

Cependant, ce droit ne peut s'exercer que dans les limites du respect de la destination de l'immeuble. Dans la pratique, la question se limite à l'aliénation séparée des lots accessoires au lot principal tels que parkings, caves, greniers mais également en cas de division de lot en plusieurs fractions en vue de les vendre à des personnes différentes. Toute clause du règlement de copropriété imposant une restriction aux droits des copropriétaires doit être réputée non écrite si elle n'est pas justifiée par la destination de l'immeuble ⁵⁴⁴. En effet, Il n'est pas rare de rencontrer dans les règlements de copropriété des stipulations ayant pour effet de restreindre le droit de disposer librement de son lot de copropriété malgré les dispositions impératives de l'article 9 de la loi du 10 juillet 1965. Jusqu'à présent, les juridictions, s'appuyant sur les articles 8, 9 et 43 de la loi du 10 juillet 1965 avaient censuré toute clause du règlement de copropriété instituant un droit de priorité ou de préemption au profit des autres copropriétaires. Ainsi, le refus de l'assemblée générale d'autoriser la vente de chambres de service en application d'une disposition du règlement de copropriété qui impose la vente de chambres de services aux seuls propriétaires de l'immeuble, encourt l'annulation. La solution réside dans le fait que nul ne peut être prisonnier de son titre ⁵⁴⁵. Cependant, cette position semble s'infléchir. Ainsi dans un arrêt du 1^{er} octobre 2013, la Cour suprême, sans violer l'article 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a validé la clause du règlement de copropriété interdisant la vente des lots secondaires à des personnes qui ne seraient pas déjà propriétaires en considération de la destination de l'immeuble ⁵⁴⁶. Dans une espèce similaire, la Cour d'appel de Paris a validé une disposition d'un règlement de copropriété qui limitait la vente des caves, considérées comme lot « accessoire » par le règlement de copropriété aux seuls copropriétaires d'appartements dans l'immeuble (les propriétaires de chambre étant exclus) ⁵⁴⁷.

Certaines clauses dans les contrats de vente peuvent également restreindre la liberté de disposer de l'acquéreur. Il en est ainsi des pactes de préférence insérés dans les actes.

De telles stipulations ne semblent pas pouvoir être contestables dans leur principe.

⁵⁴⁴ Cass. civ. 3^e, 9 juin 2010, Rev. *Administrer*, n° 437, nov. 2010, p. 62, note J.-R. BOUYEURE.

⁵⁴⁵ Paris, pôle 4, ch. 2, 29 sept. 2010, Rev. *Administrer*, n° 438, déc. 2010, p. 82, note J.-R. BOUYEURE.

⁵⁴⁶ Cass. civ. 3^e, 1^{er} oct. 2013, Rev. *Administrer*, n° 472, janvier 2014, p. 48, note J.-R. BOUYEURE.

⁵⁴⁷ Paris, pôle 4, Ch. 2, 21 mars 2012, RF=G 08/19768, Rev. *Administrer*, n° 456, juillet 2013, p. 44, note J.-R. BOUYEURE.

Par contre, un pacte de préférence inséré dans le règlement de copropriété ne pourra être reconnu licite et valable que s'il apparaît justifié par la destination de l'immeuble. L'article 20 de la loi du 25 mars 2009⁵⁴⁸, ajoutant un article 8-1 à la loi du 10 juillet 1965, autorise, sous certaines conditions, le règlement de copropriété à prévoir un droit de priorité en cas de vente d'un lot à usage d'aire de stationnement⁵⁴⁹. La méconnaissance des stipulations du règlement de copropriété visant à laisser la possibilité aux autres copropriétaires de se substituer à l'acquéreur peut constituer une fraude susceptible d'être sanctionnée par la nullité de la vente, par la substitution ou par des dommages et intérêts⁵⁵⁰.

Le lot de copropriété peut faire l'objet d'aliénation à titre gratuit ou à titre onéreux ou de transmission à cause de mort. C'est le lot pris dans toutes ses composantes qui est l'objet de l'acte. Le transfert de propriété du lot de copropriété obéit au régime juridique des ventes immobilières, l'acte constatant le transfert est donc soumis au régime de la publicité foncière résultant des décrets n° 55-622 du 4 janvier 1955 et n° 55-1350 du 14 octobre 1955.

La cession fait perdre au cédant la qualité de copropriétaire qui est transférée au cessionnaire lequel se trouve investi de cette qualité avec tous les droits et obligations attachés au lot cédé. Le contrat de vente portant sur le lot emporte également, dans les conditions du droit commun, les obligations de délivrance et de garantie. Les autorisations de travaux accordées au titulaire d'un autre lot, avant la mutation, est opposable à l'acquéreur, si le projet a été réalisé. Si cette autorisation a été délivrée par le cédant et grève les locaux d'une charge qui pourrait s'apparenter à une servitude, cette solution semble devoir être écartée⁵⁵¹.

Si les travaux n'ont pas été entrepris ou réalisés avant la mutation, et sauf à en faire état dans l'avant-contrat et dans le contrat de vente, l'autorisation donnée ne semble pas pouvoir être opposable à l'acquéreur. Depuis de nombreuses années, la volonté du législateur s'est clairement orientée vers une meilleure information de l'acquéreur portant tant sur la partie privative que sur l'information relative aux parties communes.

L'obligation de délivrance a été renforcée par la loi du 18 décembre 1996 qui a introduit un article 46 dans la loi du 10 juillet 1965, prévoyant une réduction du prix proportionnelle à la moindre mesure en cas d'erreur dans la superficie de plus de 5 %.

⁵⁴⁸ Loi n° 2009-323 du 25 mars 2009, loi MOLLE, Mobilisation pour le logement et lutte contre l'exclusion. (Dite « loi BOUTIN »)

⁵⁴⁹ P. CAPOULADE, « La loi BOUTIN et la copropriété », *Rev. Administrer*, n° 422, juin 2009, p. 10.

⁵⁵⁰ F. BERENGER, « La Fraude en droit immobilier », *Rev. Administrer*, n° 422, juin 2009, p. 21.

⁵⁵¹ Cass. civ. 3^e, 8 fév. 1995, pourvoi n° 93-11574.

Certains auteurs considèrent que « La protection du candidat à l'acquisition en copropriété semble s'apparenter à celle du consommateur. L'objectif poursuivi aurait pu être d'améliorer son information sur l'objet de son consentement. La mention de la superficie lui éviterait d'être trompé sur l'étendue réelle des locaux choisis, sur leurs possibilités d'utilisation et sur leur valeur. La loyauté contractuelle serait ainsi sauvegardée. »⁵⁵²

La question de la mise en application de la réduction proportionnelle confrontée au concept de la propriété plurielle n'est pas sans poser de nombreuses interrogations ou difficultés⁵⁵³.

Au dispositif mis en place par la loi Carrez, s'ajoutent de nouvelles dispositions de protection des acquéreurs résultant de la loi « Solidarité et renouvellement urbain » du 13 décembre 2000. La loi interdit notamment « toute division d'immeuble en vue de créer des locaux à usage d'habitation d'une superficie et d'un volume habitable inférieurs respectivement à 14 m² et 33 m³ » ou qui ne répondent pas à des normes minimales de confort et d'habitabilité.

Par ailleurs, toute mise en copropriété d'un immeuble construit depuis plus de quinze ans doit désormais faire l'objet d'un diagnostic technique.

Ce diagnostic porte « constat de l'état apparent de la solidité du clos et du couvert et de celui de l'état des conduites et canalisations collectives ainsi que des équipements communs et de sécurité »⁵⁵⁴. Ce diagnostic doit être porté à la connaissance de tout acquéreur par le notaire lors de la première vente des lots et lors de toute nouvelle mutation dans les trois ans qui suivent⁵⁵⁵. L'article 78 de la loi SRU⁵⁵⁶ est également venu renforcer la protection des acquéreurs de lots de copropriété en imposant au syndic la tenue d'un carnet d'entretien de l'immeuble dont le contenu est fixé par le décret n° 2001-477 du 30 mai 2001.

Ce carnet retrace l'historique des travaux réalisés, le nom des sociétés intervenant pour le compte du syndicat des copropriétaires, les références des contrats en cours.

« L'ensemble de ces dispositions atteste clairement du souci du législateur d'éclairer la décision d'achat de l'acquéreur d'un lot de copropriété et notamment des charges futures que celui-ci sera tenu d'assumer. Ce souci s'inscrit dans une préoccupation plus large qui est celle d'éviter la mise en difficulté des copropriétés car les difficultés des copropriétés ne sont que le reflet des

⁵⁵² C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 345, p. 1391.

⁵⁵³ Ce point est abordé dans le cadre de la mise à l'épreuve du concept au statut de la copropriété.

⁵⁵⁴ Cf. art. L. 111-6-2 du Code de la construction et de l'habitation.

⁵⁵⁵ Cf. art. 46-1 de la loi du 10 juillet 1965.

⁵⁵⁶ Loi n° 2000-1208 du 13 déc. 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain.

difficultés des copropriétaires. »⁵⁵⁷ D'autres restrictions au principe de liberté de cession du lot de copropriété peuvent s'imposer au vendeur. La loi du 10 juillet 1965 vient renforcer les formalités du droit commun de la vente d'immeubles. Ainsi, le décret du 17 mars 1967 en ses articles 4 et 5 vient rajouter d'autres obligations tendant à renforcer l'information de l'acquéreur. La loi prévoit que soient fournis à l'acquéreur le règlement de copropriété et l'état descriptif de division ainsi qu'un état daté relatif aux charges dues afférentes au lot concerné par la mutation. Le décret prévoit également à l'article 4-4 : « Lorsque le candidat à l'acquisition d'un lot ou d'une fraction de lot le demande, le propriétaire cédant est tenu de porter à sa connaissance le carnet d'entretien de l'immeuble ainsi que le diagnostic technique »⁵⁵⁸.

L'ensemble de ces mesures, si elles visent à une meilleure information de l'acquéreur, oblige cependant ce dernier à réaliser une véritable enquête tant auprès du notaire, du syndic, que du vendeur sans avoir toutefois la garantie de connaître la nature exacte et l'étendue des droits et obligations qui seront les siens.

D'autres restrictions au principe de liberté de cession peuvent également être apportées par la loi. L'institution d'un droit de préemption au profit de certaines personnes publiques ou privées résultant de la législation en matière d'urbanisme ou dans le domaine des rapports locatifs peut venir restreindre les prérogatives du vendeur du lot en copropriété.

Le Code de l'urbanisme traitant le lot comme un immeuble à part entière, l'acte de transfert à titre onéreux d'un lot de copropriété peut être soumis au droit de préemption urbain.

L'article L. 213-1 du Code de l'urbanisme modifié par la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006⁵⁵⁹ dispose : « Sont soumis au droit de préemption institué par l'un ou l'autre des deux précédents chapitres tout immeuble ou ensemble de droits sociaux donnant vocation à l'attribution en propriété ou en jouissance d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble, bâti ou non bâti, lorsqu'ils sont aliénés, à titre onéreux, sous quelque forme que ce soit, à l'exception de ceux qui sont compris dans un plan de cession arrêté en application de l'article L. 631-22 ou des articles L. 642-1 et suivants du Code de commerce.

Sont également soumises à ce droit de préemption les cessions de droits indivis portant sur un immeuble ou une partie d'immeuble, bâti ou non bâti, sauf lorsqu'elles sont consenties à l'un des co-indivisaires, ainsi que les cessions de tantièmes contre remise de locaux à construire. »

⁵⁵⁷ F. BAYARD-JAMMES, *La nature juridique du droit du copropriétaire immobilier*, n° 127, p. 145.

⁵⁵⁸ Décret n° 2004-479 du 27 mai 2004, art. 3, JORF, 4 juin 2004.

⁵⁵⁹ Art. 1 (V), JORF, 16 juillet 2006.

Ce texte d'application générale, soumet au droit de préemption tout immeuble qui est aliéné à titre onéreux sous quelque forme que ce soit si celui-ci est situé dans une zone urbaine délimitée par le plan local d'urbanisme. Cependant, l'exercice de ce droit de préemption ne doit pas s'exercer de manière abusive dans l'objectif d'évincer des acquéreurs extérieurs à la commune ou sur la base de motifs discriminatoires⁵⁶⁰.

Le droit de préemption institué par le droit des rapports locatifs dans le domaine des locaux d'habitation est également de nature à affecter le libre choix de l'acquéreur d'un lot de copropriété. Ainsi, l'article 11-1 de la loi du 6 juillet 1989 modifiée par la loi n° 2006-685 du 13 juin 2006⁵⁶¹ est venu réglementer la vente « à la découpe » en instituant un droit de préemption au profit des locataires lors de la première vente consécutive à la division de l'immeuble. Il en est de même avec le congé pour vente prévu à l'article 15-II de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 qui institue un droit de préemption au profit du locataire.

Le défaut de purge du droit de préemption du locataire peut entraîner la nullité de la vente.

Le lot de copropriété peut également faire l'objet d'un transfert de propriété consécutif à une expropriation pour cause d'utilité publique.

Il s'agit d'une procédure ayant pour objet le transfert forcé de la propriété dans un but d'utilité publique.

L'article 16-2 de la loi du 10 juillet 1965 dispose « L'expropriation pour cause d'utilité publique d'un immeuble bâti, d'un groupe d'immeubles bâtis ou d'un ensemble immobilier soumis à la présente loi est poursuivie et prononcée lot par lot à l'encontre des copropriétaires et titulaires de droits réels immobiliers concernés, ainsi que, lorsqu'elle porte également sur des parties communes en indivision avec d'autres copropriétaires, à l'encontre du syndicat.

Lorsque l'expropriation porte uniquement sur des parties communes à l'ensemble des copropriétaires, elle est valablement poursuivie et prononcée à l'encontre du syndicat représentant les copropriétaires et titulaires de droits réels immobiliers.

Lorsque l'expropriation est poursuivie et prononcée à l'encontre du syndicat, les dispositions de l'article 16-1 sont applicables pour la répartition des indemnités compensatrices. »

La procédure d'expropriation couvre plusieurs hypothèses.

⁵⁶⁰ Cass. crim. 17 juin 2008, n° 07-81.666, Bull. crim. n° 148, Rev. *Administrer*, n° 428, janvier 2010, note S. LAPORTE-LECONTE.

⁵⁶¹ art. 4 JORF 14 juin 2006

Elle peut concerner l'immeuble en entier, un ou plusieurs lots privatifs, des parties communes seulement ou encore les lots privatifs et des parties communes.

En cas d'expropriation concernant tout ou parties des parties communes, chaque copropriétaire a droit à indemnité au prorata des tantièmes de copropriété affectés à son lot. En cas d'expropriation de la totalité de l'immeuble, la procédure doit être poursuivie et prononcée lot par lot à l'encontre de chacun des copropriétaires et titulaires de droits réels immobiliers, chaque lot constituant un immeuble distinct ⁵⁶².

Cette jurisprudence vient conforter l'idée selon laquelle, l'ensemble de la propriété de l'immeuble est détenu par les propriétaires de tous les lots.

L'autorité expropriante devenant propriétaire de l'ensemble des « lots réunis en une seule main emporte dissolution du syndicat et met fin à l'état de copropriété » ⁵⁶³.

Chaque lot constitue une entité juridique distincte qui n'est pas absorbée par l'ensemble du syndicat des copropriétaires mais qui cumulativement représente la totalité de l'immeuble.

En cas d'expropriation partielle d'un ou plusieurs lots, l'autorité expropriante se retrouve aux droits du copropriétaire exproprié. L'autorité expropriante se retrouve dans la situation de tout copropriétaire. En cas d'expropriation de parties communes, la procédure semble devoir être logiquement poursuivie à l'encontre de chaque copropriétaire titulaire de droits indivis sur les parties communes et le sol. La jurisprudence a cependant admis que la procédure pouvait être diligentée à l'encontre du syndic, ès-qualité de représentant légal du syndicat ⁵⁶⁴. Cette solution a été reprise dans la recommandation n° 11 de la commission relative à la copropriété ainsi rédigée : « que l'expropriation n'est poursuivie et prononcée à l'encontre du syndicat des copropriétaires que lorsqu'elle porte exclusivement sur une partie commune, à charge par le syndic de répartir l'indemnité entre les copropriétaires selon les dispositions de l'article 16-1 ci-dessus. » La solution retenue semble être une solution de facilité qui présente cependant bien des faiblesses à de nombreux égards. Ainsi, la procédure diligentée à l'encontre du syndicat n'est pas opposable à un copropriétaire ou un titulaire de droits réels non inscrit sur la liste des copropriétaires. L'action n'étant pas attitrée, les copropriétaires conservent leur droit d'agir pour la défense de leurs lots et pour la quote-part indivise attachée au lot dans les parties communes. La problématique est fréquente notamment en cas d'indivision ou de démembrement de

⁵⁶² Cass. Civ. 3^e, 4 fév. 1966, AJPI, 1966, p. 614.

⁵⁶³ Cass. civ. 3^e, 28 janv. 2009, Rev. *Administrer*, mai 2009, n° 421, p. 55, note J.-R. BOUYEURE.

⁵⁶⁴ Cass. civ. 3^e, 26 juin 1985.

propriété. Malgré le principe légal en vertu duquel tout copropriétaire peut disposer de son lot, il n'est pas rare de rencontrer dans les règlements de copropriété des stipulations ayant pour effet de restreindre ce droit. Il résulte aujourd'hui de la jurisprudence qu'aucune clause d'un règlement de copropriété ne peut apporter de restriction de quelque nature que ce soit au droit de disposer du lot de copropriété, qu'elle paraisse ou non justifiée par le respect de la destination de l'immeuble. Le lot de copropriété peut également faire l'objet d'une transmission à cause de mort et tombe dans ce cas dans la succession du copropriétaire défunt. Il est soumis au régime prévu par la loi dans le cadre de la dévolution successorale légale, dès lors que le copropriétaire ne s'est pas préoccupé de la transmission de son patrimoine par actes entre vifs ou à cause de mort. Jusqu'au partage entre les héritiers, le lot se trouve en situation d'indivision entre eux. L'indivision doit être représentée par un mandataire commun en application de l'article 23 de la loi du 10 juillet 1965 qui dispose « En cas d'indivision ou d'usufruit d'un lot, les intéressés doivent, sauf stipulation contraire du règlement de copropriété, être représentés par un mandataire commun qui sera, à défaut d'accord, désigné par le président du tribunal de grande instance à la requête de l'un d'entre eux ou du syndic. » L'article 6 du décret du 17 mars 1967 pris pour application de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *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 est notifié, sans délai, au syndic, soit par les parties, soit par le notaire qui établit l'acte, soit par l'avocat qui a obtenu la décision judiciaire, acte ou décision qui, suivant le cas, réalise, atteste, constate ce transfert ou cette constitution. Cette notification comporte la désignation du lot ou de la fraction de lot intéressé ainsi que l'indication des nom, prénoms, domicile réel ou élu de l'acquéreur ou du titulaire de droit et, le cas échéant, du mandataire commun prévu à l'article 23 (alinéa 2) de la loi du 10 juillet 1965. Elle comporte également, le cas échéant, l'indication des accords prévus à l'article 26-8 de cette loi. Cette notification doit être faite indépendamment de l'avis de mutation prévu à l'article 20 de la loi du 10 juillet 1965 modifiée.* » Tout transfert de propriété d'un lot ou cession de droits sur le lot emporte donc obligation de notification au syndic de la copropriété. La sanction de l'inobservation de cette formalité consiste dans l'inopposabilité au syndicat des copropriétaires du transfert de propriété consécutif à la vente ⁵⁶⁵.

⁵⁶⁵ J.-M. ROUX, « La notification de l'article 6 du décret du 17 mars 1967 », *Rev. Administrer*, n° 435, août-sept. 2010, p. 7.

§ 2. Location du lot

Tout copropriétaire est libre de disposer de son lot « sous la condition de ne pas porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble »⁵⁶⁶. Le copropriétaire peut donc transférer de façon temporaire son droit de jouissance à un tiers, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux dans le cadre d'un contrat de location.

Le contrat de location porte non seulement sur les parties privatives mais également sur les droits accessoires attachés au lot et notamment l'usage des parties communes de copropriété.

Au copropriétaire qui conclut un contrat de location se substitue le locataire dans l'usage exclusif des parties privatives comme dans l'utilisation des parties communes.

Le locataire reçoit la liberté de jouissance et l'usage des lieux loués, il lui appartient de veiller en bon père de famille à la conservation de la chose louée. En application des dispositions de l'article 1735 du Code civil, il répond également des agissements voire des actes de malveillance qui ne peuvent lui être reprochés à titre personnel mais dont les faits sont imputables à des personnes qu'il a lui-même introduites dans le logement⁵⁶⁷.

Les autres copropriétaires et le syndicat n'ont pas à intervenir et n'ont aucun moyen de s'opposer à l'opération. Seules les exigences de la destination de l'immeuble peuvent justifier des restrictions aux libertés des copropriétaires. Dans certains cas isolés, une limitation des droits de copropriété a cependant pu être constatée au détriment d'un copropriétaire. Ainsi, un acquéreur d'un appartement loué à la gardienne de l'immeuble s'est vu refuser la validation du congé qu'il avait fait délivrer au motif que le copropriétaire avait conféré à un tiers un droit d'usage sur son bien lors de son acquisition⁵⁶⁸. L'occupation d'un lot de copropriété par la concierge de l'immeuble a ainsi pu être considérée dans une autre espèce comme un prêt à usage ou commodat à durée indéterminée dont le propriétaire, en l'occurrence le prêteur, est en droit d'y mettre fin à tout moment⁵⁶⁹.

La location saisonnière a été jugée compatible avec la destination bourgeoise d'un immeuble. Le règlement autorisant la location meublée⁵⁷⁰. Une clause d'un règlement de copropriété

⁵⁶⁶ Cf. art. 9 de la loi du 10 juillet 1965.

⁵⁶⁷ C. BEDDELEEM, « Le fait des gens de la maison du preneur », *Rev. Administrer*, n° 436, oct. 2010, p. 26.

⁵⁶⁸ Paris 6^e ch., 10 avril 2009, *Rev. Administrer*, n° 426, nov. 2009, p. 69, note J.-M. GELINET.

⁵⁶⁹ Paris, 23^e Ch., B, 7 fév. 2008, n° 07/00702, *Rev. Administrer*, n° 426 nov. 2009, p. 72, note J.-M. GELINET.

⁵⁷⁰ Paris, 30 avril 2009, RG : 08/09.450.

conditionnant la location en meublé à l'approbation de l'assemblée générale a pu être considérée comme une restriction des droits du copropriétaire sur ses parties privatives. Une telle clause restreignant les droits et les soumettant au pouvoir discrétionnaire de l'assemblée générale pour pouvoir louer son lot a été jugée non écrite ⁵⁷¹.

Le droit de louer le lot de copropriété relève de la seule volonté du copropriétaire et le contrat de location ne crée, juridiquement, de rapports contractuels qu'entre le bailleur et son locataire. Le syndicat des copropriétaires reste étranger à ce lien contractuel.

Le copropriétaire bailleur reste le seul responsable vis-à-vis du syndicat des copropriétaires, tant du paiement des charges que du comportement de son locataire.

Le copropriétaire bailleur assume la responsabilité du fait de son locataire pour les troubles de jouissance commis par ce dernier. Lorsque le locataire cause un dommage aux autres copropriétaires, son bailleur en doit réparation toutes les fois qu'un manquement au règlement de copropriété peut être prouvé. En cas de troubles anormaux de voisinage occasionnés par un locataire, la responsabilité du bailleur peut être engagée.

Il est par ailleurs de la responsabilité du bailleur de communiquer les extraits du règlement de copropriété concernant la destination de l'immeuble, la jouissance et l'usage des parties privatives et communes.

Compte tenu de cette situation, le syndicat des copropriétaires a la possibilité d'agir directement à l'encontre du locataire pour faire respecter les clauses du règlement de copropriété et notamment en cas de carence du bailleur par voie d'action oblique ⁵⁷².

Le locataire peut pour sa part, soit agir à l'encontre du copropriétaire bailleur pour manquement à ses obligations contractuelles, soit à l'encontre du syndicat des copropriétaires pour mettre en cause sa responsabilité délictuelle. L'article 1725 du Code civil dispose : « Le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voies de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose louée ; sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel. »

« Le copropriétaire bailleur ne doit pas garantir à son locataire pour les troubles causés par les voies de fait des autres copropriétaires ; ils sont des tiers au sens de l'article 1725 du Code civil, bien qu'ils soient liés au bailleur par le contrat que constitue le règlement de copropriété. À l'inverse, le syndicat n'est pas un tiers au sens du même article ; le copropriétaire doit garantir à

⁵⁷¹ Paris, pôle 4, ch. 2, 3 fév. 2010, Rev. *Administrer*, n° 431, avril 2010, p.3 8, note J.-R. BOUYEURE.

⁵⁷² Cf. art. 1166 du Code civil.

son locataire, pour les dommages causés par les troubles de fait imputable à la personne morale. »⁵⁷³ Le copropriétaire d'un local commercial peut concéder à bail son lot en application des dispositions des articles L. 145-1 et suivants du Code de commerce. Le propriétaire du fonds exploité dans les locaux bénéficie du droit au renouvellement à l'issue du bail. Sauf à devoir verser une indemnité d'éviction, le copropriétaire ne peut récupérer l'usage de son lot à l'issue du bail⁵⁷⁴. Par contre, le locataire peut céder son bail ou les droits qu'il tient à l'acquéreur de son fonds de commerce ou de son entreprise⁵⁷⁵. Cela sous-entend que le propriétaire peut se retrouver devant le fait accompli d'avoir un nouveau locataire, qu'il n'aura pas choisi, et dont il ne pourra prévoir le comportement vis-à-vis des autres copropriétaires. De plus, lors de la cession du fonds les communes bénéficient d'un droit de préemption sur les fonds de commerce, les baux artisanaux et les baux commerciaux⁵⁷⁶. L'objectif poursuivi par le législateur est de permettre la sauvegarde et la défense du commerce et de l'artisanat de proximité afin de maintenir la diversité et promouvoir le développement de l'activité commerciale. « Cependant, ces textes ont amplifié les difficultés, laissant place à un mécanisme compliqué restrictif de liberté, (liberté du vendeur mais également de l'acquéreur évincé, du bailleur et du bénéficiaire de la rétrocession). »⁵⁷⁷

⁵⁷³ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 406, p. 1414.

⁵⁷⁴ Article L. 145-9 du Code de commerce.

⁵⁷⁵ Article L. 145-16 du Code de commerce.

⁵⁷⁶ Article L. 214-1 et suivants du Code de l'urbanisme.

⁵⁷⁷ V. PANEPINTO, « Le droit de préemption des communes sur les fonds artisanaux, les fonds de commerce, les baux commerciaux et les terrains », *Rev. Administrer*, n° 426, nov. 2009, p. 19.

SECTION 2. Les limites au principe de libre disposition

Le lot de copropriété est constitué d'un ensemble de biens immeubles sur lesquels portent des droits de nature juridique différente, c'est le fondement du concept de la propriété plurielle.

Il est donc légitime de se demander si ces différents droits ne peuvent pas être cédés « à la découpe » de la même manière qu'une propriété démembrée ou une propriété indivise (§1) ou même être abandonnés §2).

§ 1. La vente à la découpe du lot

Répondant à un véritable besoin du marché, la vente « à la découpe » d'immeubles entiers s'est considérablement développée dans les années 1990. Il s'agissait de transformer des immeubles en pleine propriété en copropriété avec création de lots comportant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes⁵⁷⁸. Si la technique est aujourd'hui bien connue, peut-on envisager de « vendre à la découpe » le lot de copropriété, c'est-à-dire aliéner séparément ses différentes composantes ? *A priori*, Il ne peut être envisagé d'aliéner les locaux privatifs sans aliéner dans le même temps la quote-part de parties communes ainsi que tous les éléments constitutifs du lot en tant qu'objet de propriété plurielle avec les droits qui leur sont attachés. C'est le principe érigé par l'article 6 de la loi du 10 juillet 1965 qui dispose : « *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* ». Le principe d'indivision forcée et perpétuelle s'applique en réalité uniquement aux quotes-parts de parties communes qui ne peuvent être cédées séparément des parties privatives. L'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *Sont privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé. Les parties privatives sont la propriété.* »

Le principe d'indivision forcée trouve à s'appliquer pour la quote-part de parties communes et les droits accessoires qui ne peut donc être cédés sans l'usage exclusif d'une partie de bâtiment et de terrain. Ainsi, la jouissance d'une partie commune à usage privatif, définie comme droit accessoire au lot dans le règlement de copropriété, ne pourra être cédée sans l'accord préalable de l'assemblée générale des copropriétaires. En effet, une telle cession entraîne la modification du règlement de copropriété et nécessite donc l'autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires⁵⁷⁹.

⁵⁷⁸ P. REZEAU, « Que reste-t-il de la vente à la découpe ? », *Rev. Administrer*, n° 440, fév. 2011, p. 14.

⁵⁷⁹ Cass. civ. 3^e, 17 déc. 2013, *Rev. Administrer*, n° 474, juin 2014, p. 44, note J.-R. BOUYEURE.

L'usage exclusif dont il est fait état porte sur des parties communes et non pas sur des éléments privatifs en pleine propriété.

Il y a donc possibilité de céder tous les autres éléments composant le lot de copropriété.

Seuls les éléments privatifs en pleine propriété divisée non grevés d'une servitude d'intérêt collectif peuvent faire l'objet d'une aliénation séparée. S'il est fait abstraction de certains éléments considérés comme mobilier⁵⁸⁰, certains éléments décoratifs, considérés comme biens immobiliers par incorporation semblent pouvoir faire l'objet d'une aliénation séparée alors même qu'ils font partie intégrante du lot dans sa conception dualiste. Il peut s'agir des parements de cheminée, des trumeaux, voire du parquet. Le cas des fenêtres doit être exclu puisqu'elles ont pour fonction d'assurer le clos et le couvert et que leur suppression entraînerait une atteinte à l'harmonie de l'immeuble et aux droits des autres copropriétaires. Rien ne semble donc pouvoir s'opposer à l'aliénation séparée de ces éléments, biens privatifs immobiliers par incorporation. Ce peut être notamment le cas à l'occasion de travaux de réfection d'un logement dont les propriétaires souhaitent totalement changer le style. Cette analyse renforce l'idée que la partie privative cédée dans le cadre de la cession du lot se réduit à un volume encadré par le gros œuvre des parties communes.

§ 2. L'abandon ou la disparition du lot

L'article 6 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « 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. » L'article 6 semble vouloir faire échec à toute demande de dispense de contribution aux charges de réparation ou de reconstruction des parties communes en abandonnant la seule quote-part de parties communes sans en abandonner corrélativement le droit à jouissance de la partie privative. Avant même la loi du 10 juillet 1965, Marcel PORTE précisait au sujet de l'abandon : « nous admettons la possibilité de l'abandon par le propriétaire d'un étage pour se soustraire au paiement de sa part dans les charges communes (...) Ces charges ne sont autre chose que les charges légales de la jouissance de sa copropriété ; ce sont des obligations « *propter rem* » et non des obligations personnelles, il n'en est tenu qu'en sa qualité de communiste. »⁵⁸¹ Ce schéma de l'abandon de copropriété est calqué sur celui de la

⁵⁸⁰ Les éléments constitutifs d'une cuisine équipée sont considérés comme biens mobiliers.

⁵⁸¹ M. PORTE, *Essai sur l'article 664 du Code civil*, Impimerie ALLIER, 1899, thèse pour le doctorat, p. 90.

mitoyenneté et notamment celui de l'article 656 du Code civil⁵⁸². Se fondant sur le caractère contractuel du règlement de copropriété en application des dispositions de l'article 1134 du Code civil, la Cour d'appel d'Orléans est venue tempérer ce principe. Elle a ainsi jugé qu'un copropriétaire ne disposait pas de la faculté d'abandon du bien⁵⁸³. Selon Nicolas LE RUDULIER : « C'est l'appartenance du bien à une communauté qui fait obstacle à l'acte unilatéral du copropriétaire. C'est le rattachement de ce bien à un espace collectif, son interdépendance tant matérielle que juridique qui impose d'obtenir l'accord du syndicat pour procéder à l'abandon du lot. »⁵⁸⁴

La loi du 10 juillet 2010 est venue cependant bousculer ce principe en introduisant le discret article L. 515-16 du Code de l'environnement et l'article L. 230-1 du Code de l'urbanisme.

Un droit de délaissement des lots a été instauré en raison de l'existence « des risques importants d'accident à cinétique rapide présentant un danger grave pour la vie humaine. »

Ces dispositions sont entrées en vigueur le 15 avril 2012 par décret du 15 avril 2012 et par l'introduction de l'article 24-6 à la loi du 10 juillet 1965 qui dispose : « Lorsque l'immeuble est situé dans l'un des secteurs visés au II de l'article L. 515-16 du Code de l'environnement, le syndic inscrit à l'ordre du jour de l'assemblée générale l'information sur l'exercice par les copropriétaires du droit de délaissement prévu au même article. Il notifie en même temps que l'ordre du jour un état actualisé des lots délaissés. Cet état comprend le nombre de copropriétaires ayant exercé leur droit de délaissement, ainsi que les quotes-parts des parties communes qu'ils représentent, et mentionne les dispositions du neuvième alinéa de l'article 18 de la présente loi et de l'article L. 515-16-1 du Code de l'environnement. »⁵⁸⁵

Le délaissement est pratiqué au profit d'une collectivité publique. L'article L. 515-16 précise également que « pour la détermination du prix d'acquisition, la valeur du bien est appréciée sans tenir compte de la dépréciation supplémentaire éventuelle apportée par l'intervention de la servitude instituée. »

La création d'une telle servitude de délaissement sur un immeuble en copropriété semble représenter tant une sécurité pour les copropriétaires souhaitant céder leurs lots qu'un risque

⁵⁸² Art. 656 du Code civil : « *Cependant tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions en abandonnant le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne.* »

⁵⁸³ Orléans, 18 mai 2011, n° 10/01095.

⁵⁸⁴ N. LE RUDULIER, *Abandon de lot et paiement des charges*, AJDI, mars 2012, p. 205.

⁵⁸⁵ BPIM, mars 2012, n° 257, p. 37.

économique pour ceux qui souhaitent le conserver. La perte progressive de contrôle de la gestion de l'immeuble et la désaffectation des éventuels acquéreurs risquent d'amputer sérieusement le droit du copropriétaire à la libre disposition de son lot.

La mise en place d'une servitude de délaissement sur un immeuble en copropriété risque fort de ressembler à une mort annoncée et irréversible du syndicat des copropriétaires par la réunion en une seule main de tous les lots. « Le délaissement progressif des lots au profit d'une collectivité locale entraînera de plein droit la disparition de la copropriété et la dissolution du syndicat qui ne se survivra que pour les besoins de sa liquidation. »⁵⁸⁶

L'abandon du lot peut également s'opérer par suite de sa destruction. Il résulte de l'article 38 de la loi du 10 juillet 1965, que les copropriétaires des lots d'un bâtiment sinistré peuvent décider en assemblée générale de ne pas reconstruire le bâtiment, entraînant par là même la suppression des lots par abandon⁵⁸⁷. Il doit être ensuite opérée une liquidation des droits dans la copropriété prévue à l'article 41 de la loi du 10 juillet 1965⁵⁸⁸. Il résulte des articles 10, 38, 41 de la loi du 10 juillet 1965 que les copropriétaires dont les lots ont été supprimés par suite de leur destruction sans que le syndicat ait décidé de procéder à leur reconstruction, sont tenus de participer aux charges dont ils sont redevables jusqu'à ce que leurs droits aient été liquidés et qu'ils aient été indemnisés⁵⁸⁹. Reste la question de la valorisation des lots détruits, sachant que celle-ci est censée correspondre à la valeur relative des parties privatives par rapport à l'ensemble des valeurs relatives de la copropriété⁵⁹⁰. En cas de destruction totale de l'immeuble et décision de

⁵⁸⁶ Cass. 4 juillet 2007 civ. 3^e, AJDI, ss. 4 juillet 2007 civ. 3^e, AJDI, juin 2008, n° 488, note P. CAPOULADE.

⁵⁸⁷ Article 38 de la loi du 10 juillet 1965 : « *En cas de destruction totale ou partielle, l'assemblée générale des copropriétaires dont les lots composent le bâtiment sinistré peut décider à la majorité des voix de ces copropriétaires, la reconstruction de ce bâtiment ou la remise en état de la partie endommagée. Dans le cas où la destruction affecte moins de la moitié du bâtiment, la remise en état est obligatoire si la majorité des copropriétaires sinistrés la demande. Les copropriétaires qui participent à l'entretien des bâtiments ayant subi les dommages sont tenus de participer dans les mêmes proportions et suivant les mêmes règles aux dépenses des travaux.* »

⁵⁸⁸ Article 41 de la loi du 10 juillet 1965 : « *Si la décision est prise, dans les conditions prévues à l'article 38 ci-dessus, de ne pas remettre en état le bâtiment sinistré, il est procédé à la liquidation des droits dans la copropriété et à l'indemnisation de ceux des copropriétaires dont le lot n'est pas reconstitué.* »

⁵⁸⁹ Paris, pôle 4, Ch. 2, 19 juin 2013, RG 12/01574, Rev. Administrer, n° 470, nov. 2013, p. 53, note J.-R. BOUYEURE.

⁵⁹⁰ Article 5 de la loi du 10 juillet 1965 : « *Dans le silence ou la contradiction des titres, la quote-part des parties communes afférente à chaque lot est proportionnelle à la valeur relative de chaque partie privative par rapport à l'ensemble des valeurs desdites parties, telles que ces valeurs résultent lors de l'établissement de la copropriété, de la consistance, de la superficie et de la situation des lots, sans égard à leur utilisation.* »

ne pas reconstruire⁵⁹¹, le syndicat doit constater la dissolution du syndicat et désigner un liquidateur.

L'abandon du lot peut être également la conséquence d'une dissolution du syndicat des copropriétaires consécutive à la mise en règlement judiciaire ou en liquidation de biens du syndicat en application des dispositions du livre VI du Code de commerce⁵⁹². La dissolution du syndicat peut être également la conséquence de la réunification de l'ensemble des lots en une seule main. La réunion de tous les lots composant l'immeuble entre les mains d'un seul et même copropriétaire entraîne de plein droit la disparition de la copropriété⁵⁹³. Dans un arrêt du 4 juillet 2007, la Cour suprême a relevé que la réunion de tous les lots en une seule main « *et partant en un seul patrimoine* » avait entraîné la disparition de la copropriété et du syndicat⁵⁹⁴. Cette jurisprudence a également été confirmée dans un arrêt du 12 septembre 2007 en précisant également que la réunion de tous les lots en une seule main avait engendré la transmission à l'acquéreur des actions dont le syndicat disposait à l'encontre des constructeurs⁵⁹⁵. La personnalité morale du syndicat subsiste pour les besoins de sa liquidation⁵⁹⁶ mais les actions qui ne peuvent être encore diligentées par le syndicat ne peuvent être que celles qui concernent directement cette liquidation. La réunion de tous les lots entre les mains d'une seule personne a pour conséquence la disparition d'une des conditions posées à l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965 quant à l'applicabilité du statut de la copropriété⁵⁹⁷.

La dissolution du syndicat peut également être la conséquence d'une expropriation pour cause d'utilité publique. Cette procédure est spécialement visée à l'article 16-2 de la loi du 10 juillet 1965⁵⁹⁸. Lorsque la procédure porte sur l'intégralité d'un immeuble en copropriété, la procédure

⁵⁹¹ Article 38 et 41 de la loi du 10 juillet 1965.

⁵⁹² C. CAMBON P. LEBATTEUX, « Les difficultés concrètes liées à la disparition du syndicat des copropriétaires », Rev. *Administrer*, n° 466, juin 2013, p. 26.

⁵⁹³ Cass. civ. 3^e, 28 janvier 2009, Rev. *Administrer*, n° 421, mai 2009, p. 55, note J.-R. BOUYEURE.

⁵⁹⁴ Cass. civ. 3^e, 4 juillet 2007, Rev. *Administrer*, nov. 2007, p. 53, note J.-R. BOUYEURE.

⁵⁹⁵ Cass. civ. 3^e, 12 sept. 2007, Rev. *Administrer*, n° 407, fév. 2008, p. 37, note J.-R. BOUYEURE.

⁵⁹⁶ Cass. civ. 3^e, 5 déc. 2007, Rev. *Administrer*, n° 410, mai 2008, p. 56, note P. CAPOULADE.

⁵⁹⁷ Cass. civ. 3^e, 28 janvier 2009, Bull. civ. III, n° 25, Rev. *Administrer*, mai 2009, p. 55, note J.-R. BOUYEURE.

⁵⁹⁸ Article 16-2 de la loi du 10 juillet 1965 : « *L'expropriation pour cause d'utilité publique d'un immeuble bâti, d'un groupe d'immeubles bâtis ou d'un ensemble immobilier soumis à la présente loi est poursuivie et prononcée lot par lot à l'encontre des copropriétaires et titulaires de droits réels immobiliers concernés, ainsi que, lorsqu'elle porte également sur des parties communes en indivision avec d'autres copropriétaires, à l'encontre du syndicat.*

Lorsque l'expropriation porte uniquement sur des parties communes à l'ensemble des copropriétaires, elle est valablement poursuivie et prononcée à l'encontre du syndicat représentant les copropriétaires et titulaires de droits réels immobiliers. Lorsque l'expropriation est poursuivie et prononcée à l'encontre du

est poursuivie et prononcée lot par lot à l'encontre des copropriétaires et éventuellement des titulaires de droits réels immobiliers concernés. Les copropriétaires expropriés pourront prétendre à une indemnité fixée par référence aux prix pratiqués dans le voisinage. Les parties communes, dont le sol, doivent être intégrées dans le prix retenu au mètre carré utile⁵⁹⁹. Les parties communes à jouissance privative, la Cour de Cassation n'en tient pas compte dans la détermination de l'indemnité d'expropriation. Plus spécialement, la Cour refuse d'accorder une indemnité spécifique au copropriétaire privé de la partie commune sur laquelle il bénéficiait d'une exclusivité d'usage⁶⁰⁰. La répartition du prix se fait lot par lot pour les parties privatives et au prorata des quotes-parts de chacun des copropriétaires pour les parties communes⁶⁰¹. L'expropriation de l'intégralité de l'immeuble emporte dissolution du syndicat par réunification de l'ensemble des lots en une seule main. Le lot de copropriété ne répondant plus aux exigences posées par l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965 disparaît par ce seul fait.

Le lot tel qu'il est défini dans l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965 peut également disparaître à la suite d'une scission du syndicat permettant le retrait d'un ou plusieurs lots. L'article 28 de la loi du 10 juillet 1965 permet en effet « le retrait en statuant sur les conditions matérielles, juridiques et financières nécessitées par la division »⁶⁰². Une telle exigence constitue des règles de forme et de fond. En effet, la décision d'une assemblée générale de copropriété peut être entachée de nullité à défaut d'avoir statué sur les conditions matérielles ou financières du retrait d'un lot⁶⁰³.

syndicat, les dispositions de l'article 16-1 sont applicables pour la répartition des indemnités compensatrices. »

⁵⁹⁹ Cass. civ. 3^e, 19 juin 1996, AJDI, 1996, p. 1028.

⁶⁰⁰ Cass. civ. 3^e, 26 juin 1974, JCP G 1974, II, 17849, E.-J. GUILLOT.

⁶⁰¹ J.-M. ROUX, « L'expropriation et la copropriété », *Rev. Administrer*, n° 417, janvier 2009, p. 7.

⁶⁰² P. CAPOULADE, « La loi ALUR et la pathologie des syndicats de copropriétaires », *Rev. Administrer*, n° 480, oct. 2014, p. 6.

⁶⁰³ Cass. civ. 3^e, 7 mai 2014, *Rev. Administrer*, n° 479, août-sept. 2014, p. 57, note J.-R. BOUYEURE.

Conclusion du Chapitre 2

S'il est acquis que le lot de copropriété est un bien immeuble sur lequel peuvent s'exercer des droits réels principaux et accessoires, il s'ensuit qu'à ce titre, le copropriétaire dispose de prérogatives étendues tenant au principe de libre disposition du bien tel celle de la cession du lot de copropriété ou sa location.

Comme tout principe, celui-ci subit des tempéraments liés à la nature juridique complexe du lot de copropriété. Ainsi le copropriétaire ne peut céder à sa guise les différentes composantes du lot de copropriété, qui pour certaines demeurent indissociables. De la même manière, le vendeur du lot de copropriété ne semble pas pouvoir céder son lot au seul acquéreur de son choix, les collectivités locales bénéficient en effet dans de nombreux cas d'un droit de préemption par lequel elles peuvent se substituer à l'acquéreur pour un usage bien souvent différent de celui défini initialement ⁶⁰⁴.

L'abandon du lot de copropriété relève également du principe de libre disposition. Celui-ci ne semble pourtant envisageable que dans de rares occasions et en cas de cession à des collectivités locales. De la même manière le lot peut être amené à disparaître, soit par réunion des lots en une seule main, soit par destruction de l'immeuble.

⁶⁰⁴ Certaines communes préemptent des lots à usage de caves pour les transformer en locaux poubelles pour les usagers du quartier portant ainsi atteinte à la destination de l'immeuble et aux droits des autres copropriétaires (Cf. mairie de Chambéry).

TITRE 2 LE LOT DE COPROPRIÉTÉ OBJET DE PROPRIÉTÉ PLURIELLE À L'AUNE DU CODE DE LA COPROPRIÉTÉ DES IMMEUBLES BÂTIS

Concevoir le lot de copropriété en tant qu'objet de propriété plurielle composé de droits complexes concurrents impose une mise à l'épreuve du concept au statut de la copropriété des immeubles bâtis. Cette nécessaire évaluation doit se faire tant à l'égard des aspects juridiques pouvant affecter le lot (Chapitre 1), que sur les conséquences économiques pouvant affecter l'usage du lot (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 L'impact juridique du concept de propriété plurielle sur le lot de copropriété

L'usage du lot est en général précisé dans les actes constitutifs de la copropriété que sont l'état descriptif de division et le règlement de copropriété (Section 1). À la lecture de l'article 9 de la loi du 10 juillet 1965, cette liberté d'usage semble étendue puisque celui-ci dispose : « *Chaque copropriétaire dispose des parties privatives comprises dans son lot ; il use et jouit librement des parties privatives et des parties communes sous la condition de ne porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble.* » (Section 2) L'atteinte aux droits des autres copropriétaires ou à la destination de l'immeuble seront par contre considérés comme une restriction à la liberté d'usage prévue par le texte (Section 3).

SECTION 1. La propriété et la jouissance garanties par les actes constitutifs de la copropriété

Les actes constitutifs de la copropriété sont d'une part le règlement de copropriété, qui *a priori*, serait obligatoire au regard des dispositions d'ordre public de l'article 8 de la loi du 10 juillet 1965 (§1) et l'état descriptif de division, document obligatoire pour les besoins de la publicité foncière (§2).

§ 1. Les actes constitutifs garants des composantes du lot de copropriété

La seule loi du 10 juillet 1965 ne saurait définir l'étendue des droits portant sur les différentes composantes du lot de copropriété. Si la loi reste le dernier rempart à la définition des parties

communes et privatives, les actes constitutifs de la copropriété demeurent les éléments fondateurs de l'étendue des composantes du lot dans le silence ou la contradiction des titres. Ainsi, le principal acte de référence est le règlement de copropriété, véritable clé de voûte de la copropriété auquel il est systématiquement fait référence en cas de doute sur l'étendue de la propriété privative (A). Si le règlement de copropriété est obligatoire au sens de la loi du 10 juillet 1965, il n'en demeure pas moins que de nombreuses copropriétés en sont dépourvues, ce qui n'est pas le cas de l'état descriptif de division établi pour les besoins impérieux de la publicité foncière (B).

A. Le règlement de copropriété

L'article 8 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *Un règlement conventionnel de copropriété, incluant ou non l'état descriptif de division, détermine la destination des parties tant privatives que communes, ainsi que les conditions de leur jouissance ; il fixe également, sous réserve des dispositions de la présente loi, les règles relatives à l'administration des parties communes.* » Le règlement de copropriété est une convention de nature à assurer la stabilité des droits en cause. « Le règlement de copropriété est un acte de portée primordiale pour l'immeuble en copropriété ; c'est une sorte de charte fondatrice »⁶⁰⁵. Les clauses du règlement de copropriété, imprécises, obscures ou ambiguës peuvent être interprétées, suivant les règles d'analyse des conventions, telles qu'énoncées par le Code civil, car "on ne dénature que ce qui est clair"⁶⁰⁶. Cependant, sont inopérantes les clauses d'un règlement de copropriété faisant mention d'un mandat en vue d'aliéner des parties communes ou prévoir la passation d'un acte en l'absence de décision de l'assemblée générale, seul organe de décision dans le droit de la copropriété⁶⁰⁷. L'énonciation des parties privatives et des parties communes relève de la liberté contractuelle, les articles 2 et 3 de la loi du 10 juillet 1965 n'étant pas visés par l'article 43 de la loi. Cet acte immobilier a vocation à perpétuité et est soumis aux formalités de la publicité foncière. Il ne devient opposable aux ayants-cause des copropriétaires que par l'accomplissement des exigences de la publicité foncière⁶⁰⁸. Les modifications du règlement de copropriété ne sont opposables aux ayant-cause à titre particulier des copropriétaires et notamment aux acquéreurs

⁶⁰⁵ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 180, p. 1287.

⁶⁰⁶ P. CAPOULADE, C. GIRAUDEL, B. DOBRENKO, « Copropriété dans la cité », *L'actualité juridique*, publication du *Moniteur*, déc. 2000, p. 36.

⁶⁰⁷ Cass. civ. 3^e, 28 oct. 2009, *Rev. Administrer*, n° 428 janvier 2010, p. 64, note J.-R. BOUYEURE.

⁶⁰⁸ Décret n° 55-22 du 4 janvier 1955, art. 35.

de lots, qu'à dater de leur publication au fichier immobilier⁶⁰⁹. Il en est de même pour toutes les modifications ultérieures⁶¹⁰. Les obligations nées du règlement de copropriété sont également opposables aux locataires notamment en ce qui concerne la nature des activités pouvant être exercées dans les lieux loués et les modalités de leur exercice⁶¹¹. Les dispositions du règlement de copropriétés relatives à la définition des parties privatives et des parties communes priment sur les dispositions d'un acte de vente antérieur au règlement de copropriété. Les dispositions de cet acte antérieur sont inopposables au syndicat des copropriétaires eu égard à l'aspect contractuel du règlement de copropriété⁶¹².

Toute modification dans la consistance d'un lot définie dans le règlement de copropriété qui ne serait pas publiée au fichier immobilier serait inopposable à l'acquéreur de celui-ci, lequel serait en droit d'invoquer la consistance décrite et définie dans le règlement de copropriété⁶¹³. Dans un sens contraire, il a pu être jugé que lorsqu'un bail commercial est en cours au moment de la mise en copropriété de l'immeuble, les modalités et éventuelles restrictions insérées dans le règlement de copropriété quant à la destination et à l'usage des parties privatives sont inopposables au locataire en place si elles sont contraires aux droits que le bail lui confère⁶¹⁴.

Le règlement de copropriété est obligatoire au vu des dispositions de l'article 8 de la loi du 10 juillet 1965 auxquelles on ne peut déroger⁶¹⁵.

« Il convient de noter que, même en l'absence de règlement, le régime légal de la copropriété s'impose. La loi ne subordonne pas l'existence du régime de la copropriété à une manifestation de volonté. »⁶¹⁶

Tout copropriétaire est par définition partie à cette convention qui constitue une sorte d'accessoire de la propriété et des lots entre lesquels elle est répartie. « Acquérir un lot, c'est signer un pacte : respecter le règlement de copropriété. C'est un pacte de non-agression réciproque. La bonne conduite est le devoir de tous »⁶¹⁷.

⁶⁰⁹ Cass. civ. 3^e, 22 sept. 2009, Rev. *Administrer*, n° 430, mars 2010, note J.-R. BOUYEURE

⁶¹⁰ Paris, pôle 4, chambre 2, 16 nov. 2011.

⁶¹¹ Cass. civ. 3^e, 14 avril 2010, Rev. *Administrer*, n° 435, août-sept. 2010, p. 40, note J.-R. BOUYEURE.

⁶¹² Cass. civ. 3^e, 9 juillet 2013, Rev. *Administrer*, n° 470, nov. 2013, p. 54, note J.-R. BOUYEURE.

⁶¹³ Cass. civ. 3^e, 10 déc. 2013, Rev. *Administrer*, n° 477, juin 2014, p. 47, note J.-R. BOUYEURE.

⁶¹⁴ Paris pôle 4, Ch. 2, 17 oct. 2012, RG : 10/21218, Rev. *Administrer*, n° 462, fév. 2013, p. 45, note J.-R. BOUYEURE.

⁶¹⁵ Cf. article 43 de la loi du 10 juillet 1965.

⁶¹⁶ E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, 4^e éd., Litec, 1989, p. 594.

⁶¹⁷ D. ROCHER, « L'action individuelle en cas de violation du règlement de copropriété, d'atteinte aux parties communes et d'appropriation de parties communes », Rev. *Administrer*, n° 460, déc. 2012, p. 29.

Le règlement de copropriété comporte des conventions entre propriétaires qui sont autant de titres déclaratifs, tant de droits réels sur les parties privatives que de convention pour l'organisation de la jouissance des parties communes. Après que des décisions antérieures ont statué en sens contraire⁶¹⁸, il avait été décidé « qu'un copropriétaire n'était recevable à agir individuellement en cas d'atteinte aux parties communes qu'à la condition d'avoir un intérêt légitime à agir en raison d'un préjudice personnel »⁶¹⁹. Une telle action est aujourd'hui déclarée recevable, chaque copropriétaire peut exercer une action pour faire cesser une violation du règlement de copropriété, sans être astreint à justifier qu'il subit un préjudice personnel⁶²⁰. Chaque copropriétaire est recevable à agir pour assurer la conformité du règlement de copropriété avec les dispositions légales ou réglementaires d'ordre public. Chaque copropriétaire a également le droit d'exiger le respect du règlement de copropriété ou la cessation d'une atteinte aux parties communes par un autre copropriétaire sans être astreint à démontrer qu'il subit un préjudice personnel et distinct de celui dont souffre la collectivité des copropriétaires⁶²¹. « Ce que chaque copropriétaire accepte, c'est un ensemble, un appartement et des parties communes, des clauses protectrices et des stipulations contraignantes ; il adhère donc nécessairement à l'acte fondateur de la copropriété. »⁶²²

Le règlement de copropriété détermine les parties privatives et communes et leur destination ainsi que leurs modalités de jouissance. Il définit la composition et la situation des lots et contribue à établir les bases de la destination de l'immeuble. Il joue un rôle déterminant pour caractériser l'immeuble, le décrire et définir sa destination en fonction des qualités réelles de l'immeuble. « Le règlement de copropriété a un caractère propre et, en dehors d'analogies parfois possibles, il faut le traiter comme un contrat *sui generis* qui participe à la fois du contrat et de l'institution »⁶²³. Les clauses du règlement de copropriété ont une portée réglementaire et conventionnelle.

⁶¹⁸ Cass. civ. 3^e, 30 juin 1992, Bull. civ. III, n° 229 ; 30 juin 1993, Bull. civ. III, n° 103.

⁶¹⁹ J.-R. BOUYEURE, « Le rôle du juge dans le contentieux de la copropriété », *Rev. Administrer*, n° 453, avril 2012, p. 17.

⁶²⁰ Aix-en-Provence, 4^e Ch. A, 16 sept. 2011, *Rev. Administrer*, n° 454, mai 2012, p. 53, note J.-M. ROUX.

⁶²¹ Cass. civ. 3^e, 1^{er} juillet 2008, *Rev. Administrer*, nov. 2008, p. 54.

⁶²² C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, *op.cit.*, p. 1303.

⁶²³ E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, 4^e éd., Litec, 1989, p. 595.

«Le règlement se présente comme une sorte de pacte adjoint aux actes de cession » ⁶²⁴. Le règlement peut être complété par un règlement intérieur qui s'impose également dans le cas d'une occupation abusive des parties communes ⁶²⁵. La destination des parties privatives et communes d'un immeuble bâti est déterminée par le règlement de copropriété. En revanche, la forme littérale que revêt ce document ne permet pas d'identifier avec précision les parties privatives et donc de garantir leur emprise aux copropriétaires. Bon nombre de professionnels considèrent que le rajout d'une représentation graphique aux règlements de copropriété permettrait de pallier la carence ou la contradiction des titres. En effet, compléter les mentions du règlement de copropriété avec des plans opposables, revêtus de la même force conventionnelle que l'ensemble des autres mentions, représenterait un élément de sécurité juridique extrêmement bienvenu : d'une part pour la collectivité des copropriétaires, en délimitant et en localisant avec précision les différentes parties communes et les parties privatives ; d'autre part individuellement, en apportant au copropriétaire la garantie de l'emprise de son lot et de la nature juridique exacte de ses espaces privatifs ⁶²⁶. Il est essentiel que le règlement de copropriété définisse précisément l'étendue des parties privatives dont chaque propriétaire de lot a l'usage exclusif, ce qui est rarement le cas. De la même manière, notamment en cas de pluralité de bâtiments, l'étendue de l'usage des parties communes doit être définie avec précision. Ce peut être notamment le cas d'emplacements de parking situés devant chaque bâtiment.

Le règlement de copropriété fixe également la quote-part afférant à chaque lot dans chacune des catégories de charges et vient donc compléter l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965. L'assemblée générale a le pouvoir, en application des dispositions de l'article 49 de la loi du 10 juillet 1965 issues de la loi SRU du 13 décembre 2000, de voter à la majorité de l'article 24 de la même loi, les adaptations rendues nécessaires par les modifications législatives et réglementaires intervenues depuis l'établissement du règlement de copropriété. Depuis la loi ALUR du 24 mars 2014, l'article 49 a été remplacé par l'article 24f. Il est donc admis qu'un règlement de copropriété antérieur à la loi du 10 juillet 1965 peut être modifié en application de l'article 24f par l'insertion d'une distinction entre les charges relatives à la conservation,

⁶²⁴ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, *op.cit.*, p. 1289.

⁶²⁵ Cass. 3^e civ., 20 mai 2008, pourvoi n° 07-15.483.

⁶²⁶ V. PICARD, « Intégrer formellement des plans au règlement de copropriété », *Loyers et Copropriété*, n° 1, janvier 2013, étude 1.

l'entretien et l'administration des parties communes et celles entraînés par les services collectifs et les éléments d'équipement communs alors que le règlement de copropriété d'origine comportait une globalisation de l'ensemble des charges et dès lors que la clé de répartition d'origine des charges générales n'est pas modifiée ⁶²⁷.

À l'occasion de ces adaptations, l'assemblée peut modifier la répartition des charges si celle-ci est contraire aux dispositions d'ordre public de l'article 10 de la loi du juillet 1965 et sous la condition que le règlement de copropriété ait été établi avant la promulgation de la loi du 10 juillet 1965 ⁶²⁸.

Le règlement de copropriété comporte les conditions d'utilisation des locaux privés et les conditions d'organisation de la jouissance des parties communes. La portée du règlement de copropriété est d'ordre réel, ses effets suivent la propriété des lots en quelque main qu'ils passent.

Le règlement de copropriété correspond également aux statuts du syndicat des copropriétaires qui détient la personnalité civile. Le règlement de copropriété est porteur de règles privées et régit notamment les actes accomplis sur les lots. Le règlement de copropriété peut également contenir des clauses visant à réduire le droit de disposer librement des lots accessoires tels que les caves ou les parkings. Ces clauses restrictives ne sont pas contraires aux dispositions d'ordre public fixées par la loi du 10 juillet 1965 dans la mesure où elles ne conduisent pas le propriétaire du lot à se retrouver dans l'impossibilité de vendre son lot accessoire. Ainsi, dans un arrêt du 21 mars 2012, la Cour d'appel de Paris a prononcé l'annulation d'une vente de cave faite dans le non-respect des dispositions du règlement de copropriété ⁶²⁹.

Les actes de cession ou de location ne peuvent ni compléter, ni modifier, ni écarter le règlement. L'article 13 de la loi 65-557 du 10 juillet 1965 déclare le règlement de copropriété opposable à tous les ayants-cause à titre particulier du copropriétaire, dont fait partie le locataire. Le locataire peut donc se voir opposer les clauses du règlement de copropriété et les décisions des

⁶²⁷ Cass. civ. 3^e, 8 avril 2014, Rev. *Administrer*, n° 480, oct. 2014, p. 43.

⁶²⁸ Cass. civ. 3^e, 23 mai 2012, Rev. *Administrer*, n° 457, août-sept. 2012, p. 55, note J.-R. BOUYEURE.

⁶²⁹ Paris, pôle 4, ch. 2, 21 mars 2012, RG : 08/19768, Rev. *Administrer*, n° 456, juillet 2012, note J.-R. BOUYEURE, p. 44.

assemblées relatives à la destination des parties privatives et communes et aux conditions de leur jouissance ⁶³⁰.

Le syndicat des copropriétaires ainsi que chaque copropriétaire pris individuellement a qualité pour agir pour l'exécution des obligations nées du règlement de copropriété.

S'agissant d'une demande en exécution d'un contrat, le demandeur, partie au contrat, n'a pas à établir l'existence d'un préjudice.

« Chaque copropriétaire a le droit d'exiger le respect du règlement de copropriété ou la cessation d'une atteinte aux parties communes, sans être astreint à démontrer qu'il subit un préjudice personnel et distinct de celui dont souffre la collectivité des membres du syndicat. » ⁶³¹ « Les décisions de justice rendues à propos du règlement de copropriété ont une autorité de chose jugée renforcée. Fondées sur un acte-règle collectif, elles ne peuvent avoir une portée limitée aux relations entre demandeur et défendeur. » ⁶³²

En cas d'absence de règlement de copropriété, le syndicat des copropriétaires a la possibilité de doter l'immeuble d'un règlement par décision de l'assemblée générale statuant à la double majorité de l'article 26 de la loi du 10 juillet 1965. L'assemblée ne pourra statuer que sur les clauses déterminant l'usage, la jouissance et l'administration des parties communes.

Sauf à recueillir l'accord des copropriétaires concernés, l'assemblée ne peut statuer sur des stipulations portant sur les parties privatives. Le règlement de copropriété peut également résulter d'un acte judiciaire constatant la division de l'immeuble ou résulter d'une décision judiciaire qui l'aura imposée. « En principe, un Tribunal ne peut se substituer aux copropriétaires pour l'établissement d'un règlement de copropriété. Si ceux-ci ne peuvent s'entendre pour voter à la majorité requise, le règlement de copropriété, l'autorité judiciaire ne pourra pas, semble-t-il, l'imposer, bien que le règlement présente désormais un caractère obligatoire. » ⁶³³ Ce constat fait apparaître trois types de règlement de copropriété.

Le premier cas, le plus simple, est celui du règlement de copropriété établi antérieurement ou simultanément à la mise en copropriété et qui définit tant la répartition de la propriété des choses communes, les modalités de jouissance des parties communes et privatives, la répartition des charges et les modalités d'administration de l'immeuble.

⁶³⁰ Cass. civ. 3^e, 14 avril 2010, pourvoi n° 09-13.315.

⁶³¹ Cass. civ. 3^e, 29 janvier 2003, Bull. civ. III, n° 19.

⁶³² C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 241, p. 1318.

⁶³³ E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, 4^e éd., Litec, 1989, p. 596.

L'assemblée générale, statuant à la double majorité de l'article 26 de la loi du 10 juillet 1965, peut établir un règlement de copropriété qui ne concernera que les modalités de jouissance des parties communes, la répartition des charges et l'administration de l'immeuble sans porter sur les droits affectant les parties privatives.

Un règlement de copropriété peut également être établi postérieurement sur un immeuble soumis au statut de la copropriété et porter sur la nature et l'étendue des droits affectant les parties privatives. Ce règlement ne pourra être établi qu'à une double condition. En effet, l'assemblée générale, même à l'unanimité, ne pourra seule valablement statuer sur les modalités de jouissance et les droits portant sur les parties privatives.

L'intervention expresse de chaque propriétaire à l'acte authentique venant modifier la nature de leurs droits est indispensable pour établir un règlement de copropriété qui détermine la nature et l'étendue des droits portant sur les parties privatives. « L'assemblée des copropriétaires, en votant ou en modifiant le règlement de copropriété, ne peut attribuer à certains copropriétaires un avantage manifeste au détriment de minoritaires, leur classification, la répartition des charges, le nombre de voix afférant aux lots, ou porter atteinte aux droits privatifs ou aux droits acquis des copropriétaires. »⁶³⁴

Des modificatifs au règlement de copropriété peuvent être apportées par vote de l'assemblée générale à la double majorité de l'article 26 de la loi du 10 juillet 1965.

L'assemblée ne pourra statuer que sur les clauses déterminant l'usage, la jouissance et l'administration des parties communes. Seule l'unanimité des copropriétaires peut modifier la destination de l'immeuble ou la répartition des charges. Le règlement de copropriété et ses modificatifs votés en assemblée générale ne sont opposables aux ayants-cause à titre particulier des copropriétaires que par l'effet de la publicité foncière. En dehors de la publicité foncière, seule l'adhésion à une convention relatant le règlement de copropriété non publié ou ses modificatifs permet de rendre opposables les stipulations aux ayants-cause. Dans un arrêt du 22 septembre 2009, la Cour de cassation a réaffirmé la solution résultant de l'article 13 de la loi du 10 juillet 1965 en précisant « les modifications du règlement de copropriété ne sont opposables aux ayants-cause à titre particulier des copropriétaires et notamment aux acquéreurs de lots, qu'à dater de leur publication au fichier immobilier »⁶³⁵. Le règlement de copropriété

⁶³⁴ E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, *op.cit.*, p. 598.

⁶³⁵ Cass. civ. 3^e, 22 sept. 2009, *Rev. Administrer*, n° 430, p. 46, note J.-R. BOUYEURE ; Cass. civ. 3^e, 8 sept. 2009, *Rev. Administrer*, déc. 2009, p. 51.

régulièrement publié au fichier immobilier est non seulement opposable aux copropriétaires mais également à leurs locataires même si le bail n'y fait pas expressément référence ⁶³⁶. En effet, le locataire ne peut avoir plus de droits que son bailleur.

Il est également une autre situation peu évoquée par les auteurs et pourtant très répandue qui est celle de l'absence de règlement de copropriété. À défaut d'accord entre les copropriétaires pour l'établissement d'un règlement de copropriété, celui-ci peut être établi par une décision de justice ⁶³⁷. Malgré le caractère impératif de l'article 8 de la loi du 10 juillet 1965, qui impose un règlement de copropriété, bon nombre d'immeubles ont « traversé » les siècles, sans éprouver le besoin ni l'envie de s'adapter aux différentes législations. Ainsi en est-il de nombreux immeubles dans les centres historiques. Il convient cependant de noter que, même en l'absence de règlement, le régime légal de la copropriété s'impose. Ce régime légal définit notamment en ses articles 2, 3, 4 et 5 l'étendue et les droits portant sur les parties communes et privatives mais ceux-ci ne valent que dans le silence ou la contradiction des titres et ne sont pas impératifs au visa de l'article 43 de la loi du 10 juillet 1965. Il ressort de cette situation que l'application du concept de la propriété plurielle aura une portée d'autant plus grande suivant qu'il s'applique à un immeuble dépourvu de règlement ou à un immeuble récent ou tous les droits portant sur l'immeuble sont identifiés et affectés dans le règlement de copropriété.

Pour les immeubles anciens et notamment ceux antérieurs au Code civil de 1804, dépourvus de règlement de copropriété, la question de la définition des parties communes reste entière et d'actualité. En effet, les murs de gros œuvre entourant l'appartement étant considérés comme privatifs ainsi que les poutres du plafond ⁶³⁸, et en l'absence d'acte modificatif ou de règlement de copropriété, la nature des droits portant sur ces parties n'a jamais été modifiée.

L'article 10 de la loi du 10 juillet 1965, qui lui, est impératif ⁶³⁹, définit les modalités de répartition des charges relatives à la conservation, à l'entretien et à l'administration des parties communes dont la définition en est faite à l'article 3, lequel n'est pas impératif et n'est applicable que dans le silence ou la contradiction des titres.

Sous l'empire de notre ancien droit, l'article 116 de la coutume d'Auxerre disposait : «... *Et est tenu (le propriétaire) de faire le plancher dessus luy, de poutre, solive et torchis, et celui qui a le*

⁶³⁶ Paris pôle 4, Chambre 2, 19 juin 2013, RG n°12/02247, Rev. *Administrer*, n° 469, oct. 2013, p. 52.

⁶³⁷ Cass. civ. 3^e, 17 oct. 2012, Rev. *Administrer*, n° 461, janvier 2013, p. 56.

⁶³⁸ Cf. *Infra* « un droit mutant ».

⁶³⁹ Cf. article 43 de la loi du 10 juillet 1965.

dessus est tenu autant en faire en haut, et tellement conserver et entretenir après la première façon le plancher surquoy il marche que celui de dessous n'en souffre dommage »⁶⁴⁰. Le mode de construction imposé aux propriétaires de maisons par appartements définit les droits et obligations de celui qui deviendra après le Code civil de 1804 le « copropriétaire ».

Si ces droits et obligations lui ont été imposés et qu'ils n'ont pas été modifiés par les actes ou un règlement de copropriété, il semble disposer des mêmes droits et obligations qu'à la construction et que les dispositions imposées au propriétaire valent titre.

En présence de titres de propriété d'origine définissant la partie privative, il y a donc tout lieu de penser que la nature des droits portant sur ces parties de gros œuvre n'a pas été modifiée et que les parties communes sont réduites au terrain et à certains éléments communs. La portée de l'article 10 pourrait s'en trouver largement réduite notamment en cas de travaux pouvant affecter la toiture, les poutres de certains étages ou le gros œuvre des escaliers.

Le concept de la propriété plurielle trouve tout particulièrement à s'appliquer à toutes ces situations qu'il convient de décortiquer, les droits et obligations portant sur un lot de copropriété pouvant être diamétralement opposés à ceux d'un lot d'un autre immeuble similaire construit à la même époque. L'analyse des titres et notamment de l'éventuel règlement de copropriété et des procès-verbaux d'assemblée générale, pour la plupart non publiés au bureau des hypothèques, permet de mettre en évidence les disparités dans la nature et l'étendue des droits portant tant sur les parties privatives que sur les parties communes.

Le règlement de copropriété peut également être regardé comme un contrat d'adhésion dont certaines clauses peuvent être considérées comme abusives et réputées non écrites.

Les clauses du règlement de copropriété doivent respecter les dispositions impératives de la loi du 10 juillet 1965 ainsi que l'ordre public et les bonnes mœurs.

L'article 43 de la loi du 10 juillet 1965 prévoit une sanction particulière lorsque les clauses sont contraires aux dispositions des articles 6 à 37, 42 et 46. Certaines clauses contraires seront donc réputées « non écrites » après annulation judiciaire.

Seul le pouvoir judiciaire a la possibilité de réputer une clause non écrite et il n'appartient pas au syndic ni aux copropriétaires pris individuellement de se prévaloir de la nullité d'une clause du

⁶⁴⁰ Grand Coutumier, Tome III, page 600, Chap. X, art. 13 de la coutume de Montargis, note M. PORTE, *op.cit.*, p.67.

règlement de copropriété. La clause réputée non écrite conserve sa portée jusqu'à son annulation qui n'a pas d'effet rétroactif lorsqu'elle porte sur la répartition des charges ⁶⁴¹.

Le principe demeure que les clauses claires et précises du règlement de copropriété doivent être appliquées. Ainsi, dans un arrêt du 9 mai 2012, la Cour de cassation est venue confirmer l'arrêt de la Cour d'appel d'après laquelle « les dispositions du règlement de copropriété s'imposent au syndicat comme aux copropriétaires aussi longtemps qu'elles n'ont pas été annulées ou abrogées. » ⁶⁴² L'article 8 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « 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. » Le fait que certaines clauses du règlement de copropriété contraires aux dispositions d'ordre public de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965 se trouvent réputées non écrites peut cependant venir déséquilibrer les accords contractuels des parties lors de la création de la copropriété. Ainsi, dans le cadre d'une copropriété horizontale ⁶⁴³, une clause dispensant un copropriétaire de la participation aux charges générales au prorata de la valeur relative de son lot peut se voir réputée non écrite et impacter fortement la logique économique qui avait été appliquée lors de la création de la copropriété ⁶⁴⁴.

Toute clause du règlement de copropriété qui ne se justifierait pas par la destination de l'immeuble et qui viendrait restreindre les droits des copropriétaires est donc illicite.

La clause de limitation de l'usage d'un lot, non justifiée par le respect de la destination de l'immeuble, sera donc réputée non écrite.

Toute clause imposant un pacte de préférence au bénéfice des autres copropriétaires est également réputée non écrite à l'exception de celle prévue à l'article 8-1 de la loi du 10 juillet 1965 issue de la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 – art. 20 qui dispose : « *Le règlement de copropriété des immeubles dont le permis de construire a été délivré conformément à un plan local d'urbanisme ou d'autres documents d'urbanisme imposant la réalisation d'aires de stationnement peut prévoir une clause attribuant un droit de priorité aux copropriétaires à l'occasion de la vente de lots exclusivement à usage de stationnement au sein de la copropriété.* »

⁶⁴¹ P. CAPOULADE Pierre, « La clause réputée non écrite en copropriété immobilière », Rev. Administrer n° 409, avril 2008, p. 13.

⁶⁴² Cass. civ. 3^e, 9 mai 2012, BPIM, avril 2012, n° 346.

⁶⁴³ Copropriété composée de lots comprenant des terrains à usage privatif avec le droit d'y édifier des constructions.

⁶⁴⁴ Cass. civ. 3^e, 11 déc. 2013, n° 12-27.210, AJDI, juillet-août 2014, p. 524, note N.LE RUDULIER.

Des clauses fort diverses se rencontrent dans les règlements de copropriété et il est souvent hasardeux de prétendre affirmer qu'une stipulation sera jugée illicite.

Le règlement de copropriété comporte les conditions d'utilisation des locaux privés et les conditions d'organisation de la jouissance des parties communes.

Le syndic qui refuse de s'en tenir aux stipulations illicites du règlement de copropriété peut engager sa responsabilité, il doit se contenter de les exécuter. Cette position a été confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt du 21 juin 2006 qui précise que « Les clauses d'un règlement de copropriété doivent recevoir application tant qu'elles n'ont pas été déclarées non écrites par le juge. »⁶⁴⁵ Ainsi, l'adage « *pacta sunt servanda* » doit être appliqué à la lettre sans que les copropriétaires ou le syndic ne puissent se substituer au pouvoir souverain du juge⁶⁴⁶.

Sont également réputées non écrites, les clauses qui privent les copropriétaires des droits attachés à leur qualité de membre du syndicat comme le droit de vote.

La clause privant le copropriétaire qui ne serait pas à jour de ses charges d'être élu au conseil syndical a été jugée réputée non écrite⁶⁴⁷. Le délai pour agir n'est pas celui de l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965 mais l'action peut être intentée à tout moment.

« Les actions tendant à faire constater l'absence de conformité des clauses du règlement de copropriété aux dispositions légales, peuvent être intentées à tout moment, et ne sont soumises à aucun délai légal. »⁶⁴⁸ Une des difficultés est l'application dans le temps de la clause réputée non écrite. En effet, la jurisprudence a dégagé deux principes de solution dont la mise en œuvre, qu'elle soit alternative ou cumulative, est génératrice de difficultés sinon de contradiction⁶⁴⁹. De plus une clause réputée non écrite est censée n'avoir jamais existé⁶⁵⁰

⁶⁴⁵ Cass. civ. 3^e, 21 juin 2006, Bull. civ. III, n° 159.

⁶⁴⁶ « *Les conventions doivent être respectées* », Décrétales de Grégoire IX, I, 35, 1, C. civ. 1134, H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit Français*, Litec, 1992, 3^e éd., n° 293, p. 618.

⁶⁴⁷ Cass. civ. 3^e, 18 déc. 2002, Bull. civ. III, n° 268.

⁶⁴⁸ Aix-en-Provence, 4^e Ch. A, 14 déc. 2004, RG : 00/04534.

⁶⁴⁹ SKODA D., *La propriété dans le Code civil de la Fédération de Russie, un système entre deux traditions* 2007, Thèse de l'Université Paris II Panthéon-Assas, déc. 2005, préface Tallon D., avant-propos SACCO R., NOUVELLE BIBLIOTHÈQUE DE THÈSES, éd. Dalloz.

J.-R. BOUYEURE, « Clause réputées non écrites, le problème de l'application dans le temps de la sanction », *Rev. Administrer*, n° 447, oct. 2011, p. 35.

⁶⁵⁰ Cass. civ. 3^e, 9 mars 1998, Bull. civ. III, n° 54, Cass. civ. 3^e, 20 déc. 2000, *Rev. Administrer*, juillet 2001, p. 40, note P. CAPOULADE, Cass. civ. 3^e, 22 mars 2005, *Rev. Administrer*, juin 2005, 21 juin 2006, *Rev. Administrer*, oct. 2006, p. 62, note J.-R. BOUYEURE.

B. L'état descriptif de division

L'état descriptif de division est le document destiné à identifier les lots du point de vue de la publicité foncière. Sauf s'il est joint au règlement de copropriété, l'état descriptif de division, à l'inverse du règlement de copropriété, n'a pas de valeur contractuelle relativement à la destination de l'immeuble⁶⁵¹. Ce n'est que dans des circonstances tout à fait particulières que ses mentions peuvent avoir un effet obligatoire, notamment lorsque son caractère contractuel n'est pas contesté⁶⁵² ou encore s'il n'y a pas de règlement de copropriété et si l'état descriptif de division constitue le seul document de référence⁶⁵³. « *La publication, postérieure au règlement de copropriété, d'un nouvel état descriptif de division non contesté ne lui donne pas de valeur contractuelle* »⁶⁵⁴. L'état descriptif de division est un document « énumératif ». « Il ne saurait modifier la situation juridique de l'immeuble ou de ses fractions, telles que cette situation résulte des titres de propriété »⁶⁵⁵. L'article 7 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, modifié par le décret n° 98-516 du 23 juin 1998 dispose : « Tout acte ou décision judiciaire sujet à publicité dans un bureau des hypothèques doit indiquer, pour chacun des immeubles qu'il concerne, la nature, la situation, la contenance et la désignation cadastrale (section, numéro du plan et lieu-dit). Le lieu-dit est remplacé par l'indication de la rue et du numéro pour les immeubles situés dans les parties agglomérées des communes urbaines. » L'état descriptif de division est un document destiné à la publicité foncière et doit être établi en la forme authentique⁶⁵⁶. Au terme du décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955, l'état descriptif de division doit être établi par les propriétaires ou copropriétaires de l'immeuble auquel il s'applique. L'état descriptif de division peut être incorporé dans le règlement de copropriété ou faire l'objet d'un acte séparé. « La notion de lot au sens de la publicité foncière recouvre des réalités juridiques différentes dont le lot de copropriété ne constitue qu'une des hypothèses. Le lot de publicité foncière peut comporter une fraction d'immeuble sans qu'existe aucune quote-part de parties communes »⁶⁵⁷.

⁶⁵¹ Paris 18 mai 2011, AJDI, mai 2012, p. 356, note S. PORCHERON.

⁶⁵² Cass. civ. 3^e, 22 mai 2008, Rev. *Administrer*, août/sept. 2008, p.45, note J.-R. BOUYEURE.

⁶⁵³ Cass. civ. 3^e, 3 déc. 2008, Rev. *Administrer*, mars 2009, p. 60, note J.-R. BOUYEURE.

⁶⁵⁴ Cass. civ. 3^e, 7 sept. 2011, Rev. *Administrer*, n° 449, déc. 2011, note J.-R. BOUYEURE.

⁶⁵⁵ E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, 4^e éd., Litec1989, p. 608

⁶⁵⁶ Article 4 du décret du 4 janvier 1955.

⁶⁵⁷ F. BAYARD-JAMMES, « La nature Juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique », L.G.D.J., préface D. TOMASSIN, 1999, n° 114, p. 129.

Dans un même immeuble soumis au statut de la copropriété des immeubles bâtis, l'état descriptif de division peut comporter un ensemble de lots de publicité foncière dont certains sont des lots de copropriété au sens de l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965, et d'autres lots qui sont dépourvus de quote-part de parties communes ou de la jouissance exclusive d'une partie privative et qui ne pourront être considérés comme des lots de copropriété en tant que tels. Certains lots de publicité foncière peuvent être considérés comme étant dépourvus de l'usage exclusif d'une partie privative bien qu'étant affectés d'une quote-part de propriété des parties communes de l'immeuble. Ce peut être le cas d'une cage d'escalier ou d'un couloir réservé à l'accès de certains lots. L'usage n'étant pas « exclusif », la limite juridique entre partie commune spéciale à certains et partie privative indivise à plusieurs lots reste difficile à sérier. Dans une situation opposée, la troisième chambre civile a ainsi affirmé, sans équivoque, qu'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 ⁶⁵⁸.

L'état descriptif de division n'est établi que pour les seuls besoins de la publicité foncière et ne détermine pas l'étendue ni la nature des droits attachés au lot de copropriété tant sur les parties communes que sur la partie privative. Les quotes-parts de propriété dans les biens d'équipement communs sont également ignorées de la publicité foncière. Certains états descriptifs de division font parfois état de quote-part indéterminée dans les choses communes qui sont également elles-mêmes indéterminées ; les copropriétaires auront donc bien du mal à préciser l'objet, l'étendue et les droits affectés à leur propriété.

§ 2. Les actes constitutifs garants du principe de libre jouissance

Le principe de libre jouissance du lot est garanti par le règlement de copropriété, charte fondatrice de la copropriété qui détermine la hiérarchie des destinations, celle de l'immeuble et celle du lot (A). Ces destinations peuvent cependant faire l'objet d'évolutions ou de modifications (B).

⁶⁵⁸ Cass. civ. 3^e, 6 juin 2007, Bull. civ. III, n° 98.

A. La définition de la jouissance du lot à travers les actes.

Les modalités de jouissance du lot sont définies par le règlement de copropriété et à défaut par la loi du 10 juillet 1965. Les limites qui peuvent être apportées au principe de libre jouissance sont fixées par rapport à la destination de l'immeuble (1). Cette notion est toutefois différente de celle de la destination du lot, pour laquelle il serait plus approprié de parler d'affectation du lot (2).

1. La destination de l'immeuble

« Élargir les pouvoirs de la collectivité pour assurer une meilleure gestion permettant la valorisation de l'immeuble et garantir les droits individuels des copropriétaires en ce qu'ils ont d'essentiel : tels sont les deux principes directeurs qui ont animé les auteurs de la loi de 1965 »⁶⁵⁹. Le concept de destination de l'immeuble constitue l'instrument juridique de règlement des conflits de droits qui peuvent naître dans l'utilisation de l'immeuble. Certains règlements de copropriété comportent des clauses déterminantes portant sur des éléments essentiels qui concourent à la détermination de la destination de l'immeuble. L'existence d'équipements ou de services collectifs, celle d'un service de conciergerie, viennent affecter les modalités de jouissance des locaux privés et sont déterminantes pour définir la notion de destination de l'immeuble. Certaines dispositions du règlement de copropriété peuvent même affecter la libre disposition des biens. Ainsi la Cour suprême, par un arrêt du 1^{er} octobre 2013, a pu confirmer, sans violer l'article 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que « la clause du règlement de copropriété interdisant la vente des lots secondaires à des personnes qui ne seraient pas déjà copropriétaires était justifiée par la destination de l'immeuble. »⁶⁶⁰

« La référence à la destination de l'immeuble est le mécanisme qui permet de déterminer l'étendue des prérogatives des copropriétaires et qui permet que le sort du bien auquel plusieurs personnes sont intéressées échappe à l'arbitraire d'une seule »⁶⁶¹. La loi du 10 juillet 1965 ne définit pas la notion de destination de l'immeuble mais y fait expressément référence à travers six textes⁶⁶². La destination de l'immeuble vient pondérer les initiatives individuelles des

⁶⁵⁹ F. BAYARD-JAMMES, « La nature Juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique », L.G.D.J., préface D. TOMASSIN, 1999, n° 262, p. 279.

⁶⁶⁰ Cass. civ. 3^e, 1^{er} oct. 2013, AJDI, janvier 2014, n° 1, p. 46, note S. PORCHERON.

⁶⁶¹ F. BAYARD-JAMMES, « La nature Juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique », L.G.D.J., préface D. TOMASSIN, 1999, p. 335.

⁶⁶² Art. 8, alinéa 2 ; art. 9 ; art. 25b ; art. 26 ; art. 30, alinéa 1 ; art. 34 de la loi du 10 juillet 1965.

copropriétaires et garantit le principe d'équilibre de la copropriété. La destination de l'immeuble s'apprécie notamment au regard des caractères de l'immeuble et de sa situation. Aucune majorité n'est habilitée à changer la destination de l'immeuble. Dès lors, la modification de la clause de destination figurant dans un règlement de copropriété requiert l'unanimité⁶⁶³. La loi reconnaît à chaque copropriétaire le droit au maintien de la destination de l'immeuble et vient limiter le pouvoir majoritaire.

La destination garantit les droits fondamentaux des copropriétaires en régissant le pouvoir conventionnel exprimé par le règlement de copropriété au travers de l'article 8 alinéa 2 de la loi qui dispose : « *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.* »

Le pouvoir majoritaire de l'assemblée générale est également encadré par l'article 26 alinéa 2 qui dispose : « *L'assemblée générale ne peut, à quelque majorité que ce soit, imposer à un copropriétaire une modification à la destination de ses parties privatives ou aux modalités de leur jouissance, telles qu'elles résultent du règlement de copropriété.* »

« Ce qui apparaît être une contrainte pour l'un, constitue une garantie pour l'autre : garantie de voir l'immeuble se maintenir dans son état d'entretien d'origine, de ne pas voir le nombre d'occupants se multiplier, de ne pas voir l'affectation des lots changer au gré des propriétaires successifs, de ne pas voir l'aspect esthétique de l'immeuble se dégrader au fur et à mesure des travaux réalisés par les copropriétaires mais aussi garantie de pouvoir utiliser son bien selon ses besoins par-delà les textes du règlement de copropriété si les caractéristiques de l'immeuble le permettent. »⁶⁶⁴ La destination de l'immeuble telle que définie au règlement de copropriété ne peut être modifiée que par une décision unanime de l'assemblée générale des copropriétaires. La prescription de l'alinéa 1 de l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965 est impuissante à couvrir la modification prise en méconnaissance des dispositions prévues à l'article 26 de la loi du 10 juillet 1965. Par un arrêt de principe du 23 novembre 2001, la Cour de cassation est venue consacrer le principe selon lequel « le règlement de copropriété ne peut être modifié en ses stipulations relatives à la destination de l'immeuble que par une décision de l'assemblée générale des

⁶⁶³ Rennes, 5 janvier 2012, affaire 10/04654, AJDI, mai 2013, p. 356.

⁶⁶⁴ F. BAYARD-JAMMES, « La nature Juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique » L.G.D.J., préface D. TOMASSIN, 1999, n° 263, p. 282.

copropriétaires prise à l'unanimité »⁶⁶⁵. Ce principe a notamment été confirmé par un arrêt de principe du 19 octobre 2011 à propos de la modification du règlement de copropriété : « *le règlement de copropriété ne peut être modifié en ses stipulations relatives à la destination de l'immeuble que par une décision de l'assemblée générale prise à l'unanimité.* »⁶⁶⁶

L'article 8 alinéa 2 de la loi définit la destination de l'immeuble en fonction de ses caractères ou sa situation. « Avec une insigne maladresse, les rédacteurs du premier alinéa de l'article 8 de la loi ont accru la confusion, en juxtaposant, à la destination de l'immeuble, la destination des parties privatives et des parties communes. »⁶⁶⁷ Cette approche purement matérielle de la destination évoque la qualité de la construction, les matériaux utilisés, le luxe des appartements, son esthétique mais également l'environnement paysager de l'immeuble et sa situation géographique.

La notion de destination de l'immeuble s'analyse donc au cas par cas, il semble y avoir autant de définitions de destinations que d'immeubles.

« Les caractéristiques techniques de l'immeuble et sa situation géographique découlent de constatations purement matérielles, mais ne suffisent pas à définir précisément la destination d'un immeuble donné car on ne sait pas lequel des deux facteurs doit avoir la priorité »⁶⁶⁸. Certains auteurs voient dans la notion de destination de l'immeuble « une notion trompeuse qui ne la détermine pas, elle précise seulement l'une de ses composantes déterminantes, l'affectation des diverses parties privatives. »⁶⁶⁹

Le niveau social des copropriétaires semble également être un des éléments très contestés de la notion de destination de l'immeuble. « La prise en considération du niveau social des copropriétaires peut conduire à des blocages s'agissant d'une donnée elle-même difficile à définir et elle peut être source de discrimination entre les immeubles. »⁶⁷⁰ L'article 8 alinéa 2 de la loi prévoit que la destination de l'immeuble doit être « *définie aux actes* ». L'acte majeur de nature contractuelle étant le règlement de copropriété, celui-ci doit indiquer la définition de la

⁶⁶⁵ Cass. civ. 3^e, 23 nov. 2011, Bull. civ. III, AJDI, juillet-août 2012, p. 520, note D. TOMASIN.

⁶⁶⁶ Cass. civ. 3^e, 19 oct. 2011, Rev. *Administrer*, n° 450, janvier 2012, p. 74, note J.-R. BOUYEURE.

⁶⁶⁷ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers* 61^e année, *op.cit.*, n° 241 p. 1331.

⁶⁶⁸ F. BAYARD-JAMMES, « La nature Juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique » L.G.D.J., préface D. TOMASSIN, 1999, n° 267, p. 285.

⁶⁶⁹ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers* 61^e année, *op.cit.*, n° 241, p. 1332.

⁶⁷⁰ F. BAYARD-JAMMES, « La nature Juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique », L.G.D.J., préface D. TOMASSIN, 1999, n° 268, p. 287.

destination de l'immeuble et les conditions de jouissance des parties privatives. Il s'agit de deux notions différentes mais complémentaires. « Il est paradoxal de constater que les modalités de jouissance des parties privatives et des parties communes, arrêtées par le règlement de copropriété, concourent à la détermination de la destination de l'immeuble alors même qu'elles doivent être justifiées par celle-ci. »⁶⁷¹

La notion de destination de l'immeuble est une notion complexe dont la définition semble difficile à intégrer totalement dans le règlement de copropriété. Certains règlements de copropriété comportent ainsi des restrictions aux droits des copropriétaires qui seraient justifiées par la destination de l'immeuble définie aux actes, par ses caractères ou sa situation⁶⁷². C'est une notion qui a vocation à évoluer dans le temps en fonction des modes de vie. La notion de destination revêt un caractère évolutif dans le temps, une chose pouvant être considérée comme conforme à une date donnée pourra être considérée comme contraire plusieurs dizaines d'années plus tard. Ainsi une clause imposant que les lots à usage commercial soient utilisés comme des commerces de luxe a pu être considérée comme licite par la Cour de cassation⁶⁷³. Les facteurs matériels doivent avoir été déterminants de la volonté des copropriétaires d'acquérir leur lot dans tel ou tel immeuble pour être retenus. « La particularité majeure de la destination de l'immeuble est de changer, à la fois d'un immeuble à l'autre et, pour chaque immeuble, d'une époque à l'autre, mais aussi pour chaque immeuble à un même moment, selon la question posée. »⁶⁷⁴ Le caractère évolutif de la notion de destination de l'immeuble est intimement lié au fait que celle-ci se comprend par référence à l'intérêt général des copropriétaires qui lui-même évolue.

« Le caractère évolutif du concept en fait « un facteur de progrès » et permet ainsi de compenser les inconvénients d'une notion que la plupart des auteurs qualifient de vague »⁶⁷⁵. Cette volonté collective, cette commune intention des parties sont recherchées par les juges dans l'analyse des clauses des règlements de copropriété. « La destination de l'immeuble représente la dimension collective de l'entité que forme la copropriété et fournit en particulier au juge le critère

⁶⁷¹ F. BAYARD-JAMMES, « La nature Juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique », L.G.D.J., préface D. TOMASSIN, 1999, n° 270, p. 289.

⁶⁷² Cass. civ. 3^e, 9 juin 2010 pourvoi n°09-14.206.

⁶⁷³ Cass. civ. 3^e, 13 nov. 2013, Rev. *Administrer*, n° 477, juin 2014, p. 48, note J.-R. BOUYEURE.

⁶⁷⁴ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 242, p. 1332.

⁶⁷⁵ F. BAYARD-JAMMES, « La nature Juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique », L.G.D.J., préface D. TOMASSIN, 1999, n° 275, p. 295.

d'appréciation de l'intérêt général de la collectivité, confronté aux intérêts particuliers de chacun des copropriétaires »⁶⁷⁶. La destination de l'immeuble permet de limiter et de réguler les prérogatives individuelles des copropriétaires. Le maintien de la destination de l'immeuble est le principe protecteur des intérêts individuels.

Ainsi, le copropriétaire exerce sur son lot toutes les prérogatives d'un propriétaire, il en use, il en jouit, il en dispose, mais cette liberté s'exerce dans le respect du droit des autres copropriétaires et de la destination de l'immeuble.

« Trompé par la présentation dualiste de ses droits, le copropriétaire se sent avant tout propriétaire de ses parties privatives, de son appartement et comprend mal les multiples restrictions qui lui sont opposées »⁶⁷⁷. La destination de l'immeuble assure la tranquillité de chacun en évitant les abus de certains au même titre que la théorie des troubles de voisinage. La notion de destination de l'immeuble revêt un caractère empirique et casuistique. La destination de l'immeuble est examinée au cas par cas et ne peut résulter seulement des actes, de leurs stipulations ou exigences, elle suppose un examen concret de l'immeuble à un moment donné.

« La destination de l'immeuble n'est pas une valeur immuable et statique, pas plus que la volonté des copropriétaires. »⁶⁷⁸ De par l'influence croissante du droit de la consommation et du droit des entreprises, la destination de l'immeuble se trouve souvent confrontée à l'exercice d'activités commerciales nouvelles ou dont les modes d'exercice évoluent. Ainsi depuis la loi « anti-tabac » de 2007⁶⁷⁹, les conditions d'exercice des bars et restaurant ont évolué, transformant les terrasses et devantures en fumoirs souvent peu conformes à la destination de l'immeuble. Ces évolutions génèrent fréquemment des conflits d'intérêts ; intérêt individuel, intérêt collectif, droit du consommateur, droit des copropriétaires et droit des entreprises⁶⁸⁰.

⁶⁷⁶ F. BAYARD-JAMMES, « La nature Juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique », L.G.D.J., préface D. TOMASSIN, 1999, n° 274, p. 293.

⁶⁷⁷ F. BAYARD-JAMMES, « La nature Juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique », L.G.D.J., préface D. TOMASSIN, 1999, n° 278, p. 296.

⁶⁷⁸ TGI Versailles, 21 fév. 1979, D. 1979, p. 522.

⁶⁷⁹ Décret n° 2006-1386 du 15 nov. 2006 fixant les conditions d'application de l'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif.

⁶⁸⁰ C. DREVEAU, « Droit de la consommation et des entreprises, les nouvelles sources du droit de la copropriété », AJDI, juillet-août 2013, p. 481.

2. La destination du lot

Aux sens de l'article 8 de la loi du 10 juillet 1965, le règlement de copropriété détermine la « destination » des parties privatives. Le sens à accorder à cette destination doit s'appréhender sous l'angle de l'affectation des parties privatives, l'usage prévu par le règlement de copropriété. La destination du lot est donc une notion différente de celle de l'immeuble bien que le principe de compatibilité soit indispensable, les deux notions étant indissociables. En tant que cadre général, la destination de l'immeuble vient réguler, soit en limitant soit en permettant, le changement d'affectation des lots. L'affectation de chaque lot est déterminée par le règlement de copropriété à qui revient la primauté par rapport à l'état descriptif de division dont l'objet est d'identifier les lots pour les besoins de la publicité foncière. Il y a donc une hiérarchie des normes qui provient de la différence intrinsèque entre le règlement de copropriété et l'état descriptif de division.

L'un a une nature contractuelle, l'autre n'a d'existence que pour les besoins de la publicité foncière. Les stipulations de l'état descriptif de division concernant la nature du lot n'ont qu'un caractère descriptif et ne peuvent être opposées à un copropriétaire qui entend opérer une transformation de l'affectation de son lot. Nonobstant la définition du lot résultant du règlement de copropriété, la jurisprudence admet aujourd'hui que le propriétaire du lot peut modifier sa destination dès lors que la modification ne porte ni atteinte aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble⁶⁸¹. L'affectation donnée à un lot de copropriété ne peut être condamnée que si elle est contraire à la destination de l'immeuble ou porte atteinte aux droits des autres copropriétaires⁶⁸². Seules les stipulations du règlement de copropriété ou la destination de l'immeuble pourront venir limiter les prérogatives du copropriétaire. Ainsi, la stipulation du règlement de copropriété qui limite l'occupation des appartements à l'habitation bourgeoise ou à l'usage de bureaux et interdit toute autre activité tels que des cabinets médicaux a pu être considérée comme légale⁶⁸³. De même, une clause d'un règlement de copropriété prohibant diverses activités commerciales susceptibles de troubler la quiétude des copropriétaires a pu être considérée comme non contraire à la destination mixte de l'immeuble⁶⁸⁴. La Cour d'appel de Paris a relevé « qu'un bureau est destiné à l'exercice d'un

⁶⁸¹ Cass. civ. 3^e, 11 déc. 2012, Rev. *Administrer*, mars 2013, p. 49.

⁶⁸² Cass. civ. 3^e, 5 déc. 2007, Rev. *Administrer*, n° 409, avril 2008, p. 47, note J.-R. BOUYEURE.

⁶⁸³ Paris, 23^e Ch. 2, avril 2009, Rev. *Administrer*, n° 423, juillet 2009, p. 55, note J.-R. BOUYEURE.

⁶⁸⁴ Paris, pôle 4, ch. 2, 31 août 2011, Rev. *Administrer*, n° 448, nov. 2011, p. 42, note J.-R. BOUYEURE.

travail intellectuel non toujours lié à la présence d'une clientèle ». Le caractère conventionnel du règlement de copropriété et le rôle conféré à la destination de l'immeuble viennent encadrer toute volonté de changement d'affectation des lots. De la même manière, une clause du règlement de copropriété interdisant la location d'un seul et même appartement à des personnes distinctes « afin d'éviter des mouvements intempestifs dans l'immeuble » a été considérée comme valide par la Cour d'appel de Paris se référant au standing de l'immeuble et au caractère résidentiel et spacieux des appartements⁶⁸⁵. Dans le sens opposé, la Cour de cassation, dans un arrêt du 8 juin 2011, a réputé non écrite une clause du règlement de copropriété soumettant la location en meublé à autorisation du syndicat alors qu'il autorisait l'exercice d'une profession libérale⁶⁸⁶. Dans un arrêt du 4 juin 2013 la Cour de cassation a validé la transformation d'un appartement d'habitation au premier étage en commerce dès lors qu'elle a été jugée non contraire à la destination de l'immeuble⁶⁸⁷. « La référence à la destination de l'immeuble n'en est pas moins source d'une certaine insécurité juridique qui s'explique par son caractère relativement imprécis »⁶⁸⁸. Ainsi dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 15 février 2012, la Cour considère que la transformation de deux boutiques en rez-de-chaussée en local d'habitation peut être réalisée librement malgré l'identification comme telles dans l'état descriptif de division compris dans le règlement de copropriété⁶⁸⁹. La juridiction saisie ne peut condamner le changement d'usage d'un lot sans constater qu'un tel changement est contraire aux droits des autres copropriétaires ou à la destination de l'immeuble, la seule violation de la lettre du règlement de copropriété est insuffisante à fonder une condamnation⁶⁹⁰. Ainsi, dans un arrêt du 21 novembre 2012, la Cour d'appel de Paris a considéré qu'une activité de crèche pouvait être exercée dans des locaux désignés dans le règlement de copropriété comme étant des locaux à usage professionnel⁶⁹¹. En cas de cession de lots de copropriété, le notaire, afin de satisfaire à ses obligations, effectue un audit juridique dans le but de vérifier notamment, et le cas échéant régulariser, la destination actuelle ou celle envisagée par rapport aux clauses

⁶⁸⁵ Paris pôle 4, Ch. 2, 23 mai 2012, RG 10/07710, *Rev. Administrer*, n° 459 nov. 2012, p. 49, note J.-R. BOUYEURE.

⁶⁸⁶ Cass. civ. 3^e, 8 juin 2011, AJDI, juin 2012, p. 435, note D. TOMASIN.

⁶⁸⁷ Cass. civ. 3^e, 4 juin 2013, *Rev. Administrer*, n° 468, sept. 2013, p. 41.

⁶⁸⁸ F. BAYARD-JAMMES, « La nature Juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique », L.G.D.J., préface D. TOMASSIN, 1999, n° 285 p. 305.

⁶⁸⁹ Paris, pôle 4, ch. 2, 15 fév. 2012, *Rev. Administrer*, n° 458, oct. 2012, p. 59, note J.-R. BOUYEURE,

⁶⁹⁰ Cass. civ. 3^e, 11 déc. 2012, *Rev. Administrer*, n° 463, mars 2013, p. 49.

⁶⁹¹ Paris, 21 nov. 2012, *Rev. Administrer*, n° 464, avril 2013, p. 59 ; G. VIGNERON, *Loyers et copropriété*, n° 2, fév. 2013, comm. 63.

restrictives du règlement de copropriété. Le devoir d'information et de conseil du notaire semble permettre *a minima*, une simple information, l'acquéreur faisant son affaire personnelle de cette non-conformité⁶⁹². En cas d'irrégularité, l'acquéreur, dûment informé des risques encourus, pourra soit signer la vente en l'état, soit en demander au préalable l'autorisation unanime de l'assemblée générale des copropriétaires. À défaut, tout copropriétaire ou le syndicat pourra demander la réaffectation du lot⁶⁹³. Afin d'éviter tout éventuel litige à venir quant au changement d'affectation, l'accord préalable de la copropriété pourrait sembler conseillé. Cette solution peut sembler sage en apparence mais fait en réalité courir le risque d'un refus de l'assemblée de façon abusive par un blocage du projet de changement d'affectation. La recherche d'un abus de majorité peut alors être effectuée au regard des sujétions inhérentes aux caractéristiques du lot et du bâtiment et à la destination de l'immeuble⁶⁹⁴.

L'article 9 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *Chaque copropriétaire dispose des parties privatives comprises dans son lot ; il use et jouit librement des parties privatives et des parties communes sous la condition de ne porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble.* » Le principe de jouissance est donc celui de la liberté de jouissance limitée par la destination de l'immeuble et l'atteinte aux droits des autres copropriétaires. L'assemblée générale ne peut aux termes de l'article 26 de la loi du 10 juillet 1965⁶⁹⁵, à quelque majorité que ce soit, imposer à un copropriétaire une modification à la destination de ses parties privatives ou aux modalités de leur jouissance telles que définies par le règlement de copropriété⁶⁹⁶. Il ne semble donc pas non plus possible d'interdire un type d'activité dès lors que la preuve de nuisances effectivement subies n'est pas rapportée⁶⁹⁷. Dans une espèce équivalente, la cour a au contraire considéré que la copropriété pouvait refuser un changement d'activité commerciale, l'immeuble comportant plus de lots à usage d'habitation que de lots à usage commercial⁶⁹⁸. La situation s'analyse donc au cas par cas et la jurisprudence ne semble

⁶⁹² S. OLIVIER, « De quelques bonnes pratiques notariale en matière de détermination et de désignation de l'immeuble dans l'acte de vente », AJDI, avril 2014, p. 270.

⁶⁹³ Cass. civ. 1^{re}, 27 fév. 1991, n° 89-20.044.

⁶⁹⁴ C. DILOY, « L'abus de majorité lors du changement d'affectation des parties privatives », AJDI, fév. 2013, p. 95.

⁶⁹⁵ Article 26 de la loi du 10 juillet 1965 : « (...) *L'assemblée générale ne peut, à quelque majorité que ce soit, imposer à un copropriétaire une modification à la destination de ses parties privatives ou aux modalités de leur jouissance, telles qu'elles résultent du règlement de copropriété.* »

⁶⁹⁶ Paris, pôle 4, 2^e Ch., 30 oct. 2013, RG : 12/01789, Rev. *Administrer*, n° 473, p. 50, note J.-R. BOUYEURE.

⁶⁹⁷ Cass. civ. 3^e, 14 déc. 2010, Rev. *Administrer*, avril 2011, p. 40, note J.-R. BOUYEURE.

⁶⁹⁸ Cass. civ. 3^e, 18 sept. 2013, n° 12-23-602, BPIM, nov. 2013, n° 413, p. 32.

pas constante en la matière. Il convient cependant de distinguer la notion de destination du lot de celle d'usage du lot. Ainsi, la modification de la destination d'un lot en violation du règlement de copropriété se prescrit par 10 ans alors qu'un usage contraire aux dispositions du règlement de copropriété et qui cause des nuisances aux autres copropriétaires ne saurait s'acquérir par prescription⁶⁹⁹. L'affectation des lots étant définie dans le règlement de copropriété, la doctrine a longtemps considéré que le changement d'affectation du lot était une atteinte à la volonté contractuelle des parties au sens de l'article 1134 du Code civil et nécessitait le consentement unanime des copropriétaires. Cette interprétation a été vivement critiquée et la jurisprudence a retenu la notion de destination de l'immeuble comme référence fondamentale de la validité des clauses restrictives du règlement de copropriété, y compris des clauses d'affectation. Le règlement de copropriété ne peut donc restreindre la liberté d'un copropriétaire de choisir l'usage qu'il fera de son lot dans la mesure où cette contrainte est justifiée par la destination de l'immeuble. Un changement de destination du lot est donc possible dès lors que la nouvelle affectation ne porte pas atteinte à la destination de l'immeuble ou aux droits des autres copropriétaires. Ainsi un local situé en sous-sol d'un immeuble a pu être transformé en habitation si cette transformation a été réalisée sous ces conditions⁷⁰⁰. Ce phénomène semble aujourd'hui se généraliser notamment à Paris par la transformation de caves en logements, ce que certains auteurs dénomment « les souplex »⁷⁰¹. Le caractère conventionnel du règlement de copropriété est positionné au second plan par rapport à la destination de l'immeuble qui est considérée comme une « donnée supérieure » et évolutive. La juridiction qui est saisie pour condamner le changement d'usage d'un lot ne pourra le faire sans constater qu'un tel changement est contraire aux droits des autres copropriétaires ou à la destination de l'immeuble⁷⁰². L'état descriptif de division n'a pas de valeur contractuelle et ne saurait servir à établir la destination de l'immeuble ou des lots. La mention de l'affectation donnée aux différentes pièces de l'habitation par l'état descriptif de division est donnée à titre indicatif.

Le principe de liberté d'utilisation permet de modifier l'usage qui est fait pour chaque pièce.

Les intérêts individuels sont protégés des excès du pouvoir majoritaire par les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 26 de la loi du 10 juillet 1965 qui dispose : « *L'assemblée générale ne peut,*

⁶⁹⁹ Cass. civ. 3^e, 17 janvier 2007, Rev. *Administrer*, n° 398, avril 2007, p. 53, note J.-R. BOUYEURE.

⁷⁰⁰ Cass. civ. 3^e, 4 juillet 2012, Rev. *Administrer*, n° 458, oct. 2012, p. 60, note J.-R. BOUYEURE.

⁷⁰¹ F. BERENGER, « L'acquisition d'un souplex », Rev. *Administrer*, n° 469, oct. 2013, p. 19.

⁷⁰² Cass. civ. 3^e, 11 déc. 2012, arrêt 1528 F-D, Rev. *Administrer*, n° 463, mars 2013, p. 49, au sujet de la transformation d'un garage en magasin.

à quelque majorité que ce soit, imposer à un copropriétaire une modification à la destination de ses parties privatives ou aux modalités de leur jouissance, telles qu'elles résultent du règlement de copropriété. »

Pas plus que la majorité, le juge ne peut imposer à un copropriétaire une modification de la destination des parties privatives de son lot ou de leurs modalités de jouissance⁷⁰³. Ce principe a été notamment rappelé dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 19 mai 2010. En l'espèce, une assemblée générale de copropriété avait décidé de faire poser une grille avec un portillon devant un local commercial possédant un accès direct sur la rue. La Cour a considéré qu'il y avait atteinte aux modalités d'accès aux parties privatives du propriétaire de ce local⁷⁰⁴.

Les décisions modifiant les modalités de jouissance des parties privatives peuvent cependant être prises sans l'accord du copropriétaire intéressé lorsqu'elles sont fondées par les exigences du maintien de la destination de l'immeuble ou un intérêt collectif supérieur⁷⁰⁵.

« Doivent être considérées comme des modalités de jouissance des locaux privés, toutes les conditions de leur usage, les caractéristiques matérielles de leur accès et les contraintes qui s'exercent sur leurs utilisateurs, les vues dont elles sont agrémentées, les services et équipements dont elles bénéficient. »⁷⁰⁶

Si le règlement de copropriété se borne à préciser l'affectation à usage d'habitation sans caractère exclusif, l'utilisation des lots pour l'exercice d'activités professionnelles non commerciales est admise sous la réserve de ne pas porter atteinte aux droits des autres copropriétaires.

Certains règlements de copropriété prévoient la coexistence de lots affectés à l'habitation et d'autres à usage commercial en général au rez-de-chaussée.

Ces immeubles à destination mixte présentent le plus de difficultés car se pose la conciliation d'intérêts souvent contradictoires.

⁷⁰³ Cass. civ. 3^e, 11 oct. 2005, *Loyers et coprop.*, 2005, n° 230, obs. VIGNERON.

⁷⁰⁴ Paris pôle 4, Ch.2, 19 mai 2010, *Rev. Administrer*, n° 436, oct. 2010, p. 58, note J.-R. BOUYEURE.

⁷⁰⁵ Aix-en-Provence, 4^e Ch. A, 13 avril 2007, arrêt n° 2007/95, RG : 05/20965 : pose de compteurs thermiques dans les appartements.

⁷⁰⁶ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 282, p. 1364.

Les contrats de location portant sur des lots affectés au commerce sont soumis, à la fois au droit commun du bail, au statut des baux commerciaux ⁷⁰⁷ et à celui de la copropriété immobilière, ce qui génère également de nombreux conflits.

« Il faut veiller à ne pas autoriser, dans le contrat de location, l'exploitation de commerces qui, par déspecialisation, pourraient être étendus à des activités exclues, dans l'immeuble, par les stipulations du règlement ou par les exigences de sa destination. » ⁷⁰⁸

Le bailleur ne pourra pas invoquer les règles du statut des baux commerciaux pour échapper à l'obligation de réparation des dommages causés aux autres copropriétaires du fait de la déspecialisation.

La nature du commerce exercée ne peut être restreinte à certaines catégories professionnelles, l'exercice de tel ou tel commerce ne pouvant être limité que par l'atteinte aux droits des autres copropriétaires ou la destination de l'immeuble. Cependant, dans un arrêt du 13 novembre 2013 ⁷⁰⁹, la Cour suprême a considéré que « n'était pas illicite la clause du règlement de copropriété imposant que des lots à usage commercial soient utilisés pour des commerces de luxe », l'assemblée générale s'étant opposée à l'installation d'un *coffee-shop* qui ne constituait pas, selon elle, un commerce de luxe.

Certains lots de copropriété peuvent être également désignés comme étant affectés à l'usage de boutique, c'est-à-dire destinés à la vente de produits de détail.

Cette définition semble exclure toute activité de transformation ou de services.

Ces expressions sont considérées par les juges comme plus évocatrices que déterminantes. En effet, la jurisprudence considère que cette dénomination ne doit pas entraîner de restriction quant à la nature du commerce susceptible d'être exploité sous réserve que la nouvelle activité ne porte pas atteinte, ni à la destination de l'immeuble ni aux droits des autres copropriétaires ⁷¹⁰. Le propriétaire des lieux conserve donc une large liberté de choix de l'affectation à laquelle il consacre son local. La jurisprudence semble donc bien établie, le changement d'affectation des locaux ou de leur usage est en principe libre, mais à deux

⁷⁰⁷ Art. L. 145 et suivant du Code de commerce issu du décret du 30 sept. 1953.

⁷⁰⁸ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 423, p. 1420.

⁷⁰⁹ Cass. civ. 3^e, 13 nov. 2013, *Rev. Administrer*, n° 477, juin 2014, p. 48, note J.-R. BOUYEURE.

⁷¹⁰ Cass. civ. 3^e, 7 fév. 1990, *Loy. et Cop.*, 1990, n° 183.

conditions : le changement ne doit porter atteinte, ni à la destination de l'immeuble, ni aux droits des autres copropriétaires ⁷¹¹.

« Seules les limitations conventionnelles justifiées par la destination de l'immeuble peuvent restreindre la liberté du destinataire des locaux. La définition générale de leur destination – habitation, commerce, etc. – n'empêche pas un changement d'activité qui respecte le genre autorisé. Une clause imposant une activité déterminée serait très probablement nulle » ⁷¹².

Cependant, l'absence de clause du règlement de copropriété imposant une activité déterminée emporte parfois des conséquences inattendues.

Ainsi, dans un arrêt du 14 décembre 2010, la Cour considère qu'en l'absence de clause du règlement de copropriété interdisant expressément l'activité de restaurant, les stipulations du règlement de copropriété interdisant toute activité bruyante ou malodorante ne trouvent pas à s'appliquer en l'absence de nuisances avérées ⁷¹³. Conformément à une jurisprudence maintenant constante, il n'est pas possible, pour apprécier la réalité des nuisances susceptibles de résulter d'une activité commerciale qui n'est pas encore exercée, de se référer à des nuisances susceptibles d'être retenues, celles-ci ne pouvant avoir qu'un caractère hypothétique ou supposé ⁷¹⁴. *A contrario*, dès lors que l'activité exercée entraîne des nuisances avérées, le syndicat des copropriétaires n'a pas à trouver les solutions techniques et les autoriser pour permettre la réduction des nuisances. Il y a lieu par application du règlement de copropriété, d'ordonner la cessation de l'activité ⁷¹⁵.

Le syndicat des copropriétaires a qualité pour agir afin de faire respecter les stipulations du règlement de copropriété notamment lorsqu'un copropriétaire fait d'une partie privative, un usage contraire à la destination de l'immeuble.

Le principe est aujourd'hui fermement consacré, « un changement de la nature de l'activité commerciale, dans un lot où le règlement de copropriété autorise l'exercice du commerce, n'implique pas, par lui-même, une modification de la destination de l'immeuble et peut s'effectuer librement, sous réserve de ne pas porter atteinte ni aux droits des autres

⁷¹¹ Cass. civ. 3^e, 4 juillet 2012, BPIM, n° 5 sept. 2012, p. 21.

⁷¹² C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 297, p. 1370.

⁷¹³ Cass. civ. 3^e, 14 déc. 2010, arrêt n° 1497 F-S, *Rev. Administrer*, n° 442, avril 2011, p. 40.

⁷¹⁴ Paris, pôle 4, ch. 2, 9 avril 2014, RG : 12/11416, *Rev. Administrer*, n° 479, août-sept. 2014, p. 55, note J.-R. BOUYEURE.

⁷¹⁵ Cass. civ. 3^e, 13 nov. 2013, *Rev. Administrer*, n° 474, mars 2014, p. 45, note J.-R. BOUYEURE.

copropriétaires ni à des limitations conventionnelles justifiées par la destination de l'immeuble »⁷¹⁶.

L'activité exercée dans le local doit être cependant distinguée des desideratas de sa clientèle pour apprécier la conformité à la destination de l'immeuble. Ils ne peuvent cependant empêcher le changement d'affectation sans constater qu'il est incompatible avec la destination générale de l'immeuble.

Ainsi, « Le fait que l'activité exercée dans les lieux « puisse être réservée à une clientèle à la recherche de rencontres libertines » ne saurait être pris en considération pour juger l'activité de sauna hammam non conforme à la destination de l'immeuble »⁷¹⁷.

« La majorité ne peut s'arroger un pouvoir discrétionnaire d'admettre ou non les initiatives des copropriétaires portant sur les locaux privés. Elle peut seulement exiger le maintien des caractéristiques d'ensemble dont dépend la valeur de chaque bien particulier. »⁷¹⁸

Certains règlements de copropriété comportent également des stipulations de non-concurrence visant à limiter le nombre de commerces de même nature.

De manière générale ces clauses et autres stipulations similaires sont réputées non écrites.

Le principe de l'article 8 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965 l'emporte sur la fonction impartie au règlement de copropriété.

La cour de cassation a cependant admis que des stipulations du règlement de copropriété limitant certaines activités commerciales à un certain nombre afin d'éviter des dissensions entre professionnels concurrents pouvaient être justifiées par la destination de l'immeuble.

C'est particulièrement le cas pour les centres commerciaux organisés sous le statut des copropriétés bâties pour lesquelles il est nécessaire de maintenir une variété relativement stable de commerces⁷¹⁹. L'article 9 de la loi du 10 juillet 1965 a démontré son efficacité notamment par le principe de libre disposition des parties privatives, limité toutefois par l'atteinte aux droits des autres copropriétaires ou à la destination de l'immeuble. Cette efficacité n'a pu être obtenue qu'à la suite d'une foisonnante jurisprudence permettant une élaboration des limites à apporter au principe de libre disposition et de jouissance.

⁷¹⁶ Cass. civ. 3^e, 31 mars et 7 avril 2004, *Loyers et coprop.*, 2004, n° 152.

⁷¹⁷ Paris, pôle 4, Ch. 2, arrêt du 15 déc. 2010, RG : 09/13560, *Rev. Administrer*, n° 442, avril 2011, p. 45.

⁷¹⁸ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 291, p. 1368.

⁷¹⁹ Cass. civ. 3^e, 14 déc. 1976, Bull. civ. III, n° 460.

Cependant, le « curseur » entre la liberté de disposer et l'atteinte fluctue au gré des jurisprudences, ce qui met en évidence une réelle insécurité juridique, notamment par la délicate appréciation de la destination de l'immeuble. Le changement de destination du lot emporte également obligation d'obtention des autorisations d'urbanisme prévues à l'article R. 421-13 du Code de l'urbanisme ⁷²⁰.

B. La modification des modalités de jouissance du lot

Si le règlement de copropriété définit la destination de l'immeuble, l'affectation du lot et les modalités de son usage peuvent faire l'objet de modifications dans la mesure où le changement opéré ou envisagé se trouve en conformité avec la destination de l'immeuble et qu'il ne porte pas atteinte aux droits des autres copropriétaires (1).

D'autres situations viennent également modifier de manière notoire les conditions de jouissance des lots notamment en cas de division de ceux-ci (2).

1. Le changement d'affectation des lots

« Les conséquences d'un changement de la destination des parties privatives sont extrêmement difficiles à prévoir. Elles peuvent porter sur l'usage des parties communes (encombrement des voies et des couloirs, des emplacements de stationnement, usure et détérioration consécutive au passage de la clientèle...), voire sur le confort de l'immeuble qui peut devenir plus bruyant. »

⁷²¹ Dans l'état actuel de la jurisprudence, tout copropriétaire peut modifier unilatéralement l'utilisation de son lot s'il ne porte pas atteinte, ni à la destination de l'immeuble ni aux droits des autres copropriétaires ⁷²². Tous les changements de destination sont soumis à contrôle depuis la réforme des règles d'urbanisme du 1^{er} octobre 2007 ⁷²³.

Dans la mesure où il se conforme à l'affectation prévue au règlement de copropriété, chaque copropriétaire est libre d'utiliser son bien comme il l'entend. Aucune disposition légale expresse

⁷²⁰ V. ZALEWSKI, « Ventes en état futur d'achèvement, ventes d'immeubles à rénover et autorisations d'urbanisme », *Rev. Administrer*, n° 438, déc. 2010, p. 49.

⁷²¹ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 289, p. 1367.

⁷²² Aix-en-Provence, 4^e Ch. A, 30 avril 1996, RG : 92/19523.

⁷²³ Y. BROUSSOLLE, « Changement de destination des locaux et autorisations d'urbanisme », *Rev. Administrer*, n° 434, juillet 2010, p. 20.

ne prévoit la nécessité d'obtenir l'autorisation de l'assemblée générale pour consentir au changement de destination d'un lot. L'assemblée générale n'a pas pour mission de porter une libre appréciation sur le projet qui lui est soumis mais de vérifier la conformité de la nouvelle affectation à la destination de l'immeuble. Dans le concept du lot en tant qu'objet de propriété plurielle, une de ses composantes est celle de pouvoir jouir de la partie privative comme son propriétaire l'entend avec comme seule limite, l'atteinte à la destination de l'immeuble ou aux droits des autres copropriétaires. Il ne s'agit pas d'un droit personnel, il s'agit d'un droit réel attaché au lot. L'assemblée générale des copropriétaires ne peut donc concéder un changement d'affectation « *intuitu personae* » contraire à la destination de l'immeuble ou au règlement de copropriété.

La Cour de Cassation depuis l'arrêt du 10 décembre 1986 ⁷²⁴, semble juger, dans ses décisions postérieures, que l'intervention de l'assemblée est inutile. Ainsi il a pu être jugé dans un arrêt du 20 janvier 2004 au sujet d'une demande de changement d'activité commerciale de fleuriste en pizzeria ou sex-shop que « le copropriétaire n'avait pas à obtenir l'autorisation de l'assemblée générale pour modifier l'activité commerciale susceptible d'être exercée dans les parties privatives de son lot et qu'il n'y avait pas atteinte aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble » ⁷²⁵.

« Ce qui était conforme à la destination de l'immeuble l'est nécessairement resté ; la décision de l'assemblée générale n'est ni une condition de forme, ni même un préalable indispensable pour compléter le pouvoir réputé insuffisant du copropriétaire demandeur. » ⁷²⁶ Seul l'article 26 de la loi dispose : « *L'assemblée générale ne peut, à quelque majorité que ce soit, imposer à un copropriétaire une modification à la destination de ses parties privatives ou aux modalités de leur jouissance, telles qu'elles résultent du règlement de copropriété.* » Il s'agit là cependant d'une restriction des pouvoirs de l'assemblée générale sur les libertés individuelles. L'article 26 protège les copropriétaires qui ont droit au respect de l'affectation de leur lot. L'article 8 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965 quant à lui dispose : « *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.* »

⁷²⁴ Cass. civ. 3^e, 10 déc. 1986, Bull. civ. III, n° 180.

⁷²⁵ Cass. civ. 3^e, 20 janvier 2004, Rev. *Administrer*, n° 365, avril 2004, p. 52.

⁷²⁶ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 305, p. 1374.

La destination de l'immeuble est donc la limite légale à la liberté d'usage des parties privatives. Cette liberté ne saurait cependant être discrétionnairement restreinte par les dispositions du règlement de copropriété.

«L'assemblée du syndicat ne peut imposer aux copropriétaires d'autres restrictions à leurs droits que celles qui sont justifiées par la destination de l'immeuble, telle qu'elle est définie aux actes »⁷²⁷. L'article 8 alinéa 1 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *Un règlement conventionnel de copropriété, incluant ou non l'état descriptif de division, détermine la destination des parties tant privatives que communes, ainsi que les conditions de leur jouissance ; il fixe également, sous réserve des dispositions de la présente loi, les règles relatives à l'administration des parties communes.* »

Le règlement de copropriété détermine la destination des parties privatives et des parties communes. Les destinations utilisées par la pratique sont généralement celle d'habitation, commerce ou professionnel. Certains règlements utilisent la clause « d'habitation bourgeoise ». Cette clause comporte plusieurs degrés qui peuvent être appliqués plus ou moins strictement, allant de l'interdiction de toute profession jusqu'à la tolérance de certaines activités notamment libérales.

Les possibilités de changement d'affectation des locaux dépendent de l'appréciation portée de la conformité du changement par rapport à la destination de l'immeuble.

La loi n° 84-1149 du 21 décembre 1984 relative à la domiciliation des entreprises vient également compliquer l'appréciation du changement d'affectation et de l'utilisation du lot.

Dans le but de favoriser la création d'entreprise, l'article 2 autorise le créateur d'entreprise à établir le siège de sa société dans son local d'habitation pour une durée maximale de deux ans et après en avoir informé le syndic.

Les règlements de copropriété comportent fréquemment des clauses restrictives quant à l'usage des commerces interdisant les activités bruyantes ou malodorantes.

Ces stipulations générales éliminent certaines activités, non à raison de leur nature, mais en se référant à leurs conséquences. De telles clauses nécessitent cependant que la preuve des nuisances soit avérée et non supposée. Dès lors que le règlement de copropriété n'interdit pas spécifiquement l'exercice d'une profession, l'assemblée générale ne peut interdire une activité en raison des craintes que les copropriétaires peuvent avoir. L'assemblée générale ne peut

⁷²⁷ Cass. civ. 3^e, 13 nov. 1975, Bull. civ. III, n° 332.

s'opposer par anticipation à l'installation d'une activité au motif qu'elle provoquerait des nuisances ⁷²⁸. Il est à noter qu'en l'absence de clause interdisant telle ou telle activité, il n'est pas nécessaire d'obtenir l'autorisation de l'assemblée générale. « Même dans le silence du règlement de copropriété, les copropriétaires ne sont pas libres d'adopter n'importe quelle activité. Les caractéristiques de l'immeuble, la façon dont il a été utilisé jusqu'au litige, suffisent généralement à déterminer la destination des parties privatives. » ⁷²⁹

Il y a donc lieu de rechercher si l'exploitation de telle ou telle activité porte ou non atteinte à la destination de l'immeuble.

Le propriétaire qui sollicite une autorisation de l'assemblée alors que celle-ci n'est pas nécessaire n'est pas lié par sa demande et ne constitue pas l'aveu d'une absence de droit ⁷³⁰.

Le fait de susciter l'autorisation de l'assemblée générale constitue cependant un moyen de parvenir à une sécurité juridique ⁷³¹.

En effet, soit l'assemblée générale admet la possibilité invoquée par une décision définitive, soit son refus donne lieu à une contestation judiciaire permettant de parvenir à une décision de justice tranchant la question posée.

Certains règlements de copropriété comportent des clauses de limitation du nombre des locaux affectés à certaines activités. Ces clauses pourront être considérées comme non écrites en raison de la rupture d'égalité qu'elles créent au profit des premiers professionnels installés ⁷³².

Certaines stipulations de règlement de copropriété comportent des clauses qui déterminent rigoureusement la seule affectation concevable d'un local.

Ces stipulations semblent contraires au principe de liberté énoncé à l'article 8 de la loi du 10 juillet 1965 et ne peuvent être interprétées à la lettre.

Dans un immeuble affecté à l'habitation, la transformation d'une remise en une pièce d'habitation supplémentaire est admise ⁷³³.

Le changement d'usage d'une partie d'un lot ou d'un lot annexe pour adopter une affectation conforme à celle du local principal encourt généralement moins de reproches.

⁷²⁸ Cass. civ. 3^e, 14 déc. 2010, arrêt n° 1497 F-S, *LEGIFRANCE*, 09-71.134, Inédit.

⁷²⁹ Paris, 23^e Ch. B, 8 sept. 2005, *AJDI*, 2005, p. 914, Chr. S. PORCHERON.

⁷³⁰ Cass. civ. 3^e, 20 janvier 2004, *Rev. Administrer*, avril 2004, p. 52.

⁷³¹ Cass. civ. 3^e, 14 déc. 2010, arrêt n° 1497 F-S, *Rev. Administrer*, n° 442, avril 2011, p. 41.

⁷³² Cass. civ. 3^e, 11 mai 2006, *Bull. civ. III*, n° 120.

⁷³³ Cass. civ. 3^e, 18 déc. 1991, *Rev. Dr. Immob.*, 1992, p. 242, obs. P. CAPOULADE et GIVERDON.

Les lots annexes sont souvent considérés en tant que lots indépendants affectés tels que garages, caves, greniers, charbonnières, casiers à skis, parkings.

Concernant le changement d'affectation des lots de garage, la jurisprudence apparaît plutôt restrictive en imposant le principe de conservation de l'état d'origine et ne peuvent être utilisés comme débarras ⁷³⁴.

De même, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a pu relever que « L'affectation, d'une manière précise, des lots, comme « emplacements de voiture » par le règlement de copropriété ne saurait être modifiée sans porter atteinte à la destination qui a été donnée à l'immeuble. » ⁷³⁵

Pour les greniers et combles, il est fréquent que les propriétaires souhaitent changer l'affectation en les transformant en habitation, soit par création de pièces annexes en duplex, soit par aménagement d'un logement indépendant.

Ces aménagements sont la plupart du temps conformes à la destination de l'immeuble à usage d'habitation.

Ainsi, dans un arrêt du 10 décembre 1986, la Cour de cassation a précisé « qu'un propriétaire de greniers était libre de les équiper et de les aménager pour permettre leur habitation ; il n'avait pas à solliciter d'autorisation, dès lors que cette utilisation ne portait pas atteinte à la destination de l'immeuble affecté à un usage principal d'habitation. » ⁷³⁶

Certains lots désignés comme caves ou entrepôts en rez-de-chaussée peuvent également faire l'objet de transformation d'affectation soit en habitation soit en local commercial si leur aménagement est possible et toujours sous la double condition de ne pas porter atteinte à la destination de l'immeuble et aux droits des autres copropriétaires.

« L'affectation donnée aux locaux annexes cède assez facilement devant l'usage donné à l'immeuble et aux parties privatives. Une remise, un grenier, voire un garage, peuvent être utilisés comme pièces supplémentaires pour l'habitation ou pour l'exercice d'une activité professionnelle, dès lors que cette destination est celle des locaux principaux. » ⁷³⁷

Des difficultés peuvent se présenter lorsque la réalisation de l'aménagement nécessite des travaux affectant les parties communes de l'immeuble tels que la création d'une fenêtre de toit, branchement des colonnes d'eaux usées et alimentation d'eau.

⁷³⁴ Paris, 6 nov. 1987, R.D.Imm., 1987-1988, p. 132.

⁷³⁵ Aix-en-Provence, 4^e Ch. A, 30 mars 2007, arrêt n° 2007/161, RG 05/0054.

⁷³⁶ Cass. civ. 3^e, 10 déc. 1986, Bull. civ. III, n° 180.

⁷³⁷ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 180, p. 1287.

L'autorisation d'effectuer ces travaux doit être adoptée par l'assemblée générale suivant les dispositions prévues à l'article 25 b de la loi du 10 juillet 1965.

Le principe de liberté édicté par l'article 9 de la loi du 10 juillet 1965 est considérablement affaibli par le pouvoir majoritaire de l'assemblée générale des copropriétaires.

Le pouvoir de l'assemblée générale vient restreindre la liberté d'usage et de jouissance des parties privatives et des parties communes.

« Le critère de destination de l'immeuble, s'il assure le respect et l'équilibre entre intérêts collectifs et liberté individuelle est un concept indéfini et variable selon chaque immeuble. »⁷³⁸

Le recours à l'assemblée générale des copropriétaires pour approuver un changement d'affectation de lot n'est pas une condition nécessaire mais permet de mettre le demandeur à l'abri de toute contestation, compte tenu de la déchéance organisée par l'article 42, alinéa 2 qui dispose : « *Les actions qui ont pour objet de contester les décisions des assemblées générales doivent, à peine de déchéance, être introduites par les copropriétaires opposants ou défaillants, dans un délai de deux mois à compter de la notification desdites décisions qui leur est faite à la diligence du syndic, dans un délai de deux mois à compter de la tenue de l'assemblée générale.* »

Le fait pour un copropriétaire d'avoir modifié unilatéralement l'affectation de son lot, outre le fait d'envenimer les relations de voisinage, expose le copropriétaire à une insécurité juridique et à un éventuel recours du syndicat ou d'un copropriétaire dans les 10 ans à compter de la constatation de l'infraction⁷³⁹. L'action du syndicat, même en présence d'une violation du règlement de copropriété doit être introduite dans les 10 ans à compter de la date du changement d'affectation.

Le refus de l'assemblée générale d'entériner une situation existante et connue depuis plus de 40 ans est irrégulier et abusif⁷⁴⁰.

Certains règlements de copropriété prévoient des clauses restrictives du droit de disposer édicté par l'article 8 de la loi du 10 juillet 1965.

Il en est ainsi concernant certains lots annexes comme des chambres de services, garages ou caves. Le changement d'affectation de ces lots annexes peut en effet avoir un impact sur l'utilisation normale de l'immeuble par les autres copropriétaires.

⁷³⁸ F. BAYARD-JAMMES, « *La nature juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique* », n° 313, p. 326.

⁷³⁹ Cf. article 42 alinéa 1 de la loi du 10 juillet 1965.

⁷⁴⁰ Paris, pôle 4, Ch. 2, arrêt du 29 sept. 2010, RG : 09/08498, Rev. *Administrer*, n° 442, avril 2011, p. 41.

Des clauses d'exclusivité empêchent notamment que ces lots soient vendus à d'autres personnes que celles qui sont déjà copropriétaires dans l'immeuble. La jurisprudence considère que ces clauses ne sont pas incompatibles avec l'article 8 dans la mesure où celles-ci ont pour objectif de préserver la destination de l'immeuble et son utilisation normale.

L'atteinte à la destination de l'immeuble se démontre par la modification des conditions d'occupation et par l'augmentation du nombre d'habitants dans l'immeuble qui remettent en cause l'équilibre de la copropriété.

Le changement d'affectation des lots peut augmenter ou diminuer l'utilité que certains services collectifs ou éléments d'équipement présentent pour ce bien.

Il y a donc lieu de procéder à la révision de la répartition des charges en application des dispositions de l'article 25 f de la loi du 10 juillet 1965 qui dispose : « *Ne sont adoptées qu'à la majorité des voix de tous les copropriétaires les décisions concernant (...) La modification de la répartition des charges visées à l'alinéa 1^{er} de l'article 10 ci-dessus rendue nécessaire par un changement de l'usage d'une ou plusieurs parties privatives* ».

L'article 25 f vise la répartition des charges et non pas les tantièmes de propriété alors même que l'aménagement de greniers en appartement modifie considérablement la valeur relative des lots. Il y a donc lieu de rappeler que les tantièmes de charges n'ont rien de commun avec les tantièmes de propriété tels que définis à l'article 5 de la loi du 10 juillet 1965 ⁷⁴¹. Les modifications visées à l'article 25 f doivent également s'étendre aux tantièmes de propriété puisque ces aménagements ont pour conséquence une augmentation de la valeur globale de l'immeuble. En effet, en cas de destruction totale de l'immeuble, l'indemnité ne pourrait être répartie raisonnablement sur des tantièmes de propriété ne correspondant pas à la valeur réelle des lots détruits. Autre aspect important visé par l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965, les copropriétaires « (...) sont tenus de participer aux charges relatives à la conservation, à l'entretien et à l'administration des parties communes proportionnellement aux valeurs relatives des parties privatives comprises dans leurs lots, telles que ces valeurs résultent des dispositions de l'article 5 ». Il y a donc nécessité de modifier les tantièmes de propriété afin d'être en conformité avec l'article 10 visant les modalités de répartition des charges.

⁷⁴¹ Article 5 de la loi du 10 juillet 1965 : « *Dans le silence ou la contradiction des titres, la quote-part des parties communes afférente à chaque lot est proportionnelle à la valeur relative de chaque partie privative par rapport à l'ensemble des valeurs desdites parties, telles que ces valeurs résultent lors de l'établissement de la copropriété, de la consistance, de la superficie et de la situation des lots, sans égard à leur utilisation.* »

2. La division des lots

L'opération de division d'un lot n'est pas prohibée par la loi du 10 juillet 1965 lorsqu'elle est matériellement envisageable et qu'elle n'est pas prohibée ou limitée par le règlement de copropriété. La division ou la réunion de lots relèvent en principe de la liberté du titulaire. Tout copropriétaire peut librement fractionner son lot sans obtenir l'approbation de l'assemblée générale dès lors que la division ne porte atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble ⁷⁴².

Le règlement de copropriété ne peut restreindre cette liberté de division, si aucune considération tirée de la destination de l'immeuble ne le justifie.

En effet, des clauses du règlement de copropriété peuvent contenir des dispositions restrictives justifiées par le respect des caractéristiques principales de l'immeuble et notamment la volonté de limiter le nombre d'occupants.

Sauf en ce qui concerne la modification des charges, la division d'un lot relève de la liberté du copropriétaire intéressé et le syndicat des copropriétaires ne peut s'y opposer que si cette division porte atteinte à la destination de l'immeuble ou aux droits des autres copropriétaires. À défaut de l'approbation des charges entre les lots issus de la division, ces derniers sont inopposables au syndicat des copropriétaires ⁷⁴³. Le syndicat des copropriétaires peut également s'opposer à la division si elle porte atteinte à la destination de l'immeuble ⁷⁴⁴. Dans certains immeubles, une clause du règlement de copropriété peut interdire la scission des lots ou la cession de lots accessoires indépendamment des lots principaux qu'ils complètent.

La validité de ces stipulations est subordonnée à une double exigence :

D'une part, il faut que le bien dont la disposition est réglementée soit lié à un autre lot et d'autre part que la rupture de ce lien ait des conséquences notables sur la destination de l'immeuble.

L'article 11 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *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.*

⁷⁴² Cass. civ. 3^e, 24 fév., 2009, Rev. *Administrer*, n° 422, juin 2009, p. 47, note J.-R. BOUYEURE.

⁷⁴³ Cass. civ. 3^e, 2 fév. 2005, Rev. *Administrer*, mai 2005, p. 47.

⁷⁴⁴ Cass. civ. 3^e, 7 oct. 2009, Rev. *Administrer*, n° 428, janvier 2010, p. 63, note J.-R. BOUYEURE.

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. »

Le fractionnement du lot de copropriété relève donc de la liberté du copropriétaire avec cependant la contrainte de l'intervention de l'assemblée générale.

L'intervention de l'assemblée constitue un moyen de contrôle sur la division des lots. « 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. »⁷⁴⁵

À défaut, l'opération demeure à l'état de projet inopposable aux copropriétaires et au syndicat.

L'article 6 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *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.* » La division du lot entraîne donc division proportionnelle de la quote-

part de parties communes et de la partie privative. La division du lot vu sous le prisme du concept du lot de copropriété en tant qu'objet de propriété plurielle entraîne des conséquences bien plus étendues. En effet, certains droits composant le lot de copropriété peuvent être partagés de manière proportionnelle tandis que d'autres ne peuvent être affectés qu'en totalité. Prenons l'exemple d'un appartement ayant deux accès, l'un sur une cage d'escalier et l'autre sur une autre montée d'escalier équipée d'un ascenseur. En cas de scission du lot en deux, la quote-part de propriété du bien d'équipement commun que constitue l'ascenseur ne peut être logiquement affectée que sur la partie ayant accès à cet équipement. La problématique se complique quand on doit affecter les tantièmes relatifs à l'ascenseur. En effet, si sur le même palier, nous sommes en présence d'un appartement ayant la même surface que le lot initial avant scission, nous aurons des tantièmes ascenseur identiques alors que nous aurons deux fois moins de surface.

La possibilité de diviser le lot entraîne donc division des droits et des devoirs que peu de professionnels, qu'ils soient agents immobiliers ou notaires, relatent dans les actes de cession.

La division emporte affectation d'un certain nombre d'éléments privatifs à chacun des nouveaux lots créés. Elle emporte également affectation de droits d'usage exclusif de parties de bâtiment qui ne peuvent être répartis proportionnellement comme l'usage des conduits de cheminée.

⁷⁴⁵ Cass. 3^e civ., 6 fév. 2002, Bull. civ. III, n° 31.

Dans le concept du lot objet de propriété plurielle, la division génère également de nouveaux droits tels que celui de la propriété indivise du mur mitoyen qui va séparer les nouveaux lots.

La division des lots a également des conséquences méconnues eu égard à l'alimentation en énergie. En effet, il n'est pas rare de constater que la demande de raccordement en électricité d'un nouveau lot entraîne une surcharge par rapport à la capacité de la colonne électrique de l'immeuble qui, elle, est considérée comme partie commune.

Il s'ensuit qu'une opération privée de scission, la plupart du temps à visée spéculative, peut avoir des conséquences coûteuses pour la copropriété qui se verra imposer une mise aux normes de ses installations.

SECTION 2. Les atteintes à la propriété ou au principe de libre jouissance du lot

Concernant les limites de la jouissance des parties communes, il est légitime de s'interroger sur sa proportionnalité. En effet, doit-on considérer que le droit à jouissance sur les parties communes est proportionnel à la quote-part de parties communes ? Un copropriétaire qui a davantage de tantièmes de propriété des parties communes que son voisin a-t-il plus de droit de jouissance sur cesdites parties communes ? Sa participation au prorata de sa quote-part de propriété dans les frais d'entretien et de réparation de ces parties communes est par contre certaine en application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965. Elle ne pourra être augmentée ou diminuée en fonction de l'utilité que les parties communes présentent à l'égard de son lot, ne s'agissant pas de services collectifs ou de biens d'équipement communs.

Dans la théorie, ce droit à jouissance des parties communes devrait être proportionnel à la quote-part détenue dans les parties communes, ce qui ne manquera pas de poser des difficultés quand il s'agira de définir les modalités d'utilisation des parkings, locaux à vélos voire locaux à ordures. L'assemblée générale ne peut, à quelque majorité que ce soit, imposer à un copropriétaire une modification à la destination de ses parties privatives ou aux modalités de leur jouissance telles qu'elles résultent du règlement de copropriété⁷⁴⁶. Une décision de l'assemblée générale ne peut être prise à l'encontre de la volonté du copropriétaire concerné⁷⁴⁷. Ce principe de libre jouissance exclusive de la partie privative n'est cependant pas un droit intangible, celui-ci peut subir des tempéraments (§1) au nom de l'intérêt collectif.

⁷⁴⁶ Article 26 de la loi du 10 juillet 1965.

⁷⁴⁷ Paris, pôle 4, Ch. 2, 19 mai 2010, RG : 09/07527, Rev. *Administrer*, n° 436, oct. 2010, p. 58.

Le principe de libre jouissance du lot peut également subir des atteintes généralement fondées, soit par l'atteinte aux droits des autres copropriétaires constituant un trouble anormal de voisinage, soit un abus de jouissance des parties privatives (§2).

§ 1. Les restrictions à la libre jouissance du lot

Les restrictions au principe de jouissance des parties privatives peuvent se trouver tempéré par l'intérêt collectif ou des travaux du syndicat (A). D'autre part, la qualification même de certains lots comme les emplacements de parkings comporte intrinsèquement une limitation au principe de libre disposition et de jouissance (B).

A. Les travaux du syndicat des copropriétaires

L'article 9 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *Toutefois, si les circonstances l'exigent et à condition que l'affectation, la consistance ou la jouissance des parties privatives comprises dans son lot n'en soient pas altérées de manière durable, aucun des copropriétaires ou de leurs ayants-droit ne peut faire obstacle à l'exécution, même à l'intérieur de ses parties privatives, des travaux régulièrement et expressément décidés par l'assemblée générale en vertu des e, g, h, i et n de l'article 25, du d de l'article 26 et de l'article 30.* »

La mise en œuvre de ces dispositions est subordonnée à trois conditions :

- Les travaux concernés doivent avoir fait l'objet d'un vote d'assemblée générale statuant à la majorité prévue.
- La nature des travaux doit nécessiter l'atteinte portée à l'exclusivité de jouissance des locaux privés.
- L'affectation, la consistance ou la jouissance des parties privatives ne soient pas altérées durablement.

Le copropriétaire doit donc supporter une gêne passagère mais peut s'opposer à une modification des modalités de jouissance de son lot. De plus, en cas de diminution définitive de la valeur de leur lot, une indemnité leur est due. Certains auteurs ont ainsi pu voir dans l'article 9 « une valse à trois temps », d'une part, « l'affirmation d'une liberté ... surveillée », ensuite « la

limitation du principe » par le fait que le copropriétaire ne peut faire obstacle à une intrusion quand les circonstances l'exigent, et enfin « la consolation » par la réparation du préjudice ⁷⁴⁸.

En cas de refus injustifié d'un copropriétaire à laisser l'accès à son lot pour exécuter des travaux d'entretien d'une installation commune, le syndicat des copropriétaires pourra demander sa condamnation en référé, à laisser l'accès sous peine d'astreinte ⁷⁴⁹. Si le copropriétaire refuse le libre accès à ses locaux alors qu'il était « depuis longtemps informé de la nature des travaux urgents à réaliser », celui-ci peut se voir d'une part enjoint à laisser l'accès à ses locaux sous astreinte et d'autre part condamné à des dommages et intérêts ⁷⁵⁰.

Les travaux visés sont ceux des a) et b) du II de l'article 24, aux f), g), o) de l'article 25 et ceux de l'article 30. Sont donc concernés, les travaux nécessaires à la conservation de l'immeuble, les travaux rendus obligatoires en vertu des dispositions législatives ou réglementaires, les travaux d'accessibilité aux personnes handicapées, les travaux d'économie d'énergie. Les travaux prévus à l'article 30 de la loi du 10 juillet 1965 destinés à l'amélioration tels que la modernisation de l'immeuble moyennant la transformation d'équipements, l'adjonction d'éléments nouveaux et l'aménagement de locaux affectés à l'usage commun sont également visés par l'article 9 de la loi du 10 juillet 1965.

Le nouvel article 30 de la loi du 10 juillet 1965 modifié par la loi ALUR du 26 mars 2014 ⁷⁵¹ ne renvoie plus à la double majorité de l'article 26 mais impose désormais la majorité de l'article 25 de la loi du 10 juillet 1965 ⁷⁵².

Le 4^e alinéa de l'article 9 prévoit que les copropriétaires qui subissent un préjudice du fait des travaux « ont droit à une indemnité ». Le préjudice peut consister soit en une diminution définitive de la valeur du lot, soit dans un trouble de jouissance grave, même s'il est temporaire.

B. Les places de stationnement

La question se pose fréquemment quant à la clôture du parking ou à son usage en tant qu'entrepôt de marchandises ou de stationnement de remorques, caravanes ou camping-car.

⁷⁴⁸ D. ROCHER, « Les travaux sur les parties communes nécessitant un accès aux parties privatives », *Rev. Administrer*, n° 479 août-sept. 2014, p. 26.

⁷⁴⁹ Aix-en-Provence, 1^{re} Ch., C, 8 janvier 2007, arrêt n° 2007/15, RG : n° 06/1154, *Loyers et copro.*, 2007, n° 112, obs. G. VIGNERON.

⁷⁵⁰ Cass. civ. 3^e, 21 janvier 2010, pourvoi n° 08-15884.

⁷⁵¹ Loi ALUR, 2014-366 du 26 mars 2014, article 59 II 13.

⁷⁵² R. TURC et L. PINET, « Loi ALUR et copropriété », *La revue bleue*, FNAIM, n° 398, p. 77.

Ainsi, se fondant tant sur l'article 9 de la loi du 10 juillet 1965 que sur l'article 647 du Code civil, certains propriétaires sont tentés de clore les parkings ⁷⁵³.

Ce projet ne peut cependant prospérer s'il est contraire aux dispositions du règlement de copropriété dont la nature est contractuelle. Ainsi, dans un arrêt du 7 mars 2007, la Cour de cassation a rappelé que « l'article 647 du Code civil n'étant d'ordre public, les stipulations du règlement de copropriété s'imposent à tous les copropriétaires » ⁷⁵⁴.

Les limites à la libre jouissance des parkings sont donc à rechercher dans les dispositions du règlement de copropriété et dans la loi du 10 juillet 1965 quant à l'atteinte aux droits des autres copropriétaires ou à la destination de l'immeuble.

Ainsi en est-il du stationnement de remorque, caravane ou camping-car. S'il n'est pas prohibé par le règlement de copropriété, la restriction aux modalités de jouissance ne pourra se fonder que sur l'atteinte aux droits des autres copropriétaires ou à la destination de l'immeuble.

La question du stationnement des camping-cars est plus délicate puisqu'ils sont souvent considérés par leurs propriétaires comme des véhicules de tourisme légers et donc autorisés à stationner sur un parking dont c'est la destination première.

Or, l'article R. 111-37 du Code de l'urbanisme dispose : « *Sont regardés comme des caravanes les véhicules terrestres habitables qui sont destinés à une occupation temporaire ou saisonnière à usage de loisir, qui conservent en permanence des moyens de mobilité leur permettant de se déplacer par eux-mêmes ou d'être déplacés par traction et que le Code de la route n'interdit pas de faire circuler.* »

Si le règlement de copropriété vient restreindre le droit de jouissance du lot à usage de parking en interdisant le stationnement de caravane, cette interdiction trouvera également à s'appliquer au stationnement de camping-car.

§ 2. Les atteintes à la libre jouissance du lot de copropriété

« La copropriété est un condensé de société, une foule de libertés individuelles qui sont priées de s'entrechoquer le moins possible pour que le petit état de droit qui se développe dans l'immeuble puisse perdurer » ⁷⁵⁵.

⁷⁵³ Article 647 du Code civil : « *Tout propriétaire peut clore son héritage, sauf l'exception portée en l'article 682* ».

⁷⁵⁴ Cass. civ. 3^e, 7 mars 2007, n° 06-12.702, AJDI, mars 2008, n° 3/2008, p. 215, note P. CAPOULADE.

⁷⁵⁵ D. ROCHER, « Les travaux sur les parties communes nécessitant un accès aux parties privatives », *Rev. Administrer*, n° 479, août-sept. 2014, p. 26.

Si le principe de libre jouissance des parties privatives, même restreint dans certains cas, reste la règle de base de la libre disposition des parties privatives, il se trouve des situations de plus en plus fréquentes dans lesquelles les copropriétaires subissent des atteintes à ce droit de base. Les atteintes sont la plupart du temps constituées soit par un trouble de voisinage (A) soit par un abus de jouissance des parties privatives ou communes (B).

A. Les troubles de voisinage

Parce que la condition de chacun des copropriétaires est celle d'un propriétaire, la liberté d'agir est le principe. Cependant, la multiplicité des droits portant sur le lot de copropriété et la méconnaissance de leur étendue par les copropriétaires conduit souvent les occupants des immeubles en copropriété à subir des troubles de voisinage.

«La nature particulière du droit de propriété qu'elle suppose implique un certain nombre de dérogations au droit commun qu'il faut connaître. C'est dire la nécessité d'avoir une bonne maîtrise de cette matière qui, il est vrai, est souvent considérée comme floue là où, au contraire, la détermination des troubles ainsi que le régime de la réparation obéissent à un régime juridique des plus rigoureux » ⁷⁵⁶. Un syndicat des copropriétaires est recevable à agir pour obtenir la cessation de nuisances engendrant un préjudice collectif constitué par un trouble anormal de voisinage subi par l'ensemble des copropriétaires ⁷⁵⁷. Chaque copropriétaire a également le droit d'exiger le respect du règlement de copropriété ou la cessation d'une atteinte aux parties communes par un autre copropriétaire sans être astreint à démontrer qu'il subit un préjudice personnel et distinct de celui dont souffre la collectivité des copropriétaires ⁷⁵⁸. Il est donc nécessaire au préalable de déterminer le principe du trouble anormal de voisinage (1) et ensuite déterminer les événements qui constituent le trouble anormal de voisinage (2).

1. La notion de trouble anormal de voisinage

« Compte tenu de l'enfermement des relations de voisinage dans les immeubles soumis au régime de la copropriété, l'usage des parties privatives par un copropriétaire est susceptible de créer des dommages à un autre. Cette circonstance justifie l'application en matière de

⁷⁵⁶ F. BERENGER, « Les troubles anormaux de voisinage en copropriété », *Rev. Administrer*, n° 455, juin 2012, p. 16.

⁷⁵⁷ Cass. civ. 3^e, 26 janvier 2010, *Rev. Administrer*, n° 436, oct. 2010, p. 55, note J.-R. BOUYEURE.

⁷⁵⁸ Cass. civ. 3^e, 1^{er} juillet 2008, *Rev. Administrer*, nov. 2008, p. 54.

copropriété du principe selon lequel nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage »⁷⁵⁹. Le contentieux relatif à la jouissance des parties privatives et aux dommages qui peuvent en résulter est fréquemment réglé, non pas par application du règlement de copropriété et par l'article 9 de la loi du 10 juillet 1965⁷⁶⁰ mais par celle de la théorie des troubles de voisinage. Le trouble anormal de voisinage sanctionne le préjudice excessif, c'est-à-dire celui qui dépasse la mesure normale de la tolérance. Le trouble anormal de voisinage est indépendant de l'usage normal du lot ou de l'intention de son auteur. La victime prétendue n'a donc pas à démontrer le caractère intentionnel de son auteur ou de l'utilisation anormale du lot. L'application de la théorie des troubles de voisinage facilite les recherches en responsabilité en ce sens qu'elle est fondée sur l'existence objective d'un trouble de caractère anormal sans qu'il soit nécessaire d'établir une faute. Il résulte du principe que nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage qu'il convient de rechercher si les nuisances, même en l'absence de toute infraction aux règlements, n'excèdent pas les inconvénients normaux du voisinage⁷⁶¹. Un trouble de voisinage peut être qualifié d'anormal et donner lieu à réparation, même en l'absence d'infraction aux règlements. Ainsi l'effondrement d'un plancher entre deux logements a pu être considéré par la Cour d'appel de Paris comme un trouble anormal de voisinage⁷⁶². Il s'agit « d'une responsabilité sans faute prouvée »⁷⁶³. Si la théorie des troubles anormaux de voisinage a fait une entrée en force dans le droit de la copropriété pour régler le problème des nuisances entre copropriétaires voisins, les victimes peuvent également se prévaloir des dispositions de l'article 9 de la loi du 10 juillet 1965. Cet article de la loi sur la copropriété dispose : « *Chaque copropriétaire dispose des parties privatives comprises dans son lot ; il use et jouit librement des parties privatives et des parties communes sous la condition de ne porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble.* » Le trouble anormal de voisinage vient donc tempérer la libre jouissance du lot par l'atteinte aux droits des autres copropriétaires. La prétendue victime peut mettre en jeu la responsabilité de son auteur en apportant la

⁷⁵⁹ P. CAPOULADE, C. GIRAUDEL, B. DOBRENKO, « Copropriété dans la cité », L'actualité juridique, publication du *Moniteur*, déc. 2000, p. 120.

⁷⁶⁰ Article 9 de la loi du 10 juillet 1965 : « *Chaque copropriétaire dispose des parties privatives comprises dans son lot ; il use et jouit librement des parties privatives et des parties communes sous la condition de ne porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble (...)* ».

⁷⁶¹ Paris, pôle 4, ch. 2, 9 avril 2014, RG : 12/11416, *Rev. Administrer*, n° 479, août-sept. 2014, p. 55, note J.-R. BOUYEURE.

⁷⁶² Paris, pôle 4, ch. 2, 20 fév. 2013, RG 10/20772, *Rev. Administrer*, n° 465, mai 2013, p. 46.

⁷⁶³ P. CAPOULADE, C. GIRAUDEL, B. DOBRENKO, « Copropriété dans la cité », *op.cit.*, p. 120.

démonstration d'un trouble et la preuve de l'existence du dommage. Ainsi, sur le fondement de l'article 9 et non sur celui de la théorie des troubles anormaux de voisinage, un copropriétaire s'est vu condamné à enlever les aménagements qu'il avait réalisés sur une terrasse et qui « accentuaient l'effet de proximité et de confinement, réduisaient l'ensoleillement et nuisaient au calame des voisins »⁷⁶⁴. Le syndicat des copropriétaires est recevable à agir pour obtenir la cessation de nuisances entraînant un préjudice collectif⁷⁶⁵. L'antériorité d'installation peut, dans certains cas, constituer une cause d'exonération de responsabilité pour troubles excessifs de voisinage. C'est un thème récurrent en matière de responsabilité pour troubles excessifs de voisinage. En effet, l'article L. 112-16 du Code de la construction et de l'habitation apporte des solutions favorables à l'antériorité d'installation d'une activité dérangeante. Les nuisances concernées sont celles dues à des activités agricoles, industrielles, artisanales ou commerciales. Les dommages causés aux occupants n'entraînent pas droit à réparation en cas d'antériorité d'installation. Toute activité préinstallée ne sera pas susceptible d'une telle exonération de responsabilité. La limite usuelle sera le respect à court et à long terme des dispositions du règlement de copropriété et la constitution d'une atteinte aux droits des autres copropriétaires⁷⁶⁶. Se fondant sur le principe de l'atteinte au droit de propriété et sur la Charte de l'environnement ainsi que de la toute nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, la légitimité de l'article L. 112-16 a pu être remise en cause. En effet, la Cour de cassation considère que l'antériorité d'occupation serait « *susceptible de méconnaître les droits et devoirs énoncés par la Charte de l'environnement.* »⁷⁶⁷ Par une décision du 8 avril 2011, le Conseil constitutionnel a estimé que la disposition honnie par la Cour de cassation était bien conforme à la Constitution et à la Charte de l'environnement⁷⁶⁸.

2. Les événements constitutifs du trouble anormal de voisinage

Certains règlements de copropriété viennent réglementer l'usage des lots afin de prévenir d'éventuels troubles de voisinage. Il ne suffit cependant pas de respecter le règlement de copropriété pour échapper au trouble de voisinage. Ainsi dans un arrêt du 29 février 2012, la

⁷⁶⁴ Cass. civ. 3^e, 13 nov. 2012, Rev. *Administrer*, n° 462, fév. 2013, p. 46, note J.-R. BOUYEURE.

⁷⁶⁵ Cass. civ. 3^e, 6 oct. 2009, Rev. *Administrer*, déc. 2009, p. 47, note J.-R. BOUYEURE.

⁷⁶⁶ F. LE FICHANT, « Trouble anormal de voisinage et antériorité d'occupation », Rev. *Administrer*, n° 451, fév. 2012, p. 18.

⁷⁶⁷ Cass. civ. 3^e, 27 avril 2011, n° 10-40056.

⁷⁶⁸ Conseil constitutionnel, 8 avril 2011, n° 2011-116 QPC-conformité à la constitution.

Cour de cassation a censuré un arrêt par lequel la Cour d'appel, se fondant sur la conformité de l'activité au règlement de copropriété, rejetait une demande en cessation d'activité pour nuisance provoquée par un bar de nuit. La Cour suprême a considéré qu'il s'agissait d'un trouble anormal de voisinage constitué par l'atteinte aux droits des autres copropriétaires et a censuré la décision ⁷⁶⁹. Dans certains cas, une activité commerciale peut être interdite ou limitée alors qu'elle n'est pas prohibée par le règlement de copropriété et qu'elle est conforme à la destination mixte de l'immeuble.. Ainsi, lorsque ses modalités d'exercice aboutissent à un dépassement du seuil de tolérance admissible en milieu urbain, l'activité peut être interdite, limitée ou voir ses horaires aménagés ⁷⁷⁰. Un copropriétaire peut également, en raison de troubles acoustiques causés à un voisin, être responsable sur le fondement des troubles anormaux de voisinage alors qu'il n'a commis aucune infraction au règlement de copropriété ni à la loi et que les mesures sonores sont conformes, avec tolérance, à la réglementation en vigueur ⁷⁷¹. La responsabilité de l'exploitant d'un établissement bruyant tel qu'un bar peut être retenue en raison non seulement des bruits provenant de l'intérieur de l'établissement mais aussi de ceux se produisant à l'extérieur de celui-ci ⁷⁷².

Il a pu être jugé que constituait une atteinte aux droits des autres copropriétaires le fait de clôturer une toiture terrasse par des claustras ce qui accentuait le caractère de confinement, renforçait l'effet de proximité des vis-à-vis, réduisait l'ensoleillement et nuisait au calme des voisins ⁷⁷³. Le principal intérêt de cette décision réside dans le fait qu'elle est fondée sur l'application de l'article 9 de la loi du 10 juillet 1965 et non sur la théorie des troubles anormaux de voisinage. Les dommages causés à d'autres copropriétaires à la suite de l'effondrement d'un plafond ont également pu être considérés comme constituant des troubles anormaux de voisinage ⁷⁷⁴. De la même manière, les travaux illicites réalisés par un copropriétaire dans sa

⁷⁶⁹ Cass. civ. 3^e, .29 fév. 2012, BPIM, mars 2012, p. 37.

⁷⁷⁰ Paris Pôle 4, Ch. 2, 16 janvier 2013, Rev. *Administrer*, n° 464, avril 2013, p. 58.

⁷⁷¹ Paris, Pôle 4, Ch. 2, 12 sept. 2012, Rev. *Administrer*, n° 471, déc. 2013, p. 57, note J.-R. BOUYEURE.

⁷⁷² Paris, pôle 4, ch. 2, 9 avril 2014, RG : 12/11416, Rev. *Administrer*, n° 479, août-sept. 2014, p. 55, note J.-R. BOUYEURE.

⁷⁷³ Cass. civ. 3^e, 13 nov. 2012, Rev. *Administrer*, n° 462, fév. 2013, p. 46.

⁷⁷⁴ Paris, pôle 4, ch. 2, 20 fév. 2013, RG 10/20772, Rev. *Administrer*, n° 465, mai 2013, p. 46, note J.-R. BOUYEURE.

partie privative peuvent constituer un trouble pouvant porter atteinte aux droits des autres copropriétaires nonobstant les dispositions de l'article 9 de la loi du 10 juillet 1965 ⁷⁷⁵.

Chaque copropriétaire peut donc réaliser des travaux sur ses locaux privés sans autorisation de l'assemblée générale dans la mesure où il ne porte pas atteinte ni à la destination de l'immeuble ni aux droits des autres copropriétaires. L'atteinte à la destination de l'immeuble ou aux droits des autres copropriétaires est appréciée souverainement par les juges.

Ainsi la pose d'une grille clôturant un palier a été considérée comme constituant un trouble manifestement illicite ⁷⁷⁶. Par la seule application de l'article 1382 du Code civil, les copropriétaires qui causent un préjudice aux autres par l'usage des parties privatives comprises dans leur lot, en doivent réparation.

Certaines clauses de règlements de copropriété interdisent notamment la détention d'animaux familiers. Ces clauses sont réputées non écrites. En effet, l'article 10-1 de la loi n° 70-598 du 9 juillet 1970 dispose : « *Est réputée non écrite toute stipulation tendant à interdire la détention d'un animal dans un local d'habitation dans la mesure où elle concerne un animal familier. Cette détention est toutefois subordonnée au fait que ledit animal ne cause aucun dégât à l'immeuble ni aucun trouble de jouissance aux occupants de celui-ci. Est licite la stipulation tendant à interdire la détention d'un chien appartenant à la première catégorie mentionnée à l'article L. 211-12 du Code rural et de la pêche maritime.* »

La détention de chiens susceptibles de présenter un danger pour les personnes ou les animaux domestiques peut donc être interdite. La théorie des troubles anormaux de voisinage est également invoquée concernant la détention et le comportement des animaux.

Le nombre d'animaux séjournant dans des locaux privés ne semble pas être limité sans toutefois excéder les limites du raisonnable, ce qui a été le cas dans un arrêt rendu par la Chambre sociale du 9 mai 1967 à propos d'une centaine de chats, un chien et un renard détenus par un locataire ⁷⁷⁷. De même, un arrêt rendu le 1^{er} décembre 1992 par la troisième chambre civile confirme la condamnation d'un copropriétaire à indemniser ses voisins pour trouble de jouissance au motif que « la présence de chats dans l'appartement (...) constituait une menace

⁷⁷⁵ Article 9 de la loi du 10 juillet 1965 : « *Chaque copropriétaire dispose des parties privatives comprises dans son lot ; il use et jouit librement des parties privatives et des parties communes sous la condition de ne porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble.* »

⁷⁷⁶ Paris, 14^e Ch. A, 17 oct. 2001.

⁷⁷⁷ Cass. Soc. 9 mai 1967, Bull. civ. IV, n° 385.

pour la jouissance paisible des occupants de l'immeuble et que des odeurs d'urine étaient perceptibles »⁷⁷⁸.

La théorie des troubles anormaux de voisinage trouve également matière à s'appliquer en ce qui concerne le délicat sujet des antennes relais et de l'application du principe de précaution⁷⁷⁹.

Les bruits et tapages sont, sans doute, les atteintes les plus fréquentes au principe de libre disposition des parties privatives et sont souvent constituées sous la forme d'une infraction. L'article 623-2 du Code pénal dispose : « *Les bruits ou tapages injurieux ou nocturnes troublant la tranquillité d'autrui sont punis de l'amende prévue pour les contraventions de la 3^e classe. Les personnes coupables des contraventions prévues au présent article encourent également la peine complémentaire de confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction. Le fait de faciliter sciemment, par aide ou assistance, la préparation ou la consommation des contraventions prévues au présent article est puni des mêmes peines.* » Une circulaire ministérielle du 27 février 1996 relative à la lutte contre les bruits de voisinage dresse une liste non exhaustive des bruits concernés⁷⁸⁰.

En théorie, les troubles de voisinage liés aux bruits, tapage ou propos injurieux semblent bien réglementés. Dans les faits, la victime présumée devra cependant arriver à faire constater la réalité des bruits ou tapages par les forces de police. Les nuisances causées par les élèves d'un établissement d'enseignement peuvent être invoquées comme étant des troubles anormaux de voisinage. Les griefs doivent cependant, pour être retenus, présenter un caractère de gravité

⁷⁷⁸ Cass. 3^e civ., 1^{er} déc. 1992, RDI, 1993, obs. P. CAPOULADE.

⁷⁷⁹ E. KALATARIAN, « Le Nouveau visage du contentieux des antennes relais », Rev. *Administrer*, n° 465 mai 2013, p. 7.

⁷⁸⁰ Circulaire ministérielle du 27 février 1996 Légifrance JORF n° 84 du 7 avril 1996 page 5474 2.1 : « (...) *Sont généralement considérés comme bruits de voisinage liés aux comportements : les bruits inutiles, désinvoltes ou agressifs pouvant provenir :*

- *des cris d'animaux et principalement les aboiements des chiens ;*
- *des appareils de diffusion du son et de la musique ;*
- *des outils de bricolage, de jardinage ;*
- *des appareils électroménagers ;*
- *des jeux bruyants pratiqués dans des lieux inadaptés ;*
- *de l'utilisation de locaux ayant subi des aménagements dégradant l'isolement acoustique ;*
- *des pétards et pièces d'artifice ;*
- *des activités occasionnelles, fêtes familiales, travaux de réparation ;*
- *de certains équipements fixes : ventilateurs, climatiseurs, pompes à chaleur, non liés à une activité fixée à l'article R. 48-3 du Code de la santé publique, etc.*

Cette liste n'est pas limitative ; son but est simplement de vous permettre de mieux cerner quel type de bruit entre dans cette catégorie.

Bruits de voisinage liés à des activités organisées professionnelles, culturelles, sportives ou de loisirs constatés avec une mesure acoustique (...) ».

suffisant. Ainsi, dans un arrêt du 27 janvier 2009, la Cour de cassation a confirmé la décision selon laquelle « ces troubles, faute de présenter un caractère de gravité suffisant, ne pouvaient être considérés comme des nuisances excédant les inconvénients normaux de voisinage »⁷⁸¹. Le syndicat des copropriétaires est également recevable à obtenir réparation lorsqu'il subit un préjudice collectif⁷⁸².

Les troubles de voisinage peuvent également résulter de travaux effectués dans les parties privatives notamment en cas de changement de matériaux de sol. Ainsi le remplacement d'une moquette par du carrelage peut avoir des conséquences sonores importantes pour les voisins et porter atteinte à leurs droits même en l'absence de clauses restrictives du règlement de copropriété. Dans deux espèces similaires rendues le même jour, la Cour d'appel de Paris a retenu la responsabilité du copropriétaire ayant modifié le revêtement de sol de son appartement en raison des troubles phoniques résultant d'une telle modification. La Cour s'est référée à l'existence d'un trouble anormal de voisinage dans la première espèce et à l'article 9 de la loi du 10 juillet 1965 dans la seconde (l'atteinte aux droits des autres copropriétaires)⁷⁸³. Le syndicat des copropriétaires est également recevable à agir pour obtenir la cessation de nuisances entraînant un préjudice collectif⁷⁸⁴.

⁷⁸¹ Cass. civ. 3^e, 27 janv. 2009, Rev. *Administrer*, n° 421, mai 2009, p. 52, note J.-R. BOUYEURE.

⁷⁸² Cass. civ. 3^e, 26 janv. 2010, Rev. *Administrer*, n° 436, oct. 2010, p. 55, note J.-R. BOUYEURE.

⁷⁸³ Paris, pôle 4, Ch. 2, 14 avril 2010 ; Paris, pôle 4, ch. 2, 14 avril 2010, Rev. *Administrer*, n° 434, juillet 2010, p. 50, note J.-R. BOUYEURE.

⁷⁸⁴ Cass. 26 janv. 2010, civ. 3^e, Rev. *Administrer*, n° 436, oct. 2010, p. 55, note J.-R. BOUYEURE.

B. Les abus de jouissance

Certains règlements de copropriété prévoient la coexistence de lots affectés à l'habitation et d'autres à usage commercial en général au rez-de-chaussée ou même de locaux en étage à usage de bureaux ou l'exercice de professions libérales.

Ces immeubles à destination mixte présentent le plus de difficultés car se pose la conciliation d'intérêts souvent contradictoires.

La nature du commerce ou de l'activité exercée ne peut être limitée à certaines catégories professionnelles, la seule limite à l'exercice de tel ou tel commerce ne pouvant être limitée que par l'atteinte aux droits des autres copropriétaires ou la destination de l'immeuble.

Certaines clauses stipulent ainsi que les propriétaires de locaux commerciaux peuvent exercer tout commerce à l'exception de ceux qui pourraient nuire à la tranquillité de l'immeuble.

L'appréciation de telles clauses est de l'appréciation souveraine du juge qui devra analyser au cas par cas les nuisances que peut engendrer une nouvelle affectation du local commercial.

La conformité à la destination de l'immeuble est une notion évolutive qui tient compte de l'évolution des techniques et des courants sociaux. Les atteintes à la destination de l'immeuble ou aux droits des autres copropriétaires sont souvent constituées par le constat d'un abus de jouissance du lot, comme cela a pu être le cas de pratiques politiques ou religieuses (1) ou par le constat de stationnement sauvage (2).

1. Pratiques politiques et religieuses

L'article 9 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « Chaque copropriétaire dispose des parties privatives comprises dans son lot ; il use et jouit librement des parties privatives et des parties communes sous la condition de ne porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble. »

Le principe de jouissance est donc celui de la liberté de jouissance limité par la destination de l'immeuble et l'atteinte aux droits des autres copropriétaires.

L'affectation d'un lot peut être expressément stipulée dans le règlement de copropriété.

Une clause d'habitation bourgeoise exclusive peut restreindre les prérogatives des copropriétaires et ne permet pas d'installer dans un appartement une association⁷⁸⁵ ou le siège

⁷⁸⁵ Paris, 13 mai 1981, *Rev. Administrer*, n° 128, oct. 1982, p. 31.

d'un syndicat⁷⁸⁶. Ce type de clause limite strictement le droit d'usage du lot puisque le copropriétaire ne peut en disposer à d'autres fins que l'habitation.

Les activités culturelles peuvent être jugées incompatibles avec la destination de l'immeuble défini comme « hôtel particulier ». Cette affectation n'est pas assimilée à l'exercice d'une activité libérale⁷⁸⁷. Concernant un arrêt du 20 juillet 1994, « L'exercice des cultes peut être admis, dès lors que le règlement de copropriété ne comporte d'autre prohibition que « d'effectuer des actes de production industrielle ou d'exercer un commerce dans les étages » et que si ces activités ne créent pas de nuisances plus perturbantes que celles envisagées par ce règlement de copropriété ; il n'y a alors ni modification ni atteinte à la destination de l'immeuble »⁷⁸⁸. « Les activités culturelles et convictions religieuses n'autorisent pourtant aucune dérogation, même limitée, aux stipulations du règlement de copropriété »⁷⁸⁹. La Cour de cassation a consacré de véritables restrictions à l'exercice de la liberté religieuse dans les immeubles soumis au statut de la copropriété. Dans un arrêt du 18 décembre 2002, la Cour de cassation précise que « les pratiques dictées par les convictions religieuses des preneurs n'entrent pas, sauf convention expresse, dans le champ contractuel du bail et ne font naître à la charge du bailleur aucune obligation spécifique. »⁷⁹⁰ Dans une autre espèce relative à la construction de cabanes sur les balcons afin de célébrer une fête juive, la Cour d'appel d'Aix en Provence, dans un arrêt du 18 janvier 2005 déboute les appelants au motif que « la liberté religieuse, pour fondamentale qu'elle soit, ne peut avoir pour effet de rendre licites les violations des dispositions d'un règlement de copropriété ». La Cour de cassation a rejeté le pourvoi aux mêmes motifs par un arrêt du 8 juin 2006⁷⁹¹, « La Cour de cassation semble circonscrire la place de la liberté religieuse dans une copropriété ; la liberté religieuse ne crée en principe ni charge, ni décharge ; elle ne fonde aucune obligation non plus qu'aucune dérogation. »⁷⁹² Les restrictions apportées à la liberté religieuse par les règlements de copropriété n'ont de base légale qu'à condition d'être justifiées par la destination de l'immeuble. La Cour d'appel de Paris a ainsi jugé que l'utilisation d'un lot privatif à usage de lieu de culte n'était pas soumise à

⁷⁸⁶ Cass. civ. 3^e, 16 mars 1983, D.S. 1984, I.R. 382 ; Rev. Loy., 1985, p. 489.

⁷⁸⁷ Cass. civ. 3^e, 20 juillet 1994, Bull. civ. III, n° 152.

⁷⁸⁸ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 302, p. 1373.

⁷⁸⁹ Cass. civ. 3^e, 8 juin 2006, Bull. civ. III, n° 140.

⁷⁹⁰ Cas. 18 déc. 2002, civ. 3^e, Rev. *Administrer*, mai 2003, p. 30, note P. BAUDOUIN.

⁷⁹¹ Cass. civ. 3^e, 8 juin 2006, Bull. civ. III, Rev. *Administrer*, nov. 2006, p. 45.

⁷⁹² N. DISSAUX, « Liberté religieuse et copropriété », Rev. *Administrer*, n° 399, mai 2007, p. 28.

autorisation préalable de l'assemblée générale des copropriétaires dès lors que « la nouvelle utilisation est conforme à la destination de l'immeuble »⁷⁹³.

2. Le stationnement sauvage

Le stationnement des véhicules est bien souvent source de conflits qui rendent difficiles les relations entre les copropriétaires, les occupants, le voisinage et bien souvent le syndic.

La méconnaissance des droits portant sur les parties occupées est généralement à l'origine de ces différends. La qualification de l'emplacement de stationnement est donc le préalable à toute intervention.

Que ce soit en présence d'un lot privatif ou d'une partie commune à usage privatif déterminée, le détenteur du droit a seul qualité pour agir contre la personne qui occupe sans droit ni titre son emplacement de stationnement.

Dans le cas de parties communes à usage de parkings, la question est plus complexe.

Il convient en effet de distinguer si l'occupation est faite par des occupants de l'immeuble en vertu d'un droit ou d'un titre, ou par des personnes extérieures à la copropriété.

Dans le cas de personnes extérieures à la copropriété, le syndic a qualité pour agir au nom du syndicat à l'encontre du propriétaire du véhicule sur le fondement de l'article L. 325-12 du Code de la route et peut demander la mise en fourrière du véhicule⁷⁹⁴. À défaut pour l'assemblée générale de s'être donné les moyens pour empêcher le stationnement interdit par sa décision, il n'est pas suffisant que des manquements aient été constatés pour établir la carence du syndicat⁷⁹⁵.

Quand les emplacements de parking collectifs sont occupés par des copropriétaires de manière abusive, soit par un nombre de véhicules trop important ou soit par des véhicules « ventouses », l'atteinte aux droits des autres copropriétaires doit être établie.

La principale difficulté réside dans la mise en évidence d'un déséquilibre entre les copropriétaires dans leur droit à jouissance des parties communes.

« Si le stationnement peut également être organisé par le règlement de copropriété, à la majorité de l'article 26 de la loi du 10 juillet 1965, les règles d'attribution devront respecter une stricte

⁷⁹³ Paris, 1^{re} ch. sect. A, 1^{er} juin 1999, Jurisdata n° 100041.

⁷⁹⁴ Art. L. 325-12 « *Peuvent, à la demande du maître des lieux et sous sa responsabilité, être mis en fourrière, aliénés et éventuellement livrés à la destruction les véhicules laissés, sans droit, dans les lieux publics ou privés où ne s'applique pas le code de la route. (...)* »

⁷⁹⁵ Cass. civ. 3^e, 30 nov. 2011, n° 10-26.615, BPIM, n° 2, mars 2012, p. 46, n° 156.

égalité entre les copropriétaires »⁷⁹⁶. Donner l'autorisation de stationner à certains copropriétaires seulement peut constituer un abus de majorité⁷⁹⁷. Cependant, le droit de jouissance indivis des parties communes est proportionnel à la quote-part indivise de parties communes attachée au lot. Et c'est bien là que se trouve la limite du principe égalitaire et de l'atteinte aux droits des autres copropriétaires. En effet, et à défaut de dispositions particulières figurant au règlement de copropriété, le principe revient à attribuer les places de parking en fonction des quotes-parts de propriété indivise dans les parties communes. Dans un arrêt du 11 mai 2006, la Cour de cassation a ainsi considéré que « L'attribution des places de stationnement à certains propriétaires sans contrepartie pour les autres, entraîne une rupture d'égalité entre les copropriétaires dans la jouissance des parties communes sans contrepartie pour les copropriétaires lésés »⁷⁹⁸. La difficulté se présente notamment dans le cas fréquent dans lequel le nombre de places disponibles est inférieur au nombre de lots principaux. Si aucune règle n'est décidée quant à l'occupation des places, les emplacements sont très vite occupés par des voitures ventouses ou sur-occupés par certains, contraignant les autres à stationner à des endroits non prévus à cet effet (trottoirs, espaces verts...). Si le principe d'attribution limitative sans contrepartie pour les autres copropriétaires doit être écarté, l'attribution à titre précaire en contrepartie d'une indemnité d'occupation semble être une solution viable pour préserver les droits des autres copropriétaires.

⁷⁹⁶ M.-H. MARCHAL, « Stationnement en copropriété, litige de voisinage ou infraction au règlement de copropriété », AJDI, juin 2012, p. 417.

⁷⁹⁷ Paris, 23^e Ch., A, 24 avril 1984, D. 1984

⁷⁹⁸ Cass. civ. 3^e, 11 mai 2006, pourvoi n° 05-10924.

Conclusion du chapitre 1

Chaque copropriétaire use et jouit de son lot de copropriété de la manière la plus étendue sous réserve de ne porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble. Ce principe de libre disposition est notamment rappelé dans l'article 9 de la loi du 10 juillet 1965⁷⁹⁹. Le règlement de copropriété demeure la pièce maîtresse garant de ce principe mais également de la définition de l'étendue des parties privatives et des droits qui y sont attachés. Le règlement de copropriété, s'il est bien rédigé, permet notamment de prendre la mesure de la complexité des différentes composantes du lot de copropriété et des implications juridiques qui en découlent. Le principe est donc celui de la libre disposition du lot restreint cependant par l'affectation du lot et la destination de l'immeuble. Les infractions à ces limitations d'usage peuvent être constituées par des troubles de voisinage voire par des abus de jouissance.

⁷⁹⁹ Article 9 de la loi du 10 juillet 1965 : « *Chaque copropriétaire dispose des parties privatives comprises dans son lot ; il use et jouit librement des parties privatives et des parties communes sous la condition de ne porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble.* »

CHAPITRE 2 L'impact économique du concept de propriété plurielle sur le lot de copropriété

Si l'on prend en considération le lot de copropriété comme étant le support de droits de nature multiple et différente, bien loin de la réalité supposée par le copropriétaire à l'égard de son droit de propriété sur son lot, l'approche financière et économique du lot de copropriété se présente sous un éclairage différent si l'on évoque la question de la contribution aux charges de copropriété, en un autre sens, ce que coûte le lot de copropriété (Section 1), de l'impact patrimonial, c'est-à-dire de ce que vaut le lot de copropriété objet de propriété plurielle (Section 2).

SECTION 1. Le lot objet de propriété plurielle et la participation aux charges de copropriété

« Le lot n'a pas une constitution binaire et homogène, comme semble l'indiquer l'article 1^{er}, alinéa 1 de la loi. Il comporte aussi et indissociablement, la qualité de débiteur de la charge réelle de payer une quote-part des dépenses communes, et encore celle de membre du syndicat. »⁸⁰⁰
La répartition des charges a toujours été un problème en copropriété. Le principal écueil rencontré est celui de l'équité malgré l'assouplissement des règles édictées par les dispositions de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965 qui distingue les charges communes générales des charges spéciales dont le lot de copropriété est à l'origine (§1). Être copropriétaire c'est donc se retrouver titulaire d'une dette de charges personnelle du seul fait de la détention du lot (§2).

§ 1. Le lot de copropriété, droit réel immobilier à l'origine des charges
Quelles que soient les composantes du lot de copropriété, elles sont toutes de nature immobilière et sont donc des droits réels. À ce titre, et pour le bon fonctionnement du syndicat et sa conservation, le lot de copropriété engendre des coûts de fonctionnement qui font l'objet d'une répartition dont les modalités sont fixées par la loi du 10 juillet 1965 en son article 10. L'article 10 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *Les copropriétaires sont tenus de participer aux charges entraînées par les services collectifs et les éléments d'équipement communs en fonction de l'utilité que ces services et éléments présentent à l'égard de chaque lot.*

⁸⁰⁰ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 41, p. 1209.

Ils sont tenus de participer aux charges relatives à la conservation, à l'entretien et à l'administration des parties communes proportionnellement aux valeurs relatives des parties privatives comprises dans leurs lots, telles que ces valeurs résultent des dispositions de l'article 5. Le règlement de copropriété fixe la quote-part afférente à chaque lot dans chacune des catégories de charges. »

Il convient en premier lieu d'apporter une précision importante quant à la désignation des charges source de bon nombre de confusions.

L'article 10 distingue deux natures de charges dont les critères sont : celles relatives à la conservation l'entretien ou l'administration des parties communes, ou celles relatives à l'utilité de services collectifs ou d'éléments d'équipement communs.

La première catégorie de charges englobe donc tant les charges communes générales à tous les copropriétaires mais également les charges collectives relatives à des parties communes spéciales à certains copropriétaires.

La deuxième catégorie de charges porte sur les services collectifs ou éléments d'équipement communs dont les frais sont répartis en fonction du critère d'utilité.

Il convient donc d'arriver à distinguer les modalités de classification des différentes natures de charges (A) et ensuite de mesurer l'impact de cette classification par le prisme du concept du lot de copropriété objet de propriété plurielle (B).

A. La difficile évaluation du critère d'utilité pour la classification des charges

Sous le régime de la loi du 28 juin 1938, sauf clause contraire du règlement de copropriété, l'ensemble des charges engendrées par l'immeuble étaient réparties sans distinction au prorata des valeurs relatives des lots. La loi du 10 juillet 1965 en son article 10 alinéa 1 a introduit le critère d'utilité pour la répartition des dépenses relatives aux biens d'équipement communs et services collectifs. Si la notion de valeur relative est fixée dès l'origine de la copropriété à la discrétion du promoteur, les valeurs fixées pour évaluer le critère d'utilité semblent bien difficiles à apprécier et fait l'objet de nombreux contentieux. Ce principe est la plupart du temps défini par le règlement de copropriété qui détermine les quotes-parts affectées à chaque lot (1). Cependant, le critère de l'utilité qui est appliqué est une notion mouvante et évolutive (2).

1. Le critère d'utilité, une notion objective.

L'utilité est évaluée à l'égard du lot et non du copropriétaire, c'est une utilité objective qui ne tient pas compte de l'utilisation effective du bien d'équipement commun ou du bénéfice que peut procurer un service collectif à un copropriétaire donné. La distinction est également faite entre la possibilité matérielle d'user d'un équipement collectif et son utilité objective. Cette nuance a notamment été rappelée dans la décision rendue par le tribunal de grande instance de Paris le 8 juillet 2008 qui précise « La possibilité matérielle d'user d'un équipement collectif ne saurait se confondre avec son utilité objective. »⁸⁰¹

« Comment mesurer l'utilité que présente un élément d'équipement collectif à l'égard d'un lot ? Il serait d'ailleurs plus exact de mesurer cette utilité à l'égard du copropriétaire ou des occupants de son lot. En adoptant la formule « utilité à l'égard de chaque lot », la loi a voulu éviter d'avoir à prendre en considération, les situations de familles, ce qui eût conduit à des complications inextricables. »⁸⁰² Le principe de la répartition des charges suivant le critère d'utilité, s'il est louable en ce qu'il est plus juste, ne fait cependant que tendre vers une plus grande équité sans jamais atteindre son but. La Cour de cassation a toujours maintenu le principe selon lequel un copropriétaire ne peut être exonéré des charges relatives à un service collectif ou un élément d'équipement commun qu'en l'absence d'utilité de ces éléments et équipements à l'égard de son lot⁸⁰³. Le critère d'utilité retenu est donc toujours celui d'une utilité objective, or bon nombre de dépenses sont réparties en fonction d'une utilité effective. Ainsi en est-il des fluides comme l'eau froide dont la totalité de la dépense, y compris l'abonnement, est répartie au prorata des relevés des compteurs. Ce mode de répartition revient à dispenser un copropriétaire du coût de la mise à disposition de l'eau froide en l'absence de consommation.

Les exemples sont nombreux et il faudrait autant de grilles de répartition que de natures de charges en scindant les parties fixes des parties variables.

Certains règlements de copropriété prévoient la répartition des charges d'abonnement à des services collectifs comme la réception de la télévision par le câble à l'unité des logements. Cette solution, si elle est discutable, ne semble pourtant pas être contestée car l'abonnement à ce

⁸⁰¹ TGI Paris, 8^e ch., 1^{re} section, 8 juillet 2008, *Rev. Administrer*, n° 415, nov. 2008, p. 56, note J.-R. BOUYEURE.

⁸⁰² E.KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, *op.cit.*, p. 160.

⁸⁰³ Cass. 3^e, 25 janvier 2012, arrêt FS-D, *Rev. Administrer*, n° 453, avril 2012, p. 50.

service ne présente pas de différence d'utilité d'un logement à l'autre et il n'y a pas de consommation en tant que tel.

La transposition de cette solution à des abonnements collectifs comme l'eau, l'électricité voire le chauffage urbain (hors amortissement des installations⁸⁰⁴), ne semble pas s'opposer à la définition du critère d'utilité objective défini à l'alinéa 1^{er} de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965. En effet, comment imaginer qu'un abonnement à un service externe à la copropriété puisse présenter des différences d'utilité d'un lot à l'autre ?

Les consommations sont dans les cas précédents réparties en fonction de l'utilité objective que présente le service à l'égard du lot, soit l'utilité effective en présence d'un système de comptage individuel. Ainsi le calcul de la répartition des charges de chauffage peut se trouver basé dans une certaine proportion, soit sur les surfaces de chauffe, soit sur les volumes chauffés ce qui peut laisser apparaître des disparités importantes même si les deux modes de calcul sont admis.

En ce qui concerne les ascenseurs, le critère d'utilité est justement apprécié en fonction de l'étage, ce qui exonère les lots du rez-de-chaussée. Les dispositions d'un règlement de copropriété qui prévoit la répartition des charges d'ascenseur au prorata des droits dans les parties communes est contraire aux dispositions de l'article 10 alinéa 1 de la loi du 10 juillet 1965⁸⁰⁵. En effet, le critère d'utilité impose une progressivité en fonction des étages et exclut dès lors qu'il soit fait référence aux tantièmes de copropriété⁸⁰⁶. Que les frais de fonctionnement liés à l'usage de l'ascenseur soient répartis suivant ce critère n'a rien de choquant. Par contre, les frais liés aux contrôles quinquennaux⁸⁰⁷, aux abonnements et consommations des lignes téléphoniques de télésurveillance ne semblent pas devoir être répartis suivant les mêmes critères. Ces services présentent la même utilité pour les lots du 1^{er} étage que pour ceux du 14^e étage. Les exemples sont nombreux ; l'alinéa 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965 trouve rapidement ses limites et est sujet à toutes les interprétations.

⁸⁰⁴ Le financement des installations figure sous une rubrique nommée P4.

⁸⁰⁵ Cass. civ. 3^e, 23 juin 2010, Rev. *Administrer*, n° 437, nov. 2010, p. 60, note J.-R. BOUYEURE.

⁸⁰⁶ Paris, 23^e chambre, 13 juin 2002, JCP 2002, IV, n° 2619.

⁸⁰⁷ Instauré par l'article 79 de la loi du 2 juillet 2003 et le décret n° 2004 du 9 sept. 2004.

1. Le critère d'utilité, une notion mouvante

Selon certains auteurs qui confortent l'idée selon laquelle le lot ne peut être restreint à une seule conception dualiste, « La rédaction de l'alinéa 1^{er} n'est pas assez précise et le décret du 17 mars 1967 n'a pas apporté d'éclaircissement sur ce point (...) Les charges à répartir en fonction de l'utilité sont-elles limitées à celles entraînées par le fonctionnement ou peut-on considérer qu'elles englobent les dépenses de remplacement des équipements »⁸⁰⁸ Elle précise également « Il nous semble conforme à l'intention du législateur de grouper toutes les dépenses relatives à ces services et équipements communs dans les charges spéciales à répartir en fonction de l'utilité présentée pour chaque lot. »

Afin d'avoir une idée objective de ce que doit être la répartition des dépenses, il convient en premier lieu de définir les quotes-parts indivises de propriété des équipements communs.

Il ressort de la combinaison des articles 3 et 4 de la loi du 10 juillet 1965 que « Sont communes les parties des bâtiments affectées à l'usage ou à l'utilité de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux (...) Les parties communes sont l'objet d'une propriété indivise entre l'ensemble des copropriétaires ou certains d'entre eux seulement(...) ».

L'analyse fait ressortir que la propriété d'un bien d'équipement commun affecté à l'utilité de certains copropriétaires puisse être en indivision entre eux. Les dépenses d'investissement ou de renouvellement de ces équipements devront donc être logiquement réparties proportionnellement aux quotes-parts de propriété utile dans les biens d'équipement communs. Le sort de la répartition des dépenses de réparations ou de fonctionnement de ces équipements ne suit pas forcément la même logique. En effet, l'article 25 f de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « Ne sont adoptées qu'à la majorité des voix de tous les copropriétaires les décisions concernant :(...) f) La modification de la répartition des charges visées à l'alinéa 1^{er} de l'article 10 ci-dessus rendue nécessaire par un changement de l'usage d'une ou plusieurs parties privatives(...) ». Le critère de l'usage peut donc venir se superposer à celui de l'utilité sans toutefois modifier ce dernier. Cette appréciation doit cependant être nuancée car elle fait état de deux situations totalement différentes.

Le premier cas est la modification de l'usage du lot qui entraîne irrémédiablement un changement de sa destination ; auquel cas, le critère de l'utilité est modifié ajoutant une quote-part de propriété utile au bien d'équipement commun.

⁸⁰⁸ E. KISCHINEWSKY-BROQUISSE, *La copropriété des immeubles bâtis*, 4^e éd., Litec, 1989, p. 164.

Parmi les exemples peuvent être cités, la transformation d'un grenier en logement entraînant le raccordement à la chaudière collective, à l'antenne, au réseau d'eau.

S'agissant d'une cession d'une quote-part d'équipement commun appartenant aux autres copropriétaires, la question du coût d'achat de celle-ci est rarement abordée par les praticiens.

Autre cas visé par l'article 25 f, celui du changement provisoire de l'usage d'un lot sans modification du critère d'utilité objective que présente le bien d'équipement pour le lot. C'est notamment le cas de logements affectés à l'usage de professions libérales. Ces changements peuvent être fréquents notamment dans des grands ensembles et conduisent à répartir les dépenses suivant des grilles de répartition variables liées à l'usage de certains lots. Ces modalités de répartitions provisoires s'apparentent davantage à des majorations de charges liées à une mise à disposition supplémentaire d'un bien d'équipement commun.

Certains règlements de copropriété prévoient cette situation notamment en majorant les frais d'ascenseur, d'éclairage ou de nettoyage en cas d'utilisation de logements en profession libérale eu égard au trafic de clientèle.

Peuvent donc coexister pour un même bien d'équipement commun trois grilles de répartition, celle de la propriété utile du bien d'équipement commun, qui doit servir pour les grosses réparations, celle de l'usage qui sert à répartir toutes les dépenses liées aux menues réparations et aux frais de fonctionnement et celle aux frais fixes d'abonnement indépendante de l'usage, de l'utilité ou de la valeur relative du lot.

Il est parfaitement compréhensible qu'en l'absence d'analyse plus fine des multiples formes de droits portant sur le lot de copropriété, que la répartition des charges fasse l'objet d'un nombreux contentieux.

B. La mise en application de la classification des charges

L'article 10 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *Les copropriétaires sont tenus de participer aux charges entraînées par les services collectifs et les éléments d'équipement communs en fonction de l'utilité que ces services et éléments présentent à l'égard de chaque lot.*

Ils sont tenus de participer aux charges relatives à la conservation, à l'entretien et à l'administration des parties communes proportionnellement aux valeurs relatives des parties privatives comprises dans leurs lots, telles que ces valeurs résultent des dispositions de l'article 5. Le règlement de copropriété fixe la quote-part afférente à chaque lot dans chacune des catégories de charges. »

Il convient en premier d'apporter une précision importante quant à la désignation des charges, source de bon nombre de confusions.

L'article 10 distingue deux natures de charges dont les critères sont : celles relatives à la conservation l'entretien ou l'administration des parties communes, ou celles relatives à l'utilité de services collectifs ou d'éléments d'équipement communs.

La première catégorie de charges englobe donc tant les charges communes générales communes à tous les copropriétaires mais également les charges communes relatives à des parties communes spéciales à certains copropriétaires.

La deuxième catégorie de charges porte sur les services collectifs ou éléments d'équipement communs dont les frais sont répartis en fonction du critère d'utilité.

L'article 1^{er} alinéa 3 du décret du 17 mars 1967 commande de compléter les mentions conventionnelles par un « état de répartition des charges ».

Cet état mentionne la quote-part qui incombe à chaque lot dans chacune des catégories de charges suivant les critères légaux de l'utilité et de la valeur relative.

Il est cependant bien souvent délicat de classer une dépense parmi les charges générales ou les charges spéciales. Les règlements de copropriété publiés à compter du 31 décembre 2002 comportent désormais les indications sur la méthode de calcul utilisée pour établir les quotes-parts de parties communes et la répartition des charges.

La méthode de calcul doit permettre de vérifier la conformité aux principes légaux et faciliter d'éventuels changements en cas de modification de l'immeuble ou de division de lots.

La nature conventionnelle du règlement de copropriété influence le régime de la répartition des charges qui ne peut être modifié sans l'accord unanime ⁸⁰⁹.

Les modalités de répartition des charges entre les lots sont fixées par l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965. Les dispositions légales distinguent le régime des « charges entraînées par les services collectifs et les équipements communs » qui se fonde sur le critère d'utilité, du régime des « charges de conservation, d'entretien et d'administration des parties communes » qui se fonde sur la valeur des parties privatives. Ces critères légaux s'imposent aux rédacteurs des règlements de copropriété comme aux juges. « La distinction des deux catégories de charges définies par la loi est impérative. Il n'est permis ni de la méconnaître, ni de créer une troisième

⁸⁰⁹ Cass. civ. 3^e, 17 nov. 2004, Bull. civ. III, n° 201.

catégorie »⁸¹⁰. Le critère de la valeur relative des parties privatives est impératif et n'est donc susceptible d'aucune dérogation, un autre mode de calcul pourrait être entaché de nullité. Appliquer le concept de la propriété plurielle détaillé ci-avant⁸¹¹ aux modalités de répartition des charges définies par l'article 10 peut sembler complexe voire contradictoire avec la notion de démembrement qui sert de fondement au principe.

Le concept de lot, objet de propriété plurielle, met en évidence une pluralité de droits portant sur le lot de copropriété.

- Le copropriétaire est propriétaire divis d'un droit d'usufruit perpétuel sur une partie dite privative dont il a l'usage exclusif.
- Le copropriétaire est nu-propriétaire indivis de l'ensemble des parties affectées en usufruit.
- Le copropriétaire est en pleine propriété indivise sur l'ensemble des parties communes non affectées en usufruit.
- Le copropriétaire est en pleine propriété indivise de biens d'équipement communs utiles au lot.
- Le copropriétaire est en pleine propriété sur l'ensemble des éléments dits privatifs de son lot, il en dispose comme il l'entend sous réserve de ne pas porter atteinte aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble.

L'analyse de la nature juridique de ces droits permet de déterminer à qui incombe les charges qu'elles soient relatives à la conservation, l'entretien ou l'administration des parties communes ou qu'elles soient liées aux services collectifs ou biens d'équipement communs.

Un petit détour par les articles 605 et 606 du Code civil permet pourtant de faire le parallèle avec ces notions et d'apporter un éclairage différent quant à l'affectation des charges.

Cette distinction entre charges communes générales et charges spéciales met en évidence deux notions reprises à l'article 606 du Code civil au sujet du démembrement de propriété⁸¹², celle relative à la conservation du patrimoine (A) et celle relative aux frais de fonctionnement et d'entretien, charges « utiles » de l'usufruitier (B).

⁸¹⁰ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 449, p. 1441.

⁸¹¹ Cf. *supra*. 1^{re} partie, titre 2, chapitre 4

⁸¹² Article 606 du Code civil : « *Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières. Celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier. Toutes les autres réparations sont d'entretien.* »

1. Les charges communes générales ou spéciales, charges « patrimoniales » du nu-propiétaire indivis de parties communes

À l'origine du Code civil, bien avant la loi du 28 juin 1938 ni celle du 10 juillet 1965, l'article 664 du Code civil aujourd'hui abrogé disposait : « *Lorsque les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, si les titres de propriété ne règlent pas le mode des réparations et reconstructions, elles doivent être faites ainsi qu'il suit :*

Les gros murs et le toit sont à la charge de tous les propriétaires, chacun en proportion de la valeur de l'étage qui lui appartient (...) »

L'article 10 de la loi du 10 juillet 1965 dispose quant à lui : « *Les copropriétaires sont tenus de participer aux charges entraînées par les services collectifs et les éléments d'équipement communs en fonction de l'utilité que ces services et éléments présentent à l'égard de chaque lot. Ils sont tenus de participer aux charges relatives à la conservation, à l'entretien et à l'administration des parties communes proportionnellement aux valeurs relatives des parties privatives comprises dans leurs lots, telles que ces valeurs résultent des dispositions de l'article 5. »*

L'article 606 du Code civil dispose : « *Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières. Celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier. Toutes les autres réparations sont d'entretien. »*

La volonté marquée du législateur a toujours été de séparer les frais afférant directement à la préservation ou la valorisation du patrimoine qui doivent être affectés au nu-propiétaire, de ceux relatifs à l'utilisation qui doivent être affectés à l'usufruitier.

Ce n'est donc pas un hasard si les frais relatifs à la conservation, à l'entretien ou à l'administration des parties communes sont répartis proportionnellement aux valeurs relatives puisque les investissements réalisés ont une incidence directe sur la valeur patrimoniale de chaque lot. « L'immeuble lui-même, son existence, son intégrité, sa valeur sont en cause. Nul copropriétaire ne peut prétendre que la dépense est étrangère à son lot qui en profitera nécessairement »⁸¹³.

⁸¹³ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 466, p. 1451.

Les charges entrant dans la seconde catégorie prévue à l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965 doivent obligatoirement être calculées selon la valeur relative des lots telle que décrite à l'article 5, sans égard à leur utilisation. Certains assouplissements ont cependant été apportés à la rigueur de la distinction légale. La situation particulière de certains lots peut justifier la dispense de certaines catégories de charges.

En particulier, l'absence d'accès aux parties communes de circulation de l'immeuble peut fonder la dérogation apportée aux charges communes générales. Les locaux commerciaux ont pu même être envisagés comme étant une « sous-copropriété » dispensée de participer à certaines charges générales ⁸¹⁴.

La création de parties communes spéciales à certains copropriétaires permet d'adapter la répartition des charges aux particularités de l'immeuble. L'existence de parties communes spéciales propres à l'usage de certains copropriétaires, même si elle n'est pas prévue expressément au règlement de copropriété, a pour corollaire l'instauration de charges spéciales ⁸¹⁵. La prévision dans le règlement de copropriété de parties communes spéciales que constitue chaque bâtiment a pour conséquence que seuls les copropriétaires qui sont propriétaires de parties communes spéciales peuvent décider de travaux sur ces dernières et sont seuls tenus d'acquitter les charges correspondantes ⁸¹⁶.

Seuls les propriétaires indivis de ces parties communes spéciales contribuent au financement des dépenses qu'elles occasionnent. Cependant, il ne peut y avoir de charges spéciales sans création de parties communes spéciales ⁸¹⁷. Un règlement de copropriété ayant institué pour les escaliers des parties communes spéciales et des charges communes spéciales excluant expressément les lots du rez-de-chaussée ne faisant pas usage des escaliers, une telle répartition n'est pas contraire aux prescriptions de l'article 10 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965 ⁸¹⁸. Le règlement de copropriété peut valablement prévoir une spécialisation des charges relatives à la conservation et à l'entretien des parties communes si la situation particulière du ou des lots concernés le justifie ⁸¹⁹. Doit être appliquée la clause du règlement de copropriété prévoyant une répartition

⁸¹⁴ Cass. civ. 3^e, 18 déc. 1996, *Loyers et copropriété*, 1997, n° 82.

⁸¹⁵ Cass. civ. 3^e, 8 juin 2011, *Rev. Administrer*, n° 448, nov. 2011, p. 41, note J.-R. BOUYEURE.

⁸¹⁶ Cass. civ. 3^e, 3 juin 2009, *Rev. Administrer*, n° 425, p. 56, note J.-R. BOUYEURE.

⁸¹⁷ Aix-en-Provence, 4^e Ch. A, 30 sept. 2004, RG : 02/12399.

⁸¹⁸ Paris pôle 4, Ch. 2, 3 fév. 2010, *Rev. Administrer*, n° 431, avril 2010, note J.-R. BOUYEURE.

⁸¹⁹ Paris, pôle 4 ch. 2, 28 mai 2003 ; Cass. civ. 3^e, 6 mai 2003 et 21 sept. 2004, *Rev. Administrer*, janvier 2005, p. 48.

des charges par bâtiment même si les travaux à effectuer concernent deux bâtiments dès lors que l'expertise a permis de déterminer la ventilation des montants des travaux entre eux ⁸²⁰. Dans le sens contraire, nonobstant la présence tant de charges spéciales que d'une clause d'aggravation des charges dans le règlement de copropriété, il a été jugé que la répartition de charges spéciales à une galerie marchande ne peut s'appliquer aux primes d'assurances qui étaient souscrites dans l'intérêt de l'ensemble des copropriétaires ⁸²¹.

Outre ces cas particuliers, le principe est donc constant, dans le silence ou la contradiction des titres : toutes les dépenses affectant les parties communes et notamment le gros œuvre, le toit, sont à la charge du nu-propiétaire puisqu'elles affectent la valeur patrimoniale du lot sans tenir compte de l'utilité qu'elles présentent pour celui-ci.

Ainsi, malgré le fait que la réfection d'une toiture puisse présenter plus d'utilité pour le lot qui se trouve sous le toit que pour le commerce du rez-de-chaussée, cette dépense sera répartie en fonction des valeurs relatives de tous les lots. Il en est de même pour le remplacement de poutres porteuses de certains étages ou de la réfection du gros œuvre de la cage d'escalier.

C'est le seul fait d'être propriétaire indivis de la nue-propiété des choses communes qui rend les charges proportionnellement indivises.

L'entretien s'entend de tout ce qui contribue au maintien des caractéristiques de l'immeuble. Il s'agit de l'entretien des parties communes au sens large, que ce soient des petites réparations ou des travaux de réfection plus importants.

Dans le silence ou la contradiction des titres, sont également classées dans la catégorie des charges générales toutes les dépenses liées à l'administration de la copropriété tels les frais de syndic, car ils concourent à la préservation et à la surveillance du patrimoine, l'assurance puisqu'elle garantit la valeur patrimoniale des lots. De même, il a été jugé que les frais relatifs à la conciergerie sont soumis au même régime ⁸²².

Dans certains cas, l'obligation de participer aux charges de conservation, d'entretien et d'administration des parties communes qualifiées de « charges générales », peut être limitée à certains copropriétaires, tandis que d'autres bénéficient d'une exonération de participation. Ce peut être notamment en cas de spécialisation des charges par la création de syndicats secondaires ou par l'existence de parties communes spéciales. Cette spécialisation peut être

⁸²⁰ Cass. civ. 3^e, 3 juin 2009, Rev. *Administrer*, n° 425, oct. 2009, p. 54, note J.-R. BOUYEURE.

⁸²¹ Cass, civ.3^e, 4 juin 2009, Rev. *Administrer*, n° 425, oct. 2009, p. 55, note J.-R. BOUYEURE.

⁸²² Cass. civ. 3^e, 6 mars 1991, Bull. civ. III, n° 8.

contractuelle par l'application des dispositions du règlement de copropriété, ou judiciaire en se fondant sur le caractère impératif des dispositions de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965. Ainsi le juge, saisi en application de l'article 43 de la loi du 10 juillet 1965, d'une demande tendant à voir déclarer non écrite la répartition des charges et ordonner une nouvelle répartition avait le pouvoir pour y procéder «... de fixer toutes les modalités que le respect des dispositions d'ordre public impose, y compris la création de charges spéciales lorsqu'elles s'avèrent indispensables au regard de la loi. »⁸²³ La cour de Cassation a ainsi, de façon solennelle et symbolique, validé la notion même de spécialisation des charges et admis son opportunité⁸²⁴.

Certaines charges de copropriété posent cependant de réelles difficultés quant à leur spécialisation, voire leur caractère privatif. Ainsi en est-il des conduits de cheminée. Dans la plupart des cas en effet, les conduits sont réservés à l'usage d'un ou de plusieurs copropriétaires. Indéniablement, les conduits et souches de cheminées font partie intégrante du gros œuvre et notamment des gros murs. En revanche, certains lots en ont l'usage exclusif, ce qui pourrait les classer dans la catégorie des parties privatives au sens de l'article 2 de la loi du 10 juillet. De la même manière que les murs de refend entourant la partie privative sont le contenant et le support permettant la jouissance exclusive de la partie privative, le conduit de cheminée est le contenant permettant l'utilisation exclusive du conduit.

Il convient donc de distinguer les charges relatives à la conservation ou à l'entretien du « contenant », de celles liées à l'usage ou l'utilité.

Ainsi, dans le cas du conduit de cheminée, la structure des conduits, les souches et chapeaux de cheminée doivent être considérés comme parties communes générales à l'ensemble ou spéciales à certains bâtiments. Leur réfection doit donc être répartie suivant les valeurs relatives de l'ensemble des lots quand bien même certains d'entre eux seraient dépourvus de cheminées. L'entretien du conduit, son ramonage, son éventuel tubage, son étanchéité, sont des charges liées à son utilisation et doivent être réparties suivant le critère de l'utilité défini à l'alinéa 1^{er} de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965.

⁸²³ Cass. civ. 3^e, 22 juin 2005, Bull. civ. III, n° 139, p. 127, Rev. *Administrer*, oct. 2005, p. 51, note P. CAPOULADE.

⁸²⁴ J.-R. BOUYEURE, « La spécialisation des charges de l'article 10 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965 », Rev. *Administrer*, n° 433, juin 2010, p. 18.

2. Les charges « utiles », charges du bénéficiaire de l'usage du lot de copropriété

L'article 605 du Code civil dispose : « *L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien.*

Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien, depuis l'ouverture de l'usufruit ; auquel cas l'usufruitier en est aussi tenu. »

L'article 10 alinéa 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965 ne fait pas expressément référence à l'article 605 du Code civil mais adopte la même logique. La distinction tient, soit au caractère patrimonial de la dépense, qui, dans ce cas incombe au nu-propriétaire, soit au caractère fonctionnel de la dépense, donc lié à l'usage et l'utilité, et dans ce cas incombe à l'usufruitier. Considérer le détenteur du lot de copropriété comme usufruitier perpétuel divis de sa partie privative et usufruitier indivis des parties communes revient à dire qu'il a la charge, au titre de cet usufruit, de tout ce qui est lié au fonctionnement, c'est-à-dire aux charges « utiles » liées aux biens d'équipement communs et services collectifs.

L'entretien des espaces verts est souvent considéré comme un service collectif dont les dépenses doivent être réparties suivant le critère de l'utilité. La question qui peut se poser est « en quoi les espaces verts peuvent-ils être utiles et à qui ? » Les espaces verts assurent l'embellissement de la copropriété et favorisent la qualité de vie des occupants. Ils valorisent donc le patrimoine respectif de chacun, proportionnellement aux valeurs relatives des lots et sont donc utiles à tous. L'entretien des espaces verts est donc une catégorie à part, que l'on peut considérer comme service collectif d'une partie commune générale dont la charge est répartie suivant les valeurs relatives, sans toutefois contredire les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965. Il a également été jugé qu'au sujet de l'installation d'un système de vidéo-surveillance et de détection de fumée dans un parking, contribuant à renforcer la sécurité de l'ensemble, la dépense correspondante doit être répartie en charges générales⁸²⁵. *A contrario*, la répartition des charges relatives aux portes automatiques d'accès au parking fondée sur l'article 10 alinéa 2 est illicite, lesdites charges devant être réparties en fonction de leur utilité, de telle sorte que le copropriétaire qui n'est titulaire d'aucun parking ne saurait y participer⁸²⁶. En pareil cas, la difficulté procède du fait que les portes automatiques de parking peuvent être considérées

⁸²⁵ Paris, 15 janvier 2004, *Loyers et copropriétés*, 2004, n° 80.

⁸²⁶ Paris, pôle 4, ch. 2, 24 janvier 2010, *Rev. Administrer*, n° 433, juin 2010, p. 58, note J.-R. BOUYEURE.

comme des éléments concourant à la sécurité de l'ensemble de l'immeuble et donc à sa conservation au sens de l'article 10 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965.

En application de stipulations spéciales du règlement de copropriété, certaines dépenses d'entretien d'une partie de l'immeuble ou celles afférentes à l'entretien et au fonctionnement d'un élément d'équipement commun peuvent être mises à la charge de certains copropriétaires. Ces stipulations sont valables dès lors qu'un bien d'équipement ou une partie de l'immeuble est sans intérêt pour les locaux composant certains lots.

L'alinéa 4 de l'article 24 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *Lorsque le règlement de copropriété met à la charge de certains copropriétaires seulement les dépenses d'entretien d'une partie de l'immeuble ou celles d'entretien et de fonctionnement d'un élément d'équipement, il peut être prévu par ledit règlement que ces copropriétaires seuls prennent part au vote sur les décisions qui concernent ces dépenses. Chacun d'eux vote avec un nombre de voix proportionnel à sa participation auxdites dépenses.* » Il est à noter que l'article 24 porte sur les modalités de prise de décision et non sur les charges.

La limite de ces stipulations prévues au règlement de copropriété réside dans le caractère impératif des dispositions de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965 ⁸²⁷.

De la même manière toute décision d'assemblée générale qui contreviendrait aux modalités de répartition fixées par l'article 10 encourt la nullité.

Par un arrêt de la Cour de cassation du 2 décembre 2009, sur le second moyen au sujet d'un droit de jouissance exclusif sur des aires de stationnement, la Cour retient que « Le bénéficiaire de ce droit n'est redevable que des frais d'entretien et de réparations ; la décision mettant à sa charge une quote-part de charges communes, alors qu'il n'a pas la qualité de copropriétaire encourt l'annulation » ⁸²⁸. Selon certains auteurs, « Il existerait donc deux catégories de droit de jouissance sur parties communes, l'un à caractère réel et l'autre de nature personnelle et donc limitée dans le temps » ⁸²⁹.

Cet arrêt met particulièrement en évidence les charges « utiles » imputables au bénéficiaire du droit de jouissance de celles communes relatives à l'entretien et à la conservation de l'immeuble.

⁸²⁷ Cf. article 43 de la loi du 10 juillet 1965.

⁸²⁸ Cass. civ. 3^e, . déc. 2009, pourvoi n° 08.20.310, Rev. *Administrer*, mai 2010, obs. P. CAPOULADE p. 42.

⁸²⁹ P. CAPOULADE, Rev. *Administrer*, mai 2010, p. 45.

§ 2. La contribution aux charges, une obligation personnelle du copropriétaire.

« La contribution de chacun des copropriétaires aux charges constitue le soutien de l'obligation du syndicat et correspond automatiquement à une créance de celui-ci sur chacun des copropriétaires »⁸³⁰. En cas de cession du lot et, sauf hypothèse de cession de créances ou reprise de dette, le nouveau propriétaire ne se voit conférer les droits et obligations de l'ancien propriétaire que pour l'avenir⁸³¹. Le recouvrement des charges de copropriété est donc essentiel pour assurer tant la conservation de l'immeuble que son entretien. Les copropriétaires sont tenus de participer aux charges de copropriété en application des dispositions d'ordre public de la loi du 10 juillet 1965 et ne peuvent se prévaloir de l'inexécution des obligations du syndicat ou de la carence de ce dernier en matière de travaux⁸³² (A). Les modalités de répartition des charges font cependant l'objet de nombreux contentieux eu égard notamment au critère d'utilité (B).

A. La participation aux charges de copropriété et leur recouvrement

En application des dispositions de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965, chaque copropriétaire est tenu de participer aux charges entraînées par les services collectifs et les éléments d'équipement communs en fonction de l'utilité que ces services et éléments présentent à l'égard de chaque lot. Il est également tenu de participer aux charges relatives à la conservation, à l'entretien et à l'administration des parties communes proportionnellement aux valeurs relatives des parties privatives comprises dans ses lots, telles que ces valeurs résultent des dispositions de l'article 5. Les modalités de répartition des charges sont donc définies par principe (1). Le principe de répartition des charges érigé par l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965 trouve application à travers les dispositions de l'article 14-1 qui précise : « *Pour faire face aux dépenses courantes de maintenance, de fonctionnement et d'administration des parties communes et équipements communs de l'immeuble, le syndicat des copropriétaires vote, chaque année, un budget*

⁸³⁰ Cass. civ. 3^e, 30 oct. 1984, Bull.civ. III, n° 180.

⁸³¹ F. BERENGER, « La transmission des créances et des dettes dans la vente d'immeuble », *Rev. Administrer*, n° 409, avril 2008, p. 24.

⁸³² Cass. civ. 3^e, 10 juillet 2007, *Rev. Administrer*, n° 404, nov. 2007, p. 50, note J.-R. BOUYEURE, repris et confirmé par l'arrêt de la Cour de cassation du 19 déc. 2007, *Rev. Administrer*, 19 déc. 2007, *Rev. Administrer*, n° 411, juin 2008, p. 47, note J.-R. BOUYEURE.

prévisionnel. L'assemblée générale des copropriétaires, appelée à voter le budget prévisionnel, est réunie dans un délai de six mois à compter du dernier jour de l'exercice comptable précédent. Les copropriétaires versent au syndicat des provisions égales au quart du budget voté. Toutefois, l'assemblée générale peut fixer des modalités différentes. La provision est exigible le premier jour de chaque trimestre ou le premier jour de la période fixée par l'assemblée générale. » (2)

1. Le principe de répartition des charges

Les modalités de répartition des charges figurent normalement dans le règlement de copropriété établi avant la mise en copropriété. Les modifications apportées, par une décision d'assemblée générale, au règlement de copropriété concernant la répartition des charges sont inopposables à l'acquéreur des lots si elles n'ont pas été publiées au fichier immobilier ou expressément mentionnées dans son acte d'achat avec adhésion aux obligations qui en résultent et ce même en l'absence de contestation par le vendeur des lots de la décision prise en assemblée générale d'approuver lesdites modifications⁸³³.

L'acquisition d'un lot emporte adhésion de l'acquéreur au règlement de copropriété et à ses modalités de répartition des charges. La répartition faisant partie intégrante du règlement de copropriété, elle a valeur contractuelle entre les copropriétaires et ne peut être modifiée que du consentement des parties, à savoir par l'unanimité des copropriétaires.

Dans le cas où une stipulation du règlement de copropriété méconnaît les règles légales de répartition, le demandeur peut agir dans un délai de 10 ans.

« Le principe de l'intangibilité de la répartition des charges est une conséquence de la nature même de la copropriété instaurée sur l'immeuble bâti, de ses aspects collectifs et individuels »⁸³⁴.

Ce principe d'intangibilité connaît cependant quelques dérogations notamment en cas de travaux effectués à l'initiative d'un copropriétaire ou du syndicat⁸³⁵.

La majorité du syndicat ou celle de la majorité allégée de l'article 25-1 de la loi du 10 juillet 1965 peut imposer la modification de la répartition des charges consécutive aux travaux.

⁸³³ Cass. civ. 3^e, 8 sept. 2009, Rev. Administrer, n° 427, déc. 2009, p. 51, note J.-R. BOUYEURE.

⁸³⁴ Cass. civ. 3^e, 18 fév. 2004, Bull. civ. III, n° 31

⁸³⁵ Article 11, loi du 10 juillet 1965

La modification de l'usage qui est fait du lot peut également affecter la répartition des charges. L'article 25 f de la loi du 10 juillet 1965 prévoit un vote majoritaire pour « La modification de la répartition des charges visées à l'alinéa 1^{er} de l'article 10 ci-dessus rendue nécessaire par un changement de l'usage d'une ou plusieurs parties privatives ».

Le terme « d'usage » du lot est à distinguer de celui de « destination et de condition de jouissance » du lot prévu à l'article 8 alinéa 1 de la loi du 10 juillet 1965.

L'usage doit être conforme à la destination et aux conditions de jouissance déterminées dans le règlement de copropriété. Il n'y a pas donc lieu de modifier les tantièmes de charges en raison d'une modification de la destination ou de l'affectation du lot mais en raison du changement de l'usage conforme qui en est fait.

La modification de la répartition des charges visée à l'article 25 f de la loi du 10 juillet 1965 vise plus une aggravation des charges de nature ponctuelle, notamment en raison de l'activité exercée dans un local qui peut générer une augmentation de la fréquentation.

Il faut donc distinguer la modification de la répartition des charges issue de la modification de l'affectation du lot, de celle qui est consécutive à un changement d'usage.

La première entraîne la modification des quotes-parts de répartition des charges communes générales et des charges liées aux services collectifs et biens d'équipement communs ; la seconde n'affecte que la répartition des charges liée aux services collectifs et biens d'équipement communs. Ainsi, l'exercice d'une activité de discothèque peut justifier l'application, au préjudice du copropriétaire concerné, de la clause d'aggravation des charges insérée au règlement de copropriété⁸³⁶. De manière générale, les clauses d'aggravation des charges prévoient que les copropriétaires qui aggraveraient les charges communes par leur fait, celui de leurs ayants-droit, locataires, occupants ou préposés, supporteront seuls les frais ou dépenses supplémentaires ainsi occasionnés. L'application de la clause d'aggravation des charges n'est cependant pas systématique. Ainsi, par un arrêt du 17 mai 2010 rendu dans un litige concernant la surprime d'assurance consécutive à l'exercice d'une activité de discothèque, la Cour de cassation avait jugé que devait être déclarée non écrite la clause ayant pour effet de faire supporter la surprime par le copropriétaire qui en était responsable⁸³⁷.

La modification de la répartition des charges peut être également la conséquence de travaux décidés en assemblée générale. L'article 11 de la loi du 10 juillet 1965 dispose en effet : « Sous

⁸³⁶ Paris, pôle 4, Ch. 2, 8 déc. 2010, Rev. *Administrer*, n° 441, mars 2011, p. 39, note J.-R. BOUYEURE.

⁸³⁷ Cass. civ. 3^e, 17 mai 2010, Rev. *Administrer*, juillet 2010, p.4 4, note J.-R. BOUYEURE.

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. » Les conditions légales encadrant le recours à l'article 11 sont de deux ordres, il faut d'une part que des travaux aient été décidés par l'assemblée générale et d'autre part que ces travaux rendent nécessaire une modification de la répartition des charges ⁸³⁸.

⁸³⁸ G. GIL, « La modification, pour cause de travaux, de la répartition des charges », *Rev. Administrer*, n° 459, nov. 2012, p. 17.

2. L'obligation à la contribution aux charges de copropriété comme application du principe de répartition.

Tout titulaire d'un lot doit donc contribuer au financement du syndicat en acquittant sa quote-part de charges. Il s'agit d'une obligation personnelle toutes les fois qu'elle correspond à une créance liquide et exigible. C'est la qualité de titulaire du lot de copropriété qui soumet de plein droit le copropriétaire à l'obligation au paiement de ses charges. Depuis le célèbre arrêt « GUIBERT », le bénéficiaire d'un droit de jouissance sur un emplacement de parking, droit réel et perpétuel, n'a pas la qualité de copropriétaire et ne doit donc pas participer aux charges communes⁸³⁹. C'est la qualité de copropriétaire d'un lot au sens de l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965, qui confère à son détenteur l'obligation de participer aux charges communes générales. Doit être réputée non écrite la clause d'un règlement de copropriété qui dispense le propriétaire de deux lots de participer à l'ensemble des charges communes, à l'exception de la réparation des gros murs et de l'étanchéité⁸⁴⁰. Le copropriétaire débiteur ne peut opposer au syndicat des copropriétaires l'exception d'inexécution des obligations du syndicat pour s'exonérer du paiement des charges⁸⁴¹. « Du point de vue individuel, le montant de la part de charges supportée au titre du lot, est assurément une caractéristique déterminante du bien acquis. »⁸⁴² Les copropriétaires supportent une obligation générale de couverture qui se transmet inéluctablement aux titulaires successifs de chaque lot.

Il s'agit en réalité de l'obligation d'alimenter le budget du syndicat et d'apurer annuellement les comptes du syndicat avec la répartition des charges. C'est une charge réelle grevant le lot de copropriété. Il indique également : « Cette obligation-cadre naît, de plein droit, sans aucune initiative ni formalité, sur la tête de celui qui devient copropriétaire ; elle constitue le versant passif de la titularité du lot. »⁸⁴³ La dette de charges est personnelle et n'est pas attachée au lot de copropriété qui est à son origine. Le copropriétaire débiteur ne peut opposer l'exception d'inexécution pour tenter de se soustraire au paiement des charges de copropriété. Ainsi, par un

⁸³⁹ Cass .civ.3^e 2 déc. 2009, Rev. *Administrer*, n° 432, mai 2010, p. 42, note P. CAPOULADE.

⁸⁴⁰ Cass. civ. 3^e, 17 sept. 2013, Rev. *Administrer*, n° 471, déc. 2013, p. 52, note J.-R. BOUYEURE.

⁸⁴¹ CA. Paris, pôle 4, Ch. 2, 13 oct. 2010, AJDI, janvier 2011, p. 63.

⁸⁴² C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, *op.cit.*, p. 1482.

⁸⁴³ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, *op.cit.*, p. 1435.

arrêt de principe du 19 décembre 2007, la Cour de cassation est venue reprendre et confirmer la solution déjà donnée par elle dans un arrêt du 10 juillet 2007⁸⁴⁴ et a précisé « Les copropriétaires, tenus de participer aux charges de copropriété en application des dispositions d'ordre public de la loi du 10 juillet 1965 ne peuvent refuser de payer ces charges en opposant l'inexécution des travaux décidés. »⁸⁴⁵

Les actions en paiement des charges sont soumises à la prescription de 10 ans de l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965⁸⁴⁶, contrairement à celles en restitution de charges indûment payées qui sont soumises à la prescription de 5 ans de l'article 2224 du Code civil⁸⁴⁷. En effet, l'action en restitution relève selon la Cour de cassation « du domaine spécifique des quasi-contrats »⁸⁴⁸.

Il résulte de l'article 55 du décret du 17 mars 1967 que le syndic peut agir en recouvrement des charges sans être habilité par l'assemblée générale. Aucune décision d'assemblée générale ne peut efficacement interdire au syndic d'agir en recouvrement. Cette disposition impérative a été rappelée par la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 5 mai 2010 qui a déclaré l'action du syndic en recouvrement recevable malgré un vote contraire de l'assemblée générale⁸⁴⁹.

B. Le contentieux lié à la répartition des charges

La loi du 10 juillet 1965 distingue deux types de recours visant à contester les modalités de répartition des charges de copropriété. La jurisprudence veille au respect de la distinction entre l'action en révision de la répartition des charges sur le fondement de l'article 12 de la loi en cas de répartition injuste (1) et l'action en nullité en cas de répartition contraire aux critères d'ordre public imposés par la loi (2)⁸⁵⁰.

1. L'action en révision des charges

L'article 12 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « Dans les cinq ans de la publication du règlement de copropriété au fichier immobilier, chaque propriétaire peut poursuivre en justice la révision de la répartition des charges si la part correspondant à son lot est supérieure de plus d'un quart,

⁸⁴⁴ Cass. civ. 3^e, 10 juillet 2007, Rev. *Administrer*, nov. 2007, p. 50, note J.-R. BOUYEURE.

⁸⁴⁵ Cass. civ. 3^e, 19 déc. 2007, Rev. *Administrer*, n° 411, juin 2008, p. 47, note J.-R. BOUYEURE.

⁸⁴⁶ Cass. civ. 3^e, 17 nov. 1999, Rev. *Administrer*, mars 2000, p. 47, note P. CAPOULADE.

⁸⁴⁷ Loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.

⁸⁴⁸ Cass. civ. 3^e, 8 fév. 2012, Rev. *Administrer*, n° 457, août-sept. 2012, p. 50, note J.-R. BOUYEURE.

⁸⁴⁹ Paris, pôle 4, Ch. 2, 5 mai 2010, Rev. *Administrer*, n° 436, oct. 2010, p. 57, note J.-R. BOUYEURE.

⁸⁵⁰ Cass. Civ. 3^e, 23 mai 2013, Rev. *Administrer*, n° 468 sept. 2013, p. 57.

ou si la part correspondant à celle d'un autre copropriétaire est inférieure de plus d'un quart, dans l'une ou l'autre des catégories de charges, à celle qui résulterait d'une répartition conforme aux dispositions de l'article 10. Si l'action est reconnue fondée, le tribunal procède à la nouvelle répartition des charges. »

L'action régie par ce texte est une action en révision d'une répartition lésionnaire des charges résultant du règlement de copropriété. La décision de réputer non écrite une clause de répartition des charges ne vaut que pour l'avenir et ne prend effet qu'à compter de la date à laquelle la décision a acquis l'autorité de la chose jugée⁸⁵¹. La révision porte sur le quantum des charges.

La lésion ne peut s'opérer que dans deux hypothèses précises :

Soit la part correspondant au lot du demandeur est supérieure de plus du quart à celle qui résulterait d'une répartition conforme aux dispositions de l'article 10 ;

Soit la part correspondant à celle d'un autre copropriétaire est inférieure de plus du quart à celle qui résulterait d'une répartition conforme.

Le texte ne définit cependant pas la notion de conformité à l'article 10 et dont l'appréciation reviendra au juge au vu du rapport de l'expert judiciaire. L'expert judiciaire retient en général le seul critère de l'utilité objective et ne prend pas en compte les multiples facettes que peuvent revêtir les différents droits portant sur le lot de copropriété. Encourt la cassation, le jugement qui ne précise pas en quoi la répartition résultant de l'application du règlement de copropriété est contraire aux critères légaux de répartition des charges prévus à l'article 10⁸⁵².

L'établissement des grilles de répartition des charges est en général confié à un géomètre lors de l'établissement de la copropriété.

Celui-ci calcule les quotes-parts pour chaque lot dans chaque catégorie de charges, soit en appliquant le principe de la valeur relative pour les charges communes générales et spéciales, soit celui de l'utilité pour les charges d'équipement et de services.

La révision des charges à laquelle procède le tribunal ne produit d'effet que pour l'avenir⁸⁵³.

Le copropriétaire ayant obtenu la révision ne pourra réclamer les sommes versées au titre des répartitions antérieures. Contrairement à l'action en annulation, l'action en révision est

⁸⁵¹ Cass. civ. 3^e, 21 janvier 2014, Rev. *Administrer*, n° 475, avril 2014, p. 55, note J.-R. BOUYEURE.

⁸⁵² Cass. civ. 3^e, 21 janvier 2014, pourvoi n° 2-27514

⁸⁵³ Cass. civ. 3^e, 10 juillet 2013, note J.-R. BOUYEURE, Rev. *Administrer*, n° 469, oct. 2013, p. 49 ; C. ATIAS, « Non-rétroactivité de la répartition judiciaire des charges de copropriété », AJDI, janvier 2014, p. 44.

enfermée dans un délai court de prescription de 5 ans à partir de la publication du règlement de copropriété. Ainsi, dans un arrêt de principe du 17 juin 2009, la Cour de cassation a effectué la distinction déjà affirmée par les décisions antérieures entre la contestation portant sur le quantum de la répartition des charges et la contestation procédant de la non-conformité de la répartition aux critères légaux, lesquels sont impératifs et d'ordre public ⁸⁵⁴.

Cependant, La loi ALUR ⁸⁵⁵ du 24 mars 2014 a introduit un nouvel article 46 dans la loi du 10 juillet 1965 qui dispose : « *Pour les copropriétés antérieures à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, l'action en révision de la répartition des charges prévue à l'article 12 ci-dessus est ouverte pendant un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi.* » Il s'agit là de la création d'un nouveau droit qui jusqu'alors était prescrit au-delà des 5 ans de la publication du règlement de copropriété.

2. L'action en annulation de la répartition des charges

Lorsque la répartition des charges apparaît manifestement lésionnaire, une action en annulation d'une répartition illégale est recevable sur le fondement de l'article 43 de la loi du 10 juillet 1965. Que le critère soit celui de la valeur relative ou celui de l'utilité, la nullité peut être prononcée pour les deux catégories de charges. Lorsque la contestation procède de la non-conformité aux critères légaux de la répartition des charges, les clauses du règlement de copropriété prévoyant cette répartition sont réputées non écrites en application de l'article 43 de la loi du 10 juillet 1965 ⁸⁵⁶.

Contrairement aux dispositions de l'article 12 de la loi du 10 juillet 1965, le demandeur n'a pas à démontrer une augmentation excessive de ses charges. Dans ce cas, l'action ne porte pas sur le quantum des charges. Le syndicat, comme tout propriétaire, peut à tout moment, faire constater l'absence de conformité des clauses du règlement de copropriété aux dispositions légales et établir une répartition des charges conforme à ces dispositions ⁸⁵⁷.

L'action en annulation semble pouvoir être engagée à tout moment et ne subit pas les délais de prescription de l'article 42, alinéa 1, ni celui de l'article 12 de la loi du 10 juillet 1965.

⁸⁵⁴ Cass. civ. 3^e, 17 juin 2009 Rev. *Administrer*, n° 426, nov. 2009, p. 45, note J.-R. BOUYEURE.

⁸⁵⁵ Accès au Logement et Urbanisme rénové, loi n° 2014-366 du 24 mars 2014, art. 74.

⁸⁵⁶ Cass. civ. 3^e, 22 oct. 2008, Rev. *Administrer*, n° 417, janvier 2009, p. 47, note J.-R. BOUYEURE.

⁸⁵⁷ Cass. civ. 3^e, 27 sept. 2005, *Loyers et Coprop.*, 2005, n° 29, obs. VIGNERON.

Lorsque la clause résulte d'une décision d'assemblée générale modifiant le règlement de copropriété, l'action semble également échapper au délai de deux mois de l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965⁸⁵⁸. On considère de façon habituelle que l'unanimité est nécessaire en assemblée générale pour modifier la répartition des charges, même lorsque celle-ci est contraire aux dispositions d'ordre public⁸⁵⁹. Il a cependant été jugé que la décision d'assemblée générale prise à la majorité visant à adapter la clé de répartition des charges aux dispositions d'ordre public et au critère d'utilité était valablement prise⁸⁶⁰.

Dans le cadre d'une action en contestation de la répartition des charges et se fondant sur une expertise, les tribunaux procèdent à une nouvelle répartition conforme à la loi ; ils ne disposent d'aucune marge de manœuvre dans la mesure à prendre et doivent annuler les stipulations illégales⁸⁶¹. Lorsque le juge déclare non écrite une clause de répartition des charges de copropriété, il lui appartient de procéder à une nouvelle répartition et de fixer les modalités que le respect des dispositions d'ordre public impose, y compris la création de charges spéciales lorsqu'elles s'avèrent indispensables au regard de la loi⁸⁶². Les décisions n'auront d'effet que pour l'avenir seulement⁸⁶³. Cette position a notamment été rappelée dans deux arrêts des 9 mai 2012 et 21 janvier 2014. La Cour de cassation a précisé que « la nouvelle répartition judiciairement homologuée n'a pas d'effet rétroactif »⁸⁶⁴. « La décision de réputer non écrite une clause de répartition des charges ne vaut que pour l'avenir et ne prend effet qu'à compter de la date à laquelle la décision a acquis l'autorité de la chose jugée⁸⁶⁵ ». Toutefois, dans le cas où une nouvelle répartition n'est pas nécessaire et que le litige ne porte que sur le retranchement de clauses illicites, l'action en répétition de l'indu semble pouvoir se justifier⁸⁶⁶.

« Le copropriétaire qui a payé des charges réclamées à tort par le syndicat peut agir en répétition de l'indu. Il bénéficie au moins du délai de 10 ans de l'article 42, alinéa 1 de la loi. »⁸⁶⁷ Les actions

⁸⁵⁸ Cass. civ. 3^e, 27 sept. 2000, Bull.civ. III, n° 154.

⁸⁵⁹ G. GIL, « La modification, à propos de travaux, de la répartition des charges », *Rev. Administrer*, nov. 2012, p. 14.

⁸⁶⁰ Cass. 3^e civ., 2 oct. 2012, *Rev. Administrer*, n° 461, janvier 2013, p. 56.

⁸⁶¹ Cf. article 43 de la loi du 10 juillet 1965.

⁸⁶² Cass. civ. 3^e, 17 sept. 2013, n° 11-21.770, AJDI, avril 2014, p. 286, note N.LE RUDULIER.

⁸⁶³ Cass. civ. 3^e, 7 avril 2004, Bull.civ. III, n° 74.

⁸⁶⁴ Cass. civ. 3^e, 9 mai 2012, arrêt 555F-D, *Rev. Administrer*, n° 456, juillet 2012, note J.-R. BOUYEURE, p. 43.

⁸⁶⁵ Cass. civ. 3^e, 21 janvier 2014, *Rev. Administrer*, n° 475, avril 2014, p. 55, note J.-R. BOUYEURE.

⁸⁶⁶ Cass. civ. 3^e, 2 mars 2005, Bull.civ. III, n° 53.

⁸⁶⁷ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 1228, p. 1988.

tendant à la révision ou à l'annulation de la répartition des charges emportent modification du règlement de copropriété ⁸⁶⁸.

La demande en annulation semble échapper à l'obligation de publication au fichier immobilier ⁸⁶⁹. Les jugements paraissent cependant devoir être publiés, pour éviter toute contestation sur leur opposabilité ⁸⁷⁰.

La prescription de l'article 2224 modifié par loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, art. 1, prévoyant un délai de 5 ans ne semble pas pouvoir trouver application, celui de 10 ans prévu par l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965 étant considéré comme correspondant au droit commun de la copropriété immobilière.

SECTION 2. La valorisation patrimoniale du lot de copropriété, objet de propriété plurielle

Le lot de copropriété peut subir d'importantes variations de valeur vénale. Ainsi les dispositions de la loi Carrez ⁸⁷¹ sont venues impacter fortement le principe d'accord des parties sur la chose et sur le prix en réduisant la valeur vénale proportionnellement à la moindre mesure de la partie privative sans tenir compte de l'ensemble des composantes du lot de copropriété (A). L'appropriation de parties communes peut également constituer un facteur important venant impacter la valeur vénale, que cette appropriation soit conventionnelle ou réalisée par prescription acquisitive (B). De la même manière, le lot peut subir des modifications par division ou regroupement de lots (C). Le cas extrême de l'abandon du lot semble même pouvoir être envisagé sous certaines conditions (D).

§ 1. Le critère fondamental, la valeur relative

A. La valeur initiale du lot de copropriété

« Dans le silence ou la contradiction des titres, la quote-part des parties communes afférente à chaque lot est proportionnelle à la valeur relative de chaque partie privative par rapport à

⁸⁶⁸ P. CAPOULADE, « La clause réputée non écrite en copropriété immobilière », *Rev. Administrer*, n° 409, avril 2008, p. 13.

⁸⁶⁹ Cass. civ. 3^e, 21 janvier 2004, Bull. civ. III, n° 11.

⁸⁷⁰ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 1226, p. 1988.

⁸⁷¹ Loi n° 96-1107 du 18 déc. 1996 améliorant la protection des acquéreurs de lots de copropriété.

l'ensemble des valeurs desdites parties, telles que ces valeurs résultent lors de l'établissement de la copropriété, de la consistance, de la superficie et de la situation des lots, sans égard à leur utilisation. »⁸⁷² La valeur relative initiale est donc déterminée lors de la mise en copropriété en général à l'initiative du promoteur (1). Ces valeurs relatives semblent pouvoir subir des distorsions au fil du temps ou même changer ses critères d'appréciation suivant les époques (2).

1. La détermination de la valeur relative initiale

La loi ne détermine pas les critères d'appréciation de la valeur de la partie privative⁸⁷³. Seul l'article 10 *in fine* de la loi du 10 juillet 1965 précise : « (...) *Tout règlement de copropriété publié à compter du 31 décembre 2002 indique les éléments pris en considération et la méthode de calcul permettant de fixer les quotes-parts de parties communes et la répartition des charges* »⁸⁷⁴. La conjugaison des articles 10 et 5 crée un lien direct entre les modalités de calcul des quotes-parts de parties communes et la valeur relative des lots « *dans le silence ou la contradiction des titres* ». Généralement, les quotes-parts de parties communes sont déterminées lors de la mise en copropriété par un géomètre à la demande du promoteur. Trois éléments interviennent pour l'évaluation de la valeur relative : la consistance, la superficie et la situation des lots. Il n'est pas tenu compte de l'utilisation effective du local. La consistance d'un lot correspond à l'état matériel, à la structure physique du lot. « La consistance doit être appréciée en fonction de la qualité de la construction, de la distribution interne, de l'élévation des plafonds, du cloisonnement et de la proportion des espaces de moindre intérêt par rapport à l'ensemble de la surface privative. »⁸⁷⁵

Le premier élément pris en compte est la surface hors œuvre nette du lot. Est ensuite appliquée une série de coefficients qui viennent pondérer ou majorer cette surface en fonction de la consistance et de la situation du lot afin d'obtenir la superficie pondérée.

Les coefficients généralement employés à ce jour tiennent compte de quatre critères : la nature physique du lot, sa hauteur sous plafond, sa situation, son exposition⁸⁷⁶.

⁸⁷² Article 5 de la loi du 10 juillet 1965.

⁸⁷³ Cass. civ. 3^e, 8 fév. 1995, Bull. civ. III, n° 41.

⁸⁷⁴ Introduit par la loi SRU « Solidarité et renouvellement urbain » du 13 déc. 2000.

⁸⁷⁵ M. MORANT, « Incidences pratiques du nouveau statut de la copropriété », Gaz. Pal., 1966, 1, doct., p. 81 et s.

⁸⁷⁶ Coefficient 1 : Nature physique du lot

1.00 pour les logements, locaux professionnels, locaux commerciaux

0.20 pour les caves, greniers

Une fois ces coefficients calculés, il est procédé au calcul de la superficie pondérée.

Formule employée :

Superficie pondérée = superficie réelle $\times C1 \times C2 \times C3 \times C4$

Les valeurs cumulées sont ensuite réduites proportionnellement pour obtenir un total sur 1 000, 10 000 ou 100 000.

À l'évidence, la méthode est discutable en de nombreux points, puisque la valeur relative doit tenir compte de critères bien plus complexes tels que l'environnement immédiat du lot, la vue, le style du logement, s'il bénéficie de la jouissance d'un jardin ou d'une terrasse.

« Les appréciations et coefficients sont discutables, ils ne peuvent être présentés comme mathématiquement établis, voire comme objectifs »⁸⁷⁷.

La détermination de la quote-part de parties communes attribuée à un lot s'apprécie au regard de la valeur relative de la partie privative comprise dans le lot lors de l'établissement de la copropriété⁸⁷⁸. Les constructions qui pourraient être réalisées ultérieurement sur un lot ne

0.10 pour les balcons
0.20 pour les garages

Coefficient 2 : Les hauteurs sous plafond

-0.50 pour les hauteurs en dessous de 1,80 m
-1.,00 pour les hauteurs de 1,80 m à 2,50 m

Coefficient 3 : La situation du lot :

C3 : Niveau
- Sous-sol : 0.97
- Rez-de-chaussée : 1.00
- 1° étage : 0.97
- 2° étage : 0.94
- 3° étage : 0.91
- 4° étage : 0.88

Il est toutefois à noter qu'en présence d'un ascenseur, ces coefficients sont fortement inversés.

En effet, un dernier étage avec ascenseur aura une valeur relative bien plus importante qu'un appartement en rez-de-chaussée.

C4 : Exposition

-0.90 à 1.0 (milieu urbain)

Là encore, ces coefficients peuvent fortement varier suivant les expositions comparées. Ainsi le coefficient pour une vue mer imprenable par rapport à celui d'une vue sur cour ou parking subiront un plus grand écart. En immobilier de montagne, un logement plein sud avec vue sur les pistes n'aura aucune mesure par rapport à celui utilisé pour un appartement plein nord avec vue sur un talus.

⁸⁷⁷ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 241, n° 156, p. 1272.

⁸⁷⁸ Cass. civ. 3^e, 11 déc. 2013, AJDI, juillet-août 2014, p. 524, commentaire N. LE RUDULIER.

peuvent servir à remettre en cause cette répartition. Le principe est donc celui de l'intangibilité du règlement de copropriété.

Les dispositions de l'article 5 de la loi du 10 juillet 1965 laissent cependant entrevoir que le lot de copropriété ne saurait se réduire à la seule jouissance d'une partie privative et la propriété d'une quote-part de partie commune. L'article 5 précise que le lot de copropriété a une « consistance », c'est-à-dire qu'il lui reconnaît une certaine existence physique dont les éléments ont une cohérence entre eux. C'est là admettre que la partie privative n'est pas seulement restreinte à la jouissance d'un volume d'air. C'est reconnaître que la partie privative est constituée d'un ensemble de biens sur lesquels le copropriétaire dispose de prérogatives de natures différentes mais qui participent de l'évaluation de la valeur relative du lot de copropriété. Ainsi, entre deux appartements de superficie égale, au même étage, avec la même disposition et la même orientation, la valeur relative théorique initiale pourra varier en fonction des éléments d'équipement qui composent l'un ou l'autre des appartements. Ces éléments peuvent être immobiliers, comme des cheminées ou des parquets ou même constituer des embellissements comme des papiers peints ou des peintures.

Lors de la mise en copropriété, l'acquéreur achète une quote-part de parties communes censée correspondre à la valeur relative de son lot par rapport à la totalité des valeurs relatives des lots de la copropriété. En réalité, il n'en est rien puisqu'il acquiert une valeur relative déterminée bien avant la construction de l'immeuble dans le règlement de copropriété suivant des modalités peu objectives.

Lors de l'établissement de la copropriété, la seule valeur qui correspond le plus à l'esprit du texte devrait être le prix de vente des différents lots aux différents acquéreurs. En effet, le prix de vente respecte non seulement le texte *stricto sensu* mais dépasse celui-ci en intégrant notamment des notions telles que la rareté du lot ou la pluralité des droits composant le lot de copropriété.

2. L'évolution de la valeur relative initiale

En fonction de l'époque à laquelle les tantièmes de propriété sont calculés, les modalités de calcul de la valeur relative initiale semblent avoir subi des évolutions notoires.

Ainsi, il y a quelques dizaines d'années, les commerces étaient valorisés avec un coefficient de 2.00 par rapport aux appartements qui étaient valorisés à 1.00. Cette différence d'appréciation s'explique par la réduction de valeur vénale des murs commerciaux dans certains centres-villes et par la baisse de la rentabilité de ceux-ci. De la même manière, dans les immeubles bourgeois,

les appartements situés au premier et deuxième étages réservés aux riches familles avaient un coefficient plus fort que les appartements situés au-dessus.

Il en était de même pour les pièces situées souvent au dernier étage, réservées au personnel de maison.

Un autre phénomène marquant a pu être également constaté, celui de la distorsion des valeurs relatives actuelles par rapport à la situation d'origine.

Ainsi, les éléments pris en compte lors de la mise en copropriété sont des éléments subjectifs dont la validité ne peut être considérée qu'à un instant donné.

Ainsi, des lots situés au premier étage au-dessus d'un commerce ont pu être appréciés avec un fort coefficient qui correspondait à la valeur relative du moment. Or, cette valeur relative a pu se dégrader fortement eu égard à l'activité exercée dans le commerce. Cette valeur relative est intangible et relève de la de la règle contractuelle⁸⁷⁹ mais sert de base de calcul pour la participation aux charges relatives à la conservation ou à l'entretien de l'immeuble. Il en est de même avec les chambres de bonne qui avaient un coefficient très faible alors qu'aujourd'hui, ces pièces ont des tantièmes de propriété à proportion égale avec un autre appartement situé à un étage inférieur. Il s'ensuit des discordances importantes au niveau de la participation aux charges de copropriété, notamment en cas de gros travaux.

Le dernier alinéa de l'article 10 issu de la loi du 13 décembre 2000 est venu semer le trouble entre ces tantièmes intangibles de copropriétés et les tantièmes de charges. L'article 10 *in fine* précise : « *Tout règlement de copropriété publié à compter du 31 décembre 2002 indique les éléments pris en considération et la méthode de calcul permettant de fixer les quotes-parts de parties communes et la répartition des charges* » alors que l'alinéa précédent indique que : « (...) *les copropriétaires sont tenus de participer aux charges relatives à la conservation, à l'entretien et à l'administration des parties communes proportionnellement aux valeurs relatives des parties privatives comprises dans leurs lots, telles que ces valeurs résultent des dispositions de l'article 5.* » Il y a donc là un non-sens évident, puisque la participation aux charges est liée à la valeur relative définie à l'article 5, valeur définie contractuellement et donc intangible sauf accord des parties au contrat, c'est-à-dire par l'obtention de l'accord unanime des copropriétaires. S'il est fait application de l'action en révision de la répartition des charges prévue à l'article 12 de la loi du 10 juillet 1965 et que le demandeur obtient gain de cause, cela

⁸⁷⁹ Cass. civ. 3^e, 6 mars 1991, Bull. civ. III, n° 82, p. 49.

reviendrait à remettre en cause par l'effet ricochet de l'article 10 dernier alinéa, la valeur relative initiale déterminée contractuellement. S'il était considéré qu'il puisse subsister à la fois des tantièmes de propriété différents que les tantièmes de charges, la nouvelle répartition ainsi opérée serait en contradiction avec les dispositions d'ordre public de l'article 10 qui précise que les copropriétaires doivent participer aux charges « *proportionnellement aux valeurs relatives des parties privatives comprises dans leurs lots, telles que ces valeurs résultent des dispositions de l'article 5.* »

La valeur relative du lot est proportionnelle à la valeur de l'ensemble, y compris les parties communes. La cession de parties communes vient donc également impacter la valeur relative du lot par augmentation du dénominateur et diminution proportionnelle de la quote-part de parties communes. La quote-part dans le prix de cession va venir compenser la baisse théorique de la valeur relative du lot. En effet, si la valeur relative se trouve amoindrie par cette opération, la valeur vénale du lot n'en est absolument pas affectée. Dans certains cas, notamment en cas de cessions de droits à construire, sur des terrains appartenant à la copropriété et participant à la qualité de son environnement, la cession de parties communes en vue de créer de nouveaux lots peut conduire à également réduire, non seulement la valeur relative au sens de l'article 5 de la loi du 10 juillet 1965, mais également sa valeur vénale.

La cession de parties communes ne peut être réalisée que par le syndicat des copropriétaires. Selon certains auteurs, c'est une évidence, mais une évidence choquante, En effet on ne peut aliéner que ce dont on est propriétaire, or, le syndicat des copropriétaires n'est doté que d'un pouvoir d'administration des parties communes, il n'en est pas propriétaire, et pourtant il vend !⁸⁸⁰

B. La modification de la valeur relative du lot de copropriété par sa modification

Lors de la création de la copropriété, les quotes-parts de chaque lot dans les parties communes sont affectées suivant le critère de la valeur relative définie à l'article 5 de la loi du 10 juillet 1965 telles que ces valeurs « *résultent de la consistance, de la superficie et de la situation des lots, sans égard à leur utilisation.* »⁸⁸¹

⁸⁸⁰ D.ROCHER, « La cession de parties communes », Rev. Administrer, n° 446, août-sept. 2011, p. 5.

⁸⁸¹ Article 5 de la loi du 10 juillet 1965 : « *Dans le silence ou la contradiction des titres, la quote-part des parties communes afférente à chaque lot est proportionnelle à la valeur relative de chaque partie privative par rapport à l'ensemble des valeurs desdites parties, telles que ces valeurs résultent lors de*

Au fil du temps, ces valeurs fluctuent et font apparaître des situations de déséquilibre important entre les valeurs initiales et les valeurs actuelles. Les discordances entre les tantièmes initiaux issus de la valeur relative au jour de la mise en copropriété et la réalité des valeurs relatives sont d'autant plus flagrantes en cas de revalorisation des lots soit par division (1), soit par réunification de lots (2).

1. La valorisation par la division

À l'instar de tout bien immobilier, le lot de copropriété peut faire l'objet d'un certain nombre d'opérations juridiques qui auront pour résultat d'en modifier la consistance. Aucune disposition de la loi du 10 juillet 1965 ne pose le principe de la modification du lot par division ou réunion. L'opération de division d'un lot n'est donc pas prohibée par la loi du 10 juillet 1965 lorsqu'elle est matériellement envisageable et qu'elle n'est pas restreinte ou interdite par le règlement de copropriété. Les limitations légales à la division du lot sont issues de l'article L. 111-6-1 du Code de la construction et de l'habitation issu de l'article 74 de la loi du 13 décembre 2000⁸⁸², modifié à diverses reprises, interdisant notamment toute division d'immeuble en vue de créer les locaux à usage d'habitation d'une superficie et d'un volume habitable inférieurs respectivement à 14 m² et 33 m³. La division ou la réunion de lots relèvent en principe de la liberté du titulaire. Le règlement de copropriété ne peut restreindre cette liberté de division, si aucune considération tirée de la destination de l'immeuble ne le justifie. En effet, des clauses du règlement de copropriété peuvent contenir des dispositions restrictives justifiées par le respect des caractéristiques principales de l'immeuble et notamment la volonté de limiter le nombre d'occupants. Bien que réduisant notablement la liberté d'un copropriétaire, les clauses du règlement de copropriété subordonnant la division à l'accord préalable du syndicat ont été validées très tôt par la jurisprudence dans la mesure où elles ont pour objectif de préserver la destination de l'immeuble. L'arrêt de la Cour de cassation du 24 février 2009 est venu confirmer que « tout copropriétaire peut librement fractionner son lot sans obtenir l'approbation préalable de l'assemblée générale dès lors que la division ne porte pas atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble »⁸⁸³. Sauf en ce qui concerne la modification des charges, la division d'un lot relève de la liberté du copropriétaire intéressé et le syndicat des

l'établissement de la copropriété, de la consistance, de la superficie et de la situation des lots, sans égard à leur utilisation. »

⁸⁸² Loi du 13 déc. 2000, précitée.

⁸⁸³ Cass. civ. 3^e, 24 fév. 2009, arrêt s267 F-D, Rev. *Administrer*, n° 422, juin 2009, p. 47.

copropriétaires ne peut s'y opposer que si cette division porte atteinte à la destination de l'immeuble ou aux droits des autres copropriétaires. « La contrariété à la destination de l'immeuble devra être rapportée afin de justifier l'opposition du syndicat. La délibération de l'assemblée générale arguant l'atteinte au règlement de copropriété, sans autre précision ne saurait suffire. »⁸⁸⁴ Le fractionnement d'un lot de copropriété est, en principe, sans incidence sur les autres lots et plus particulièrement sur la valeur relative qu'il représente au sein de la structure immobilière. En cas de division d'un lot, les quotes-parts de parties communes qui lui étaient affectées vont être ventilées entre les lots issus de la division. La division du lot entraîne sa disparition et la création de lots issus du fractionnement du lot initial. Les dispositions de l'article 11 de la loi du 10 juillet 1965 n'interviennent qu'en cas d'aliénation d'un ou des lots divisés⁸⁸⁵. L'assemblée générale n'a pas à donner son autorisation à cette répartition, mais simplement à l'approuver⁸⁸⁶. En cas d'aliénation d'une ou plusieurs fractions d'un lot de copropriété, la répartition des charges entre les lots issus de la division doit faire l'objet d'une approbation en assemblée générale statuant à la majorité de l'article 24 de la loi du 10 juillet 1965. Le défaut d'approbation de la répartition des charges afférant aux lots divisés entache celle-ci de nullité⁸⁸⁷. Ce principe a notamment été rappelé par un arrêt de la Cour de cassation du 7 octobre 2009 par lequel la Cour suprême a statué que « la division d'un lot relève de la liberté du copropriétaire intéressé, sauf en ce qui concerne la modification des charges, et alors que le syndicat ne peut s'opposer à cette division que si elle porte atteinte à la destination de l'immeuble. Le fractionnement d'un lot de copropriété suscite encore des hésitations, des interrogations et des pratiques discutables. »⁸⁸⁸ Le défaut d'approbation par l'assemblée générale de la répartition des charges après aliénation de fractions issues de la division d'un lot rend irrégulière la participation des propriétaires des lots concernés nés de la division à l'assemblée générale et entache celle-ci de nullité⁸⁸⁹. La sanction de la méconnaissance d'une telle obligation est très lourde, l'aliénation des lots issus de la division étant inopposable au

⁸⁸⁴ J.-M. ROUX, *Rev. Administrer*, n° 423, juillet 2009, p. 7.

⁸⁸⁵ TGI Paris, 8^e chambre, 3^e section, 14 mars 2012, *Rev. Administrer*, n° 459, nov. 2012, p. 48, note J.-R. BOUYEURE.

⁸⁸⁶ Cass. civ. 3^e, 22 fév. 1989, n° 87-14.841, D. 1990, obs. C.GIVERDON.

⁸⁸⁷ Paris, 23^e ch. B, 9 sept. 2009, AJDI, janvier 2010, p. 48.

⁸⁸⁸ Cass. civ. 3^e, 7 oct. 2009, AJDI, avril 2010, n° 321, note P. CAPOULADE.

⁸⁸⁹ Paris, pôle 4, ch. 2, 7 mai 2014, RG : 11/20182, *Rev. Administrer*, n° 479, août-sept. 2014, p. 52, note J.-R. BOUYEURE.

syndicat des copropriétaires, la participation des copropriétaires à l'assemblée générale est irrégulière et la nullité de l'assemblée générale peut être invoquée pour ce motif.

Dans certains immeubles, une clause du règlement de copropriété peut interdire la scission des lots ou la cession de lots accessoires indépendamment des lots principaux qu'ils complètent. La validité de ces stipulations est subordonnée à une double exigence :

D'une part, il faut que le bien dont la disposition est réglementée soit lié à un autre lot et d'autre part que la rupture de ce lien ait des conséquences notables sur la destination de l'immeuble.

L'article 11 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *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.* »

Le fractionnement du lot de copropriété relève donc de la liberté du copropriétaire avec cependant la contrainte de l'intervention de l'assemblée générale.

L'intervention de l'assemblée constitue un moyen de contrôle sur la division des lots. « 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. »⁸⁹⁰ À défaut, l'opération demeure à l'état de projet inopposable aux copropriétaires et au syndicat. Eu égard au principe d'intangibilité du règlement de copropriété et plus particulièrement de la détermination des valeurs relatives de chaque lot, la division d'un lot ne peut servir à remettre en cause la valeur relative de la partie privative initiale comprise dans le lot⁸⁹¹.

L'article 6 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *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.* » Ce texte d'ordre public reconnaît l'existence d'une indivision forcée dérogeant donc au principe de l'article 815 du Code civil.

La quote-part de parties communes demeure donc indivisible de la jouissance exclusive de la partie privative. La division du lot entraînera donc une division proportionnelle tant de la quote-part de propriété indivise de parties communes que de la propriété divisée des parties privatives.

⁸⁹⁰ Cass. 3^e civ., 6 fév. 2002, Bull. civ. III, n° 31.

⁸⁹¹ Cass. civ. 3^e, 11 déc. 2013, AJDI, juillet-août 2014, p. 524, obs. N. LE RUDULIER.

Dans la théorie, cette division ne semble pas susciter de difficultés dans la mesure où chaque nouveau lot se trouve affecté d'une quote-part indivise de parties communes et de la jouissance d'une portion de l'ancienne partie privative.

Les difficultés surviennent quand il s'agit d'établir la juste proportionnalité entre l'étendue de la jouissance exclusive de la partie privative et la quote-part de parties communes qui lui est affectée. Prenons le cas d'un appartement de 100 m² divisé en deux parties de 50 m².

L'article 5 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « *Dans le silence ou la contradiction des titres, la quote-part des parties communes afférente à chaque lot est proportionnelle à la valeur relative de chaque partie privative par rapport à l'ensemble des valeurs desdites parties, telles que ces valeurs résultent lors de l'établissement de la copropriété, de la consistance, de la superficie et de la situation des lots, sans égard à leur utilisation.* » Si les expositions des deux nouvelles parties privatives sont opposées ou si leurs situations sont totalement différentes, rien ne semble s'opposer à ce que les quotes-parts de parties communes qui leur seront affectées soient différentes proportionnellement à leurs valeurs relatives et non plus proportionnellement à leur superficie. La répartition des quotes-parts de parties communes entre les parties objet de la division semble être soumise à la seule appréciation du copropriétaire qui effectue la division. Cette situation peut conduire à minimiser volontairement par un « titre » la quote-part de propriété indivise de parties communes en vue réduire la quote-part de participation aux charges. En cas de destruction totale de l'immeuble, cette solution serait par contre lourde de conséquence en matière d'indemnisation. Le sujet se complique un peu plus quand une des parties privative nouvellement créée se retrouve seule bénéficiaire d'un équipement commun. La logique conduit à penser que la totalité de la quote-part de propriété de cet équipement commun soit affectée à la partie qui s'en trouve bénéficiaire. Or, la quote-part de propriété indivise de cet équipement commun a été établie initialement suivant le critère de l'utilité pour un appartement de 100 m² et non 50 m². La nouvelle partie privative se retrouvera donc affectée du double de tantièmes de propriété de cet équipement commun et donc de charges qu'un logement de même surface situé sur le même palier.

L'article 11 de la loi du 10 juillet 1965 dispose : « [...] *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. » Si la nouvelle répartition rendue nécessaire est calculée suivant le critère de l'utilité prévu à l'article 10 alinéa 1 de la loi du 10 juillet 1965⁸⁹², elle aura pour conséquence d'augmenter la quote-part proportionnelle des autres lots de l'immeuble puisque la portion de partie privative qui n'est plus desservie par le bien d'équipement commun ne participe plus aux charges de cet équipement.

Cette révision des quotes-parts de propriété de cet équipement commun correspond à un abandon de propriété de la part du nouveau lot non desservi. La quote-part abandonnée se retrouve reportée proportionnellement sur les autres lots desservis par le bien d'équipement commun.

Il y a tout lieu de penser que l'assemblée générale n'approuvera pas une nouvelle répartition qui aura pour conséquence d'augmenter les charges des autres lots.

Si la résolution soumise au vote ne porte que sur l'affectation de la totalité de la quote-part indivise de propriété du bien d'équipement commun, la résolution emportera vraisemblablement l'approbation de l'assemblée générale mais ne respectera pas le critère d'utilité prévu à l'article 10 alinéa 1 de la loi du 10 juillet 1965. En effet, la répartition des charges sera lésionnaire puisqu'à superficie égale, la quote-part du nouveau lot sera bien supérieure à un lot situé sur le même palier. La nouvelle répartition des charges correspondant à une modification du règlement de copropriété devra faire l'objet d'une publication au fichier immobilier.

Il y a tout lieu de penser que le copropriétaire lésé contestera les modalités de calcul de la répartition des charges en application de l'article 12 de la loi du 10 juillet 1965 qui dispose : *« Dans les cinq ans de la publication du règlement de copropriété au fichier immobilier, chaque propriétaire peut poursuivre en justice la révision de la répartition des charges si la part correspondant à son lot est supérieure de plus d'un quart ».*

⁸⁹² Article 10 alinéa 1 de la loi du 10 juillet 1965 : *« Les copropriétaires sont tenus de participer aux charges entraînées par les services collectifs et les éléments d'équipement communs en fonction de l'utilité que ces services et éléments présentent à l'égard de chaque lot (...) »*

Outre la possibilité de contester la décision de l'assemblée générale en application de l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965⁸⁹³, le copropriétaire lésé pourra engager une action en annulation de la répartition illégale sur le fondement de l'article 43 de la loi du 10 juillet 1965⁸⁹⁴. En effet, la répartition votée serait contraire aux dispositions d'ordre public de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965.

Quelle que soit la solution proposée, celle-ci est sujette à contestation, au demeurant justifiée tant pour le copropriétaire lésé que pour les autres copropriétaires.

L'absence de solution satisfaisante provient semble-t-il d'une confusion fréquente dans l'analyse de la structure du lot de copropriété et de la nature juridique des droits qui leur sont attachés. En effet, les textes participent de la confusion entre quote-part de propriété et quote-part de charges. Un des exemples flagrants figure à l'article 11 qui fait seulement état de la « répartition des charges » sans à aucun moment aborder la question de la quote-part de propriété.

L'approche du sujet par le prisme de la théorie du lot objet de propriété plurielle permet d'appréhender la question de manière différente.

Selon cette approche, le lot est composé d'une quote-part de propriété indivise de choses communes à l'ensemble ou à certains, le cas échéant d'une quote-part de pleine propriété indivise de biens d'équipement communs, de la propriété de la jouissance exclusive d'une partie privative considérée comme un usufruit perpétuel, de la pleine propriété de biens dits privatifs qui peuvent être affectés de servitude d'intérêt collectif.

Dans le cas cité précédemment, le copropriétaire se trouve être propriétaire d'une quote-part indivise d'un bien d'équipement commun. Il se trouve donc titulaire tant de la quote-part indivise de la nue-propriété indivise du bien d'équipement commun que de l'usufruit indivis proportionnel.

Après division du lot et par effet de report, le lot raccordé se retrouve titulaire de la totalité de la quote-part indivise du bien d'équipement commun.

Plusieurs cas de figure sont envisageables.

⁸⁹³ Article 42 de la loi du 10 juillet 1965 : « *Les actions qui ont pour objet de contester les décisions des assemblées générales doivent, à peine de déchéance, être introduites par les copropriétaires opposants ou défaillants, dans un délai de deux mois à compter de la notification desdites décisions qui leur est faite à la diligence du syndic, dans un délai de deux mois à compter de la tenue de l'assemblée générale* ».

⁸⁹⁴ Article 43 de la loi du 10 juillet 1965 : « *Toutes clauses contraires aux dispositions des articles 6 à 37, 41-1 à 42 et 46 et celles du décret prises pour leur application sont réputées non écrites. Lorsque le juge, en application de l'alinéa premier du présent article, répute non écrite une clause relative à la répartition des charges, il procède à leur nouvelle répartition* ».

La première solution consiste en l'acceptation par l'assemblée générale du principe de l'abandon au profit des autres copropriétaires de la quote-part proportionnelle du lot non desservi. Dans ce cas, les dispositions de l'article 10 alinéa 1 sont respectées mais le résultat est incertain puisque la conséquence directe est une augmentation des charges pour les autres copropriétaires.

Autre solution, la nue-propriété de la quote-part indivise du bien d'équipement commun est reportée en totalité sur le lot raccordé et l'usufruit est réduit au profit des autres copropriétaires afin de respecter le critère d'utilité prévu à l'article 10 alinéa 1. Cette solution a le mérite de distinguer les quotes-parts de propriété indivises des quotes-parts de charges. Cette solution implique cependant de faire le distinguo entre les grosses réparations et les dépenses d'entretien tel que prévu aux articles 605 et 606 du Code civil ⁸⁹⁵.

2. La valorisation par la réunification des lots

La valorisation des lots peut également se trouver modifiée par la réunification des lots qui peut, dans certains cas, être autorisée par le règlement de copropriété.

Ce peut être l'hypothèse d'un grenier qui va pouvoir être relié à l'appartement situé au-dessous par un escalier avec modification de l'affectation du lot anciennement à usage de grenier. Si les lots ne subissent pas de modification au niveau de leur numérotation, le règlement de copropriété doit être modifié afin de tenir compte de la nouvelle affectation du lot.

Ces nouvelles modalités de répartition, telles que définies à l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965 doivent être votées en assemblée générale de copropriété ⁸⁹⁶. Le texte ne vise que la répartition des charges et non pas la valeur relative du lot. Le changement d'affectation d'un lot vient toutefois impacter la valeur relative de celui-ci et par voie de conséquence modifie la valeur globale de l'ensemble.

⁸⁹⁵ Article 605 du Code civil : « L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien.

Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien, depuis l'ouverture de l'usufruit ; auquel cas l'usufruitier en est aussi tenu. »

Article 606 du Code civil : « Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières. Celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier. Toutes les autres réparations sont d'entretien.

⁸⁹⁶ Article 25 e de la loi du 10 juillet 1965 : « La modification de la répartition des charges visées à l'alinéa 1^{er} de l'article 10 ci-dessus rendue nécessaire par un changement de l'usage d'une ou plusieurs parties privatives. »

Si la question de l'augmentation de la participation aux charges d'entretien et de conservation de l'immeuble relève du bon sens, la question est bien plus complexe en matière de valeur relative.

En effet, le seul fait de transformer un grenier en habitation augmente la valeur relative de l'ensemble immobilier mais n'ouvre aucun droit supplémentaire de propriété sur les parties communes. La quote-part de propriété des choses communes est intangible et ne doit donc pas faire l'objet d'une majoration. Si tel était le cas, cela reviendrait à réduire les droits des autres copropriétaires sur la propriété indivise des choses communes.

Il en est de même des biens d'équipement communs, si le lot modifié se trouve raccordé à l'installation de chauffage collectif ou à l'antenne collective, comment pourrait-il prétendre détenir une quote-part de propriété indivise de cet équipement ? Si le raisonnement paraît fondé en logique, il semble toutefois en contradiction avec les dispositions d'ordre public de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965⁸⁹⁷, sauf à enfin considérer le lot de copropriété comme objet de propriété plurielle pour lequel il convient de distinguer la propriété de l'usage.

Cela reviendrait à admettre par voie de conséquence que les tantièmes de propriété ne sont pas les tantièmes de charges.

§ 2. Le critère secondaire, la valorisation de parties communes appropriées

Il est tentant pour un copropriétaire de rendre son lot plus attrayant en s'appropriant un bout de couloir, une partie de terrasse inaccessible ou un grenier situé au-dessus de son logement.

En matière commerciale, il est fréquent de constater que les parties communes sont souvent utilisées comme terrasses de bar ou de restaurant.

Ces appropriations viennent impacter la valeur du lot sans pour autant augmenter la valeur globale de l'ensemble immobilier et ne présentent des avantages que pour le lot considéré (A).

Ces appropriations peuvent cependant présenter des risques importants si elles ne sont pas réalisées dans les règles (B).

⁸⁹⁷ Article 10 de la loi du 10 juillet 1965 : « Les copropriétaires sont tenus de participer aux charges entraînées par les services collectifs et les éléments d'équipement communs en fonction de l'utilité que ces services et éléments présentent à l'égard de chaque lot. Ils sont tenus de participer aux charges relatives à la conservation, à l'entretien et à l'administration des parties communes proportionnellement aux valeurs relatives des parties privatives comprises dans leurs lots, telles que ces valeurs résultent des dispositions de l'article 5 (...) »

A. Les avantages des différents modes d'appropriation de parties communes

S'approprier la jouissance d'une quote-part de parties communes présente souvent un avantage évident pour le lot de copropriété. La possibilité de réaliser un sas d'entrée, aménager des combles perdus ou un jardin d'hiver sur une terrasse inaccessible présente un potentiel important d'augmentation de valeur vénale du lot. Ces appropriations de parties communes, quand elles sont faites dans les règles, peuvent être réalisées soit par voie conventionnelle (1), soit sous certaines conditions par le biais de la prescription acquisitive (2).

1. L'appropriation conventionnelle

Le règlement de copropriété autorise souvent les propriétaires de lots tenus en une seule main de clore le couloir qui dessert les lots concernés et l'englober ainsi dans les parties privatives. De telles clauses ont été jugées licites dès lors que la partie concernée ne comporte aucun élément d'équipement commun et qu'elle ne dessert que les lots à un même copropriétaire⁸⁹⁸. Cependant, cette question reste controversée au motif « *qu'est réputée non écrite la clause d'un règlement de copropriété qui a pour effet de priver par avance l'assemblée générale des pouvoirs de disposition et d'administration sur les parties communes* ». En effet, par un arrêt de principe du 11 février 2009⁸⁹⁹, la Cour suprême a décidé qu'une clause autorisant la cession future de parties communes au profit d'un copropriétaire devait être réputée non écrite au motif qu'elle a pour effet de priver par avance l'assemblée générale des pouvoirs de disposition et d'administration sur les parties communes concernées, qu'elle tient de la loi. Dans le cas d'un droit de jouissance exclusif, la Cour de cassation a cependant statué en sens contraire et a validé une clause permettant la possibilité pour la personne propriétaire de lots contigus desservis par des parties communes non indispensables à l'usage des autres lots, de les utiliser à usage privatif en les incorporant à ses lots⁹⁰⁰.

« L'analyse de la clause doit permettre de déterminer la nature de la prérogative ainsi accordée ; ce pourrait être un droit de jouissance privatif »⁹⁰¹. Cependant, lorsque les lots ne sont plus détenus en une seule main, l'appropriation doit cesser et la partie commune doit être remise en

⁸⁹⁸ Cass. civ. 3^e, 21 oct. 2008, Rev. *Administrer*, n° 417, janvier 2009, p. 48, note J.-R. BOUYEURE.

⁸⁹⁹ Cass. civ. 3^e, 11 fév. 2009, Rev. *Administrer*, janvier 2010, p. 55, note P. CAPOULADE.

⁹⁰⁰ Cass. civ. 3^e, 21 oct. 2008, Rev. *Administrer*, janvier 2009, p. 48, note P. CAPOULADE ; Cass. civ. 3^e, 25 janvier 2011, Rev. *Administrer*, n° 443, mai 2011, note J.-R. BOUYEURE.

⁹⁰¹ F. GIVORD, C. GIVERDON et P. CAPOULADE, *La copropriété*, Dalloz, 2010/2011, n° 76, p. 36.

état. Ainsi, dans un arrêt du 30 mars 2010, la Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel qui a pu déduire que « l'appropriation par un copropriétaire d'une partie commune à des fins privatives constituait un trouble illicite et que la circonstance que le règlement de copropriété impartisse au cédant de financer les travaux de remise en état n'était pas de nature à justifier la poursuite de cette annexion irrégulière. »⁹⁰²

Le percement d'un mur de refend entre deux lots mitoyens ne revient pas à faire des travaux sur les parties communes sans autorisation mais constitue bien un acte d'appropriation de celles-ci. Ainsi en a-t-il été jugé dans un arrêt de la Cour de cassation du 4 avril 2012 qui a, à cette occasion, rappelé que l'action en restitution se prescrit dès lors, non pas dans le délai de 10 ans prévu à l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965, mais dans le délai de 30 ans⁹⁰³. L'autorisation d'effectuer des travaux qui affectent les parties communes doit, aux termes de l'article 25 b, être adoptée à la majorité des voix de tous les copropriétaires. Or, il peut arriver que l'emprise sur les parties communes soit telle qu'elle conduise à une véritable annexion équivalente à une aliénation. Ces appropriations qui visent à accroître l'étendue des parties privatives doivent alors être considérées comme des aliénations dont l'autorisation doit être votée à la majorité de l'article 26⁹⁰⁴.

Dans certains cas, des parties communes ne sont accessibles que par un lot de copropriété. Ainsi en est-il de combles situés sur un lot ; la tentation est donc grande pour son propriétaire de « privatiser » cette partie inexploitée et de revendiquer la propriété des combles. Dans un arrêt de la Cour de cassation du 17 janvier 2007, la Cour a relevé que « l'accès par le lot ne résulte que d'une voie de fait du copropriétaire qui a procédé aux travaux en posant une trappe dans le plafond de son appartement » et a donc pu en déduire « qu'il s'agissait d'une partie commune »⁹⁰⁵. « Si en raison de la configuration des lieux, l'accès aux combles ne peut se faire que par les parties privatives d'un copropriétaire et si, dès lors, seul ce dernier peut en voir l'usage, le comble sera normalement qualifié de privatif. Mais encore faut-il qu'une telle configuration soit contractuelle et résulte de la construction de l'immeuble »⁹⁰⁶. Dans le silence ou la contradiction des titres, le problème de la qualification doit être réglé en application des critères visés aux

⁹⁰² Cass. civ. 3^e, 30 mars 2010, AJDI, mai 2010, p. 391, note S. PORCHERON.

⁹⁰³ Cass. civ. 3^e, 4 avril 2012, BPIM, mars 2012, n° 260, p. 39.

⁹⁰⁴ G. GIL, « L'emprise », *Rev. Administrer*, n° 452, mars 2012, p. 21.

⁹⁰⁵ Cass. 17 janvier 2007, civ. 3^e, AJDI, nov. 2007, note P. CAPOULADE ; *Rev. Administrer*, n° 398, avril 2007, note J.-R. BOUYEURE.

⁹⁰⁶ J.-R. BOUYEURE, *Rev. Administrer*, 2007, n° 398, p. 52, note sous Cass. 17 janvier 2007.

articles 2 et 3 de la loi du 10 juillet 1965 relatifs à l'exclusivité ou à la non-exclusivité de l'usage du ou des combles. Dans certains cas, la qualification de parties privative a pu être retenue en raison notamment de l'usage exclusif du fait de la disposition des lieux⁹⁰⁷. Cette solution peut paraître surprenante puisque le seul critère de l'usage exclusif ne saurait conférer au lot son caractère essentiel, à savoir une quote-part indivise de choses communes. Dans le désormais fameux arrêt « GUILBERT », la Cour de cassation a précisé « qu'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 »⁹⁰⁸. L'arrêt est d'autant plus intéressant en ce qu'il précise sur le premier moyen « que son titulaire bénéficiait néanmoins d'un droit réel et perpétuel ». Dans une espèce similaire, les combles étaient traversés par une gaine de ventilation collective et n'étaient accessibles que par une trappe située dans un appartement. Au vu de la constatation que la gaine était affectée à l'usage de tous les copropriétaires, la Cour d'appel a retenu la qualification de partie commune et la Cour de cassation a approuvé son analyse⁹⁰⁹. Il est donc nécessaire avant toute appropriation de parties communes de faire procéder au vote de l'assemblée générale du syndicat des copropriétaires. La décision d'accorder à un copropriétaire la jouissance exclusive d'une partie commune est valablement prise à la majorité de l'article 26 de la loi du 10 juillet 1965⁹¹⁰. Dès lors que la conservation de cette partie commune n'est pas nécessaire au respect de la destination de l'immeuble, la décision peut être valablement prise⁹¹¹. L'attribution d'un droit de jouissance exclusif n'a pas pour effet de modifier la nature juridique de l'élément de l'immeuble auquel ce droit s'applique et un copropriétaire ne peut privatiser une partie commune qu'à condition d'y avoir été autorisé par une décision de l'assemblée générale explicite⁹¹². Selon certains auteurs, cette appropriation de parties communes, qu'elle soit

⁹⁰⁷ Cass. civ. 3^e, 14 fév. 1990, Bull. civ. III, n° 49, Rev. *Administrer*, août sept. 1990, p. 52, note E. J. GUILLOT. Voir aussi au sujet de la cession pour un franc symbolique de la jouissance exclusive d'un jardin commun, TGI Paris, 17 mai 1994, Rev. *Administrer*, nov. 1995, p. 65, obs. J.-R. BOUYEURE.

⁹⁰⁸ Cass. civ. 3^e, 2 déc. 2009, Rev. *Administrer*, mai 2010, obs. P. CAPOULADE, p. 42.

⁹⁰⁹ Cass. civ. 3^e, 15 déc. 2009, Rev. *Administrer*, n° 430, mars 2010, p. 45, note J.-R. BOUYEURE.

⁹¹⁰ Sont prises à la majorité des membres du syndicat représentant au moins les deux tiers des voix les décisions concernant a) Les actes d'acquisition immobilière et les actes de disposition autres que ceux visés à l'article 25 d.

⁹¹¹ Concernant un bout de couloir, Cass. civ. 3^e, 18 juillet 1996, Rev. *Administrer*, déc. 1986, n° 37 note, E. J. GUILLOT.

⁹¹² Cass. civ. 3^e, 20 mars 2002, *Loyers et copropriété*, 2002, commentaire n° 159.

conventionnelle ou effectuée en dehors de toute autorisation, peut être vue comme une emprise sur la propriété d'autrui constituée par le changement de nature du bien ⁹¹³.

Il peut arriver que les mentions d'un acte de vente prévoient l'appropriation de parties communes. Les mentions d'un acte de vente venant en contradiction avec le règlement de copropriété sont, à cet égard, inopposables au syndicat et aux autres copropriétaires même si l'acte de vente est antérieur au règlement de copropriété. Eu égard à l'aspect contractuel du règlement de copropriété, ce dernier prime sur l'acte de vente. Même réservée à la jouissance exclusive d'un copropriétaire, une partie commune ne peut faire l'objet d'une appropriation par ce dernier ⁹¹⁴.

2. La prescription acquisitive

La prescription acquisitive peut être invoquée pour revendiquer la propriété d'un lot de copropriété ⁹¹⁵ mais également d'une partie antérieurement commune ⁹¹⁶, étant précisé qu'il n'en a pas toujours été ainsi. Il a été admis que constituaient des actes matériels de possession continue et publique et à titre de propriétaire le fait, pendant la période de référence, de voter aux assemblées générales de la copropriété en qualité de propriétaire du lot et d'acquitter les charges correspondantes. L'acquisition par la possession prolongée de la propriété d'un lot de copropriété a ainsi été validée par la Cour de Cassation ⁹¹⁷. Auparavant, certains considéraient « qu'une partie commune ne peut être acquise par usucapion »⁹¹⁸. Pour être considérée telle quelle, la possession doit revêtir un certain nombre de caractères. La loi pose, en effet, quatre caractères : la possession doit être « continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire » ⁹¹⁹. La disposition d'un droit de jouissance d'un terrain, partie commune, en vertu d'un titre ne semble pas permettre l'usucapion car la possession invoquée est équivoque ⁹²⁰. Une possession non équivoque correspond à des actes du possesseur qui révèlent sans ambiguïté son intention de se conduire en propriétaire.

⁹¹³ G. GIL, « L'emprise », *Rev. Administrer*, n° 452, mars 2012, p. 21.

⁹¹⁴ Cass. civ. 3^e, 9 juillet 2013, *Rev. Administrer*, n° 470, nov. 2013, p. 54, note J.-R. BOUYEURE.

⁹¹⁵ Paris 2^e ch., B, 10 mai 2007, *AJDI*, nov. 2007, p. 844, note G. FOREST.

⁹¹⁶ Cass. civ. 3^e, 30 avril 2003, *Bull. civ. III*, n° 91.

⁹¹⁷ Cass. civ. 3^e, 28 oct. 2008, *Rev. Administrer*, n° 417, janvier 2009, p. 45, note J.-R. BOUYEURE.

⁹¹⁸ Y. CELEBIC, *Revue bleue FNAIM*, n° 354, avril 2008, p. 33.

⁹¹⁹ Article 2261 du Code civil.

⁹²⁰ Aix-en-Provence 4^e Ch. A, 18 juin 2010, n° 08/06109, *Rev. Administrer*, n° 436, oct. 2010, p. 66, note J.-M. ROUX.

La prescription acquisitive suppose donc des actes de possession accomplis personnellement à titre de propriétaires⁹²¹. L'article 2272 du Code civil dispose : « Le délai de prescription requis pour acquérir la propriété immobilière est de trente ans. Toutefois, celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans ». L'acte de vente peut donc constituer un juste titre au sens de l'article 2272 du Code civil et permettre ainsi la prescription abrégée⁹²². En revanche, le règlement de copropriété fait obstacle à la prescription d'une partie commune clairement identifiée. Les règlements de copropriété étant une convention entre les copropriétaires, un copropriétaire ne peut pas prescrire contre son titre⁹²³. D'autre part, le « juste titre » nécessaire pour bénéficier de la prescription abrégée implique qu'il n'y ait pas de contradiction entre les énonciations de l'état descriptif de division et celles de l'acte authentique de vente quant à la consistance du lot⁹²⁴. S'agissant de l'acquisition par la prescription abrégée d'une partie commune, il faut que celle-ci soit expressément qualifiée comme telle par le règlement de copropriété. Si le « titre » la présente comme une partie privative alors qu'en réalité il résulte du règlement de copropriété qu'il s'agit bien d'une partie commune, le « titre » n'est pas « juste »⁹²⁵.

Il convient cependant de distinguer deux situations, celle de l'usucapion par un tiers à la copropriété et celle de l'usucapion par un copropriétaire. L'usucapion d'un droit de jouissance d'un terrain, partie commune, en vertu d'un titre ne semble toutefois pas possible en raison du caractère équivoque de la possession⁹²⁶. La prescription acquisitive peut s'appliquer pour une partie commune ou une partie de terrain de la copropriété occupée par un tiers à la copropriété comme un voisin. L'article 2272 porte sur la pleine propriété, il y a donc tout lieu de penser que la partie abandonnée par la copropriété puisse être usucapée par ce tiers sans toutefois qu'il se trouve affecté d'une quote-part indivise dans la copropriété. C'est donc l'assiette foncière des droits des autres copropriétaires qui se trouve réduite par la prescription acquisitive du tiers.

⁹²¹ Cass. civ. 3^e, 25 oct. 2006, Bull. civ. III, n° 205.

⁹²² Cass. civ. 3^e, 30 avril 2003, Bull. civ. III, n° 91, AJDI, 2003, p. 768, note C. GIVERDON.

⁹²³ Article 2270 du Code civil « *On ne peut pas prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession.* »

⁹²⁴ Paris, pôle 4, ch. 2, 12 sept. 2012, RG 12/22350, Rev. Administrer, n° 465, mai 2013, p. 45.

⁹²⁵ Cass. civ. 3^e, 22 nov. 2011, Rev. Administrer, n° 452, mars 2012, p. 47, note A. VALDES.

⁹²⁶ CA. Aix-en-Provence, 4^e ch., n° 08/06109, Rev. Administrer, n° 436, oct. 2010, p. 67, note J.-M. ROUX.

La situation est différente lorsque la prescription acquisitive est actionnée par un copropriétaire. En effet, l'assiette des droits des autres copropriétaires n'est pas modifiée sauf à ce que l'action en revendication soit celle de la pleine propriété.

La prescription acquisitive d'une partie commune par un copropriétaire semble élargir l'étendue de la partie privative sans toutefois concéder de nouveaux droits dans les parties communes. Par un arrêt du 24 octobre 2007, la Cour de cassation est venue préciser que « le droit de jouissance privatif sur une partie commune est un droit réel et perpétuel qui peut s'acquérir par usucapion »⁹²⁷. La prescription ne porte que sur la jouissance de la partie commune et non sur la pleine propriété. S'interrogeant sur l'arrêt du 24 octobre 2007, certains auteurs posent clairement la question : « Est-il possible, par la possession de trente ans d'acquérir un droit de jouissance sur une partie commune ? La principale difficulté posée par cette question est de savoir si un droit de jouissance privatif sur une partie commune constitue ou non un droit réel. »⁹²⁸ « ce droit présente un caractère réel (...), véritable caméléon, il est personnel par sa nature, mais il n'est pas attribué à la personne du copropriétaire, mais nécessairement rattaché à un lot dont il constitue un accessoire indispensable. »⁹²⁹

Vue par le prisme de la théorie du lot de copropriété, objet de propriété plurielle, la prescription acquisitive d'une partie commune vient conforter cette idée. En effet, la possession « continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire » ne porte que sur la jouissance de la partie commune. À aucun moment, une quelconque quote-part indivise de partie commune n'a fait l'objet d'une possession affectée des attributs précités.

La partie commune usucapée ne pourra, de ce fait, être considérée comme un lot de copropriété dont la composition minimale est faite de la jouissance exclusive de la partie privative et de la propriété d'une quote-part indivise de parties communes.

La partie ayant fait l'objet de la prescription trentenaire pourra, au mieux, être considérée comme une partie commune à usage privatif. Celle-ci sera rattachée à un lot principal dont elle deviendra l'accessoire. Au vu de l'arrêt de la Cour de Cassation du 2 décembre 2009, ce droit de jouissance usucapé « ne confère pas à son titulaire la qualité de copropriétaire ; il bénéficie néanmoins d'un droit réel et perpétuel »⁹³⁰.

⁹²⁷ Cass. civ. 3^e, 24 oct. 2007, n° 06-19-260, BPIM, 06/2007, inf. 430.

⁹²⁸ J.-R. BOUYEURE, *Rev. Administrer*, janvier 2008, n° 406, p. 58.

⁹²⁹ P. CAPOULADE, *Rev. Administrer*, août-sept. 2007, note sous Cass. 6 juin 2007, civ. 3^e, p. 49.

⁹³⁰ Cass. civ. 3^e, 2 déc. 2009, *Rev. Administrer*, mai 2010, obs. P. CAPOULADE, p. 42.

B. Les risques pesant sur les appropriations de parties communes

L'appropriation irrégulière de parties communes fait peser sur son auteur ou ses ayants-droit des sanctions dont il ne soupçonne souvent pas la portée. Il n'est pas rare de constater que des parties communes ont été rattachées aux parties privatives sans que physiquement l'on ne puisse détecter visuellement l'appropriation. La difficulté se présente lorsque le lot a été cédé à plusieurs reprises et que les ayants-droit n'ont aucune connaissance de l'appropriation. Une des sanctions encourues par le vendeur du lot de copropriété est l'action en réduction du prix proportionnelle à la moindre mesure introduite avec l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965 issu de la loi du 18 décembre 1986 (1). Si cette action se résout en dommages et intérêts dont le montant est fixé par le texte, une action plus grave pèse sur l'auteur ou ses ayants-droit d'une appropriation irrégulière de parties communes, il s'agit de l'action en restitution (2).

1. La sanction de l'action en diminution du prix

L'obligation de délivrance a été renforcée par la loi du 18 décembre 1996 qui a introduit un article 46 dans la loi du 10 juillet 1965 ainsi rédigé :

« Toute promesse unilatérale de vente ou d'achat, tout contrat réalisant ou constatant la vente d'un lot ou d'une fraction de lot mentionne la superficie de la partie privative de ce lot ou de cette fraction de lot. La nullité de l'acte peut être invoquée sur le fondement de l'absence de toute mention de superficie. Cette superficie est définie par le décret en Conseil d'État prévu à l'article 47. Les dispositions du premier alinéa ci-dessus ne sont pas applicables aux caves, garages, emplacements de stationnement ni aux lots ou fractions de lots d'une superficie inférieure à un seuil fixé par le décret en Conseil d'État prévu à l'article 47. » Il est cependant à préciser que les dispositions de l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965 s'appliquent dans le cas d'une vente en l'état futur d'achèvement de lots déjà constitués en copropriété. L'action en diminution du prix exercée par des acquéreurs en application de ce texte doit donc être accueillie ⁹³¹. « Le bénéficiaire en cas de promesse de vente, le promettant en cas de promesse d'achat ou l'acquéreur peut intenter l'action en nullité, au plus tard à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de l'acte authentique constatant la réalisation de la vente.

⁹³¹ Pau, 1^{re} ch., 27 nov. 2006, Construction – Urbanisme, n° 4, avril 2007, comm. 66, obs. D.SIZAIRE

La signature de l'acte authentique constatant la réalisation de la vente mentionnant la superficie de la partie privative du lot ou de la fraction de lot entraîne la déchéance du droit à engager ou à poursuivre une action en nullité de la promesse ou du contrat qui l'a précédé, fondée sur l'absence de mention de cette superficie. Si la superficie est supérieure à celle exprimée dans l'acte, l'excédent de mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix »⁹³². Pour l'application de l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965, il y a lieu de prendre en compte le bien tel qu'il se présente matériellement au moment de la vente⁹³³. L'apparence l'emporte sur la réalité juridique notamment la destination initiale des parties privatives, sous réserve qu'il s'agisse bien de parties privatives et non de parties communes irrégulièrement transformées en parties privatives⁹³⁴. La superficie à prendre en compte est celle définie par l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965 et non la surface hors œuvre brute ou nette (SHOB et SHON) supprimées et remplacées depuis l'ordonnance n° 2011-1539 du 16 novembre 2011 par « la surface de plancher »⁹³⁵. Pour l'application de l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965, il y a lieu de prendre en compte le bien tel qu'il se présentait matériellement au moment de la vente⁹³⁶. Il est toutefois à préciser qu'en cas de transformation de l'affectation et des caractéristiques du lot vendu par rapport aux mentions de l'état descriptif de division et du règlement de copropriété, il faut s'en tenir à ces dernières et non pas à la situation existant au jour de la vente si une telle transformation est réversible⁹³⁷. Dans le cas contraire, c'est la situation au jour de la vente qui doit être prise en compte⁹³⁸.

« Si la superficie est inférieure de plus d'un vingtième à celle exprimée dans l'acte, le vendeur, à la demande de l'acquéreur, supporte une diminution du prix proportionnelle à la moindre mesure »⁹³⁹. Aucune autre demande de remboursement ne peut être retenue telle que les frais d'acte afférant au surplus indu du prix de vente ou les frais de re-mesurage⁹⁴⁰. « L'action en diminution du prix doit être intentée par l'acquéreur dans un délai d'un an à compter de l'acte

⁹³² Article 46 de la loi du 10 juillet 1965

⁹³³ Cass. civ. 3^e, 2 oct. 2013, Rev. *Administrer*, n° 471, déc. 2013, p. 55, note J.-R. BOUYEURE.

⁹³⁴ F. COHET, « Loi Carrez : consécration de la réalité matérielle », AJDI, fév. 2014, p. 144.

⁹³⁵ J.-P. LAY, « La réforme de la surface de plancher », Rev. *Administrer*, n° 457, août-sept. 2012, p. 33.

⁹³⁶ Cass. civ. 3^e, 6 mai 2014, n° 479, août-sept. 2014, p. 54, note J.-R. BOUYEURE.

⁹³⁷ Cass. civ. 3^e, 18 oct. 2011, Rev. *Administrer*, n° 450, janvier 2012, p. 73, note J.-R. BOUYEURE.

⁹³⁸ Cass. civ. 3^e, 6 sept. 2011, Rev. *Administrer*, n° 449, déc. 2011, note J.-R. BOUYEURE.

⁹³⁹ P. LEBATTEUX, « Les dispositions légales destinées à faire connaître la surface réelle des lots vendus, au regard des décisions de justice les plus récentes », étude Rev. *Administrer*, n° 412, juillet 2008, p. 23.

⁹⁴⁰ Cass. civ. 3^e, 25 sept. 2012, Rev. *Administrer*, n° 462, fév. 2013, p. 46.

authentique constatant la réalisation de la vente, à peine de déchéance »⁹⁴¹. Il est à préciser au préalable que ces dispositions ne s'appliquent que dans la mesure où l'immeuble est toujours soumis au statut de la copropriété. En effet, la réunion de l'ensemble des lots en une seule main entraîne de plein droit la dissolution de la copropriété et exclut de ce fait l'application de la loi du 10 juillet 1945, et notamment de son article 46⁹⁴². La protection du candidat à l'acquisition en copropriété s'apparente clairement à celle du consommateur. L'objectif poursuivi aurait pu être d'améliorer son information sur l'objet de son consentement. « La mention de la superficie lui éviterait d'être trompé sur l'étendue réelle des locaux choisis, sur leurs possibilités d'utilisation et sur leur valeur. La loyauté contractuelle serait ainsi sauvegardée »⁹⁴³. Tous les lots soumis au régime de la copropriété sont donc concernés quelles que soient leur nature et leur destination. Sont cependant exclus, les caves, les garages, les emplacements de stationnement et les lots ou fractions de lots d'une superficie inférieure à 8 m². Le droit de jouissance exclusif sur une partie commune doit également être exclu du calcul prévu aux dispositions de la loi Carrez⁹⁴⁴. La liste des locaux concernés par le champ d'application de la loi Carrez est limitative, doit donc être inclus les lots à usage de local⁹⁴⁵. Deux actions distinctes sont prévues. En premier lieu, une action en nullité de la vente en cas d'absence de toute mention de superficie dans le contrat. La faute du vendeur, qui a laissé croire à l'acquéreur qu'un mesurage avait été effectué suivant les règles de l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965, est de nature à justifier également d'une action en responsabilité civile délictuelle permettant la réparation du préjudice financier subi par l'acquéreur en raison de l'anéantissement de la vente⁹⁴⁶. La superficie à prendre en compte est celle des lots au jour de la vente tels qu'ils se présentent matériellement sans tenir compte de leur désignation dans les actes. Ainsi, une salle à manger issue de la transformation non autorisée et sans modification du règlement de copropriété d'un garage, n'a pas à être exclue du calcul de superficie⁹⁴⁷. La réduction correspondant à la moindre

⁹⁴¹ Loi n° 96-1107 du 18 déc. 1996, art. 1, JORF, 19 déc. 1996, entrée en vigueur le 19 juin 1997.

⁹⁴² Cass. civ. 3^e, 28 janvier 2009, Rev. *Administrer*, mai 2009, n° 421, p. 55, note J.-R. BOUYEURE.

⁹⁴³ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 345, p. 1391.

⁹⁴⁴ Cass. civ. 3^e, 16 janvier 2008, Rev. *Administrer*, n° 409, p. 46, note J.-R. BOUYEURE.

⁹⁴⁵ Cass. civ. 3^e, 7 fév. 2012, Rev. *Administrer*, n° 454, mai 2012, p. 49, au sujet de locaux en sous-sol à usage de bureaux ne pouvant être considérés comme une cave.

⁹⁴⁶ Douai, 2 avril 2012, n° 10/02484, AJDI, nov. 2012, p. 756.

⁹⁴⁷ Paris, pôle 4, Ch. 1, 16 sept. 2010, AJDI, janvier 2011, p. 65.

mesure se calcule sur le prix diminué de la valeur des biens et lots exclus du champ d'application du texte⁹⁴⁸.

Seul le bénéficiaire de la promesse de vente, le promettant dans la promesse d'achat ou l'acquéreur dans l'acte constatant la vente, peuvent solliciter l'annulation.

Cette action doit être introduite au plus tard à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de l'acte authentique constatant la réalisation de la vente.

En second lieu, une action en diminution du prix proportionnelle à la moindre mesure dans le cas où la superficie réelle est inférieure de plus de 5 % à celle indiquée dans l'acte.

L'acquéreur dispose d'un délai d'un an à compter de l'acte authentique pour exercer cette action à l'encontre du cédant.

L'action doit être intentée contre le cédant qui pourra appeler en cause l'expert ayant établi le mesurage. Il est cependant aujourd'hui établi de jurisprudence constante que la diminution du prix résultant de la mise en œuvre des dispositions de la loi ne constitue pas en elle-même un préjudice indemnisable permettant d'accueillir l'appel en garantie des vendeurs contre le cabinet ayant établi le mesurage⁹⁴⁹. La réduction du prix n'a pour conséquence que de ramener le prix de la vente au montant que les vendeurs auraient dû normalement percevoir, eu égard à la superficie réelle du bien vendu⁹⁵⁰. « Malgré la rigueur du raisonnement, une telle solution n'est cependant pas satisfaisante. En effet, la superficie du local vendu n'est pas toujours le seul élément pris en considération pour la fixation du prix ; celle-ci peut procéder, au moins pour partie, d'autres éléments tant objectifs que subjectifs. »⁹⁵¹ Cette position vient conforter l'idée selon laquelle le lot est composé d'une pluralité de droits, la jouissance d'une superficie déterminée n'étant qu'un seul de ces éléments. La loi du 18 décembre 1996 est d'inspiration inégalitaire, le vendeur ne peut s'en prévaloir, même s'il subit un préjudice, il est présumé déloyal, l'excédent de mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix. La surface prise en compte est celle figurant à l'acte authentique même si elle résulte d'une erreur matérielle par rapport à celle de l'avant-contrat⁹⁵². Cependant, le vendeur qui a subi un préjudice à cause d'une erreur de mesurage du professionnel ayant établi le mesurage, conserve le droit d'en demander

⁹⁴⁸ Cass. civ. 3^e, 16 janvier 2008, *Rev. Administrer*, n° 409, avril 2008, p. 45, note J.-R. BOUYEURE.

⁹⁴⁹ Cass. civ. 3^e, 1^{er} mars 2011, *Rev. Administrer*, n° 448, nov. 2011, p. 41, note J.-R. BOUYEURE.

⁹⁵⁰ C. BEDDELEEM, « La responsabilité du rédacteur d'actes », *Rev. Administrer*, n° 430, mars 2010, p. 9.

⁹⁵¹ Cass. civ. 3^e, 5 fév. 2009, *Rev. Administrer*, n° 421, mai 2009, p. 51, note J.-R. BOUYEURE.

⁹⁵² Cass. civ. 3^e, 9 fév. 2010, *Rev. Administrer*, n° 434, juillet 2010, p. 48, note J.-R. BOUYEURE.

réparation sur le fondement de la responsabilité de droit commun⁹⁵³. L'acquéreur qui n'a pas agi contre le vendeur en diminution du prix dans le délai prévu par la loi Carrez ne peut agir contre le professionnel pour une « perte de surface » par défaut de lien de cause à effet entre la faute du professionnel et le préjudice ainsi qualifié⁹⁵⁴. Si le préjudice invoqué avait été qualifié de « perte d'une chance » la solution aurait pu être différente. La société chargée du mesurage n'est cependant pas tenue, dans le cadre de la mission qui lui a été confiée, de procéder à l'analyse juridique du lot objet de la vente⁹⁵⁵. La condamnation à restitution d'une partie du prix en cas de mention d'une superficie erronée dans l'acte de vente ne constituant pas un préjudice en soi, le vendeur ne saurait invoquer, à l'encontre de l'auteur du mesurage inexact, la perte d'une chance⁹⁵⁶. L'information détaillée fournie à l'acquéreur, l'absence totale de préjudice subi par ce dernier et la bonne foi du vendeur sont des circonstances indifférentes⁹⁵⁷. Même en cas de comportement fautif de l'acquéreur, si la superficie du bien est inférieure de plus de 1/20^e à celle indiquée dans l'acte, il y a lieu à réduction du prix⁹⁵⁸.

La responsabilité du notaire ayant reçu l'acte semble également pouvoir être mise en cause notamment en cas d'insolvabilité du vendeur. Dans un arrêt du 25 mars 2010, la Cour de cassation indique que « le notaire a l'obligation d'attirer l'attention des parties sur l'incidence juridique d'une éventuelle moindre mesure ». Or, en l'espèce, poursuit l'arrêt de cassation, la Cour d'appel aurait dû rechercher si au vu des documents dont il avait eu connaissance, « le notaire n'avait pas disposé d'éléments de nature à le faire douter de l'exactitude des surfaces déclarées par la société venderesse. »⁹⁵⁹ L'article 46 de la loi du 10 juillet 1965 introduit par la loi du 18 décembre 1996 est d'ordre public et constitue une garantie effective pour l'acquéreur d'un lot de copropriété.

« La mise en œuvre de l'article 46 protège peut-être quelques acquéreurs de bonne foi ; elle favorise surtout la déloyauté de ceux qui acquièrent en parfaite connaissance de cause, sans avoir pu extorquer un rabais au vendeur et qui tentent ensuite de l'obtenir par voie judiciaire. Malheureusement les juges confondent bien souvent l'obligation formaliste de la mention de la

⁹⁵³ Cass. civ. 3^e, 10 janvier 2013, *Rev. Administrer*, n° 463, mars 2013, p. 47.

⁹⁵⁴ Cass. civ. 3^e, 2 juillet 2014, *Rev. Administrer*, n° 480, oct. 2014, p. 43.

⁹⁵⁵ Cass. civ. 3^e, 18 sept. 2013, n° 12-24.077, BPIM, n° 5, sept. 2013, p. 25.

⁹⁵⁶ Cass. civ. 3^e, 18 sept. 2012, *Rev. Administrer*, n° 460, déc. 2012, p. 64, note J.-R. BOUYEURE.

⁹⁵⁷ Cass. civ. 3^e, 2 juillet 2008, *Rev. Administrer*, n° 414, oct. 2008, p. 67, note J.-R. BOUYEURE.

⁹⁵⁸ F. BERENGER, « Le comportement fautif de l'acquéreur immobilier », *Rev. Administrer*, n° 414, oct. 2008, p. 41.

⁹⁵⁹ Cass. civ. 1^{re}, 25 mars 2010, *Rev. Administrer*, n° 434, juillet 2010, p. 46, note J.-R. BOUYEURE.

superficie légale forfaitaire et la dissimulation dolosive de la véritable superficie. »⁹⁶⁰ Certains auteurs considèrent que « L'erreur commise au titre de la loi Carrez permet à l'acquéreur d'obtenir une réduction de prix proportionnelle à la moindre surface alors que s'il avait connu la surface exacte il n'en aurait pas moins accepté le prix contractuel »⁹⁶¹. Les parties communes à usage privatif doivent être exclues du calcul de superficie prévu à l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965. Telle est la décision rendue par la Cour de cassation dans un arrêt du 16 janvier 2008 relatif à un jardin, partie commune à usage privatif. La superficie d'une véranda privative construite pour partie sur une partie commune doit être retenue dans le calcul de la superficie « Carrez » en déduisant la surface empiétant sur les parties communes⁹⁶². La Cour, dans une position désormais constante, a considéré qu'« un droit de jouissance exclusif sur un jardin, partie commune, n'est pas un droit de propriété et ne peut constituer la partie privative d'un lot. »⁹⁶³ Cependant, dans un arrêt du 2 décembre 2009, la Cour suprême est venue préciser que « le droit de jouissance exclusif sur une partie commune était un droit réel et perpétuel »⁹⁶⁴. Il y a donc lieu d'estimer que ce droit de jouissance exclusif, droit réel et perpétuel, entre dans le calcul de la valeur vénale du lot et doit donc être estimé afin de venir en déduction de la base de calcul sur laquelle elle s'applique. Ce raisonnement a été confirmé par un arrêt du 26 janvier 2008 selon lequel la Cour de cassation a précisé que « 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. »⁹⁶⁵ Cela revient à penser que la valeur vénale doit être décortiquée et que l'application de la réduction du prix doit être appliquée sur le seul objet de la lésion, à savoir la superficie de la partie privative dont le copropriétaire a la jouissance exclusive. Le lot de copropriété étant composé, d'une part de la jouissance exclusive d'une partie privative et d'autre part d'une quote-part indivise de parties communes, seule la valeur vénale de la jouissance exclusive de la partie privative devrait servir de base au calcul de la réduction du prix proportionnel à la moindre mesure. En effet, la quote-part de parties communes cédée ne fait pas l'objet de lésion puisque les tantièmes correspondant aux lots vendus sont intangibles et

⁹⁶⁰ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 345, p. 1391.

⁹⁶¹ J.-R. BOUYEURE, *Rev. Administrer*, mai 2009, n° 421, p. 51, note sous Cas. 5 fév. 2009.

⁹⁶² Cass. civ. 3^e, 9 mai 2012, *Rev. Administrer*, n° 457, août-sept. 2012, p. 53, note J.-R. BOUYEURE.

⁹⁶³ Cass. civ. 3^e, 16 janvier 2008, AJDI, déc. 2008, n° 946, note P. CAPOULADE.

⁹⁶⁴ Cass. civ. 3^e, 2 déc. 2009, pourvoi 08.20.310, *Rev. Administrer*, mai 2010, obs. P. CAPOULADE, p. 42.

⁹⁶⁵ Cass. civ. 3^e, 16 janvier 2008, AJDI, déc. 2008, n° 947, note P. CAPOULADE.

connus dès l'avant-contrat. De la même manière, les équipements privatifs tels que les équipements de salle de bains, les fenêtres, devraient être exclus de la base de calcul, leur valeur vénale n'ayant aucun lien proportionnel avec la moindre mesure de la superficie de la partie privative. Ainsi, dans un arrêt du 25 septembre 2007, la Cour d'appel de Nîmes considère que si la superficie du bien vendu a nécessairement une incidence directe sur la fixation du prix, cette dernière procède également d'autres facteurs, subjectifs et objectifs. La Cour précise « La superficie réglementée n'est pas le seul élément entrant dans la détermination du prix de vente d'un lot de copropriété ; que l'allégation selon laquelle, si le mesurage avait été exact, le prix aurait été réduit d'autant, constitue une supputation. »⁹⁶⁶ Reste à savoir comment et sur quels critères un expert va pouvoir estimer la valeur vénale de tous ces éléments qui sont ou qui devraient être exclus du champ d'application de l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965. En effet, comment estimer la valeur vénale d'un droit de jouissance, droit réel et perpétuel, indissociable du lot ou d'une quote-part indivise de parties communes ? Le cartésien risque très vite de laisser place à l'empirique.

Cet avis semble être partagé, « L'estimation de la valeur vénale de portions de parties communes est souvent difficile en raison de l'absence de termes de référence intrinsèquement comparables. Une méthode empirique d'évaluation de ces biens et droits immobiliers peut s'appliquer. »⁹⁶⁷

2. Le danger des actions en restitution

Il arrive que des copropriétaires s'adjoignent indûment une partie commune, en général un bout de couloir, un dessous d'escalier ou un local commun. L'appropriation est souvent réalisée en plusieurs étapes ; dans un premier temps la partie commune est close afin de ne plus permettre l'accès aux autres copropriétaires puis dans un second temps, la partie est aménagée et ensuite elle est totalement intégrée avec le logement. Cette appropriation permanente est à distinguer du simple usage abusif qui revêt un caractère occasionnel. L'affectation qui aurait été consacrée par l'usage qu'auraient pu en faire les divers propriétaires successifs ne saurait suffire pour conclure qu'il a été réservé à l'usage exclusif d'un copropriétaire⁹⁶⁸. Le fait pour un copropriétaire de procéder sur une partie commune, fût-elle à jouissance privative, à l'édification

⁹⁶⁶ Nîmes, 1^{re} ch., 27 sept. 2007, Rev. *Administrer*, n° 415, nov. 2008, p. 57, note J.-R. BOUYEURE.

⁹⁶⁷ P. et N. BENOIT, « L'estimation de la valeur vénale des parties communes d'un immeuble », AJDI, sept. 2012, p. 578.

⁹⁶⁸ Cass. civ. 3^e, 18 mai 1989, Bull. civ. III, n° 113.

d'une maison d'habitation sans autorisation de l'assemblée générale statuant à l'unanimité, constitue une tentative d'accaparement des parties communes. Cet accaparement porte atteinte aux modalités de jouissance des parties privatives des autres copropriétaires⁹⁶⁹. La réparation d'une atteinte aux parties communes est au premier chef de la compétence du syndicat des copropriétaires. Il a alors qualité pour demander la suppression des constructions irrégulières et la remise des lieux en leur état antérieur. Toutefois, un copropriétaire peut engager individuellement une action sans avoir à démontrer qu'il subit un préjudice personnel⁹⁷⁰.

L'action qui tend à faire cesser l'appropriation de parties communes par un copropriétaire est une action réelle qui se prescrit par 30 ans⁹⁷¹ contrairement aux actions en suppression de travaux non autorisés affectant les parties communes mais sans appropriation de celles-ci dont le délai de prescription est de 10 ans⁹⁷².

Une situation maintenue même au-delà des 10 ans, qui est la plus longue prescription légale en copropriété immobilière⁹⁷³, et qui n'a donné lieu à aucune protestation, ne met pas le copropriétaire à l'abri de toute contestation. L'action en restitution des parties communes indûment appropriées demeure recevable après 10 ans ; sa nature réelle permet de l'intenter pendant 30 ans⁹⁷⁴. La Cour de cassation a cependant, dans certains cas, considéré que l'action du syndicat des copropriétaires en restitution de parties communes était une action personnelle et non réelle eu égard aux mentions figurant à l'état descriptif de division et dans le règlement de copropriété au sujet des parties communes revendiquées⁹⁷⁵. L'action tendant à la suppression de travaux irrégulièrement exécutés affectant les parties communes qui entraînent, par leur emprise, une appropriation de celles-ci est à distinguer de celle visant les travaux sur les parties communes ne constituant pas une appropriation. La première situation est une action réelle qui se prescrit par 30 ans tandis que la seconde est soumise à la prescription de 10 ans⁹⁷⁶. Ainsi, le percement d'un mur de refend pour transformer une fenêtre en porte-fenêtre afin de

⁹⁶⁹ Cass. civ. 3^e, 4 déc. 2007, Rev. *Administrer*, n° 408, mars 2008, p. 42, note J.-R. BOUYEURE.

⁹⁷⁰ E. KALANTARIAN, « Actions collectives et individuelles », Rev. *Administrer*, n° 445, juillet 2011, p.11.

⁹⁷¹ Cass. civ. 3^e, 16 janvier 2008, Rev. *Administrer*, n° 409, avril 2008, p. 43, note J.-R. BOUYEURE.

⁹⁷² Cass. civ. 3^e, 26 mai 2010, Rev. *Administrer*, n° 436, oct. 2010, p. 55, note J.-R. BOUYEURE.

⁹⁷³ Article 42 de la loi du 10 juillet 1965.

⁹⁷⁴ Paris 14^e ch. A, 28 mars 2007, AJDI, nov. 2007, p. 847 note S. PORCHERON ; Cass. civ. 3^e, 13 nov. 2012, affaire 11-24.255, AJDI, janvier 2013, p. 47, J.-R. BOUYEURE, Rev. *Administrer*, n° 462, fév. 2013, p. 43.

⁹⁷⁵ Cass. civ. 3^e, 2 mai 2012, AJDI, juillet-août 2012, p. 523, note S. PORCHERON.

⁹⁷⁶ Cass. civ. 3^e, 26 mai 2010, Rev. *Administrer*, n°436, oct. 2010, note J.-R. BOUYEURE.

permettre l'accès à une partie commune constituant une appropriation d'une partie commune, l'action en suppression de la porte-fenêtre se prescrit par 30 ans⁹⁷⁷.

Par un arrêt du 19 juin 2013, la Cour de cassation a posé une solution de principe en dégagant un nouveau critère de distinction entre les actions réelles et les actions personnelles lorsque les travaux empiètent sur les parties communes de l'immeuble. L'action en démolition ou en remise en état est une action personnelle qui se prescrit par un délai de 10 ans notamment en cas de non-respect d'un des termes d'une autorisation d'assemblée générale, de la même manière qu'en cas de non-respect du règlement de copropriété⁹⁷⁸. S'il s'agit exclusivement de restituer des parties communes qu'un copropriétaire s'est indûment appropriées, l'action est réelle et se prescrit par 30 ans⁹⁷⁹. Le syndicat des copropriétaires n'est pas le seul recevable à l'action en restitution, le copropriétaire qui subit un préjudice personnel du fait de l'action d'un tiers sur les parties communes est recevable à agir individuellement à son encontre⁹⁸⁰. Rien n'empêche un copropriétaire, sans même constater l'inertie du syndic ou du syndicat, de choisir d'agir immédiatement et individuellement. Quand l'appropriation est le fait d'un copropriétaire, elle est constitutive d'une violation du pacte commun et ouvre donc à chaque copropriétaire la possibilité d'agir pour rétablir le patrimoine commun dans son intégrité, même si ladite appropriation n'est pas génératrice d'un trouble matériel à son encontre et ne lui cause pas un préjudice spécial⁹⁸¹. Lorsqu'une action judiciaire a pour objet de faire cesser une situation illicite, telle une emprise sur les parties communes, le copropriétaire demandeur doit, d'une part, établir l'existence de cette situation illicite et, d'autre part, son intérêt à agir au sens de l'article 31 du Code de procédure civile. La preuve de la situation illicite résulte de la démonstration de l'atteinte portée à un droit, en l'espèce aux droits indivis dont dispose le copropriétaire sur les parties communes⁹⁸². Dans un arrêt du 19 juin 2013, la Cour a étendu cette position en considérant qu'un empiètement sur les parties communes intervenu à l'occasion de travaux

⁹⁷⁷ Cass. civ. 3^e, 4 avril 2012, Rev. *Administrer*, n°455, juin 2012, note J.-R. BOUYEURE.

⁹⁷⁸ D. ROCHER, « Cinq ans de réflexion : les délais du droit de la construction et du droit de la copropriété après la nouvelle prescription », Rev. *Administrer*, n° 421, mai 2009, p. 25.

⁹⁷⁹ Cass. civ. 3^e, 19 juin 2013, BPIM, n° 4 juillet 2013, n° 289, p. 30.

⁹⁸⁰ Cass. civ. 3^e, 6 sept. 2011, note J.-R. BOUYEURE, Rev. *Administrer*, n° 454, mai 2012, p. 43.

⁹⁸¹ D. ROCHER, « L'action individuelle en cas de violation du règlement de copropriété, d'atteinte aux parties communes et d'appropriation de parties communes », Rev. *Administrer*, n° 460, déc. 2012, p. 29.

⁹⁸² C. COUTANT-LAPALUS, « Atteintes aux parties communes : quels pouvoirs des copropriétaires ? » *Loyers et Copropriété*, n° 7, juillet 2010, étude 9.

autorisés par l'assemblée générale était une action personnelle soumise à la prescription décennale ⁹⁸³.

⁹⁸³ Cass. civ. 3^e, 19 juin 2013, note J.-R. BOUYEURE, *Rev. Administrer*, n° 469, oct. 2013, p. 47.

CONCLUSION DE LA 2^E PARTIE

Concevoir le lot de copropriété comme objet de propriété plurielle, avec comme droit principal la quote-part de parties communes et comme droit accessoire la jouissance exclusive d'une partie privative ainsi que tous les autres droits attachés au lot n'est pas sans incidence sur les conceptions traditionnelles du droit des biens ni sur celles envisagées par la loi du 10 juillet 1965. Le lot de copropriété est incontestablement un bien immeuble dont le propriétaire dispose des prérogatives les plus étendues sous réserve des droits des autres copropriétaires et du principe d'indivisibilité du lot, fondement de l'indivision forcée que constitue la copropriété des immeubles bâtis. Le fait d'appréhender la jouissance exclusive comme un usufruit attaché à la quote-part de parties communes ne semble cependant pas, à l'analyse, incompatible avec la notion d'usufruit traditionnel qui lui est viager. Il y a donc clairement la possibilité cumulative d'un usufruit de premier rang « *propter rem* » et celui d'un usufruitier de second rang viager par un démembrement traditionnel de propriété. Considérer le lot de copropriété comme ayant comme noyau central la quote-part de parties communes, et avec comme droits accessoires la jouissance de la partie privative et les autres droits accessoires, semble même permettre d'envisager la cession de certains droits accessoires séparément. Après de nombreuses tergiversations, le lot de copropriété est également susceptible d'être grevé de servitudes. Il s'agit en l'espèce d'un véritable retour aux sources et ce n'est pas tout à fait un hasard puisque la loi du 10 juillet 1965 n'est pas codifiée dans le Code civil mais se trouve pourtant positionnée dans le Code civil Dalloz, dans le livre II titre IV relatif aux servitudes en lieu et place de feu l'article 664 du Code civil. Il y a donc conformité dogmatique du concept du lot de copropriété, objet de propriété plurielle, avec le droit des biens, ce qui permet notamment d'utiliser tous les mécanismes du droit des biens aux différents éléments composant le lot de copropriété. Cette approche du lot de copropriété peut sembler difficile à tenir par rapport à la loi du 10 juillet 1965. En réalité, le fait que les articles 1 à 6 de la loi ne soient pas impératifs laisse un champ très large quant à la conception et à la composition du lot. C'est en réalité là sa principale faiblesse eu égard à l'insécurité juridique qu'elle peut générer. En effet, d'une copropriété à l'autre et d'un lot à l'autre la nature des droits attachés à la quote-part de parties communes varie de manière importante. L'objet de l'acquisition d'un candidat à l'acquisition d'un lot de copropriété semble bien éloigné de ce qu'il croit acquérir. Comment lui expliquer qu'il n'achète pas un appartement

dans un immeuble, mais en réalité, une quote-part indivise dans des choses communes dont il ne connaît ni l'étendue ni l'état et la jouissance exclusive d'un volume dont l'étendue est à la fois le critère et la conséquence ? Les seuls critères objectifs aux yeux des copropriétaires quant à l'évaluation des droits liés au lot de copropriété sont sa consistance, sa superficie, sa situation, ainsi que l'état, la situation et le standing de l'immeuble. Or, l'analyse démontre que les droits portant sur le lot de copropriété sont de nature bien différente. Le règlement de copropriété, s'il existe, semble être le seul rempart à cette insécurité juridique quant à la définition de la propriété de la quote-part de parties communes générale ou spéciale et au principe de libre jouissance du lot. La finalité est bien évidemment économique, puisque les critères posés par loi du 10 juillet 1965 définissent tant la notion de valeur relative du lot que celle relative à la participation aux charges de copropriété. Concevoir le lot de copropriété comme objet de propriété plurielle permet d'analyser chacun des éléments accessoires du lot de copropriété, définir les droits qui leur sont attachés et par déduction définir les charges y afférant tout en étant en conformité avec les dispositions impératives de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965. Cette approche du lot de copropriété semble être en parfaite harmonie avec la majorité des dispositions de la loi du 10 juillet 1965 à certaines exceptions près, relatives notamment aux dispositions récentes liées à l'action en réduction du prix et à celles relatives à la répartition des charges en fonction de la valeur relative. En effet, si la volonté du législateur de protéger l'acheteur immobilier par une garantie de superficie est parfaitement louable, il en a cependant oublié que le bien vendu, le lot de copropriété, ne se réduisait pas à la seule jouissance exclusive d'une superficie mais était composé d'une pluralité d'éléments dont la valeur ne saurait être réduite au prorata de la superficie erronée. Dans la conception dualiste du lot de copropriété, la solution n'est pas plus satisfaisante, puisqu'on ne saurait réduire la valeur de la quote-part de parties communes au prorata du déficit de superficie. Dans le même état d'esprit, la loi du 13 décembre 2000⁹⁸⁴ est venue opérer une confusion entre la valeur relative du lot de copropriété tel qu'il a été défini à l'origine de la copropriété par le promoteur, et les tantièmes de charges. Or, ces deux notions sont distinctes et ne peuvent être confondues. En effet, un lot de copropriété dont les critères ont évolué au fil des ans, soit par adjonction de parties communes à usage privatif ou par amélioration par apport de biens d'équipement communs ne peut voir sa valeur relative initiale fluctuer soit à la hausse par amélioration du lot, soit à la baisse pour les autres lots par

⁹⁸⁴ Loi SRU n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

augmentation mathématique du dénominateur commun du calcul des tantièmes généraux. En revanche, sa participation aux charges de conservation, d'administration ou d'entretien des parties communes doit pouvoir évoluer de manière indépendante de la valeur relative initiale. La confusion des deux notions n'est pas en adéquation avec la notion de lot de copropriété objet de propriété plurielle, pas plus qu'elle est en adéquation avec l'esprit du législateur de 1965 qui avait déclaré les tantièmes de propriété intangibles. En effet, si les tantièmes de copropriété peuvent légitimement servir de base à la répartition des charges des travaux importants affectant le gros œuvre, ou le toit de l'immeuble, il ne saurait en être de la même manière pour l'entretien, les frais liés au fonctionnement de l'immeuble ou son administration. En effet, ces dépenses ne revêtent pas un caractère patrimonial et sont simplement liées au fonctionnement courant de l'immeuble qui peut varier en fonction des circonstances et du mode d'occupation de l'immeuble.

Cela revient à dire qu'il convient de distinguer les tantièmes intangibles que sont les valeurs relatives de l'article 5 de la loi du 10 juillet 1965, de celles relatives au fonctionnement courant de la copropriété et de son administration.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Le concept de lot de copropriété en tant qu'objet complexe de propriété plurielle tel qu'il a été présenté précédemment représente toutes les formes de propriété des composantes du lot de copropriété. L'analyse détaillée des composantes du lot et des droits qui leur sont attachés met en évidence la conformité dogmatique de la théorie mais aussi l'insuffisance du droit positif et permet même de dépasser ce constat en envisageant l'adaptation, voire la réforme du statut de la copropriété des immeubles bâtis.

La conformité dogmatique

Le statut de la copropriété, tout en étant soumis au régime spécifique de la loi du 10 juillet 1965 et de son décret d'application du 17 mars 1967, n'en est pas moins soumis à la hiérarchie des normes et au droit des biens dont il tire ses fondements. L'analyse de la conformité dogmatique met cependant en évidence l'insuffisance, voire l'inadaptation du statut.

Concevoir le lot de lot de copropriété comme un élément plus complexe que la seule association indissociable de la jouissance d'une partie privative et d'une quote-part indivise de parties communes est parfaitement compatible avec le statut de la copropriété des immeubles bâtis. Cette théorie vient en réalité compléter la définition en allant retrouver les fondamentaux dans le droit des biens.

Le lot de copropriété objet de propriété plurielle se retrouve ainsi composé d'une quote-part indivise de la pleine propriété des parties communes, de la jouissance exclusive d'une partie privative, d'une quote-part indivise de la nue-propriété de parties communes, d'une quote-part indivise de la nue-propriété de parties d'immeuble affectées à l'usage exclusif soit de copropriétaires soit de personnes extérieures au syndicat, d'une quote-part indivise en pleine propriété de biens d'équipement communs, de la pleine propriété d'éléments dits privatifs dont certains sont grevés de servitude d'utilité collective.

Ce découpage tant horizontal que vertical de la propriété et de ses démembrements peut paraître complexe mais permet d'appliquer un raisonnement davantage cartésien qu'empirique quand il s'agit de déterminer la charge de la réparation de tel ou tel ouvrage. Concevoir le lot de

copropriété comme un ensemble ayant en son centre la quote-part de parties communes autour de laquelle gravitent l'ensemble des droits attachés au lot, dont la jouissance d'une partie privative, permet de concevoir de manière imagée l'étendue des droits et de mesurer les conséquences qui en découlent notamment celles relatives au règlement des charges de copropriété. Ainsi, considérer une distinction des droits portant sur chacun des éléments constitutifs du lot de copropriété revient à distinguer la nature des différents droits dont bénéficie le copropriétaire, un droit indivis dans un ensemble composé de sous-ensembles divis ou indivis entre certains. L'analyse met cependant en exergue une réelle discordance entre ce que les copropriétaires pensent posséder et la réalité juridique de l'étendue de leur propriété et des droits et devoirs qui en découlent. En ce sens le droit du copropriétaire sur son lot de copropriété est une grande illusion. Si le statut de la copropriété devait être revu afin d'expliquer clairement au consommateur, qu'est le candidat copropriétaire, l'objet de son acquisition et ses implications juridiques et financières, il est fort à craindre qu'il se tourne vers une forme de propriété moins absconse.

L'insuffisance du statut de la copropriété.

Le découpage ainsi opéré démontre l'insécurité juridique du statut mis en place par la loi du 10 juillet 1965. Ainsi, à aucun moment l'acquéreur d'un lot de copropriété ne prend la mesure de l'étendue de l'objet de son acquisition, de l'étendue de ses droits mais également de ses devoirs. C'est « l'illusion » de la copropriété immobilière. Le règlement de copropriété, véritable pilier central du syndicat, par lequel est définie l'étendue des parties communes et privatives, et s'il existe, n'est dans le meilleur des cas remis à l'acquéreur que le jour de l'avant-contrat précédant l'acte authentique et semble bien souvent incompréhensible pour la plupart des acquéreurs néophytes en la matière.

Les parties communes et privatives ne sont définies par la loi que dans le silence ou la contradiction des titres dont l'acquéreur n'a pas forcément connaissance quand il croit acheter ce qu'il considère être « un appartement ».

L'évolution du statut de la copropriété, par ses multiples réformes, tend à étendre la notion de parties communes réduisant de ce fait la partie privative à un simple droit de jouissance.

Il s'ensuit que de grandes disparités existent entre les copropriétés suivant leurs dates de construction et les actes les régissant. Le droit à jouissance d'une partie privative est devenu un

droit accessoire à la quote-part de parties communes. Par similitude, l'indivision que constitue la copropriété ressemble étrangement à la société civile d'attribution en jouissance.

Seul le propriétaire est différent, d'un côté des copropriétaires indivis, de l'autre une société détenue par des porteurs de parts. Le droit à jouissance n'est pas différent dans un cas comme dans l'autre. Le parallèle avec le statut des sociétés d'attribution fait également ressurgir d'autres sujets tabous tels que les clauses d'agrément ou les pactes de préférence qui figurent parfois dans les statuts de ces sociétés.

Vers un nouveau statut de la copropriété au sein du Code civil.

Le contentieux engendré par le statut de la copropriété, lié en grande partie à l'insécurité juridique pesant sur les droits attachés au lot de copropriété, démontre la nécessaire réforme du statut, d'une part par son adaptation à l'époque actuelle et d'autre part, par un nécessaire retour aux sources du droit des biens.

L'uniformisation du statut semble nécessaire en précisant certains aspects non abordés dans la loi du 10 juillet 1965. En premier lieu, cette uniformisation ne peut se faire que par la modification de l'article 43 dont l'objet doit être étendu dès l'article 2 afin de rendre impératif l'ensemble du texte tout en laissant le choix d'une organisation différente. En ce qui concerne le règlement de copropriété, véritable « charte fondatrice » de la copropriété⁹⁸⁵ et nonobstant le caractère impératif de l'article 8⁹⁸⁶, l'insécurité juridique trouve souvent son origine, soit dans l'inexistence de règlement de copropriété, soit dans l'absence de définition précise de l'ensemble des composantes du lot de copropriété et des droits qui leur sont attachés dans la rédaction du règlement de copropriété. Pourtant, aucune sanction ni contrainte ne vient rendre obligatoire la production de ce contrat fondamental. En cas de cession de lot de copropriété, il est aujourd'hui aisé d'invoquer la réticence dolosive du vendeur pour avoir omis de préciser l'étendue de la

⁹⁸⁵ C. ATIAS, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 180, p. 1287.

⁹⁸⁶ Art. 8 de la loi du 10 juillet 1965 : « *Un règlement conventionnel de copropriété, incluant ou non l'état descriptif de division, détermine la nature et l'étendue de la propriété des parties privatives et des éléments privatifs ainsi que l'étendue de la propriété des parties communes et des éléments d'équipement communs. Il détermine également la destination des parties tant privatives que communes, ainsi que les conditions de leur jouissance ; il fixe également, sous réserve des dispositions de la présente loi, les règles relatives à l'administration des parties communes et à la répartition des charges. 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.* »

nature juridique du lot de copropriété et des obligations qui en découlent⁹⁸⁷. L'obligation de renseignements conjugue ses effets avec ceux découlant de la garantie d'éviction⁹⁸⁸. « Celle-ci, qui apparaît alors comme le prolongement naturel et le complément de l'obligation de délivrance épuisée par l'agrégation sans réserve de l'acheteur et peut également se chevaucher avec l'obligation d'information du vendeur. L'imbrication qui en résulte se manifeste particulièrement lorsque le vendeur indélicat n'a pas déclaré telle ou telle charge grevant la propriété objet de la vente »⁹⁸⁹. Une solution pourrait consister à rendre obligatoire la production et la signature de ce document lors de chaque mutation de lots. Cette solution apparaîtrait comme un instrument destiné à permettre à l'acquéreur de donner un consentement éclairé. Afin de préciser la nature exacte du lot de copropriété en tant qu'objet de propriété plurielle tant dans le règlement de copropriété que dans la loi du 10 juillet 1965, et coller au plus près des tendances jurisprudentielles actuelles, une reformulation des actuels articles 2 et 3 pourrait s'opérer de la manière suivante :

Article 2-1 « Sont dénommées parties privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage et à la jouissance exclusive d'un copropriétaire déterminé. Les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire soit qu'il en ait la propriété en tant que droit accessoire d'un lot de copropriété soit en tant que droit réel et perpétuel non assorti d'une quote-part indivise de parties communes de copropriété. »

Article 2-2 « Sont dénommés éléments privatifs les éléments immobiliers par destination ou par incorporation qui sont réservés à l'usage exclusif de chaque propriétaire et dont il a la libre disposition. Ces éléments privatifs peuvent être grevés d'une servitude d'intérêt collectif. Les éléments privatifs sont la propriété exclusive et pleine de chaque copropriétaire. »

En ce qui concerne les parties communes, l'article 3⁹⁹⁰ semble faire la confusion entre différentes notions qu'il convient d'isoler. Une redéfinition de cet article permettrait de scinder les parties

⁹⁸⁷ Cass. civ. 3^e, 14 mai 2013, pourvoi n° 12-22.459.

⁹⁸⁸ Articles 1626 à 1640 du Code civil.

⁹⁸⁹ G. PIGNARRE, « L'obligation de renseignements envisagée dans ses rapports avec la situation juridique du vendeur », Recueil Dalloz 2002, p. 932

⁹⁹⁰ Article 3 de la loi du 10 juillet 1965 : « Dans le silence ou la contradiction des titres, sont réputées parties communes générales les parties des bâtiments et des terrains affectées à l'usage ou à l'utilité de tous les copropriétaires.

- le sol, les cours, les parcs et jardins, les clôtures, les voies d'accès ;
- le gros œuvre des bâtiments, les réseaux de canalisations horizontaux ;
- les systèmes de production d'énergie photovoltaïque ainsi que leurs produits ;
- les éléments concourant à l'harmonie de l'immeuble ou à sa sécurité ;

communes générales à l'ensemble des copropriétaires, les parties communes spéciales à certains et les biens d'équipement communs et redéfinir l'étendue et la nature de la propriété portant sur ces biens des articles 4 et 5.

Cet attachement au caractère indissociable de la jouissance exclusive de la partie privative et de la quote-part indivise de parties communes tient particulièrement de la difficulté à identifier la nature juridique des composantes du lot. Le concept de lot en tant qu'objet de propriété plurielle apporte une réponse claire, sur le terrain du droit des biens, sur la définition et l'étendue des droits portant sur le lot de copropriété.

Partant de ce constat, rien ne semble pouvoir s'opposer au démembrement des composantes du lot et ouvrir la boîte de Pandore que constitue l'intangibilité de l'indivisibilité des composantes du lot de copropriété. Cette approche peut bousculer les esprits mais encore faut-il en mesurer les inconvénients, les avantages et les conséquences qui pourraient en découler.

Dans le cas d'un démembrement de propriété, le copropriétaire de lot accepte de céder l'usufruit du lot, à savoir la propriété exclusive de la jouissance privative du lot et la jouissance de la quote-part de parties communes, tout en conservant sa quote-part indivise de nue-propriété de parties communes. Dans le droit actuel, cet usufruit est viager, c'est-à-dire qu'il s'éteint par la mort du bénéficiaire.

Dans le concept du lot en tant qu'objet de propriété plurielle, l'usufruit est attaché au bien et est donc perpétuel.

Comme vu précédemment ⁹⁹¹, le modèle britannique revêt un intérêt particulier puisque chaque propriétaire tient ses droits de la Couronne qui reste seule propriétaire du foncier.

Rien ne s'oppose donc à ce que le propriétaire d'un lot cède la propriété exclusive de la jouissance de la partie privative et la jouissance de sa quote-part indivise de parties communes tout en conservant la propriété de la quote-part de parties communes. Mais quel copropriétaire aurait cet intérêt?

Sont réputés droits accessoires aux parties communes dans le silence ou la contradiction des titres :

- *le droit de surélever un bâtiment affecté à l'usage commun ou comportant plusieurs locaux qui constituent des parties privatives différentes, ou d'en affouiller le sol ;*
- *le droit d'édifier des bâtiments nouveaux dans des cours, parcs ou jardins constituant des parties communes ;*
- *le droit d'affouiller de tels cours, parcs ou jardins ;*
- *le droit de mitoyenneté afférent aux parties communes. »*

⁹⁹¹ Introduction, 1, p. 13.

Dans un contexte économique difficile, cette approche permettrait d'acquérir à moindre coût la propriété de l'usage exclusif d'un logement sans en supporter les charges foncières et les gros travaux de l'article 606 en contrepartie du versement d'une rente perpétuelle qui pourrait être indexée sur le coût de la construction. Le propriétaire pourrait céder librement ses droits ou renoncer à la propriété de l'usage exclusif par l'abandon au profit du propriétaire de la quote-part de parties communes. De la même manière qu'au titre de l'usufruit viager, le propriétaire de l'usage exclusif pourrait être déchu de ses droits au profit du propriétaire de la quote-part indivise de parties communes, en cas de défaillance de paiement de la rente ou de sa quote-part de charges de copropriété.

Cette notion d'usufruit perpétuel est en réalité voisine de la notion de propriété commerciale qui assure au propriétaire des murs un loyer quasi perpétuel en raison de l'acquisition par le locataire du « pas-de-porte » initial. Le syndicat des copropriétaires pourrait également trouver un intérêt particulier notamment eu égard aux parties communes à usage privatif ou aux lots emplacements de parkings qui ont été qualifiés de « droits réels et perpétuels » tout en n'étant pas reconnus en tant que lot à part entière⁹⁹².

Le principe permet de décliner des combinaisons multiples telles que la cession de l'usage exclusif de la partie privative sans la cession de l'usage de la quote-part de parties communes, notamment en cas de cession de lots dont l'accès se fait par un autre immeuble, ou la cession de parties communes à usage privatif soit à un copropriétaire soit à une personne extérieure à la copropriété. Permettre le démembrement complet du lot de copropriété et abolir l'indivisibilité de la jouissance exclusive et la propriété de la quote-part de parties communes revient à légaliser le statut de ces parties d'immeuble, véritables « sans-papiers » de la copropriété dont on ne sait dans quelle catégorie les classer.

Nonobstant le vent de liberté que pourrait présenter une telle possibilité, la proposition de démembrement complet et durable des composantes du lot de copropriété risque d'entraîner une levée de boucliers de la part des professionnels, qu'ils soient syndics ou établissements bancaires en raison de la complexité de gestion, de financement ou de garantie des démembrements ou même des services foncières qui risquent de voir en cette opération une nouvelle forme de propriété qu'il faudrait intégrer dans leurs concepts.

⁹⁹² Cass. civ. 3^e, 6 juin 2007, Bull. civ. III, n° 98, Cass. civ. 3^e, 2 déc. 2009, pourvoi n° 08.20.310, Rev. *Administrer*, mai 2010, note P. CAPOULADE, p. 42.

Une autre question fait également débat concernant le statut de la copropriété est celle des pactes de préférence voire des clauses d'agrément. Ainsi, malgré le caractère « *inviolable et sacré* »⁹⁹³ de la propriété immobilière, l'article 210-1 du Code de l'urbanisme prévoit un droit de préemption au profit des communes et fait donc échec au principe de libre disposition de la propriété immobilière, « *droit naturel et imprescriptible de l'homme* »⁹⁹⁴. L'article 8-1 issu de la loi du 25 mars 2009 attribuant un droit de priorité en cas de cession des aires de stationnement est un bel exemple de lois de circonstance qui bafouent ces principes alors que la jurisprudence juge non écrites les clauses du règlement de copropriété qui ont pour effet d'obliger le propriétaire d'un lot à le vendre à un acquéreur qu'il n'a pas choisi⁹⁹⁵.

Toutefois, le principe du pacte de préférence, clause choisie librement et contractuellement par les copropriétaires, n'est absolument pas choquant. Par contre, ce qui peut être considéré comme une atteinte au droit de disposer librement de son bien est illustré par l'article 8-1 de la loi du 10 juillet 1965 qui impose de manière impérative un droit de priorité à l'occasion de la vente de lots exclusivement à usage de stationnement au sein de la copropriété. L'insertion dans un règlement de copropriété d'une « clause de priorité » ne semble toutefois possible qu'après adoption par l'assemblée générale par un vote à l'unanimité des copropriétaires. En effet, l'application de la clause a pour effet de modifier les modalités de jouissance d'une partie privative et justifie donc un vote à l'unanimité des copropriétaires⁹⁹⁶.

En ce qui concerne la répartition des charges de copropriété, l'article 10 de l'actuelle loi du 10 juillet 1965 distingue deux types de répartition des charges, les charges « générales » relatives à l'entretien et à l'administration de l'immeuble et celles « spéciales » relatives aux biens d'équipement communs et services collectifs. Les charges générales sont réparties au prorata des tantièmes de propriété définis à l'article 5 de la loi et les charges spéciales relatives aux équipements communs et services collectifs sont répartis en fonction du critère d'utilité.

Dans la pratique, la répartition des charges est bien plus complexe que ce que voudrait laisser entendre le texte. Ainsi, dans les charges communes générales il convient de distinguer celles qui peuvent être considérées comme patrimoniales et qui ont un impact sur la valeur vénale de l'immeuble et des lots et celles d'administration qui sont des frais de fonctionnement.

⁹⁹³ Article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789.

⁹⁹⁴ Article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789.

⁹⁹⁵ Cass. civ. 3^e, 17 juil. 1972, pourvoi n° 71-11.248 ; Cass. civ. 3^e, 29 mai 1979 ; Cass. civ. 3^e, 28 févr. 2006, pourvoi n° 05-11.409

⁹⁹⁶ Réponse ministérielle JO AN 23 juillet 2013 p. 7848.

La première catégorie doit être répartie suivant les tantièmes de propriété et la seconde suivant les tantièmes de charges générales. Il est cependant à noter, et notamment depuis les modifications adoptées par la loi du 13 décembre 2000⁹⁹⁷, que les tantièmes de charges sont assez souvent les mêmes que les tantièmes de propriété.

En ce qui concerne les charges communes spéciales, celles-ci sont en général réparties au prorata des tantièmes de propriété de chaque partie spéciale de l'immeuble. Il convient là également de faire le distinguo entre les tantièmes de propriété et les tantièmes de charges suivant la nature de la dépense. Ainsi, la réfection de la toiture d'un bâtiment pourra être considérée comme patrimoniale tandis que le nettoyage de la montée d'escalier pourra être considéré comme des frais de fonctionnement de cette montée.

En ce qui concerne la répartition des frais relatifs aux services collectifs et aux biens d'équipement communs, la répartition suivant le critère de l'utilité objective est parfaitement valable, nonobstant la difficulté à définir sa valeur.

La répartition des dépenses relatives aux fluides doit également être précisée. En effet, il est de pratique courante que la totalité des dépenses soit répartie suivant les relevés des compteurs alors que ces factures comportent en général une partie fixe (abonnement, taxes, amortissement) et une partie variable. D'autre part, certaines dépenses peuvent également être réparties à l'unité comme les appareils de comptage des fluides.

L'actuel article 11 de la loi du 10 juillet 1965 est ainsi rédigé :

« 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

⁹⁹⁷ Loi SRU n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

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. »

L'article 11 reste un grand mystère pour le praticien, et, dans le même temps, il est un redoutable outil pour faire adopter ou rejeter telle ou telle décision que l'assemblée des copropriétaires envisagerait de prendre de manière inconsidérée. Bien que le texte ne le prévoie expressément, sont normalement visés les travaux de transformation entrant dans la catégorie des travaux d'amélioration, ou les achats, ventes ou échanges portant sur des parties communes ou des lots privatifs devenant parties communes ; toutes ces décisions précédemment prises à la double majorité de l'article 26 de la loi ⁹⁹⁸ sont depuis la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 ⁹⁹⁹ prise à la majorité absolue de l'article 25n. Cependant, se pose la question de la redondance avec l'article 30 qui dispose : *« L'assemblée générale des copropriétaires, statuant à la majorité prévue à l'article 25, peut, à condition qu'elle soit conforme à la destination de l'immeuble, décider toute amélioration, telle que la transformation d'un ou de plusieurs éléments d'équipement existants, l'adjonction d'éléments nouveaux, l'aménagement de locaux affectés à l'usage commun ou la création de tels locaux.*

Elle fixe alors, à la même majorité, la répartition du coût des travaux et de la charge des indemnités prévues à l'article 36 ci-après, en proportion des avantages qui résulteront des travaux envisagés pour chacun des copropriétaires, sauf à tenir compte de l'accord de certains d'entre eux pour supporter une part de dépenses plus élevée.

Elle fixe, à la même majorité, la répartition des dépenses de fonctionnement, d'entretien et de remplacement des parties communes ou des éléments transformés ou créés.

Lorsque l'assemblée générale refuse l'autorisation prévue à l'article 25 b, tout copropriétaire ou groupe de copropriétaires peut être autorisé par le tribunal de grande instance à exécuter, aux conditions fixées par le tribunal, tous travaux d'amélioration visés à l'alinéa 1^{er} ci-dessus ; le tribunal fixe en outre les conditions dans lesquelles les autres copropriétaires pourront utiliser les installations ainsi réalisées. Lorsqu'il est possible d'en réserver l'usage à ceux des copropriétaires qui les ont exécutées, les autres copropriétaires ne pourront être autorisés à les utiliser qu'en versant leur quote-part du coût de ces installations, évalué à la date où cette faculté est exercée. »

⁹⁹⁸ Majorité en nombre et deux tiers des voix de tous les copropriétaires.

⁹⁹⁹ LOI n° 2014-366 du 24 mars 2014 , loi « ALUR » Accès au Logement et Urbanisme rénové.

Se pose donc la question de l'articulation des articles 11 et 30 relatifs aux travaux, du caractère limitatif de l'article 11 et de la pérennité des modifications apportées à la répartition des charges prises par décision d'assemblées générales.

L'article 11 nécessite donc un toilettage afin de distinguer le pérenne du ponctuel.

L'article 12 visant la contestation de la révision des charges prévue au règlement de copropriété dispose que chaque copropriétaire peut poursuivre en justice la révision de la répartition des charges dans les 5 ans de la publication au fichier immobilier.

Cependant, cette possibilité ne semble pas avoir été prévue pour les modifications issues des dispositions des articles 11 et 30. Il s'agit là vraisemblablement d'un oubli protectionniste visant à assurer la sécurité juridique des décisions prises en assemblée générale en les encadrant par les délais de contestation courts prévus par l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965¹⁰⁰⁰.

L'article 12 justifie l'action en révision de la répartition des charges sur le fondement de la lésion de plus du quart. Alors, comment concevoir qu'un copropriétaire puisse mettre en évidence la lésion et engager son action dans le délai de deux mois prévu à l'article 42 ?

Les articles 12 et 42 doivent donc être modifiés afin d'intégrer tout à la fois la sécurité juridique des décisions prises en assemblée générale mais également leur mise à l'épreuve dans un délai intermédiaire. L'actuel article 16 peut laisser perplexe. En effet, celui-ci dispose :

« Tous actes d'acquisition ou d'aliénation des parties communes ou de constitution de droits réels immobiliers au profit ou à la charge de ces dernières, à la condition qu'ils aient été décidés conformément aux dispositions des articles 6, 25 et 26, sont valablement passés par le syndicat lui-même et de son chef.

Le syndicat peut acquérir lui-même, à titre onéreux ou gratuit, des parties privatives sans que celles-ci perdent pour autant leur caractère privatif. Il peut les aliéner dans les conditions prévues

¹⁰⁰⁰ Article 42 de la loi du 10 juillet 1965 : « (...) Les actions qui ont pour objet de contester les décisions des assemblées générales doivent, à peine de déchéance, être introduites par les copropriétaires opposants ou défaillants, dans un délai de deux mois à compter de la notification desdites décisions qui leur est faite à la diligence du syndic, dans un délai de deux mois à compter de la tenue de l'assemblée générale. Sauf en cas d'urgence, l'exécution par le syndic des travaux décidés par l'assemblée générale en application des articles 25 et 26 est suspendue jusqu'à l'expiration du délai mentionné à la première phrase du présent alinéa.

En cas de modification par l'assemblée générale des bases de répartition des charges dans les cas où cette faculté lui est reconnue par la présente loi, le tribunal de grande instance, saisi par un copropriétaire, dans le délai prévu ci-dessus, d'une contestation relative à cette modification, pourra, si l'action est reconnue fondée, procéder à la nouvelle répartition. Il en est de même en ce qui concerne les répartitions votées en application de l'article 30. (...) »

à l'alinéa précédent. Il ne dispose pas de voix, en assemblée générale, au titre des parties privatives acquises par lui. »

En effet, le second alinéa de l'article 16 semble être en contradiction avec la définition de la notion de partie privative décrite à l'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 qui dispose : *« Sont privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un propriétaire déterminé. Les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire. »*

De plus, le second alinéa est encore une fois en contradiction avec les dispositions de l'article 6 de la loi du 10 juillet 1965 qui dispose *« 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. »*

Comment concevoir que le syndicat puisse acquérir seulement une partie privative sans acquérir dans le même temps la quote-part indivise de parties communes qui lui est associée ?

Sauf à considérer que l'article 6 ne serait pas d'ordre public, un tel cas ne semble pas envisageable en l'état.

Autre observation quant au caractère privatif de la partie privative ayant fait l'objet de l'acquisition. Comment une partie privative peut-elle conserver son caractère privatif alors qu'elle a été acquise par le syndicat des copropriétaires ? Cela revient à dire que la partie acquise est la propriété exclusive de l'ensemble des copropriétaires qui ont tous la jouissance exclusive de cette partie. L'article 16 doit donc être modifié afin d'intégrer la multiplicité des formes de propriété que peut revêtir le lot de copropriété et mieux appréhender l'acquisition que peut en faire le syndicat des copropriétaires.

L'acquisition d'un lot de copropriété n'a pas toujours pour objet de créer une loge de gardien ou un local commun voué à conserver sa nature de lot de copropriété.

Dans certains cas, l'acquisition du lot peut présenter un intérêt collectif notamment par sa destruction, par sa transformation ou par son intégration pure et simple dans les parties communes. Tel est notamment le cas dans le cadre d'opérations d'amélioration de l'habitat lorsqu'à l'occasion de cession de caves, celles-ci sont préemptées par la commune en vue d'être revendues au syndicat des copropriétaires afin de les transformer en locaux à ordures. Si le lot reste la propriété du syndicat, il conserve ses caractéristiques de lot et le syndicat est considéré comme un copropriétaire lambda qui paiera par ailleurs les taxes liées au fait d'être propriétaire foncier. Par contre, le lot de copropriété acquis doit donc pouvoir être décomposé et supprimé. Ainsi, les parties indivises de parties communes doivent pouvoir être transférées du syndicat des

copropriétaires aux autres copropriétaires par fusion avec la masse indivise des parties communes. La partie privative perdrait son caractère d'usage exclusif et se trouverait transformée en usage commun.

Les éléments privatifs restant pourraient être affectés suivants leur nature soit en biens d'équipement communs soit en parties communes générales.

Comme nous l'avons démontré précédemment ¹⁰⁰¹, l'article 46 a besoin d'une réforme complète afin d'intégrer la nature des différents droits portant sur le lot de copropriété et éviter les pièges de l'objet de la lésion. En effet, la lésion ne porte ni sur la quote-part indivise de parties communes, ni sur les éléments rapportés et éléments privatifs, mais seulement sur l'étendue de la partie d'immeuble faisant l'objet d'une jouissance exclusive. La jouissance exclusive a une valeur distincte des autres composantes du lot. Il faut donc la quantifier afin qu'elle serve de base à la réduction du prix proportionnelle à la moindre mesure. Dès lors, si le lot a fait l'objet d'un démembrement durable, seul le propriétaire de la jouissance exclusive de la partie privative sera concerné par l'article 46.

Les projets de modifications de la loi du 10 juillet 1965 précédemment analysés mettent en évidence l'interaction du droit des biens sur le statut de la copropriété bâtie. Le droit des biens étant la pierre fondatrice du raisonnement, aucune raison objective ne permet d'écarter le statut de la copropriété du Code civil et plus particulièrement du livre II relatif au droit des biens.

Depuis le Code civil de 1804, les droits du copropriétaire sur son lot ont muté, sont passés de pleine propriété à indivision généralisée avec droit de jouissance exclusif, de servitude à droit de jouissance indivis, occasionnant une réelle insécurité juridique sur l'étendue des droits portant sur le lot de copropriété et des conséquences juridiques et financières qui en découlent. Cette insécurité provient tant du manque d'information des candidats acquéreurs que des aspects abscons et disparates de l'étendue des droits et obligations d'un lot à l'autre et d'un immeuble à un autre. Un dicton paysan dit : « *On est propriétaire de sa propriété quand on peut en faire le tour à pied* » ¹⁰⁰², le lot de copropriété dans sa forme actuelle risque fort de faire exception à la règle.

La propriété du lot de copropriété, vu par le prisme du concept du lot en tant qu'objet complexe de propriété plurielle, peut être alors considérée comme une grande illusion.

¹⁰⁰¹ TITRE 2, Chapitre2, section 1, §2, A, p. 104

¹⁰⁰² Origine Corrèze, Uzerche, tradition orale.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	3
LE STATUT DE LA COPROPRIÉTÉ APPRÉHENDÉ DANS L'ESPACE ET DANS LE TEMPS	3
1. <i>Les grands modèles de statut de la copropriété à travers le monde</i>	6
a) Le lot de copropriété dans les pays d'inspiration romano-germanique.....	6
b) Le lot de copropriété dans les pays de <i>common law</i>	10
c) Le lot de copropriété dans les pays d'inspiration communiste.....	11
2. <i>De la première dynastie babylonienne à la loi du 10 juillet 1965</i>	13
3. <i>Le champ d'application du statut de la copropriété en France</i>	29
a) Les immeubles échappant au statut, cas particuliers et quête d'une échappatoire.....	29
b) Le cas particulier des propriétés non bâties et des sociétés de construction non dissoutes.	30
c) Le choix délibéré de la division en volumes ou de l'habitat participatif	32
d) Le caractère impératif du statut, une révolution copernicienne des droits du copropriétaire sur son lot	36
1ER PARTIE LA MISE EN ÉVIDENCE D'UNE RÉALITÉ, LE LOT DE COPROPRIÉTÉ EN TANT QU'OBJET COMPLEXE DE PROPRIÉTÉ PLURIELLE	47
TITRE 1 L'ANALYSE STRUCTURELLE DU LOT DE COPROPRIÉTÉ	48
CHAPITRE 1 Une énumération formelle restrictive de la définition du lot de copropriété	49
SECTION 1. La quote-part indivise des parties communes de copropriété	49
§ 1. Les quotes-parts de parties communes générales et spéciales.....	49
§ 2. Les quotes-parts dans les biens d'équipement communs.....	59
SECTION 2. La partie privative au sein de la copropriété	62
§ 1. L'usage exclusif, critère de qualification de la partie privative.....	63
§ 2. La propriété exclusive de la partie privative, composante nécessaire du lot de copropriété	68
CHAPITRE 2 Une composition réelle élargie de la définition du lot de copropriété	70
SECTION 1. Les éléments privatifs à usage privatif.....	70
§ 1. Les éléments privatifs et les cloisons mitoyennes.....	71
§ 2. Les éléments rapportés	74
SECTION 2. Les parties communes à usage privatif.....	81
§ 1. La partie commune à usage privatif, droit accessoire au lot de copropriété	82
§ 2. Le droit de jouissance concédé par l'assemblée générale.....	87
CHAPITRE 3 Le cas particulier des lots spéciaux	89
SECTION 1. Les lots sans existence matérielle.....	89
SECTION 2. Les lots existants sans qualification juridique idoine	95
TITRE 2 L'ANALYSE CONCEPTUELLE DU LOT DE COPROPRIÉTÉ	101
CHAPITRE 1 Les approches théoriques classiques	101
SECTION 1. L'insuffisance des théories doctrinales.....	102
§ 1. La théorie unitaire, indivision généralisée ou société d'attribution de jouissance	102
A. Théorie unitaire et l'indivision généralisée	102
B. Théorie unitaire et la société avec attribution de jouissance.....	105
§ 2. La théorie dualiste, indivision partielle et partie privative	106
A. Deux droits réels distincts	106
B. Deux droits réels indissociables.....	107
SECTION 2. La complémentarité des théories	109
§ 1. La dualité de la conception unitaire	110
A. Une unité apparente	110
B. Une ambivalence évidente	111
§ 2. L'unité de la conception dualiste.....	111
A. L'objet de l'indivision forcée	112
B. La portée de l'indivision forcée	113

CHAPITRE 2	<i>L'approche renouvelée de l'analyse du lot de copropriété par l'apport de la théorie de la propriété plurielle</i>	116
SECTION 1.	La collectivité indivise des parties communes	117
§ 1.	La qualification de l'indivision forcée portant sur les parties communes	118
A.	Les indivisions généralisées	119
B.	Les indivisions spéciales dans certaines parties communes ou dans les biens d'équipement communs	125
§ 2.	La valorisation des quotes-parts de parties communes	129
A.	Le sacro-saint principe d'intangibilité des quotes-parts de parties communes	130
B.	L'atteinte au principe d'intangibilité des quotes-parts de parties communes	133
SECTION 2.	L'exclusivité divise des parties privatives	135
§ 1.	La partie privative objet de propriétés complexes	135
A.	La difficile appréhension de la partie privative	136
B.	La jouissance exclusive, critère de définition de la partie privative	139
§ 2.	La jouissance privative en quête de qualification idoine	141
A.	Un usufruit d'un genre particulier	141
B.	La notion d'usufruit perpétuel en droit comparé	148
CONCLUSION DE LA 1^{RE} PARTIE		151
2E PARTIE	LA MISE EN ÉVIDENCE D'UNE ILLUSION PAR LA MISE À L'ÉPREUVE DU CONCEPT DE LOT DE COPROPRIÉTÉ, OBJET COMPLEXE DE PROPRIÉTÉ PLURIELLE	153
TITRE 1	LE LOT DE COPROPRIÉTÉ OBJET COMPLEXE DE PROPRIÉTÉ PLURIELLE À L'AUNE DU CODE CIVIL	154
CHAPITRE 1	<i>Le principe du lot de copropriété en tant que bien immeuble</i>	155
<i>L'article 516 du Code civil dispose : « Tous les biens sont meubles ou immeubles »</i>		155
SECTION 1.	Le lot de copropriété, immeuble par nature par destination ou par incorporation	155
§ 1.	La qualification du lot de copropriété objet de propriété plurielle par rapport au droit des biens	156
§ 2.	L'absence regrettable du statut de la copropriété au sein du Code civil	157
SECTION 2.	Immeuble par l'objet auquel il s'applique	160
§ 1.	Le constat de droits réels immobiliers principaux	160
A.	Le démembrement de propriété du lot de copropriété, un droit réel traditionnel	161
1.	Indivision et démembrement de premier rang	161
2.	Propriété plurielle et démembrement de second rang	162
B.	Un nouveau droit réel, la constitution de servitudes sur le lot de copropriété	165
1.	Analyse doctrinale	166
2.	Une jurisprudence évolutive	169
§ 2.	La constitution de droits réels accessoires	171
A.	La prise d'hypothèque sur le lot de copropriété	172
B.	L'efficacité de la publicité foncière	174
CHAPITRE 2	<i>L'effet du principe, la libre disposition du propriétaire sur son lot</i>	177
SECTION 1.	L'étendue du principe de libre disposition du lot	177
§ 1.	Cession du lot	178
§ 2.	Location du lot	186
SECTION 2.	Les limites au principe de libre disposition	189
§ 1.	La vente à la découpe du lot	189
§ 2.	L'abandon ou la disparition du lot	190
TITRE 2	LE LOT DE COPROPRIÉTÉ OBJET DE PROPRIÉTÉ PLURIELLE À L'AUNE DU CODE DE LA COPROPRIÉTÉ DES IMMEUBLES BATIS	196
CHAPITRE 1	<i>L'impact juridique du concept de propriété plurielle sur le lot de copropriété</i>	196
SECTION 1.	La propriété et la jouissance garanties par les actes constitutifs de la copropriété	196
§ 1.	Les actes constitutifs garants des composantes du lot de copropriété	196
A.	Le règlement de copropriété	197
B.	L'état descriptif de division	208
§ 2.	Les actes constitutifs garants du principe de libre jouissance	209
A.	La définition de la jouissance du lot à travers les actes	210
1.	La destination de l'immeuble	210

2.	La destination du lot	215
B.	La modification des modalités de jouissance du lot	223
1.	Le changement d'affectation des lots.....	223
2.	La division des lots	230
SECTION 2.	Les atteintes à la propriété ou au principe de libre jouissance du lot	232
§ 1.	Les restrictions à la libre jouissance du lot	233
A.	Les travaux du syndicat des copropriétaires	233
B.	Les places de stationnement	234
§ 2.	Les atteintes à la libre jouissance du lot de copropriété	235
A.	Les troubles de voisinage	236
1.	La notion de trouble anormal de voisinage	236
2.	Les événements constitutifs du trouble anormal de voisinage	238
B.	Les abus de jouissance	243
1.	Pratiques politiques et religieuses.....	243
2.	Le stationnement sauvage.....	245
CHAPITRE 2	<i>L'impact économique du concept de propriété plurielle sur le lot de copropriété</i>	248
SECTION 1.	Le lot objet de propriété plurielle et la participation aux charges de copropriété	248
§ 1.	Le lot de copropriété, droit réel immobilier à l'origine des charges.....	248
A.	La difficile évaluation du critère d'utilité pour la classification des charges	249
1.	Le critère d'utilité, une notion objective.	250
1.	Le critère d'utilité, une notion mouvante.....	252
B.	La mise en application de la classification des charges	253
1.	Les charges communes générales ou spéciales, charges « patrimoniales » du nu-proprétaire indivis de parties communes.....	256
2.	Les charges « utiles », charges du bénéficiaire de l'usage du lot de copropriété.....	260
§ 2.	La contribution aux charges, une obligation personnelle du copropriétaire.....	262
A.	La participation aux charges de copropriété et leur recouvrement	262
1.	Le principe de répartition des charges	263
2.	L'obligation à la contribution aux charges de copropriété comme application du principe de répartition. 266	
B.	Le contentieux lié à la répartition des charges	267
1.	L'action en révision des charges	267
2.	L'action en annulation de la répartition des charges.....	269
SECTION 2.	La valorisation patrimoniale du lot de copropriété, objet de propriété plurielle	271
§ 1.	Le critère fondamental, la valeur relative	271
A.	La valeur initiale du lot de copropriété	271
1.	La détermination de la valeur relative initiale	272
2.	L'évolution de la valeur relative initiale.....	274
B.	La modification de la valeur relative du lot de copropriété par sa modification.....	276
1.	La valorisation par la division.....	277
2.	La valorisation par la réunification des lots	283
§ 2.	Le critère secondaire, la valorisation de parties communes appropriées	284
A.	Les avantages des différents modes d'appropriation de parties communes	285
1.	L'appropriation conventionnelle	285
2.	La prescription acquisitive	288
B.	Les risques pesant sur les appropriations de parties communes	291
1.	La sanction de l'action en diminution du prix.....	291
2.	Le danger des actions en restitution.....	297
	CONCLUSION DE LA 2^E PARTIE	301
	CONCLUSION GÉNÉRALE	304
	LA CONFORMITE DOGMATIQUE	304
	L'INSUFFISANCE DU STATUT DE LA COPROPRIETE	305
	VERS UN NOUVEAU STATUT DE LA COPROPRIETE AU SEIN DU CODE CIVIL	306

TABLE DES MATIÈRES	316
BIBLIOGRAPHIE	320
1. TRAITES, MANUELS ET OUVRAGES GENERAUX.....	320
2. OUVRAGES SPECIAUX, MONOGRAPHIE, THESES	320
3. ETUDES ET ARTICLES.....	321
INDEX	326
ANNEXES	329
LES EVOLUTIONS LEGISLATIVES DEPUIS LA LOI DU 10 JUILLET 1965.....	329

BIBLIOGRAPHIE

1. TRAITES, MANUELS ET OUVRAGES GENERAUX

- BERGEL J.-L.**, *Paradoxes du Droit immobilier à la fin du XX^e siècle*, Litec, 2001, études offertes à P. CATALA.
- BOYER A. et ROLAND H.**, *Adages du droit français*, Litec 3^e édition, 1992
- CARBONNIER J.**, *Essais sur les lois*, 2^e édition, Defrénois, 1995
- CORNU G.**, *Droit Civil*, « Les biens », 13^e éd., Montchrestien, 2007
- DE LAMBERTYE-AUTRAND M.-C.**, *Les biens, Classification tripartite des immeubles, Immeubles par nature*, Jurisclasseur, 14 mars 2007, Cote : 03,2007, n° 47.
- CASTALDO A. et J.-P. LEVY**, *Histoire du droit civil*, Précis DALLOZ 2^e éd. 2010
- GRIMALDI M.**, *Le Code civil, Édition du seuil, Pouvoirs*, sept. 2003
- HALPERIN J. L.**, *Esprit du Code civil, Projet de l'an IX*, PUF, sept. 2006.
- LEVY J.-Ph. et CASTALDO A.**, *Histoire du droit civil*, précis Dalloz, 2002, n° 327.
- MALAURIE P. et AYNES L.**, *Droit civil*, « Les Biens », Defrénois, 2005, édition plus récente, n° 436
- MATHIEU M.L.**, *Droit civil*, « Les Biens », 2^e éd., Dalloz SIREY, 2010
- NIORT J.-F.**, *Homo Civilis 1*, Préface HALPERIN J. L., postface, CARBONNIERJ., Presse universitaire d'Aix-Marseille, 2004
- PERINET-MARQUET H.**, *1804-2004 Le Code Civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, Vol. *L'immeuble et le Code Civil*.
- PLANIOL M. et RIPERT G.**, *Traité de Droit civil*, LGDJ, 1926, Vol. III
- PATAULT A.M.**, *Introduction historique au droit des biens*, PUF, 1989, n° 116.
- PIGNARRE G.**, *L'obligation de donner à usage dans l'avant-projet CATALA, Analyse critique*, recueil Dalloz, 2007
- L'obligation de renseignements envisagée dans ses rapports avec la situation juridique du vendeur, Recueil Dalloz, 2002
- POTHIER J.-R.**, *Traité de droit civil et de jurisprudence*, Jean DEBURE, 1773. Vol. II, tome II, 1er appendice, article IV.
- ROLAND H. et BOYER L.**, « La nouveauté fait la novation », *Digeste* 46, 2, 1, Code civil, art. 1271 et s. *Adage du Droit Français*, Litec, 3^e éd., n° 259.
- SCHILLER S.**, *Droit des biens*, 5^e éd., Dalloz, 2011, n° 221 .
- TERRE F. et SIMLER P.**, *Les biens*, 8^e éd., précis Dalloz 2010.
- THIREAU J.-L.**, *Esprit du Code civil /2, Rome et la coutume*, PUF, sept. 2006
- ZENATI-CASTAING F. et REVET T.**, *Les biens*, PUF, Collection droit fondamental, 3^e éd., 2013

2. OUVRAGES SPECIAUX, MONOGRAPHIE, THESES

- ATIAS C.**, « Guide de la copropriété des immeubles bâtis », *Annales des loyers*, 61^e année, n° 241
- AZOULAY F.**, *Le droit de copropriété par appartement*, thèse Paris 1956.
- BAYARD-JAMMES F.**, « La nature Juridique du droit du copropriétaire immobilier, analyse critique », L.G.D.J., préface D. TOMASSIN, 1999
- BROUILLAUD P.**, *Des limites du droit de propriété en hauteur et en profondeur*, thèse Bordeaux, 1926
- CAPOULADE P., GIRAUDEL C. et DOBRENKO B.**, « Copropriété dans la cité », *L'actualité juridique*, publication du *Moniteur*, déc. 2000.

CHABROL V., « Le remembrement comme vecteur d'une idée urbaine », *Histoire & mesure*, 2010/1 (Vol. XXV), Éditions de l'EHE

CHAMARD C., *La distinction des biens publics et des biens privés, Contribution à la définition de la notion de biens publics*, Thèse de l'Université Jean-Moulin, Lyon III, 2002, Dalloz, NOUVELLE BIBLIOTHÈQUE DE THÈSES (Préface de Jean UNTERMAIER), n° 255

CODE PERRIN, *Code de la construction et de la contiguïté*, Ramadié, 1840

DEBEAURAIN J., « Le syndic de l'immeuble en copropriété », *Annales des loyers*, 1976, 1-2, n° 415

GADY A., *Poutres et solives peintes, Le plafond à la française*, Revue de l'art, année 1998, volume 122.

GIVORD F., GIVERDON C. et CAPOULADE P., *La copropriété*, Dalloz, 2010/2011

GIVORD F., *Essai sur la nature juridique de la copropriété par appartements*, Mélanges P. VOIRIN, LGDJ, 1966

GRELLEY P., « ... en contrepoint - L'invention de la copropriété », *Informations sociales*, 2005/3, n° 123.

JULLIOT C. L., *Traité formulaire de la division des maisons en appartements*, Paris, administration du journal des notaires et des avocats, 1927.

KAN-BALIVET B., la nature juridique du droit de jouissance exclusif sur les parties communes, Defresnois, 2008.

KISCHINEWSKY-BROQUISSE E., *La copropriété des immeubles bâtis*, 4^e éd., Litec, 1989

LELIEVRE S., *La division de l'immeuble bâti*, 103^e congrès des notaires, 23-26 sept. 2007

MACHADO MARTINS M., Thèse « sciences Urbaines, Aménagement et Urbanisme », Laboratoire *Théories des Mutations Urbaines* (UMR 7136), Institut Français d'Urbanisme (IFU), Université Paris 8. Directeur de thèse : A. BOURDIN, Thèse 2011

MICHALOPOULOS C. et BURDY-CLEMENT P., *Pratique du droit de la copropriété*, Juris, 1997

PERRIN (Code PERRIN), *Code de la construction et de la contiguïté*, Ramadié, 1840

PORTE M., *Essai sur l'article 664 du Code civil*, Impimerie ALLIER, 1899, thèse pour le doctorat

SAVATIER R., « La Propriété Des Volumes Dans L'espace Et La Technique Juridique Des Grands Ensembles Immobiliers ». *Il Foro Italiano* 99 (1976): 167/168–175/176. Web http://www.jstor.org/stable/23167851?seq=1#page_scan_tab_contents

SIMLER P., *Copropriété et propriété en volumes : antinomie ou symbiose*, Litec 2001, *Le droit Français à la fin du XX^e siècle*, études offertes à P. CATALA

SIZAIRE D., *La vocation à la propriété et les sociétés immobilières*, Nicea, 1960

SKODA D., *La propriété dans le Code civil de la Fédération de Russie, un système entre deux traditions*, 2007, Thèse de l'Université Paris II (Panthéon-Assas), déc. 2005, préface Tallon D., avant-propos SACCO R., NOUVELLE BIBLIOTHÈQUE DE THÈSES, Dalloz

SOULEAU H., « La pratique de la copropriété », E.-J. GUILLOT, 3^e éd., *Rev Administrer*, 1992.

ZURFLÜH A., LEBATTEUX P. ET BARNIER-SZTABOWICZ J., *Droit et pratique de la copropriété*, 1988, Editions du Moniteur t. 1,

3. ETUDES ET ARTICLES

AGUILAR D., « La copropriété en Europe », colloque 21 sept. 2007, UNARC, arc-copro.fr/sites/default/files/files/Actes-2007.pdf

ATIAS C., « La société civile immobilière d'attribution dans les petits bâtiments collectifs : une solution à envisager », *Rev. Administrer*, 2012, n° 458

AUBERT J.L., « Quelques mots à propos des servitudes en copropriété », *JCP*, 1994

BAUDOIN P., « L'exécution par le syndicat des copropriétaires de travaux d'isolation thermique sur parties privatives », *Rev. Administrer*, n° 410 mai, 2008, p. 32

- BAULON D. et VASILYEVA N.**, « La gestion de la copropriété en Russie », ANCC, 4^e trim. 2010, n° 82, volume central.
- BEDDELEEM C.**, « Le fait des gens de la maison du preneur », Rev. *Administrer*, n° 436, oct. 2010, p. 26.
- « La responsabilité du rédacteur d'actes », Rev. *Administrer*, n° 430, mars 2010, p. 9.
- BENOIT P. et N.**, « L'estimation de la valeur vénale des parties communes d'un immeuble », AJDI, sept. 2012, p. 578
- BERENGER F.**, « Les troubles anormaux de voisinage en copropriété », Rev. *Administrer*, n° 455, juin 2012
- « La Fraude en droit immobilier », Rev. *Administrer*, n° 422, juin 2009, p. 21
- « La spécialisation des charges de l'article 10 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965 », Rev. *Administrer*, n° 433, juin 2010, p. 18
- « Le comportement fautif de l'acquéreur immobilier », Rev. *Administrer*, n° 414, oct. 2008, p. 41.
- BOULLEZ N.**, « La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme : un principe toujours d'actualité », Rev. *Administrer*, n° 448, nov. 2011, p. 14.
- BOUYEURE J.R.** Notes
- Paris, pôle 4, ch. 2, 3 fév. 2010, Rev. *Administrer*, n° 431, avril 2010, p. 38
- Cass. civ. 3^e, 17 déc. 2013, Rev. *Administrer*, n° 474 juin 2014, p. 44
- Paris, pôle 4, Ch. 2, 19 juin 2013, RG 12/01574, Rev. *Administrer*, n° 470, nov. 2013, p. 53
- Cass. civ. 3^e, 28 janvier 2009, Rev. *Administrer*, n° 421 mai 2009, p. 55
- Cass. civ. 3^e, 4 juillet 2007, Rev. *Administrer*, nov. 2007, p. 53
- Cass. civ. 3^e, 12 sept. 2007, Rev. *Administrer*, n° 407 fév. 2008, p. 37
- Cass. civ. 3^e, 28 janvier 2009, Bull. civ. III, n° 25, Rev. *Administrer* mai 2009, p. 55
- Cass. civ. 3^e, 28 oct. 2009, *Administrer*, n° 428 janvier 2010, p. 64,
- Cass. civ. 3^e, 22 sept. 2009, *Administrer*, n° 430 mars 2010, note
- Paris, pôle 4, ch. 2, 16 nov. 2011
- Cass. civ. 3^e, 14 avril 2010, *Administrer* n° 435 août/sept. 2010, p. 40
- Cass. civ. 3^e, 9 juillet 2013, *Administrer* n° 470, nov. 2013, p. 54
- Cass. civ. 3^e, 10 déc. 2013, *Administrer* n° 477 juin 2014, p.47.
- Paris pôle 4, Chambre 2, 17 oct. 2012 RG : 10/21218 Rev. *Administrer*, n° 462 fév. 2013, p. 45
- Paris, pôle 4, chambre 2, 21 mars 2012, RG : 08/19768, Rev. *Administrer*, n° 456, juillet 2012
- « Le rôle du juge dans le contentieux de la copropriété », Rev. *Administrer*, n° 453 avril 2012, p. 17.
- « Clause réputées non écrites, le problème de l'application dans le temps de la sanction », Rev. *Administrer*, n°447, oct. 2011, p. 35.
- « La spécialisation des charges de l'article 10 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965 », Rev. *Administrer*, n° 433, juin 2010, p. 18
- BROUSSOLLE Y.**, « Les particularismes de la gestion immobilière du domaine privé des collectivités publiques », Rev. *Administrer*, n° 426, nov. 2009, p. 35
- « Changement de destination des locaux et autorisations d'urbanisme », Rev. *Administrer*, n° 434, juillet 2010, p. 20
- BUILDING SPHERE** <http://buildingsphere.com/etre-coproprietaire-a-shanghai-china>
- BOSVIEUX J.**, « Les logements en copropriété », Anil, *Habitat actualité*, mai 2010
- BOURNIAS A.**, « Les formes juridiques de la propriété d'étage ou d'appartement en droit comparé » In : *Revue internationale de droit comparé*, vol. 31, n° 3, juillet-sept. 1979
- CABANAC J. et MICHALOPOULOS C.**, « Copropriété : la loi du 28 juin 1938 après 23 années d'application » AJPI, 1962, p. 1 spéc. p. 35
- Cabinet GIDE, LOYRETTE et NOUEL**, « Actualité du droit chinois », *La lettre d'information*, mai 2007.
- CAMBON C. LEBATTEUX P.**, « Les difficultés concrètes liées à la disparition du syndicat des copropriétaires », Rev. *Administrer*, n° 466, juin 2013, p. 26
- CAPOULADE P.**, « Mise en œuvre du diagnostic de performance énergétique et de l'audit énergétique », Rev. *Administrer*, n° 463, mars 2013, p. 20
- « La loi BOUTIN et la copropriété », Rev. *Administrer*, n° 422, juin 2009, p. 10

- Notes sous Cass. civ. 3^e, 5 déc. 2007, *Rev. Administrer*, n° 410, mai 2008, p. 56
- « La loi ALUR et la pathologie des syndicats de copropriétaires », *Rev. Administrer*, n° 480, oct. 2014, p. 6.
- « La clause réputée non écrite en copropriété immobilière », *Rev. Administrer*, n°409, avril 2008, p. 13.
- CELEBIC Y.**, *Revue bleue FNAIM*, n° 354, avril 2008, p. 33
- CHAPPUT J.- C.**, « L'organisation conventionnelle de l'espace, division de l'immeuble », 103^e congrès des notaires, 2007
- CHAIGNEAU A.**, « La création des copropriétés en Russie, un droit à l'épreuve de son usage », *Revue d'études comparatives Est Ouest*, 2012, vol. 43, n° 4, p. 35-69, 35p ref 1 p. 3/4
- CHAPUT J. C., ROCHEGUDE S.**, AJDI 06/2007, 103^e congrès des notaires, études p. 459
- CHARLIAC H.**, Actualisation, C. MASSON-DAUM, Jurisclasseur, Fasc. 20 : COPROPRIÉTÉ. – Statut de la copropriété. – Structure, Cote : 01,2007, 1^{er} déc. 2006, n° 36, Rouen, 29 mai 1973
- COHET F.** « Loi Carrez : consécration de la réalité matérielle », AJDI, fév. 2014, p. 144
- COHET-CORDEY D.**, « La cession du lot de copropriété, les pièges à éviter », AJDI, déc. 2012, n° 813
- COUTANT-LAPALUS C.**, « Atteintes aux parties communes : quels pouvoirs des copropriétaires ? », *Loyers et Copropriété*, n° 7, juillet 2010, étude 9
- CUQ E.**, « Étude sur les contrats de l'époque de la première dynastie babylonienne », *Nouvelle Revue d'histoire français et étranger*, 1910, p. 458
- DEBEAURAIN J.**, « Le syndic de l'immeuble en copropriété », *Annales des loyers*, 1976, 28^e année, n° 1-2 1976, n° 415, p. 187
- DELATTRE G.**, « La vie de l'immeuble divisé, Division de l'immeuble », 103^e congrès des notaires, 2007
- DREVEAU C.**, « Droit de la consommation et des entreprises, les nouvelles sources du droit de la copropriété », AJDI, juillet-août 2013, p. 481
- DILOY C.**, « L'abus de majorité lors du changement d'affectation des parties privatives », AJDI, fév. 2013, p. 95.
- DROSS W.**, *Droit dont les biens peuvent faire l'objet*, Jurisclasseur, 22 nov. 2010 Cote : 01,2011
- DISSAUX N.**, « Liberté religieuse et copropriété », *Rev. Administrer*, n° 399, 2007
- Enquête Nationale Logement (ENL) et Filocom** Fichier des logements communaux 2007
- Étude de législation comparée n° 172**, mai 2007, La gestion des copropriétés, Sénat <http://www.senat.fr/lc/lc172/lc1721.html>
- FAURE-ABBAD M.**, « La propriété d'un volume », Conférence Rome, Journées d'études des 13 et 14 juin 2014 « Le propriété/ Les propriétés »
- FOREST G.**, note sous Cass. civ. 3^e, 2 déc. 2009, D. 2010, p. 17
- GABORIEAU D.**, *Le droit de superficie*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 25 fév. 2002, Cote : 05,2002
- GADY A.**, « Poutres et solives peintes, Le plafond à la française », *Revue de l'art*, année 1998, volume 122, p. 9
- GELINET J.M.**, Note sous Paris 23^e Ch., B, 7 fév. 2008 n° 07/00702, *Rev. Administrer*, n°426, nov. 2009, p. 72
- GIL G.**, « Copropriété et mitoyenneté », *Rev. Administrer*, n° 441, mars 2011, p. 15
 - « La modification, pour cause de travaux, de la répartition des charges », *Rev. Administrer*, n° 459, nov. 2012, p. 17
 - « L'emprie », *Rev. Administrer*, n° 452, mars 2012, p. 21
- GODFRIN G.**, « Droit des biens : réécriture ou réforme ? », *Construction - Urbanisme*, n° 2, fév. 2009, alerte
- GOURDIN G.**, « Reconnaissance d'une servitude légale de passage entre les parties privatives de deux lots de copropriété », *Rev. Administrer*, n° 434, 2010
- GUEGAN L.** « La jouissance privative d'une partie commune », *Rev. Administrer*, n° 444, juin 2011, p. 16.

Habitat et participation ASBL, Guide pratique habitat groupé web : www.habitat-groupe.be/IMG/pdf/guide_pratique.pdf

HANOUNE P. H., « Le droit de la copropriété, des transactions et des baux à l'épreuve du Grenelle de l'environnement », *Rev. Administrer*, n° 452, mars 2012, p. 7.

JAFFUEL D. C., *Copropriété, historique et généralités*, Jurisclasseur, 25 mai 2009, Cote : 04,2009 ; (Rome au temps d'Auguste, t. 1, p. 364, cité par JULLIOT)

KALANTARIAN E., « Actions collectives et individuelles », *Rev. Administrer*, n° 445, juillet 2011, p. 11

- « Le Nouveau visage du contentieux des antennes relais », *Rev. Administrer*, n° 465 mai 2013, p. 7

LAFOND J., Jurisclasseur, Fasc. 10 : COPROPRIÉTÉ. – Bâtiment unique. – Division de l'immeuble, Cote : 01,2010, 1^{er} déc. 2009, n° 91

LAPORTE-LECONTE., Notes sous Cass. crim., 17 juin 2008, n° 07-81.666, Bull. crim. n° 148, *Rev. Administrer* n° 428, janvier 2010,

LARROUMET C., « L'intérêt collectif et les droits individuels des copropriétaires dans la copropriété des immeubles bâtis », *JCP*, 1976. éd. G., 1976, I, doct. 2812

LAY J. -P., « La réforme de la surface de plancher », *Rev. Administrer*, n° 457, août-sept. 2012

LEBATTEUX P., « La scission », *Rev. Administrer*, n° 467, juillet 2013, p. 7

- « Les dispositions légales destinées à faire connaître la surface réelle des lots vendus, au regard des décisions de justice les plus récentes », *Rev. Administrer*, n° 412, juillet 2008, p. 23

LE MASSON J.-M., « La transmission du droit de jouissance exclusif sur parties communes », *Rev. Administrer*, n° 414, 2008

LE FICHANT F., « Trouble anormal de voisinage et antériorité d'occupation », *Rev. Administrer*, n° 451, fév. 2012, p. 18

LELIEVRE S., « La division de l'immeuble bâti », 103^e congrès des notaires, 23-26 septembre 2007

LE RUDULIER N., « Abandon de lot et paiement des charges », *AJDI*, mars 2012

LEPOUTRE U., « La division volumétrique, un montage qui a la "cote" », *Revue Bleue FNAIM*, décembre 2012, n° 388

MARCHAL M.-H., « Stationnement en copropriété: litige de voisinage ou infraction au règlement de copropriété », *AJDI*, Dalloz, 2012, p. 417

MARTIAL M. H., « Valorisation d'une toiture terrasse », *AJDI*, avril 2014, p. 266

MERCIER V. Usufruit, Prérogatives de l'usufruitier. – Droit de l'usufruitier (usage et jouissance), *JurisClasseur Civil* Cote : 04,2011n 1^{er} avril 2011

MORANT M., « Incidences pratiques du nouveau statut de la copropriété », *Gaz. Pal.* 1966, 1, doct., p. 81 et s.

NEIDHART P., expert du ministère de l'Équipement et du Logement, Copropriétés dégradées. Un cadre, des statuts, *Diagonal*, n° 135, 1999, p. 42-44

ODAR J., « Copropriété divise ou indivise », *Le métropole*, 2011, chronique des affaires, Vol. jeune chambre de commerce de Québec

OLIVIER S., « De quelques bonnes pratiques notariale en matière de détermination et de désignation de l'immeuble dans l'acte de vente », *AJDI*, avril 2014, p. 270

PANEPINTO V., « Le droit de préemption des communes sur les fonds artisanaux, les fonds de commerce, les baux commerciaux et les terrains », *Rev. Administrer*, n° 426, nov. 2009, p. 19

PERRIN J., « 25 millions de propriétaires, programme pour un ministre du logement, 60 propositions », *TME*, 2012, p. 88, 2011

PICARD V., « Intégrer formellement des plans au règlement de copropriété », *Loyers et Copropriété*, n° 1, janvier 2013, étude 1

REZEAU P., « Que reste-t-il de la vente à la découpe », *Rev. Administrer*, n° 440, fév. 2011, p. 14.

RICHARD H., *S'opposer par le droit : vulgarisation et usages politiques du droit de la copropriété en Russie postcommuniste*, Presses de Sciences Po, Critique internationale 2012/2, n° 55 p. 35 à 50, ISSN 1290-7839

RINGUET J., « Acheteurs vendeurs, la différence entre la copropriété divise et indivise », 20 janvier 2009 <http://blog.duproprio.com/2009/01/20/la-difference-entre-la-copropriete-divise-et-indivise/#.VvjroHo8Gbw>

ROCHER D., « L'action individuelle en cas de violation du règlement de copropriété, d'atteinte aux parties communes et d'appropriation de parties communes », *Rev. Administrer*, n° 460, déc. 2012, p. 29

- « Les travaux sur les parties communes nécessitant un accès aux parties privatives », *Rev. Administrer*, n° 479, août-sept. 2014, p. 26
- « La cession de parties communes », *Rev. Administrer*, n° 446, août-sept. 2011, p. 5
- « Cinq ans de réflexion : les délais du droit de la construction et du droit de la copropriété après la nouvelle prescription », *Rev. Administrer*, n° 421, mai 2009, p. 25

ROUX J.-M., « La division de lot de copropriété », *Rev. Administrer*, n° 423, 2009

- « Le syndicat copropriétaire », *Rev. Administrer*, n° 466, juin 2013, p. 19
- « La notification de l'article 6 du décret du 17 mars 1967 », *Rev. Administrer*, n° 435 août-sept. 2010, p. 7
- « L'expropriation et la copropriété », *Rev. Administrer*, n° 417, janvier 2009, p. 7

SALUDEN M., *Le droit de jouissance exclusif sur une partie commune en copropriété immobilière*, Leçons de droit civil, mélanges en l'honneur de F. CHABAS, BRUYANT, 2000

TALAU J. M., « Questions sur la spécialisation des charges de copropriété par bâtiment en cas de réparation ou de reconstruction », *Loyers et copropriété*, n° 3, mars 2013, étude 5

THIEBERGE C., *Le statut des immeubles en copropriété*, rapport au 55° congrès des notaires de France, Bordeaux 1957 et HEBRAUD V., *À propos d'une forme particulière de copropriété, la copropriété par appartements* : RTD civ. 1938, p. 23 et s.)

TOMASIN D., « Droit de jouissance exclusif et droit de propriété », *AJDI*, 2009, 01/2009

- « La division en lots d'un immeuble bâti entraîne la constitution de plein droit d'un syndicat de copropriétaires », *AJDI*, oct. 2012
- « Suppression du système collectif d'eau chaude au profit d'une installation de ballons d'eau chaude individuels », *AJDI*, déc. 2012, n° 865
- « Composition de la partie privative d'un lot transitoire », *AJDI*, avril 2014, p. 287.

TRICOIRE J.P., *Servitudes*, *JurisClasseur Géomètre expert*, 22 Nov. 2010.

TOUATI-IMMO http://touati-immo.over-blog.net/pages/Droit_de_la_copropriete_a_letranger-904014.html

TARROUX T., « La sortie d'une société civile immobilière », *Rev. Administrer*, n° 446, août-sept. 2011, p. 15.

VASILYEVA N. et BAULON D., « La gestion de la copropriété en Russie », *Revue trimestrielle Copropriété*, ANCC (Association Nationale de la Copropriété et des Copropriétaires), n° 82, 4^e trim. 2010, rubrique dossier central

VEAUX-FOURNERIE P., *Usufruit, caractère et sources*, *Jurisclasseur*, 1^{er} avril 2008, Cote : 03,2008.

VIGNERON G., obs .sous Cass. civ. 3^e, 27 mars 2008, *Loyers et copropriétés*, 2008, n° 139

WARDYNSKI T., « Un nouveau concept de propriété en Pologne », *Revue internationale de droit comparé*, 1997, 3, Vol. 49

ZALEWSKI V., « La vente d'immeubles à rénover et son décret d'application », étude *Administrer*, n° 420 avril 2009, p. 18

- « Ventes en état futur d'achèvement, ventes d'immeubles à rénover et autorisations d'urbanisme », *Rev. Administrer*, n° 438, décembre 2010, p. 49

ZENATI F., *Note Cass. 3^e, 15 nov. 1989, R.T.D. civ., 1990, p. 304*

INDEX

- abandon du lot, 113, 191, 192, 193, 195, 271, 331
- abus de jouissance, 232, 235, 243, 247
- actions en restitution, 297
- adjonction d'éléments nouveaux, 234
- affectation
- lot, 62, 63, 130, 134, 135, 136, 139, 163, 210, 211, 212, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 231, 233, 243, 244, 247, 255, 264, 281, 283, 292, 297
- affichage, 93, 94, 144
- annexion, 286
- article 644 du Code civil, 20
- ascenseur, 59, 61, 117, 128, 153, 231, 251, 253, 273
- association syndicale libre, 45
- atteinte aux droits des autres
- copropriétaires, 163, 196, 215, 217, 219, 220, 222, 223, 224, 232, 235, 237, 239, 242, 243, 245, 246, 255
- balcons, 24, 64, 95, 244, 272
- biens d'équipement communs, 60, 128, 264
- budget prévisionnel*, 135, 262
- cabanes, 244
- camping-cars, 235
- canalisations, 34, 53, 61, 63, 64, 65, 66, 69, 75, 171, 181, 306
- caves, 179, 195, 201, 218, 226, 227, 228, 272, 291, 293, 313
- cession de lots, 230, 279, 308
- charges, 12, 21, 24, 36, 42, 43, 45, 50, 53, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 78, 79, 80, 82, 85, 88, 90, 91, 92, 93, 96, 97, 107, 113, 114, 126, 127, 128, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 158, 162, 163, 164, 172, 181, 182, 187, 190, 191, 192, 200, 201, 202, 203, 204, 206, 207, 229, 230, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 272, 275, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 288, 301, 304, 305, 308, 309, 310, 312, 329
- charges communes générales, 43, 130, 132, 248, 249, 254, 255, 256, 257, 264, 266, 268, 309
- charges communes spéciales, 59, 128, 131, 257, 310
- chauffage, 54, 59, 61, 64, 67, 76, 140, 251, 284, 328, 332
- chauffage central, 54, 59, 64, 67
- cheminée, 43, 55, 74, 75, 76, 129, 140, 157, 190, 231, 259
- cheminées, 24, 53, 54, 55, 64, 74, 75, 139, 140, 157, 259, 274
- cloisons, 24, 42, 64, 70, 71, 72, 73, 128, 129, 140
- clôture*, 164, 234, 255, 256, 283, 330
- commerçant, 88
- commerces, 130, 213, 220, 222, 225, 243, 274
- commodat, 137, 187
- condominiums, 11
- conduit, 4, 18, 20, 29, 46, 47, 55, 74, 75, 76, 77, 78, 80, 97, 105, 112, 114, 117, 121, 125, 136, 140, 142, 236, 250, 259, 280
- copropriété horizontale, 45, 206
- cour privative, 171
- critère de l'utilité, 50, 60, 78, 128, 249, 252, 259, 260, 268, 280, 281, 310
- cultes, 244
- démembrements, 147, 164, 303, 308
- destination de l'immeuble, 55, 60, 78, 88, 96, 128, 163, 179, 180, 185, 186, 187, 195, 196, 199, 203, 206, 208, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 217, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 235, 239, 243, 244, 247, 255, 277, 279, 287
- destination de l'immeuble, 26, 99, 122, 123, 135, 179, 196, 206, 211, 217, 224, 237, 239, 243, 247, 305, 311
- discothèque, 264
- division, 11, 15, 18, 19, 20, 21, 29, 30, 32, 34, 35, 36, 37, 41, 42, 43, 49, 51, 57, 63, 65, 66, 69, 70, 82, 83, 91, 93, 95, 96, 106, 108, 109, 112, 127, 130, 132, 134, 136, 138, 139, 164, 165, 166, 167, 170, 174, 179, 181, 182, 183, 194, 196, 197, 202, 208, 209, 215, 218, 223, 224, 229, 230, 231, 254, 271, 277, 279, 280, 282, 289, 292, 298, 305
- division des lots, 96, 229, 231, 279
- droit de jouissance exclusif, 9, 39, 57, 63, 68, 69, 70, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 93, 97, 104, 105, 121, 136, 137, 141, 142, 143, 146, 168, 171, 209, 261, 285, 287, 293, 296, 314
- droit de jouissance privatif, 81, 82, 83, 285, 290
- droit de passage, 138, 171
- droit de propriété, 3, 10, 14, 17, 23, 27, 28, 32, 39, 44, 48, 56, 65, 80, 84, 85, 87, 88, 94, 97, 98, 103, 106, 107, 108, 109, 110, 117, 121, 125, 126, 130, 133, 144, 146, 154, 162, 167, 209, 236, 238, 248, 287, 296
- droit réel et perpétuel, 8, 39, 68, 83, 87, 94, 97, 99, 107, 121, 146, 158, 266, 287, 291, 296, 306
- dualiste**, 12, 23, 26, 46, 47, 48, 101, 103, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 114, 116, 151, 153, 156, 158, 166, 167, 168, 170, 172, 175, 176, 190, 214, 251, 301
- eau chaude, 60, 79, 128
- eau froide, 65, 139, 250
- embellissements, 140, 274
- environnement, 1, 32, 62, 64, 72, 140, 191, 212, 238, 273, 276, 331
- ENZEL, 148
- équipement communs, 42, 49, 50, 55, 59, 60, 77, 78, 79, 119, 125, 127, 128, 131, 151, 163, 175, 201, 209, 232, 249, 252, 254,

255, 260, 264, 284, 301, 303,
 305, 307, 309
escalier, 18, 20, 43, 59, 66, 72, 209,
 231, 258, 283, 297, 310
 espaces verts, 50, 246, 260
 étanchéité, 64, 79, 88, 259, 266
 expropriation, 183, 184, 193, 194,
 329
 fichier immobilier, 69, 83, 89, 95,
 135, 171, 174, 175, 198, 203,
 263, 267, 271, 281, 312
 gaines à ordures, 60, 128
 garde-corps, 54, 67, 71
 Grenelle, 32, 42, 62, 72
 grenier, 95, 227, 252, 283, 284
 greniers, 179, 226, 227, 229, 272
 gros murs, 18, 20, 24, 42, 64, 164,
 255, 256, 259, 266, 283
 gros œuvre, 9, 15, 21, 23, 26, 42,
 43, 53, 55, 58, 59, 64, 66, 69, 72,
 73, 74, 75, 76, 77, 82, 103, 104,
 105, 107, 109, 127, 128, 129,
 135, 136, 137, 157, 190, 204,
 205, 258, 259, 302, 306
 GUICH, 148
habitat participatif, 35
 habitation bourgeoise, 215, 225,
 243
 harmonie, 67, 71, 126, 140, 157,
 190, 301, 306
 hôtel particulier, 244
 hypothèque, 22, 149, 171, 172,
 173, 176, 178
 indivision forcée, 23, 41, 49, 51,
 101, 103, 104, 108, 111, 112,
 113, 114, 118, 120, 126, 145,
 151, 189, 279, 300
 insécurité juridique, 216, 222, 228,
 300, 304, 305, 314
 intangibilité, 18, 129, 130, 132, 133,
 263, 273, 279, 307
 intérêt collectif, 27, 42, 48, 60, 62,
 64, 72, 128, 129, 140, 157, 190,
 214, 219, 232, 233, 282, 306,
 313, 331
 jacobine, 43
 jardin, 68, 84, 121, 136, 273, 285,
 287, 296
 jouissance exclusive, 5, 6, 7, 9, 22,
 25, 26, 28, 40, 41, 42, 44, 45, 46,
 49, 52, 54, 56, 64, 70, 81, 84, 85,
 87, 90, 93, 97, 98, 99, 101, 116,
 117, 120, 121, 135, 136, 137,
 139, 141, 143, 147, 149, 151,
 153, 156, 166, 176, 209, 232,
 259, 279, 280, 282, 287, 288,
 290, 296, 300, 303, 306, 307,
 308, 313, 314
 jouissance privative, 13, 52, 65, 81,
 82, 83, 84, 86, 87, 98, 102, 120,
 123, 136, 141, 147, 175, 194,
 280, 297, 307
 la valeur relative, 131, 132, 272,
 276, 283, 301
 locataires, 4, 7, 183, 198, 204, 264,
 328
 locaux commerciaux, 243, 257, 272
 loi Carrez, 181, 271, 293, 295, 296,
 329
 loi du 28 juin 1938, 17, 18, 22, 23,
 24, 40, 41, 42, 52, 75, 104, 105,
 107, 128, 158, 249, 256
 maison par étage, 18
 mezzanine, 129
 murs, 17, 25, 52, 53, 55, 72, 74,
 108, 128, 164, 204, 255, 256,
 259, 274, 283, 308
murs de soutènement, 164, 255,
 256, 283
 nuisances, 217, 221, 225, 236, 237,
 241, 242, 243, 244
 nu-propriétaire, 121, 124, 125, 141,
 162, 163, 164, 255, 256, 258,
 260
 obligation de délivrance, 181, 291,
 306
 parking, 68, 95, 96, 97, 99, 121,
 226, 234, 235, 245, 246, 260,
 266, 273, 330
 parkings, 12, 39, 98, 99, 179, 200,
 201, 232, 233, 234, 235, 245,
 308
 participation aux charges, 275, 302
 parties communes, 3, 5, 6, 7, 8, 10,
 11, 12, 13, 15, 20, 21, 23, 24, 25,
 26, 28, 29, 30, 33, 34, 36, 37, 38,
 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 49,
 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58,
 59, 60, 61, 62, 64, 65, 66, 67, 68,
 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77,
 78, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88,
 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97,
 98, 99, 101, 103, 104, 105, 106,
 107, 108, 109, 110, 111, 112,
 113, 114, 116, 117, 118, 119,
 120, 121, 122, 123, 124, 125,
 126, 127, 129, 130, 131, 132,
 133, 134, 135, 136, 137, 139,
 140, 141, 142, 143, 144, 145,
 150, 151, 154, 155, 156, 158,
 161, 163, 164, 166, 167, 169,
 170, 171, 172, 173, 174, 175,
 176, 177, 179, 180, 183, 184,
 185, 186, 189, 190, 191, 192,
 193, 194, 196, 197, 198, 199,
 200, 201, 202, 203, 204, 205,
 207, 208, 209, 212, 213, 217,
 223, 225, 227, 229, 231, 232,
 233, 235, 236, 237, 239, 243,
 245, 246, 247, 249, 251, 252,
 253, 254, 255, 256, 257, 258,
 259, 260, 261, 262, 271, 272,
 273, 274, 275, 276, 278, 279,
 280, 284, 285, 286, 288, 290,
 291, 292, 296, 297, 298, 299,
 300, 303, 304, 305, 306, 307,
 308, 311, 312, 313, 314, 328
 parties communes à usage privatif,
 68, 70, 81, 86, 140, 175, 301,
 308
 perpétuelle, 3, 4, 6, 15, 23, 52, 108,
 112, 114, 119, 124, 145, 146,
 156, 157, 189, 308
 piscine, 131
 plancher, 15, 16, 17, 18, 20, 25, 59,
 67, 72, 204, 237, 292
 planchers, 16, 43, 64, 73
 poutres, 16, 17, 18, 43, 64, 73, 129,
 164, 204, 205, 255, 256, 258,
 283
 préjudice personnel, 199, 202, 236,
 298, 299
 prescription, 18, 65, 67, 83, 122,
 171, 211, 218, 267, 268, 269,
 271, 285, 288, 289, 290, 298,
 299
 privatifs, 6, 9, 24, 29, 36, 42, 43, 44,
 53, 55, 61, 62, 64, 70, 71, 73, 75,
 98, 99, 105, 117, 123, 132, 140,
 147, 157, 163, 184, 189, 190,
 200, 203, 204, 231, 255, 282,
 296, 303, 305, 306, 311, 314
 propriété commerciale, 1, 88, 308
 propriété démembrée, 116, 117,
 140, 161, 189
 propriété horizontale, 6, 7, 8, 12
 propriété par étages, 7
 propriété plurielle, 5, 29, 41, 46, 47,
 101, 116, 117, 141, 151, 154,
 155, 156, 157, 159, 160, 161,
 162, 172, 175, 176, 181, 189,
 196, 204, 205, 223, 231, 248,
 249, 255, 271, 282, 284, 290,
 300, 303, 306, 307, 314

publicité foncière, 66, 95, 159, 171, 173, 174, 175, 176, 180, 196, 197, 203, 208, 209, 215, 328
 radiateurs, 61, 64, 67, 140
 rambardes, 24
 réel et perpétuel, 52, 81, 83, 86, 87, 99, 108, 111, 141, 146, 296
 règlement de copropriété, 10, 16, 26, 34, 36, 37, 38, 42, 43, 45, 50, 53, 54, 55, 58, 60, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 75, 76, 77, 81, 83, 84, 85, 86, 87, 91, 93, 95, 96, 97, 113, 114, 121, 126, 127, 130, 133, 134, 139, 144, 146, 154, 162, 170, 179, 180, 182, 185, 187, 188, 189, 191, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 215, 217, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 230, 231, 232, 234, 235, 236, 237, 238, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 249, 251, 253, 254, 257, 258, 260, 261, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 277, 279, 280, 281, 283, 285, 286, 288, 289, 292, 293, 298, 299, 301, 304, 305, 309, 310, 312, 328
répartition, 3, 13, 24, 28, 35, 36, 41, 43, 49, 50, 56, 57, 58, 82, 89, 96, 107, 116, 126, 127, 130, 132, 133, 134, 135, 146, 158, 162, 163, 183, 194, 201, 202, 203, 204, 206, 229, 230, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 257, 258, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 275, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 301, 305, 309, 310, 311, 312, 332
 restriction, 36, 178, 179, 185, 187, 196, 206, 211, 220, 224, 235, 305
 saisie immobilière, 172, 173
 scission du lot, 86, 231
 servitudes, 13, 19, 20, 26, 27, 34, 41, 42, 47, 85, 104, 138, 140, 142, 144, 157, 159, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 176, 300
 solives, 16, 17, 18, 73, 129
 stationnement, 96, 180, 206, 223, 234, 235, 243, 245, 261, 291, 293, 309
 superficière, 4, 23, 33
 superficie pondérée, 272, 273
 tennis, 131
 terrasse, 50, 51, 53, 54, 79, 82, 84, 87, 88, 136, 237, 239, 273, 284, 285
 toit, 18, 20, 24, 25, 42, 55, 58, 74, 77, 82, 127, 227, 256, 258, 302
 trouble de jouissance, 234, 240
 usucapion, 83, 288, 289, 290
 usufruit, 3, 12, 19, 47, 61, 94, 99, 108, 110, 114, 117, 121, 124, 125, 137, 138, 141, 142, 143, 144, 145, 147, 148, 149, 151, 155, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 169, 175, 176, 185, 255, 260, 282, 283, 300, 307, 308
 usufruit perpétuel, 108, 117, 124, 143, 148, 149, 151, 155, 158, 159, 160, 163, 175, 176, 255, 282, 308
 usufruitier, 124, 125, 138, 142, 148, 162, 163, 255, 256, 259, 260, 283, 300
 valeur relative, 49, 51, 57, 60, 88, 119, 130, 131, 132, 134, 139, 192, 206, 229, 249, 253, 254, 256, 268, 269, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 283, 284, 301
 ventilation, 77, 162, 257, 287
 viager, 99, 125, 141, 142, 163, 300, 307, 308
 volets, 24, 64, 71
 volume, 17, 26, 32, 33, 34, 35, 51, 65, 136, 137, 175, 181, 190, 274, 277, 301

ANNEXES

LES EVOLUTIONS LEGISLATIVES DEPUIS LA LOI DU 10 JUILLET 1965

Le décret n° 67-223 du 17 mars 1967

Le décret d'application de la loi qui devait être publié dans les six mois de la promulgation de la loi du 10 juillet 1965 connut une élaboration difficile.

En l'absence du décret d'application, la loi n° 66-1006 du 25 décembre 1966 est venue modifier les articles 22 et 46 de la loi du 10 juillet 1965.

L'article 46 imposait notamment la conformité du règlement de copropriété à la loi avant toute vente d'appartement, ce qui n'était pas possible en l'absence du décret d'application.

Les lois du 29 octobre 1974 et du 19 juillet 1977

En réaction au premier choc pétrolier de 1973, ces textes conjoncturels ont rajouté à l'article 25 de la loi du 10 juillet 1965 des dispositions relatives aux appareils de régulation de chauffage et les travaux d'économie d'énergie.

La loi n° 79-2 du 2 janvier 1979

Les articles 6-1 et 16-1 ont été rajoutés à la loi du 10 juillet 1965 permettant de régler les difficultés rencontrées en matière de publicité foncière en cas de modification des quotes-parts de parties communes.

Les lois du 31 décembre 1975 et du 4 janvier 1980

Les dispositions de ces textes accordent un droit de préemption du locataire lors de la première mise en vente d'un logement après mise en copropriété d'un immeuble.

Ces textes ont été modifiés à de nombreuses reprises par la loi 94-624 du 21 juillet 1994, par la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000, par la loi n° 2006-685 du 13 juin 2006.

Ces textes réglementent ce qui est appelé « la vente à la découpe ».

La loi n° 85-526 du 22 juin 1982

Cette loi a modifié le statut de la copropriété par l'institution de relations directes entre le syndicat des copropriétaires et les locataires mais fut très rapidement abrogée et remplacée par la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986.

La loi n° 85-1470 du 31 décembre 1985

Le statut de la copropriété subit « un toilettage » mais non une refonte totale.

La loi dite « Bonnemaison » va venir accroître les obligations financières du syndic et préciser la composition et les attributions du conseil syndical.

Le texte est complété par un certain nombre de mesures tendant à assouplir le fonctionnement du syndicat. Le décret n° 86-768 du 9 juin 1986 est venu compléter le décret du 17 mars 1967 après la réforme de la loi du 31 décembre 1985.

La loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

La loi introduit les modalités d'accès au réseau câblé dans les immeubles en copropriété.

Arrêté du 4 août 1987

La commission relative à la copropriété a été instaurée. La commission consultative est chargée « de répertorier les difficultés auxquelles peut donner lieu l'application de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 modifiée relative au statut de la copropriété des immeubles bâtis, de rechercher les solutions, notamment d'ordre conventionnel, propres à les aplanir et de proposer, le cas échéant, aux pouvoirs publics les adaptations législatives ou réglementaires qui s'avèreraient nécessaires. »

La loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 et le décret n° 92-755 du 31 juillet 1992

L'article 57 du décret du 17 mars 1967 a été modifié et l'article 58 a été rajouté dans le cadre de la réforme des procédures civiles.

Ces articles ont ensuite été abrogés par le décret n° 92-755 du 31 juillet 1992

La Loi n° 91-662 du 13 juillet 1991 complétée par la loi n° 96-987 du 14 novembre 1996

Cette loi mise en œuvre dans le cadre du pacte de relance pour la ville prévoit une restructuration des copropriétés sur le plan foncier.

La loi n° 92-653 du 13 juillet 1992

L'article 25 j a été rajouté à la loi du 10 juillet 1965 permettant le vote du raccordement à un réseau câblé.

La loi n° 94-624 du 21 juillet 1994 complétée par son décret d'application n° 95-162 du 15 février 1995

Cette loi apporte un certain nombre de mesures tendant à favoriser les rapports locatifs et apporte des modifications à la loi du 10 juillet 1965 notamment en matière de recouvrement des charges impayées.

Cette loi a introduit le « super privilège » immobilier du syndicat de copropriété.

Le texte prévoit également des mesures relatives aux copropriétés en difficulté et introduit l'article 16-2 de la loi du 10 juillet 1965 relatif à l'expropriation..

La loi a été complétée par son décret d'application n° 95-162 du 15 février 1995.

La loi n° 96-1107 du 18 décembre 1996 (loi Carrez).

Par rétablissement d'un nouvel article 46, la loi prescrit la mention de la surface des parties privatives à l'occasion des ventes de lots et présente un caractère impératif assorti de sanctions rigoureuses. Elle a été complétée par le décret n° 97-532 du 23 mai 1997.

La loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 dite loi SRU (solidarité et renouvellement urbain)

Selon Messieurs GIVORD, GIVERDON et CAPOULADE, « cette législation a été inspirée par des préoccupations consuméristes et des soucis de transparence dans la gestion des immeubles. L'ensemble de ces besoins, imparfaitement satisfaits, a provoqué l'adoption de la loi du 13 décembre 2000 »¹⁰⁰³.

La loi n° 2003-710 du 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine dite loi Borloo comporte des mesures de sauvegarde des immeubles collectifs.

¹⁰⁰³ F. GIVORD, C. GIVERDON, P. CAPOULADE, *La Copropriété*, Dalloz, 2010/2011, n° 29, p. 11.

L'état de carence du syndicat peut être déclaré par le président du tribunal.

Messieurs GIVORD, GIVERDON et CAPOULADE précisent quant au relais pris par l'autorité administrative : « Il n'y aura plus qu'une législation du logement ou de l'habitat où les principes du droit privé n'auront plus leur place. Les syndicats eux-mêmes auront disparu. Si tel est le sens de l'évolution, c'est bien d'une révolution qu'il s'agit. »¹⁰⁰⁴

Le décret n° 2004-479 du 27 mai 2004 modifiant le décret n° 67-223 du 17 mars 1967 prend en compte certaines dispositions figurant dans la loi SRU du 13 décembre 2000 visant notamment à traiter les copropriétés en difficulté et améliorer la gestion et l'administration de celles-ci. Le décret modifie, corrige, précise et complète de nombreuses dispositions légales relatives au régime de la copropriété et notamment à l'administration provisoire de syndicats en difficulté.

Le décret n° 2005-40 du 14 mars 2005 précise les modalités de tenue de la comptabilité des syndicats des copropriétaires par le syndic ainsi que les modes de présentation des comptes aux copropriétaires pour leur application.

La loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement (ENL) comporte des mesures relatives au fonctionnement des copropriétés en difficulté. La loi définit les frais de recouvrement d'une créance imputable au seul copropriétaire débiteur et impute la facturation des frais liés à l'établissement de l'état daté au copropriétaire vendeur. De plus, la loi assouplit les règles de majorité pour les travaux de sécurité dans les immeubles. (Majorité de l'article 25 au lieu de celle de l'article 26)

Le décret n° 2007-285 du 1^{er} mars 2007 modifiant le décret n° 67-223 du 17 mars 1967, rallonge le délai de convocation à l'assemblée générale, supprime l'obligation de faire élection de domicile pour les copropriétaires résidant à l'étranger et rend possible la notification par télécopie avec récépissé.

La loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.
La loi modifie les modalités de vote pour la fermeture des immeubles.

La loi n° 2007-309 du 5 mars 2007 relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur.
Cette loi modifie la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication et donne un cadre juridique au basculement complet de la télévision analogique vers le numérique.

La loi n° 2008-776 du 4 août 2008 crée l'article 24-2 relatif à l'installation de la fibre optique.

La loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 crée l'article 24-3 relatif à la télévision par voie hertzienne.

La loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion (loi BOUTIN)
La loi comporte des mesures relatives aux honoraires de syndic sur travaux, à la mise en place d'une procédure d'alerte dès lors que 25 % des sommes exigibles demeurent impayées à la clôture des comptes ainsi qu'un volet relatif au droit de préférence en cas de vente d'emplacement de parking.

¹⁰⁰⁴ F. GIVORD, C. GIVERDON, P. CAPOULADE, *La Copropriété*, Dalloz, 2010/2011, n° 41, p. 14.

La loi vient également pérenniser l'obligation d'adapter les règlements de copropriété à la loi et assouplit les règles relatives à la suppression du poste de concierge.

La loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures (Loi Warsmann)

La loi précise l'exonération des frais généraux de procédure prévue à l'article 10-1 de la loi du 10 juillet 1965 pour le copropriétaire qui gagne une procédure contre le syndicat des copropriétaires.

La loi précise également la situation des personnes liées par un pacte civil de solidarité et sur celle des usufruitiers.

La surélévation des immeubles est facilitée par la loi.

Le décret n° 2010-391 du 20 avril 2010

Vient préciser le seuil de 25 % d'impayés à partir duquel le syndic doit saisir le président du TGI pour nommer un mandataire *ad hoc*.

La loi 2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation

Le livret A est ouvert aux syndicats des copropriétaires.

La loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (Loi GRENELLE II) comprend des mesures visant à faire réaliser un diagnostic de performance énergétique pour les équipements collectifs ainsi qu'un programme de travaux d'économie d'énergie.

La loi instaure la possibilité pour l'assemblée générale de voter des travaux sur les parties privatives dès lors qu'ils présentent « *un intérêt collectif* ».

Ce texte entraîne un bouleversement complet de la conception des parties privatives du lot de copropriété qui sont, en principe, la propriété exclusive des copropriétaires.

La loi du 12 juillet 2010 a également introduit par l'article L. 515-16 du Code de l'environnement la faculté d'abandon du lot en raison de l'existence « de risques importants d'accident à cinétique rapide présentant un danger grave pour la vie humaine »¹⁰⁰⁵.

Le Décret n° 2011-144 du 2 février 2011 relatif à l'envoi d'une lettre recommandée par courrier électronique pour la conclusion ou l'exécution d'un contrat.

La loi du 22 mars 2012, relative à « la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives » ajoute à la loi du 10 juillet 1965 5 articles numérotés 26-4 à 26-8 et complète l'article 33.

Les articles 26-4 et 26-8 ont pour objet de réglementer la souscription d'un emprunt bancaire par le syndicat. La nouvelle disposition insérée dans l'article 33 précise les modalités d'obtention du bénéfice de la participation différée aux travaux d'amélioration.

Le décret du 12 avril 2012, introduit l'article 24-6 à la loi du 10 juillet 1965 pour la mise en application de la faculté de délaissement des lots prévue à la loi du 12 juillet 2010

¹⁰⁰⁵ Article L. 516-16 Code de l'environnement ; art L. 230-1 du Code de l'urbanisme.

Le décret n° 2012-545 du 23 avril 2012 modifiant les lois du 29 octobre 1974 et du 19 juillet 1977.

Les modalités de répartition du chauffage dans les immeubles d'habitation sont précisées. Les frais individuels et les frais fixes sont distingués suivant qu'il s'agisse de consommation ou d'entretien des installations.

Le décret n° 2012-674 du 7 mai 2012 et arrêté du 7 août 2012 relatif à l'entretien et au contrôle technique des ascenseurs.

La sécurité des ascenseurs est renforcée avec l'adoption de dispositions visant à fluidifier les règles concurrentielles du marché de l'entretien des ascenseurs et d'améliorer la qualité de cet entretien ainsi que celle des contrôles techniques.

La loi ALUR du 20 mars 2014

La loi pour « l'accès au logement et l'urbanisme rénové » vient modifier les rapports locatifs, l'exercice des professions immobilières, l'information des acquéreurs de lots de copropriétés ainsi que les modalités de gestion des copropriétés.

« Le lot de copropriété, entre complexité et illusion » Analyse de la nature juridique du lot de copropriété

Résumé

L'acquisition d'un appartement dans un immeuble en copropriété semble être aujourd'hui une opération banale tant pour les consommateurs que pour les praticiens, chacun semblant considérer que l'objet de l'acquisition se limite à "la propriété" d'un appartement dans un ensemble immobilier.

La notion de copropriété en France est définie par l'article 1° de la loi du 10 juillet 1965 qui 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.* ». Le lot de copropriété se présente donc comme un lien de droit à vocation perpétuelle instaurée entre des parties de l'immeuble pour permettre la répartition de sa propriété. Le lot de copropriété est finalement la résultante d'une appropriation individuelle (la partie privative) à l'aide d'un procédé collectif (l'indivision généralisée des parties communes) et entre dans la notion plus large de propriété privée.

L'analyse de la nature juridique du lot de copropriété vient cependant démontrer que l'objet de l'acquisition par le candidat acheteur est de nature bien différente. Celle-ci réside en une forme d'appropriation complexe en raison des distinctions qu'elle implique entre les différentes composantes du lot mais aussi en raison de la multiplicité des qualifications juridiques qu'elle conjugue.

Les droits attachés à la notion de lot de copropriété semblent être des droits complexes, tantôt droits personnels, tantôt droits réels, combinant pleine propriété, indivision, servitudes, usufruit et nue-propriété, ce que l'on pourrait appeler « la propriété plurielle », une forme de propriété « caméléon » avec des composantes hétérogènes.

Le candidat acquéreur n'achète pas un appartement dans un immeuble mais, en réalité, une quote-part indivise dans des choses communes dont il ne connaît ni l'étendue ni l'état ainsi que la jouissance exclusive d'un volume dénommé « partie privative » dont l'étendue est à la fois le critère et la conséquence (l'usage exclusif)

L'analyse met en exergue une réelle discordance entre ce que les copropriétaires pensent posséder et la complexe réalité juridique de l'étendue de leur propriété et des droits et devoirs qui en découlent. Le découpage ainsi opéré démontre l'insécurité juridique du statut mis en place par la loi du 10 juillet 1965 ; c'est « l'illusion » de la copropriété immobilière

Si le statut de la copropriété devait être revu afin d'expliquer clairement au consommateur, qu'est le candidat copropriétaire, l'objet de son acquisition et ses implications juridiques et financières, il est fort à craindre qu'il se tourne vers une forme de propriété moins absconse.