

Changements affectant la personne du syndic : quel impact sur ses mandats ?

Le mandat donné au syndic est l'archétype du contrat *intuitu personae*, c'est-à-dire conclu en considération de la personne du cocontractant. La principale conséquence qui en découle est l'impossibilité pour le syndic de se substituer quelqu'un d'autre. Cette règle est renforcée par l'avant-dernier alinéa de l'article 18 de la loi du 10 juillet 1965 qui dispose que « *seul responsable de sa gestion, il ne peut se faire substituer* ».

L'interdiction pour le syndic de se faire substituer ne l'empêche pas de se faire représenter par un préposé.

À noter

Si ces principes ne posent aucune difficulté lorsque le syndic est une personne physique, leur application pratique est beaucoup moins évidente lorsque le syndic est une **personne morale** qui connaît des modifications dans sa composition.

Les mandats étant conclus *intuitu personae*, en principe, toute opération juridique ayant pour effet de substituer au mandataire en place une nouvelle entité juridique est inopposable au syndicat des copropriétaires (l'article 2003 du Code civil confirme d'ailleurs cette règle en énonçant que

la mort du mandant éteint le mandat). La structure ayant subi des changements doit expressément être nommée en tant que syndic par une assemblée générale.

Dans la majorité des cas, la jurisprudence fait preuve de rigueur et exige qu'une assemblée générale avalise la nouvelle personne morale. Mais dès lors qu'il n'est pas porté **atteinte à la structure** même de la société-syndic, et que la **continuité de la personne morale** est assurée, elle admet qu'une nouvelle désignation n'est pas nécessaire, sous réserve que les mandats aient bien été signés au nom de la société.

Il se dégage de cette ligne jurisprudentielle que **le mandat du syndic prend fin dans les cas suivants** :

- mise en location-gérance du fonds de commerce⁽¹⁾ ;
- regroupement du cabinet d'un syndic avec celui d'une société de gestion⁽²⁾ ;
- cession du cabinet⁽³⁾ ;
- fusion⁽⁴⁾ (le syndic pouvant continuer à exercer ses fonctions jusqu'à l'accomplissement des formalités de publicité⁽⁵⁾) ;
- absorption du syndic par une autre personne morale⁽⁶⁾.

En revanche, la jurisprudence ne semble pas exiger de nouvelle désignation

par l'assemblée générale, **la continuité de la personne morale étant assurée en cas de :**

- changement de direction ou de dénomination sociale ne portant pas atteinte à la structure même de la société-syndic⁽⁷⁾;
- décès du gérant de la société-syndic⁽⁸⁾;
- changement d'actionnaires⁽⁹⁾.

Un récent arrêt⁽¹⁰⁾ d'appel sème le trouble en considérant que l'absorption de la société syndic par sa société-mère transfère de plein droit les mandats dans le patrimoine de cette dernière sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir les assemblées générales des syndicats concernés. Cette prise de position des juges du fond étant pour l'instant isolée, la prudence invite à refaire voter tous les mandats, afin d'éviter toute contestation.

À noter

Enfin, il semble utile de rappeler que **le non-renouvellement ou le retrait de la carte professionnelle** entraînent automatiquement la caducité des mandats du syndic⁽¹¹⁾.

(1) Cass. 3^e civ. 18 novembre 1997, RDI 1997, p. 137.

(2) Cass. comm. 30 mai 2000, n° 97-18.457.

(3) CA Paris 24 janvier 1993, Rev. loyers 1993, p. 528; CA Versailles 4^e ch. 14 janvier 2008, n° 06-02562

(4) Cass. 3^e civ. 10 novembre 1998, n° 97-12.369.

(5) CA Paris 23^e ch. A 4 juillet 2001, Loyers et copr. 2002, comm. n° 78.

(6) Cass. comm. 30 mai 2000, n° 97-18.457.

(7) CA Paris 23^e ch. 10 janvier 2002, Inf. rap. copr. février 2003, p. 16.

(8) CA Paris 23^e ch. 1^{er} mars 1994, Loyers et copr. 1994, comm. n° 406.

(9) Rép. min. n° 49253, JOAN Q 24 mai 2005, p. 5387.

(10) CA Paris 23^e ch. B 28 février 2008, n° 07-08993.

(11) Cass. 3^e civ. 2 juillet 2008, n° 06-17.202.

Pour des raisons de sécurité, le syndicat des copropriétaires peut décider de fermer l'accès aux parties communes comme les parkings ou encore les caves. Dans ce cas, peut-il décider de ne donner les moyens d'accéder à ces parties communes qu'aux copropriétaires y possédant un lot à usage de stationnement ou une cave.

Peut également se poser la question de savoir si le syndicat peut obliger un copropriétaire ayant perdu son bip d'entrée à supporter les frais de changement des codes de tous les bips des copropriétaires.

1 Un principe de libre accès aux parties communes

Le principe est donné par l'article 9 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 alinéa 1^{er} qui dispose 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.* »

Par ailleurs, l'article 26 alinéa 7 précise que « *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 ».

Au visa de l'article 9 de la loi, la Cour de cassation a institué un principe de libre accès aux parties communes pour tous les copropriétaires. Ces derniers doivent être placés sur un pied d'égalité pour ce qui concerne l'usage des parties communes, chacun devant pouvoir en bénéficier dans des conditions identiques.

En conséquence, il ne nous semble pas possible d'interdire à certains copropriétaires l'accès des parties communes en ne leur fournissant pas la clé ou le bip nécessaire. C'est d'ailleurs ce qu'a reconnu la cour d'appel de Paris⁽¹⁾ dans une affaire où un copropriétaire demandait une carte magnétique lui permettant d'accéder à tous les halls d'entrée de tous les bâtiments.

Par exemple, dans le cas de fermeture du sous-sol, tous les copropriétaires, qu'ils disposent ou non d'une cave, pourraient à notre avis demander une clé y donnant l'accès dans la mesure où il existe au sous-sol des parties communes.

À noter

II Peut-on limiter le nombre d'émetteurs permettant l'accès aux parties communes, délivrés à chaque copropriétaire.

Toujours en vertu des articles 26 alinéas 7 et 9 de la loi du 10 juillet 1965, la jurisprudence considère qu'il n'est pas possible de supprimer ou de réduire l'accès à une partie commune dont le lot avait la jouissance comme, par exemple un parking dans une cour.

C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un syndicat ne peut pas s'opposer à la délivrance de deux cartes magnétiques supplémentaires pour permettre d'accéder aux emplacements de parkings, parties communes, dont le copropriétaire demandeur avait la jouissance.

III Peut-on faire supporter à un copropriétaire, qui s'est fait voler le bip d'ouverture d'une porte de l'immeuble, les frais de changement du code de tous les bips et de la porte ?

Il n'existe aucun texte dans ce cas précis.

La seule action possible du syndicat des copropriétaires contre le copropriétaire qui s'est fait voler son bip serait d'engager sa responsabilité civile délictuelle.

Aux termes de l'article 1382 du Code civil : « *Tout fait quelconque de l'homme*

qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. »

L'article 1383 du même code ajoute que « *chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ».

Pour qu'une action en responsabilité contre le copropriétaire puisse être recevable, le syndicat des copropriétaires doit prouver sa faute et démontrer que, de cette faute, il résulte un préjudice pour les copropriétaires.

Si la faute du copropriétaire peut résulter de sa négligence, en l'occurrence le vol du bip, le préjudice, lui, ne peut être le simple risque pour les copropriétaires de se faire cambrioler.

En effet, la jurisprudence estime que le risque doit être certain, actuel et direct. Il ne peut être simplement hypothétique.

En conséquence, il ne nous semble pas possible de faire supporter les frais de changement des codes de tous les bips et de la porte au seul copropriétaire victime du vol, sauf accord amiable de sa part.

À noter

⁽¹⁾ CA 23^e ch. B 18 décembre 2008, n° 08-03064.

I Convocation

Tous les copropriétaires doivent être convoqués à l'assemblée générale.

S'agissant des époux, il convient de faire une distinction.

Si le syndic a été informé du fait que le lot appartient en propre à l'un des époux, il devra convoquer ce seul époux à l'assemblée générale.

Ainsi, dès lors que deux époux sont copropriétaires chacun d'un lot en propre, chacun d'eux doit être convoqué, quand bien même les deux lots formeraient un duplex⁽¹⁾ !

En revanche, si le lot fait partie de la communauté ou a été acheté en indivision par des époux mariés sous un régime de séparation de biens, le syndic devra convoquer les deux époux en leur demandant de se faire représenter par l'un d'entre eux qui sera donc considéré comme mandataire. Il s'agit ici d'appliquer l'article 22 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965 qui dispose que « *en cas d'indivision (...) 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 ».

Rappelons, à ce titre, qu'une décision de la Cour de cassation du 23 mai 2007⁽²⁾ a exigé que la convocation à une assemblée générale, concernant des époux propriétaires d'un lot de copropriété dépendant de leur communauté, soit libellée au nom des deux époux.

Pourtant, certaines décisions antérieures faisaient preuve de souplesse en admettant l'existence d'un mandat tacite entre les époux.

Ainsi, la Cour de cassation avait admis dans un arrêt du 12 janvier 2005⁽³⁾ qu'était réputé avoir reçu un mandat tacite le mari qui représentait l'indivision matrimoniale aux assemblées générales au su de sa conjointe sans susciter de contestation de la part de celle-ci. L'accusé de réception de la lettre de convocation ayant été signé par le mari, il en résultait que les époux n'étaient pas fondés à contester la régularité de la décision d'assemblée générale.

Une cour d'appel⁽⁴⁾ avait également considéré que le mari ayant au cours des années précédentes participé aux assemblées générales en qualité de copropriétaire des lots en

indivision et en qualité de représentant de son épouse, il s'ensuivait que le syndicat des copropriétaires était fondé, en application des articles 22 de la loi de 1965 et 1540 du Code civil, à le convoquer seul, sa femme ne rapportant pas la preuve de s'être opposée à ce que son époux gère tant les biens indivis que les siens propres.

Ajoutons, pour en terminer avec la convocation, qu'un époux commun en biens ne peut exiger d'être convoqué individuellement dès lors qu'il l'a été en même temps que son conjoint⁽⁵⁾.

Par conséquent et pour conclure, compte tenu de l'état actuel de la jurisprudence, nous vous conseillons de convoquer les deux époux sauf si ces derniers vous ont expressément notifié le nom d'un mandataire commun.

II Vote et pouvoirs

L'article 22 de la loi du 10 juillet 1965 précise que « *chaque copropriétaire dispose d'un nombre de voix correspondant à sa quote-part dans les parties communes. (...) Tout copropriétaire peut déléguer son droit de vote à un mandataire, que ce dernier soit ou non membre du syndicat. Chaque mandataire ne peut recevoir plus de trois délégations de vote. Toutefois un mandataire peut recevoir plus de trois délégations de vote si le total des voix dont il dispose lui-même et de celles de ses mandants n'excède pas 5 % des voix du syndicat (...)* ».

Reprenons, ici encore, notre distinction.

En vertu de l'article 225 du Code civil : « *Chacun des époux administre, oblige et aliène seul ses biens personnels.* » Par conséquent, si les époux sont mariés sous un régime de séparation de biens, l'époux propriétaire d'un lot a seul qualité pour prendre part aux délibérations et votes lors de l'assemblée générale, quel qu'en soit l'objet.

En revanche, si les époux séparés de biens ont néanmoins acquis un bien commun, donc indivis entre eux, seul leur mandataire commun, qui peut bien sûr être l'un d'entre eux, pourra voter en assemblée générale.

Si le lot dépend de la communauté, l'un ou l'autre des époux peut participer et voter à l'assemblée générale. Mais, si cette dernière doit délibérer sur un projet d'aliénation ou de constitution de droits réels sur l'immeuble, les deux époux devront se mettre d'accord sur le sens de leur vote dans la mesure où, dans le cadre d'un régime de communauté, les époux ne peuvent l'un sans l'autre aliéner ou grever de droits réels les immeubles dépendant de la communauté.

Il faut noter que la jurisprudence fait ici encore preuve de souplesse dans l'application des textes compte tenu sans doute de la situation particulière des époux. Elle a tendance, en effet, à admettre que celui qui assiste et participe au vote des décisions

dispose d'un mandat au moins tacite de représentation de l'autre époux⁽⁶⁾.

Seul l'un des deux époux donc représente la communauté à l'assemblée générale.

Il pourra donc également recevoir mandat d'autres copropriétaires dans les limites fixées par l'article 22 précité (trois délégations de vote au maximum sauf si le total des voix dont il dispose lui-même et de celles de ses mandants n'excède pas 5 % des voix du syndicat). L'autre époux, quant à lui, peut recevoir de son côté trois délégations de vote au maximum ou plus si le total des voix de ses mandants (ne disposant pas lui-même des voix afférentes au lot de la communauté puisque c'est son époux qui en est détenteur) n'excède pas 5 % des voix du syndicat.

Citons cependant une réponse ministérielle du 9 novembre 2004⁽⁷⁾ qui semble indiquer que « *les règles de l'article 22 s'appliquent à la communauté des conjoints ou à chaque conjoint individuellement si chacun est copropriétaire.* »

(1) CA Colmar 14 mars 1997, Juris-Data n° 1997-056038.

(2) Cass. 3^e civ. 23 mai 2007, n° 06-14.974.

(3) Cass. 3^e civ. 12 janvier 2005, Administrer août/septembre 2005, p. 71.

(4) CA Paris 21 octobre 2004, Juris-Data n° 2004-251948.

(5) CA Paris 29 juin 2000, Loyers et copr. 2001, com. 40.

(6) CA Paris 9 mai 1988, Loyers et copr. 1988, com. 352. ; CA Paris 14 mai 1993, Administrer février 1994, p. 66.

(7) Rép. min., JOAN du 9 novembre 2004, p. 8881.

4

Faut-il faire voter les copropriétaires présents et représentés lors d'une assemblée générale si l'on constate que la majorité requise ne pourra être atteinte ?

Pour répondre à cette question prenons l'exemple d'une assemblée générale réunissant des copropriétaires représentant 4 200 tantièmes sur 10 000.

L'une des questions portées à l'ordre du jour nécessite la majorité de l'article 25 1^{er} alinéa de la loi du 10 juillet 1965, à savoir la majorité des voix de tous les copropriétaires composant le syndicat, soit en l'espèce 5 001 sur 10 000.

Compte tenu du nombre de voix que représentent les copropriétaires dans notre exemple, il est certain que la majorité de l'article 25 ne pourra être atteinte.

La question qui se pose alors est celle de savoir s'il convient néanmoins de faire se prononcer les copropriétaires sur le projet de résolution qui leur est soumis étant précisé que cette question se pose uniquement lorsqu'une majorité autre que celle de l'article 24 est requise, puisque ici le vote est acquis dès que les copropriétaires présents et représentés se prononcent.

Notre réponse est positive. Pourquoi ?

Lorsque la loi du 10 juillet 1965 n'a pas prévu l'application éventuelle de règles de majorité plus favorables à défaut

d'avoir obtenu la majorité requise initialement, faire voter les copropriétaires présents et représentés nous semble indispensable ne serait-ce pour faire constater que la décision n'a pas recueilli la majorité requise.

De même, lorsque la loi de 1965 a prévu des règles de majorité plus favorables pour l'adoption de la décision, un vote des copropriétaires présents et représentés nous paraît ici encore indispensable, cette fois pour être en mesure d'appliquer dans un second temps ces fameuses règles de majorité plus favorables.

Il convient cependant maintenant de motiver notre position.

Premier argument : la notion de quorum n'existe pas dans le droit de la copropriété.

Le quorum est « *la proportion minimum des membres d'un organe collégial qui doivent être présents ou représentés à une réunion de cet organe afin que celui-ci puisse valablement délibérer et prendre une décision* ».

Or, la loi du 10 juillet 1965, à la différence du droit des sociétés, ignore totalement la notion de quorum.

Selon le Professeur ATIAS, « *il n'y*

a pas lieu de renoncer à délibérer au prétexte que le nombre de voix des copropriétaires présents et représentés est trop faible ».

Par conséquent, aucun nombre minimum de copropriétaires présents ou représentés n'est exigé pour une prise de décision en assemblée générale.

Deuxième argument : les termes des articles 25-1 et 26 dernier alinéa de la loi du 10 juillet 1965.

L'article 25-1 utilise le terme de « *décidé* ». L'article 26, lui, fait état de travaux « *ayant recueilli l'approbation* », ce qui laisse supposer, nous semble-t-il, une prise de position des copropriétaires. Ainsi, dans tous les cas, une décision est nécessaire.

A ce titre, au vu de la doctrine et de la jurisprudence, ne sont pas des décisions les délibérations qui ne manifestent pas la volonté des copropriétaires d'accomplir ou de ne pas accomplir un acte, volonté qui est de l'essence même de la décision.

Ainsi, ne sont pas considérés comme des décisions, de simples avis, recommandations, ou échanges de vue⁽¹⁾, la mise à l'étude d'une question⁽²⁾, une délibération sans prise de position constatée par un vote⁽³⁾ ou lorsque l'assemblée a omis de se prononcer⁽⁴⁾.

Par conséquent, il est indispensable de faire voter les copropriétaires pré-

sents et représentés, quel que soit leur nombre.

C'est, en outre, nous semble-t-il, prendre en considération les copropriétaires qui ont fait la démarche de se déplacer ou d'envoyer leur mandat de représentation à l'assemblée générale.

En outre, ce principe nous semble prendre une importance particulière avec l'article 25-1 de la loi du 10 juillet 1965.

Lorsque l'assemblée générale n'aura pas décidé à la majorité de tous les copropriétaires composant le syndicat mais que le projet en aura recueilli au moins le tiers, l'assemblée générale pourra procéder immédiatement à un second vote à la majorité simple de l'article 24.

Or, ne pas faire se prononcer les copropriétaires présents et représentés pour constater en l'occurrence que la majorité de l'article 25 n'est pas obtenue ne pourrait permettre, selon nous, de constater, le cas échéant, que le projet recueille néanmoins le tiers des voix privant ainsi l'assemblée générale de pouvoir se prononcer immédiatement à la majorité de l'article 24 qui, elle, est sûre d'être acquise. Ce serait, de plus, oublier la volonté du législateur de lutter contre l'absentéisme en facilitant les prises de décisions.

Nous nous demandons d'ailleurs, à ce titre, si la responsabilité du syndic, même s'il n'est en principe que le secrétaire de l'assemblée générale, ne pourrait pas être recherchée au titre de son devoir de conseil et d'information pour avoir fait perdre une chance aux copropriétaires dans leurs prises de décisions.

À noter

-
- (1) CA Paris 21 décembre 1989, Loyers et cop. 1990, n° 151.
 - (2) Cass. 3^e civ. 14 février 1984, JCP G 1984, IV, 128.
 - (3) CA Paris 10 février 1988, Loyers et cop. 1988, n° 188.
 - (4) CA Paris 9 février 1983, D. 1983, IR, 462.

Pièce maîtresse de la vie de l'immeuble, le règlement de copropriété précise notamment :

- le descriptif des parties privatives et des parties communes à l'ensemble des copropriétaires ou à certains d'entre eux, appelées parties communes générales ou spéciales ;
- la destination des locaux (habitation, commerce, etc.) et les conditions de leur jouissance ;
- les règles d'administration des parties communes ;
- les différentes catégories de charges et leur répartition.

Pour autant, depuis leur création, les règlements de copropriété des immeubles ont rarement été réactualisés. Ils se retrouvent donc en décalage avec l'évolution des textes législatifs ou réglementaires qui régissent la copropriété et avec les transformations opérées sur les immeubles eux-mêmes. De ce fait, il arrive que certaines clauses deviennent illégales.

I Détermination des clauses illégales du règlement de copropriété

Voici une liste non exhaustive de clauses considérées comme illégales :

- les clauses qui portent atteinte aux droits des copropriétaires sans être justifiées par la destination de l'immeuble (cf. art. 8 de la loi du 10 juillet 1965) ;
- une clause qui énonce que les charges d'ascenseur sont réparties en fonction des tantièmes généraux (cf. art. 10 de la loi du 10 juillet 1965 - critère d'utilité) ;
- une clause qui permet à l'assemblée générale de décider la vente d'une partie commune à la majorité des voix de tous les copropriétaires (cf. art. 26 de la loi du 10 juillet 1965) ;
- les clauses qui portent atteinte à des dispositions d'ordre public (cf. art. 43 de la loi du 10 juillet 1965).

L'illégalité n'est pas seulement relevée dans les textes qui régissent le statut de la copropriété. La clause illégale peut être contraire à une disposition de droit commun comme les clauses qui concernent les animaux de compagnie ou celles qui permettraient d'avoir chez soi des chiens dangereux au mépris des dispositions générales en vigueur.

C'est dire l'importance que revêt l'application par le syndic, notamment en ce qui concerne la répartition des charges, d'une clause illégale dans l'acte fondateur de toute copropriété.

II Application des clauses illégales du règlement de copropriété

Les clauses d'un règlement de copropriété doivent recevoir application tant qu'elles n'ont pas été modifiées par l'assemblée générale selon la règle de l'unanimité ou tant qu'elles n'ont pas été déclarées non écrites par le juge.

En effet, ces clauses contraires à la loi sont réputées non écrites. Cela signifie qu'elles n'ont aucune existence légale. Toute décision prise en application de ces clauses n'a aucun fondement. Chacun peut contester ladite décision en obtenant gain de cause de plein droit.

Toutefois, le syndic ne peut écarter une clause illégale.

La Cour de cassation énonce que le syndic doit appliquer le règlement de copropriété en sa qualité d'agent d'exécution dudit règlement et ce, même si ses clauses sont illégales⁽¹⁾.

Le syndic ne peut anticiper sur la décision que prendra le tribunal, seul compétent pour annuler la clause litigieuse.

Le syndic a donc l'obligation de faire respecter les clauses du règlement de copropriété.

Il ne peut, à titre personnel, se prévaloir de la nullité de certaines clauses. Il n'est pas recevable à soulever le caractère illicite de la clause; il a seulement le devoir

d'attirer l'attention de l'assemblée sur son caractère non écrit⁽²⁾.

Le syndic ne peut pas, de son propre chef, procéder à une modification de la répartition des charges, même si elle est manifestement irrégulière. Il lui appartient de convoquer l'assemblée à cette fin⁽³⁾.

Si une nullité doit être constatée judiciairement, une inexistance n'a pas à l'être.

De lui-même, le copropriétaire ne peut refuser l'application d'une clause du règlement de copropriété qu'il considère comme devant être réputée non écrite.

Les clauses d'un règlement de copropriété doivent recevoir application tant qu'elles n'ont pas été déclarées non écrites par le juge⁽⁴⁾.

À noter

La décision de déclarer non écrite une clause du règlement de copropriété échappe à la compétence du juge des référés⁽⁵⁾.

La Cour de cassation se refuse donc à tirer toutes les conséquences de la loi en considérant les clauses « réputées non écrites » comme purement et simplement inexistantes.

En présence d'une clause réputée non écrite, il paraît cependant possible de demander dans un premier temps à l'assemblée de constater le caractère

illicite de la clause et de dire qu'elle sera retranchée du règlement. Cette décision relève de la majorité prévue par l'article 24 de la loi.

En cas de refus, ou même en dehors de toute saisine préalable de l'assemblée, puisqu'il s'agit ici d'obtenir le respect de règles d'ordre public, le tribunal pourra être saisi pour constater le caractère non écrit de la clause.

Un copropriétaire, et même un non-copropriétaire, peut soulever l'illégalité de la clause à tout moment. Aucune prescription, même trentenaire, ne peut être opposée⁽⁶⁾.

III Imprescriptibilité de l'action tendant à voir déclarer nulle et non écrite une clause illégale du règlement de copropriété

En vertu de l'article 43, toutes clauses contraires aux dispositions des articles 6 à 37, 41-1 à 42 et 46 de la loi du 10 juillet 1965 et celles du règlement d'administration publique prises pour leur application sont réputées non écrites.

Or une clause réputée non écrite est censée n'avoir jamais existé⁽⁷⁾.

Cette décision indique clairement que les effets de l'annulation d'une clause illégale d'un règlement de copropriété ne se limitent pas à l'avenir mais s'étendent également au passé⁽⁸⁾. Cette précision est d'importance dans le contentieux des charges car elle opère rétroactivité.

La Cour de cassation donne une grande portée à l'article 43 de la loi, complétant ainsi sa jurisprudence considérant que l'action du copropriétaire pour faire constater la nullité d'une clause est imprescriptible⁽⁹⁾. Cette décision vaut, que la clause du règlement de copropriété soit d'origine ou qu'elle ait été introduite ultérieurement par décision de l'assemblée générale⁽¹⁰⁾.

IV Effet rétroactif d'une décision réputant non écrite une clause du règlement concernant la répartition des charges

L'alinéa 2 de l'article 43 de la loi du 10 juillet 1965 donne pouvoir au juge de procéder à une nouvelle répartition des charges après avoir déclaré non écrite celle du règlement de copropriété.

Jusqu'à une date relativement récente, il était admis que la répartition des charges arrêtée par le tribunal à la suite de l'annulation de la précédente ne valait que pour l'avenir et ne prenait effet qu'à compter de la date où la décision qui l'a ordonnée avait acquis l'autorité de la chose jugée.

Cette solution a été remise en cause par la Cour de cassation⁽¹¹⁾. Elle se heurte cependant à la résistance de certaines juridictions du fond, qui refusent de conférer à la décision constatant le caractère non écrit d'une répartition de charges un effet rétroactif⁽¹²⁾.

Un arrêt de la Cour de cassation a cependant confirmé nettement que lorsqu'une clause du règlement concernant la répartition des charges est réputée non écrite, cette clause étant « censée n'avoir jamais existé », la décision a un effet rétroactif.

S'agit-il d'un revirement de la jurisprudence antérieure? Un copropriétaire pourra-t-il faire constater à n'importe quel moment le caractère non écrit de telle ou telle clause du règlement du copropriété et le syndic devra-t-il appliquer les nouvelles répartitions de façon rétroactive?

Un commentaire de Maître Jean-Robert BOUYEURE vient préciser que, malgré la portée de principe de cette décision, il semble que la solution donnée concerne uniquement le cas du retranchement. Plus exactement, seul le dénominateur commun sera modifié, qu'un copropriétaire soit dispensé des charges auxquelles il participait à tort ou au contraire déclaré tenu de contribuer à celles desquelles il était injustement dispensé.

Il n'est pas nécessaire d'édicter une nouvelle répartition; la clause du règlement de copropriété contraire à la loi se trouvant annulée, les autres dispositions du règlement et notamment la grille de répartition des charges peuvent se substituer purement et simplement à elle.

Si, en revanche, le tribunal doit établir une nouvelle grille de répartition, la solution résultant de la jurisprudence classique doit continuer à s'appliquer, la nouvelle répartition ne pouvant jouer que pour l'avenir⁽¹³⁾.

(1) Cass. 3^e civ. 3 juillet 1996.

(2) CA Paris 10 octobre 2000.

(3) Rép. min. 25 avril 1983.

(4) Cass. 3^e civ. 1^{er} juin 2006.

(5) Cass. 3^e civ. 20 juin 2006.

(6) Cass. 23 janvier 1983, 26 avril 1989, Bull. civ. III n° 93, p. 51.

(7) Cass. 3^e civ. 2 mars 2005.

(8) Dans le même sens : Cass. 3^e civ. 20 décembre 2000.

(9) Cass. 3^e civ. 12 juin 1991.

(10) Cass. 3^e civ. 27 septembre 2007.

(11) Cass. 3^e civ. 3 juin 1999 et 20 décembre 2000.

(12) Cass. 3^e civ. 2 mars 2005.

(13) Administrer n° 378 juin 2005.

La TICGN, qui existe depuis 1986, est, en pratique, collectée par les fournisseurs de gaz naturel auprès de leurs clients, et reversée mensuellement à l'Etat.

La loi n° 2007-1824 du 25 décembre 2007 de finances rectificative pour 2007 en a modifié le régime fiscal.

Ainsi, depuis le 1^{er} avril 2008, la taxe s'applique sans abattement, et quel que soit le niveau de consommation de l'utilisateur, lorsque le gaz est utilisé comme combustible.

Par ailleurs, suite à la transposition en droit français⁽¹⁾ de la directive n° 2003/96/CE restructurant le cadre de taxation des produits énergétiques et de l'électricité, les particuliers bénéficient d'une exonération.

Le champ d'application de cette exonération, ainsi que les modalités pratiques de son application ont été précisés par une instruction parue au Bulletin officiel des Douanes le 19 septembre 2008⁽²⁾.

Désormais, le gaz naturel utilisé par les particuliers n'est pas soumis à la taxe, que le gaz soit utilisé pour les besoins de cuisson, de chauffage ou de production d'eau chaude sanitaire.

En outre, l'exonération s'applique, que le particulier soit propriétaire de son logement, titulaire d'un bail de location ou occupant à titre gratuit.

Cela étant, il convient de distinguer selon que le particulier dispose d'un contrat individuel de fourniture de gaz ou s'il fait partie d'un immeuble collectif.

En effet, les particuliers qui disposent d'un contrat individuel de fourniture de gaz sont exonérés d'office par leur fournisseur et n'ont aucune formalité à accomplir.

En revanche, les immeubles collectifs doivent se signaler auprès de leur fournisseur pour bénéficier de l'exonération. Ainsi, l'exonération des copropriétaires est subordonnée à l'envoi d'une attestation d'exonération dans les meilleurs délais.

En pratique, il convient de distinguer selon que l'immeuble collectif est composé exclusivement de logements ou est à usage mixte.

I Immeuble collectif composé exclusivement de logements

Dans le cadre d'un immeuble collectif composé exclusivement de logements,

lorsqu'il existe un contrat de gaz pour l'alimentation des chaufferies collectives, le syndic ou le gérant d'immeuble informe son fournisseur qu'une exonération complète de taxe lui est applicable, par un écrit établi sous forme libre ou sous la forme prévue par l'annexe 4 bis de l'instruction susvisée.

Signalons que pour l'année écoulée, soit entre le 1^{er} avril 2008 et le 31 décembre 2008, le fournisseur de gaz exonérait d'office ses clients jusqu'à réception de ce justificatif.

En revanche, au 1^{er} janvier 2009, le fournisseur qui n'a pas reçu de justificatif d'exonération est tenu d'appliquer la taxe.

II Immeuble collectif à usage mixte

Dans le cadre d'un immeuble collectif comportant des locaux commerciaux, industriels ou professionnels, et des locaux occupés par des particuliers, des collectivités locales⁽³⁾ et autres organismes publics exonérés, la solution doit être ventilée.

En effet, l'exonération ne profite pas au gaz utilisé pour desservir en chaleur des locaux industriels, commerciaux ou professionnels.

Par conséquent, il incombe au syndic ou au gérant de l'immeuble d'adresser une attestation établie cette fois, sous la forme prévue à l'annexe 4 de l'instruction précitée, afin d'établir un

coefficient d'exonération qui se calcule d'après un rapport de surfaces, en tenant compte de la nature des locaux qui composent l'immeuble. Précisons que lorsque les informations sur les surfaces ne sont pas disponibles, l'administration des douanes admet l'utilisation des tantièmes.

En tout état de cause, dans l'hypothèse où un contribuable aurait supporté la taxe à tort, l'administration des douanes admet le remboursement, sous réserve du respect de certaines conditions.

Tout d'abord, pour le cas où l'immeuble est intégralement composé d'habitations, il convient de se manifester auprès du fournisseur en lui adressant un écrit sous forme libre ou le formulaire figurant en annexe IV ou annexe 4 bis selon le cas, afin de revendiquer le bénéfice de l'exonération.

Dans l'hypothèse où l'immeuble est à usage mixte, le fournisseur de gaz procède aux remboursements qui portent sur la TICGN correspondant à des livraisons de gaz comprises entre le 1^{er} avril 2008 et le 1^{er} avril 2010.

Lorsque la demande de remboursement porte sur une période ultérieure à celle précitée, le remboursement est traité par les services douaniers selon des procédures spécifiques.

Au 31 mars 2009, les fournisseurs ont dû fournir au service des douanes les listes des clients bénéficiaires de l'exonération complète, mais qui n'ont pas fourni de justificatifs, ainsi que ceux qui ont bénéficié d'une exonération partielle dans le cas d'immeubles mixtes.

Ainsi, en cas de contrôle, il est indispensable de conserver les factures de gaz, les attestations d'exonération, les documents ayant servi à établir le coefficient et, le cas échéant, les bilans annuels de gaz consommé, pendant une durée de trois ans en plus de l'année en cours.

À noter

-
- (1) Codifié à l'art. 266 quinquies du code des douanes.
 - (2) BOD n° 6776 du 19 septembre 2008, texte n° 08-045.
 - (3) En l'absence d'installation de cogénération, cette situation faisant l'objet d'une réglementation particulière.

7

Où en est la mise en conformité des règlements de copropriété ?

Afin de faciliter la mise en conformité des règlements de copropriété, la loi SRU a permis aux syndicats de voter leur adaptation à la majorité de l'article 24 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 en y insérant un article 49.

La loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre les exclusions n° 2009-323 du 25 mars 2009, parue au JO du 27 mars, a pérennisé les dispositions de l'article 49 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965.

Cet article dispose que *« l'assemblée générale décide, à la majorité de l'article 24, les adaptations du règlement de copropriété rendues nécessaires par les modifications législatives depuis son établissement »*.

A l'origine, cette mesure n'était que provisoire et sa date d'expiration était prévue pour le 13 décembre 2005. Cette date a ensuite été reportée au 13 décembre 2008 par l'article 94, I de la loi ENL n° 2006-872 du 13 juillet 2006. Dorénavant cette mesure est donc définitive.

I Les conditions de l'adaptation des règlements

Il semble qu'il faille mettre en conformité chaque règlement de copro-

priété avec les modifications législatives apportées par les lois des 10 juillet 1965, 31 décembre 1985, 1^{er} juillet 1994, 18 décembre 1996 (loi Carrez), 13 décembre 2000 (SRU), 13 juillet 2006 (ENL), etc., mais ce, à compter de la date d'établissement du règlement de copropriété concerné.

C'est seulement si le règlement de copropriété n'est pas conforme aux dispositions des modifications législatives publiées à compter de sa date d'établissement que sa conformité avec ces dispositions peut être votée à la majorité de l'article 24.

Les autres modifications ou ajouts de clauses devront être votés à la majorité de l'article 26 de la loi, voire à l'unanimité de tous les copropriétaires.

Ainsi une clause du règlement qui serait contraire à un texte légal ou réglementaire qui lui est antérieur ne peut pas être corrigée à la majorité de l'article 24 de la loi⁽¹⁾.

Par exemple, si un règlement de copropriété établi en janvier 2007 comportait des dispositions contraires aux lois précitées, l'article 49 ne serait pas applicable et la modification du règlement relèverait d'un vote

soit à la majorité de l'article 26 de la loi, soit à l'unanimité.

En effet, l'article 26 dispose que la modification du règlement de copropriété, dans la mesure où il concerne la jouissance, l'usage et l'administration des parties communes, doit être prise à la majorité des membres du syndicat représentant au moins les deux tiers des voix.

De plus, l'alinéa 5 de cet article ajoute que 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.

La jurisprudence estime qu'à chaque fois qu'une décision affecte le « contrat » de départ, matérialisé par les différents documents constitutifs de la copropriété, l'unanimité est requise⁽²⁾.

Un arrêt de la cour d'appel de Paris a ainsi considéré qu'il n'est pas possible de modifier la répartition des charges figurant dans un règlement de copropriété établi en 1967, dès lors que les textes régissant la matière⁽³⁾ n'avaient fait l'objet d'aucune modification depuis l'établissement du règlement⁽⁴⁾.

Enfin, les dispositions de l'article 49 ne permettent pas de modifier l'état descriptif de division⁽⁵⁾ ou encore les tantièmes de copropriété⁽⁶⁾.

II L'adaptation des règlements est-elle obligatoire ?

L'article 43 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 ne confère pas aux dispositions de l'article 49 un caractère impératif et le défaut d'adaptation des règlements de copropriété n'est pas sanctionné. Ce dernier point a d'ailleurs été rappelé par une réponse ministérielle⁽⁷⁾.

Cependant, il est recommandé de procéder à ces adaptations (recommandation n° 23 relative aux modalités d'application de l'article 49 de la loi du 10 juillet 1965 de la Commission relative à la copropriété).

En effet, comme le souligne Maître Christian ATIAS, cela va permettre de disposer d'un règlement de copropriété à jour des dispositions législatives et réglementaires qui lui sont postérieures.

Le syndic évitera notamment d'avoir à choisir entre soit appliquer une clause d'un règlement qui ne serait pas conforme aux dispositions d'ordre public, soit appliquer la loi en violation des dispositions du règlement, réduisant ainsi les risques de contentieux.

À noter

Par ailleurs, le syndic professionnel est tenu d'un devoir de conseil vis-

à-vis des copropriétaires. Il doit porter cette question à l'ordre du jour, et ce, pour ne pas voir, le cas échéant, sa responsabilité civile professionnelle engagée.

Précisons que la Commission administration de biens de la FNAIM a élaboré un canevas pratique pour aider les syndics à adapter les règlements de copropriété. Ce document est disponible sur l'extranet de la FNAIM⁽⁸⁾.

III La fiscalité de la publication des modifications

Dans sa rédaction d'origine, l'article 49 de la loi⁽⁹⁾ précisait que « *la publication de ces modifications du règlement de copropriété sera effectuée au droit fixe* ».

La loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 a supprimé cette phrase qui n'avait plus d'intérêt dans la mesure où, depuis le 1^{er} janvier 2006, le droit de timbre est supprimé et le droit fixe,

qui est actuellement de 125 €, est la règle pour la publication des règlements de copropriété.

Au droit fixe de 125 €, il faut également ajouter le salaire du conservateur des hypothèques d'un montant de 15 €.

⁽¹⁾ En ce sens : Rép. min. COCHET, JOAN 14 avril 2003, p. 2989, n° 10631 ; Rép. min. ACCOYER, JOAN 14 avril 2003, p. 2993, n° 12894.

⁽²⁾ Cass. 3^e civ. 23 octobre 1979, Defrénois 1980, p. 948.

⁽³⁾ Art. 5 et 10 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965.

⁽⁴⁾ CA Paris 23^e ch. B 2 décembre 2004, Const.-urb. 2005, comm. n° 87.

⁽⁵⁾ Rép. min. LIBERTI, JOAN 1^{er} décembre 2003, p. 9218, n° 25421.

⁽⁶⁾ Rép. min. MANCEL, JOAN 16 juin 2003, n° 12999, p. 4835.

⁽⁷⁾ Rép. min. n° 45510, JOAN Q, 5 octobre 2004, p. 7789.

⁽⁸⁾ Brève extranet du 12 mars 2003, mise à jour des règlements de copropriété – canevas pratique, sur www.fnaim.org (espace commissions/commission administration de biens).

Il se peut, au cours de la vie d'un syndicat de copropriétaires, que ce dernier se voie pour diverses raisons, privé de son représentant légal et mandataire. Les articles 46, 47 et 49 du décret n° 67-223 du 17 mars 1963 prévoient des mesures permettant de remédier à cette situation et ainsi de pallier l'absence de syndic qui pourrait avoir de sérieuses conséquences sur le fonctionnement de la copropriété.

L'article 46 dispose : « A défaut de nomination du syndic par l'assemblée des copropriétaires dûment convoqués à cet effet, le président du tribunal de grande instance désigne le syndic par ordonnance sur requête d'un ou plusieurs copropriétaires ». Le décret n° 86-768 du 9 juin 1986 est venu rajouter que cette saisine pouvait également être faite « sur requête d'un ou plusieurs membres du conseil syndical ».

Cet article envisage l'hypothèse où une assemblée générale s'est réunie et qu'aucun consensus ne s'est dégagé pour permettre la nomination d'un syndic. L'article 46 prévoit donc le recours au président du tribunal de grande instance du lieu de situation de l'immeuble pour permettre que soit judiciairement désigné un syndic. Cette voie de recours

présente cependant un caractère subsidiaire, le ou les demandeurs devront donc établir que les copropriétaires ont été régulièrement convoqués et qu'aucune majorité n'a pu être obtenue pour la nomination d'un syndic.

L'article 47, quant à lui, dispose : « Dans tous les cas, autres que celui prévu par le précédent article, où le syndicat est dépourvu de syndic, le président du tribunal de grande instance, statuant par ordonnance sur requête, à la demande de tout intéressé, désigne un administrateur provisoire de la copropriété qui est notamment chargé, dans les délais fixés par l'ordonnance, de se faire remettre les fonds et l'ensemble des documents et archives du syndicat et, sous réserve de l'application des dispositions de l'article 9 ci-dessus, de convoquer l'assemblée en vue de la désignation d'un syndic. »

Dans l'hypothèse envisagée par cet article, la situation est bien différente de celle visée par l'article 46.

Pour l'application de l'article 47, le syndicat doit se trouver dans l'hypothèse où il n'y a plus de syndic en fonction, mais pour une autre cause que l'absence de désignation du fait d'une insuffisance de majorité. Cela peut être par exemple l'hypothèse

dans laquelle une assemblée générale s'est réunie sans porter la nomination du syndic à l'ordre du jour, ou lorsque aucune assemblée n'a été réunie et que le mandat du précédent syndic a pris fin (la théorie du syndic de fait ayant été rejetée par la jurisprudence) ou également pour les copropriétés « nouvelles » lorsque aucun syndic provisoire n'a été désigné dans le règlement de copropriété ou encore lorsque le syndic en fonction a démissionné ou qu'il ne possède pas la carte professionnelle instituée par la loi du 2 janvier 1970 et qu'il exerce ces fonctions de manière habituelle⁽¹⁾.

L'article 49 enfin, dispose : « *Sous réserve des dispositions des articles 8 et 50 du présent décret, dans les cas d'empêchement ou de carence du syndic visés à l'article 18 (alinéa 3) de la loi du 10 juillet 1965, le syndic en fonction peut être assigné par tout intéressé devant le président du tribunal de grande instance statuant en matière de référé en vue de la désignation d'un administrateur provisoire de la copropriété.* »

La situation envisagée par l'article 18 alinéa 3 de la loi de 1965 et solutionnée par l'article 49 de son décret d'application est différente de celles

précédemment étudiées. Cette hypothèse suppose qu'un syndic soit cette fois-ci en fonction, l'empêchement ou la carence exigée tenant à un fait personnel du syndic ou à un défaut d'accomplissement volontaire de sa mission.

On citera, pour exemple, les cas d'accident ou de maladie du syndic (le décès relevant de l'article 47 précédemment énoncé) ou lorsque son garant lui retire sa garantie financière obligatoire⁽²⁾. La carence, quant à elle, sera constituée lorsque le syndic n'exécute pas ses obligations légales, par exemple, pour négligence dans le recouvrement des charges, pour non-réalisation des appels de fonds ou encore non-exécution des décisions d'assemblée.

Il appartiendra donc à l'avocat des demandeurs d'examiner en détail la situation dans laquelle la copropriété se trouve avant de choisir le fondement de son action.

À noter

⁽¹⁾ Cass. 3^e civ. 17 avril 1985, Administrer octobre 1985, n° 161, p. 48, note GUILLOT.

⁽²⁾ CA Aix-en-Provence 12 juin 1997, D. 1998, somm. 121, note ATIAS.

Il arrive parfois qu'un copropriétaire ou un tiers (commune, voisin...) demande au syndicat de lui céder une bande de terrain, un couloir ou encore un parking, partie commune.

Le syndicat des copropriétaires ayant la personnalité morale, il peut alors décider en assemblée générale de céder cette partie commune et, dans ce cas, se pose la question de la majorité nécessaire pour voter cette cession.

I A quelle majorité peut-on décider de la cession d'une partie commune

La vente d'une partie commune par le syndicat des copropriétaires doit, en principe, être votée à la majorité de l'article 26 a) de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965.

En effet, aux termes de cet article, sont prises à la majorité des membres du syndicat représentant au moins les deux tiers des voix, « *les décisions concernant les actes d'acquisition immobilière et les actes de disposition autres que ceux prévus à l'article 25 d* ».

Précisons que l'article 25 d de la loi concerne les conditions des actes de

disposition lorsqu'ils résultent d'une obligation légale ou réglementaire.

L'alinéa 7 de l'article 26 ajoute cependant que l'assemblée générale ne peut, sauf à l'unanimité des voix de tous les copropriétaires, décider l'aliénation des parties communes dont la conservation est nécessaire au respect de la destination de l'immeuble.

La cession envisagée par le syndicat ne doit pas porter atteinte à la destination de l'immeuble. Cette appréciation peut se révéler difficile dans la mesure où la loi ne donne pas de définition précise de la notion de « destination ».

Elle peut être définie comme l'ensemble des conditions en vue desquelles un copropriétaire a acheté son lot, compte tenu de divers éléments, notamment de l'ensemble des clauses des documents contractuels, des caractéristiques physiques et de la situation de l'immeuble.

Les tribunaux apprécient la destination de l'immeuble en prenant en considération tous les éléments qui confèrent à l'immeuble les qualités particulières, en fonction desquelles les copropriétaires se sont déterminés à acquérir leur lot.

Selon la jurisprudence, le syndicat peut aliéner, à la majorité de l'article 26, des terrains ou des locaux à usage commun ne présentant pas d'utilité particulière pour la collectivité, lorsque ces aliénations n'affectent pas les conditions de confort et d'agrément dont jouissaient les copropriétaires.

C'est le cas, par exemple, de la cession de la loge de concierge, après suppression définitive de ce poste par l'assemblée générale⁽¹⁾ ou encore de l'aliénation d'un palier commun n'ayant qu'une utilité pour les acquéreurs⁽²⁾.

Au contraire, la cession d'une partie commune susceptible d'être utilisée par tous les copropriétaires, pourrait nécessiter l'unanimité de tous les copropriétaires.

Il en est ainsi en cas de vente d'une buanderie, partie commune, et de la modification de l'usage commun de la terrasse à usage de séchoir, avec passage entre elles, formant un tout cohérent⁽³⁾. Il en va de même de la cession d'un escalier, partie commune, à un copropriétaire⁽⁴⁾.

Tel pourrait également être le cas si le syndicat envisage la vente des emplacements de stationnement communs en faveur de certains copropriétaires uniquement.

En effet, lorsque l'assemblée générale octroie un droit à certains alors que d'autres copropriétaires pourraient également y prétendre, créant ainsi

une rupture d'égalité, la décision semble relever de l'unanimité.

Le point de savoir si une partie commune que l'on veut aliéner, est ou non « nécessaire au respect de la destination de l'immeuble », est une question qui est résolue dans chaque cas en fonction des données particulières de l'espèce et qui est appréciée souverainement par les juges du fond.

À noter

Enfin, le syndicat ne peut pas non plus porter atteinte aux modalités de jouissance des copropriétaires sur leurs parties privatives en décidant de céder une partie commune. Tel serait le cas s'il décidait, par exemple, de vendre un terrain partie commune qui est ensuite classé dans le domaine communal, ce qui est de nature à restreindre la constructibilité des lots privatifs, en raison des règles du PLU⁽⁵⁾.

II Une contrepartie financière est elle obligatoire ?

La cession ne pourrait être décidée à la majorité de l'article 26 de la loi que dans la mesure où elle est réalisée en échange d'une juste contrepartie financière. Il ne sera donc pas possible, en principe, de céder une partie commune contre un euro symbolique.

En effet, il n'entre pas dans l'objet du syndicat des copropriétaires de consentir des actes de disposition à titre gratuit sur des parties communes. Or l'unanimité est requise chaque fois qu'une opération est étrangère à l'objet du syndicat⁽⁶⁾.

Le prix de la cession des parties communes doit être porté à la connaissance de l'assemblée générale car il constitue un élément essentiel du contrat.

III Comment répartir le prix de vente ?

Aux termes de l'article 16-1 de la loi du 10 juillet 1965, 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 proportionnellement à la quotité de ces parties afférentes à chaque lot.

Si des parties communes spéciales à certains copropriétaires sont créées par le règlement de copropriété, le produit de leur vente se répartit alors entre les seuls copropriétaires titulaires de droits dans ces parties communes⁽⁷⁾.

En conclusion, en cas de demande d'un copropriétaire ou d'un tiers concernant l'acquisition d'une partie commune, il appartiendra au syndic de l'immeuble, en sa qualité de professionnel, d'être prudent et d'apprécier si cette cession est susceptible de porter atteinte à la destination de l'immeuble ou aux droits des copropriétaires sur leur lot. Il devra également veiller à ce que la cession ait une juste contrepartie financière.

L'acte de vente voté par l'assemblée sera conclu au nom du syndicat et signé par le syndic.

À noter

⁽¹⁾ Cass. 3^e civ. 30 mars 1994, RDI 1994, p. 292.

⁽²⁾ Cass 3^e civ. 23 novembre 1994, RDI 1995, 161.

⁽³⁾ Cass. 3^e civ. 2 février 1999, Bull Csab 1999, n° 64.

⁽⁴⁾ CA Paris 25 mars 1987, D. 1987, IR, p. 109.

⁽⁵⁾ Cass. 3^e civ. 1^{er} décembre 2004, arrêt n° 1252D, pourvoi n° 03-15.704.

⁽⁶⁾ CA Versailles 1^{re} ch. 11 mars 1993, Administrer décembre 1993, p. 52.

⁽⁷⁾ CA Besançon 30 juin 1995, Juris-Data n° 043967.

Quelles sont les démarches à effectuer suite à la destruction de l'immeuble en copropriété ?

L'article 1^{er} de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 régit tout immeuble bâti ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie par lots entre plusieurs personnes. Le statut de la copropriété suppose ainsi un ou des immeubles bâtis. Dès lors, la destruction de l'immeuble devrait en principe entraîner la disparition du syndicat et rendre inapplicable le statut de la copropriété, étant donné qu'il ne reste plus que le sol, partie commune.

Cependant, une telle dissolution n'est pas automatique. En effet, l'assemblée générale peut décider la reconstruction de l'immeuble, dans les conditions prévues par les articles 38 et suivants de la loi précitée. Il s'ensuit que c'est seulement si l'assemblée générale décide de ne pas reconstruire l'immeuble qu'il y a dissolution du syndicat.

I La reconstruction de l'immeuble

L'assemblée compétente pour prendre une telle décision ne regroupe que les copropriétaires du bâtiment sinistré. Bien que qualifiée de « générale » par la loi⁽¹⁾, il s'agit, en réalité, d'une assemblée spéciale. La décision de reconstruire ou non l'immeuble est

prise à la majorité des voix de ces copropriétaires. Il semble que cette majorité se calcule comme dans l'hypothèse de l'article 25, c'est-à-dire sur la totalité des voix des copropriétaires appelés à participer à l'assemblée spéciale et non pas sur la majorité des « présents ou représentés », comme dans le cas de l'article 24. Toutefois, l'article 38 n'étant pas d'ordre public, le règlement de copropriété peut y déroger.

II La non-reconstruction de l'immeuble

Si l'assemblée décide de ne pas reconstruire les bâtiments, il n'y aura plus de parties privatives et les copropriétaires, pour qui subsistent des parties communes (le sol), se trouveront alors dans un état d'indivision ordinaire, laquelle ne comprendra plus que le sol commun indépendamment des indemnités d'assurance. En effet, le statut légal de la copropriété aura disparu et le syndicat sera dissous.

Il conviendra alors de procéder à la liquidation de l'indivision selon les dispositions de droit commun applicables en matière de partage d'une indivision ordinaire, conformément à l'article 815 du Code civil. Les

vestiges et le sol devront être vendus à l'amiable ou sur licitation. Le solde disponible après apurement du passif sera réparti entre tous les copropriétaires au prorata de leurs tantièmes de copropriété, sous réserve des droits des créanciers inscrits. Si le solde qui résulte de ces opérations est débiteur, les copropriétaires supporteront le passif conformément aux modalités selon lesquelles ils s'acquittaient de leurs charges.

En outre, le syndicat se trouvant dissous du fait de la disparition de la copropriété, la mission du syndic prendra fin, et il n'aura donc plus qualité pour poursuivre la liquidation de l'indivision. Or aucune disposition légale ne prévoit qui procède aux opérations de liquidation. C'est pourquoi les règlements de copropriété comportent souvent des stipulations prévoyant les modalités de partage du patrimoine du syndicat.

En l'absence de stipulations du règlement de copropriété, la Cour de cassation a considéré qu'un liquidateur amiable peut être désigné, après la vente de la totalité des lots à une seule personne, à l'unanimité au cours d'une assemblée générale tenue entre tous les anciens copropriétaires⁽²⁾. Il pourra s'agir de l'ancien syndic ou de toute autre personne.

Par ailleurs, il convient de noter que la destruction de l'immeuble n'est pas une cause d'extinction des hypothèques grevant les lots. En effet,

même si les constructions sont détruites, l'hypothèque survit sur le sol. Il appartient alors à chaque copropriétaire et non au syndic d'informer ses créanciers hypothécaires de la destruction de son bien, les hypothèques portant sur chaque lot et non sur des biens appartenant à la copropriété.

Si l'assemblée décide de ne pas reconstruire les bâtiments détruits, il n'y aura plus de parties privatives et les copropriétaires se trouveront alors dans un état d'indivision ordinaire, laquelle ne comprendra plus que le sol commun indépendamment des indemnités d'assurance. En effet, le statut légal de la copropriété aura disparu et le syndicat sera dissous.

Il conviendra alors de procéder à la liquidation de l'indivision selon les dispositions de droit commun applicables en matière de partage d'une indivision ordinaire, conformément à l'article 815 du Code civil.

À noter

⁽¹⁾ Art. 20 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967.

⁽²⁾ Cass. 3^e civ. 5 décembre 2007, n° 07-11.188, n° 1224 P + B, O'HANA et a. c/ Synd. des copr. de l'Hôtel Bernard de Rascas.

11

Quelles sont les règles de vote applicables au copropriétaire majoritaire ?

L'article 22 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 prévoit notamment que « *chaque copropriétaire dispose d'un nombre de voix correspondant à sa quote-part dans les parties communes. Toutefois, lorsqu'un copropriétaire possède une quote-part des parties communes supérieure à la moitié, le nombre de voix dont il dispose est réduit à la somme des voix des autres copropriétaires* ».

Cette mesure visant à éviter les abus de majorité et le diktat des propriétaires majoritaires est d'ordre public, le syndic doit donc scrupuleusement veiller à son respect au risque de voir les décisions adoptées frappées de nullité. Le fait que la décision ait été adoptée à l'unanimité des copropriétaires présents ne tempère pas le principe. De même, si après application de la réduction des voix du copropriétaire majoritaire, la décision eût néanmoins été acquise, la décision demeure nulle⁽¹⁾.

Dès lors, lorsqu'un copropriétaire possède 700/1 000^{es}, et les autres copropriétaires regroupent les 300/1 000^{es} restants, le nombre de voix dont dispose finalement le copropriétaire majoritaire doit être ramené à 300/1 000^{es}. Les majorités requises pour l'adoption des résolutions seront alors calculées sur une

base de 600/1 000^{es}. Citons cependant une décision dissidente de la cour d'appel de Paris⁽²⁾ qui a considéré que la réduction des voix devait se faire en fonction des voix des copropriétaires présents ou représentés en assemblée. Cet arrêt isolé, dont la solution constitue manifestement un facteur de blocage pour la prise des décisions, ne semble pas correspondre à la lettre de la loi et a été abondamment critiqué par la doctrine⁽³⁾.

D'ailleurs, le Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer à ce sujet dans un arrêt du 2 juillet 2008⁽⁴⁾. Elle a en effet censuré la cour d'appel qui avait considéré, comme dans la décision susvisée, que « *le calcul devait être fait lors de chaque assemblée et à l'occasion de chaque vote, en fonction des voix des copropriétaires présents ou représentés* ».

La Cour de cassation rappelle donc la lettre même de l'article 22 de la loi, à savoir que les voix du copropriétaire majoritaire doivent être réduites à la somme des voix des autres copropriétaires (c'est-à-dire de tous les copropriétaires composant le syndicat et non seulement celles des copropriétaires présents et représentés à l'assemblée générale).

À noter

Précisons que le plafonnement imposé par cet article 22 ne s'applique pas quand des copropriétaires détenant la majorité à eux seuls se coalisent pour faire passer certaines décisions⁽⁵⁾. Il en va de même lorsqu'une SCI détient un lot et son gérant un autre lot⁽⁶⁾ ou lorsqu'une épouse détient en propre des lots et par ailleurs un autre lot en commun avec son époux, l'ensemble aboutissant à la majorité des voix du syndicat. La réduction des voix de l'article 22 n'a pas été appliquée dans la mesure où les lots respectifs n'étaient pas entre les mêmes mains⁽⁷⁾.

Tel est également le cas pour deux époux, séparés de biens, qui contrôlaient chacun plusieurs SCI, le total des voix ainsi détenues leur conférant la majorité absolue. Les juges ont cependant considéré que leurs voix n'avaient pas à être réduites non seulement en raison de leur régime

matrimonial mais aussi parce que chaque SCI possédait une personnalité juridique distincte et que les SCI de chaque époux ne détenaient pas, ensemble, la majorité des voix⁽⁸⁾. Rappelons cependant que dans les cas précités, l'abus de majorité pourrait toujours être invoqué.

En revanche, une indivision majoritaire au sens de l'article 22 de la loi avait procédé au partage des lots, attribuant à l'un des indivisaires le lot le plus important contre une soule dérisoire. Les juges ont estimé que lorsque l'opération n'a pas été effectuée pour des motifs légitimes et sérieux (raisons d'ordre fiscal ou successoral par exemple), la fraude à la loi est présumée. La volonté de contourner la réduction des voix a donc été en l'espèce retenue, aucun motif ne justifiant le partage réalisé⁽⁹⁾.

(1) CA Paris 23^e ch. 18 mai 1994, Loyers et copr. 1994, n° 448 et CA Paris 23^e ch. A 27 septembre 2000, Juris-Data n° 00126122).

(2) CA Paris 19^e ch. 23 octobre 1998, Loyers et copr. mars 1999, n° 73.

(3) Pour en savoir plus : La Revue bleue février 1997, p. 29.

(4) Cass. 3^e civ. 2 juillet 2008, n° 07-14619.

(5) CA Lyon 6^e ch. 10 février 1999, Loyers et copr. 1999, comm. n° 278.

(6) CA Paris 23^e ch. 20 septembre 2000, Administrer mars 2001, p. 45, note BOUYEURE ; voir aussi : La Revue bleue janvier 2000, p. 22.

(7) Cass. 3^e civ. 25 septembre 2002, n° 01-00161.

(8) CA Paris 23^e ch. B 29 septembre 2005.

(9) Cass. 3^e civ. 20 juin 2006, n° 05-15255.