

## La mise en conformité vue par le géomètre-expert

Article paru dans les Informations Rapides de la Copropriété n°673 – Novembre 2021 by Edilaix Editions

Comment faire cette mise en conformité ? Que se passe-t-il en cas d'absence ou de refus de mise en conformité ? Si les méthodes proposées semblent relativement similaires, elles diffèrent dans leur approche et surtout sur la nature et sur la valeur des différents documents étudiés, avec une première interrogation : faut-il mener une étude technique qui relève de la compétence du géomètre-expert ou s'agit-il d'une mission purement juridique qu'il se doit de refuser ?

### La genèse des textes

#### L'ambition législative

La loi ELAN du 23 novembre 2018 est un texte dont l'ambition affichée est de «construire plus de logements, simplifier les normes, protéger les plus fragiles et mettre les transitions énergétique et numérique au service des habitants». L'article 60 de la loi ELAN devait permettre au gouvernement de légiférer par ordonnances afin de codifier le droit de la copropriété et réviser les règles de gouvernance des immeubles soumis au régime de la copropriété. L'étude d'impact établie pour justifier la demande de légiférer par ordonnances dresse le constat que le texte initial a connu de nombreuses réformes depuis son adoption et que sa physionomie en a été profondément affectée. Le rapport pointe la grande diversité de l'origine de ces modifications législatives et réglementaires qui se retrouvent dans des sources diverses ou qui restent autonomes et fait le constat que cette abondance de textes «a conduit à une certaine complexification des textes relatifs au droit de la copropriété, rendant difficile leur appréhension par les copropriétaires». Et d'admettre que «le formalisme du droit de la copropriété, qui s'est renforcé au gré des réformes intervenues ces dernières années, constitue un frein à la bonne gestion des copropriétés et ne permet pas d'atteindre les objectifs de performance énergétique des bâtiments». Puis, le rédacteur de l'étude d'impact précise que «cette inflation normative désordonnée, déstabilisant l'équilibre initial du statut de la copropriété, a été remarquée par la doctrine qui voit dans la démarche de codification une façon de restituer à ce droit sa clarté et son accessibilité d'origine, en remédiant aux imperfections et aux insuffisances de la loi du 10 juillet 1965». L'articulation proposée se décompose en deux temps : législative et une partie réglementaire accompagnée d'un effort de simplification visant à rendre plus lisibles et plus clairs les textes.

De nouvelles mesures.- Ces mesures auront vocation à «prévenir les contentieux et [d']améliorer la gestion des immeubles» . Ces deux items sont ensuite détaillés, mais de façon différente. Des mesures exhaustives qui portent sur la structure juridique de l'immeuble afin de prévenir le contentieux telles que la définition des parties communes spéciales et des parties communes à jouissance privative et la définition du lot transitoire. Des mesures visant à améliorer la gestion des immeubles qui sont plus conceptuelles et ouvrent des possibilités bien plus larges, telles que la redéfinition du champ d'application de la loi au regard des caractéristiques des immeubles, de leur destination et de la taille

de la copropriété d'une part et des règles applicables à ces copropriétés d'autre part. Le texte approuvé par l'Assemblée nationale est en tous points conforme avec l'exposé de l'étude d'impact. Le gouvernement veut codifier et à ce titre demande à pouvoir apporter les modifications qui seraient rendues nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle des textes ainsi rassemblés, harmoniser l'état du droit, remédier aux éventuelles erreurs et abroger les dispositions devenues sans objet. Le gouvernement veut également redéfinir le champ d'application et adapter les dispositions de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 au regard des caractéristiques des immeubles, de leur destination et de la taille de la copropriété et modifier les règles d'ordre public applicables à ces copropriétés. Enfin, le gouvernement veut clarifier, moderniser et adapter les règles d'organisation et de gouvernance de la copropriété, celles relatives à la prise de décision par le syndicat des copropriétaires et les droits et obligations des syndicats et des copropriétaires.

1.- Loi 10 juillet 1965, article 6-2.

2.- Loi 10 juillet 1965, article 6-4.

3.- Loi 10 juillet 1965, article 6-3.

## **Les amendements du Sénat**

La Commission des affaires économiques du Sénat a estimé, pour sa part, que la copropriété était un «sujet trop important» pour pouvoir faire l'objet d'une habilitation à légiférer par ordonnances. Elle a supprimé cette demande d'habilitation et adopté plusieurs mesures, modifiant les règles de copropriété qui permettront, dit la commission, «une première amélioration de son fonctionnement (unification des règles de vote pour les travaux en matière de rénovation énergétique, possibilité de vote par correspondance, etc.)».

Parmi ces mesures proposées par le Sénat figurent : 1- La nouvelle rédaction de l'article premier qui modifie considérablement le champ d'application de la loi du 10 juillet 1965 : – le statut ne devient obligatoire que pour les seuls immeubles à usage d'habitation, les autres pouvant opter pour un statut conventionnel dérogatoire ; – le principe de la division en volumes est expressément reconnu comme une alternative à l'application du régime de la copropriété ; – la possibilité pour les immeubles bâtis à destination totale autre que d'habitation déjà soumis au régime de la copropriété de sortir du statut pour adopter un régime dérogatoire. Enfin, l'article premier donne une définition précise du lot transitoire. 2- La définition des parties communes spéciales et la précision de leur condition d'existence qui est subordonnée à l'existence des charges y afférentes<sup>1</sup> et à leur mention expresse dans le règlement de copropriété<sup>2</sup>. 3- La définition des parties communes à jouissance privative et la précision de leur caractère accessoire au lot auquel elles sont rattachées, ainsi que la précision de leur condition d'existence qui est subordonnée à l'existence des charges<sup>3</sup> y afférentes et à leur mention expresse dans le règlement de copropriété<sup>4</sup>. Ces modifications consacrent des solutions jurisprudentielles déjà anciennes et des usages largement répandus chez les praticiens. Le texte reste conforme à l'ambition affichée du législateur de sécuriser un cadre et une pratique largement admis. Mais, les sénateurs ont semble-il voulu marquer la loi de leur empreinte quitte à faire fi de la maxime attribuée à Montesquieu devenue proverbiale «le mieux est le mortel ennemi du bien». Deux articles nouveaux ont été introduits dans le texte qui imposent un délai de trois ans aux syndicats des copropriétaires pour mettre en conformité les règlements de copropriété avec les dispositions relatives aux lots transitoires

(art. 206, L. n° 20181021 du 23 nov. 2021 – ELAN) et aux parties communes spéciales ou en jouissance privative (art. 209).

## Les hésitations de la pratique et doctrinales

Les sénateurs n'ont selon toute vraisemblance pas, ou mal, mesuré la portée de leurs amendements qui soulèvent de multiples interrogations pratiques ou juridiques qui tournent autour de ces deux questions : • Comment faire cette mise en conformité ? • Que se passe-t-il en cas d'absence ou de refus de mise en conformité ?

### Les hésitations de la pratique

Techniquement, plusieurs auteurs ou groupes de travail ont fourni une abondante littérature sur le sujet. Si les méthodes proposées semblent relativement similaires, elles diffèrent dans leur approche et surtout sur la nature et sur la valeur des différents documents étudiés avec une première interrogation : faut-il mener une étude technique qui relève de la compétence du géomètre-expert ou s'agit-il d'une mission purement juridique qu'il se doit de refuser ? Le technicien se trouve face à de nombreuses interrogations pour lesquelles il n'est pas toujours apte à répondre : Comment regrouper la totalité de la documentation de l'immeuble et particulièrement les procès-verbaux d'assemblée générale susceptibles de contenir des décisions touchant à ces espaces et comment l'interpréter ? Quelle est la portée de certaines mentions d'un règlement de copropriété qui seraient vagues ou imprécises quant à l'existence de parties communes spéciales ou en jouissance privative ? Quelle est la portée de l'état descriptif de division dont la valeur conventionnelle reste discutée ? Quel sens donner à un règlement de copropriété contenant des charges spéciales et le détail des espaces sur lesquels elles s'appliquent, mais qui ne contiendrait pas expressément une mention de leur existence ? Et dans l'hypothèse d'une régularisation, faut-il envisager une valorisation de ces espaces pour en faire le partage et incidemment admettre l'éventualité d'une soule ? Comment tenir compte des situations de fait, soit qu'elles relèvent de l'évidence, un balcon filant uniquement accessible depuis le lot, soit qu'elles relèvent d'une appropriation ancienne ? Quelle est l'obligation du praticien dans la recherche et la hiérarchisation des pièces susceptibles d'apporter des informations relatives à la spécialisation des espaces ? Comment arbitrer entre des mentions contradictoires issues de plusieurs pièces ou au sein d'un même document ? Jusqu'où peut aller la mise en conformité sachant que la validation du projet relève d'une majorité simple ? Permet-elle d'entériner une appropriation d'un espace commun relevant du régime de l'usucapion ? La liste des sujets est longue et non exhaustive.

À cela s'ajoute la question de savoir comment définir et localiser les espaces spécialisés ou privatisés et calculer les charges y afférentes en intégrant une documentation incomplète et souvent erronée sans avoir à procéder à un mesurage complet de l'immeuble ce qui rendrait l'opération économiquement infaisable. Il est très vite apparu que la mise en conformité relève d'un travail technique et juridique très complexe qui ne peut se concevoir que dans le cadre d'une intervention pluridisciplinaire qui engendre un coût certain. Et hormis quelques exceptions, les modifications réalisées semblent, en réalité, rares et très cosmétiques.

## Les hésitations de la doctrine

La question de la sanction en cas d'absence de mise en conformité, qu'elle qu'en soit la cause, a soulevé un débat doctrinal important.

Perte du droit ? Réponse légaliste et brutale. Admettre la perte d'un droit de propriété sur une décision prise à la majorité simple de l'article 24, est audacieux. Réputé non-écrit des dispositions non conformes du règlement de copropriété ou de ses annexes ? Sachant qu'une clause même illicite reste valable tant qu'elle n'a pas été La mise en conformité relève invalidée, les règlements d'un travail technique et de copropriété non conformes continueraient juridique très complexe. à s'appliquer en l'état tant qu'aucune contestation ne serait soulevée, créant de ce fait un aléa certain. Perte du bénéfice de la mise à jour à l'article 24 ? Sorte de statu quo, le syndicat des copropriétaires perdant juste le bénéfice d'une dérogation temporaire destinée à faciliter la mise en conformité des règlements de copropriété. En tout état de cause, le syndic a une obligation forte qu'il ne peut pas éluder et le praticien doit pouvoir y répondre.

Face aux nombreuses questions, les syndicats des copropriétaires ne se sont lancés qu'avec parcimonie dans les mises en conformité.

## Des doutes et des questions

Un début de clarification ?

Force est de constater que face aux nombreuses questions à ce jour sans réponse, doublé d'un contexte sanitaire défavorable qui a totalement monopolisé les syndicats qui étaient confrontés à des sujets autrement plus urgents, les syndicats des copropriétaires ne se sont lancés qu'avec parcimonie dans les mises en conformité. Autre incidence de la faiblesse législative du texte et des hésitations doctrinales, les demandes des syndicats des copropriétaires ont pu être très larges. Certains ont compris que le législateur offrait la possibilité de remettre le règlement de copropriété totalement à sa main permettant de créer ou de spécialiser des espaces pourtant non prévus, de modifier les clés de répartition des charges jugées inéquitables ou d'en créer de nouvelles. Telle une ardoise magique, la mise en conformité des règlements de copropriété était devenue le moyen simple et rapide de refondre totalement les règlements de copropriété et les états descriptifs de division. Il a donc été nécessaire de faire œuvre de pédagogie pour exposer les limites fixées par le texte. Les associations professionnelles, les auteurs et le GRECCO5 ont insisté sur la nécessaire clarification de la méthode des mises en conformité et de la portée juridique d'une absence de décision. Ils semblent avoir été entendus. Le projet de loi 3DS, adopté au Sénat le 21 juillet 2021 contient en son article 24 des réponses aux interrogations sur les conséquences possibles d'une absence de mise en conformité du règlement de copropriété dans le délai ainsi que sur la date d'effet de l'obligation de respecter les dispositions de l'article 6-4. Toutefois, le parcours de la loi reste encore long et rien ne permet de dire à ce jour quelle sera la rédaction définitive du texte, ni même s'il aboutira. Dans une affaire relative à la contestation de l'existence d'un lot transitoire, la troisième chambre civile de la Cour de cassation par un arrêt rendu le 17 juin 2021, précisait que le non-respect de l'obligation imposée par l'article 1er de la loi du 10 juillet 1965 pour un lot transitoire de définir précisément le droit à construire formant sa partie privative n'est pas sanctionné, tant que le délai de mise en conformité des règlements de copropriété n'est pas expiré. Première réponse prétorienne apportée à la problématique de l'absence

de mise en conformité qui laisse un peu les commentateurs sur leur faim tant la cour d'appel dans son arrêt censuré semblait inciter la Haute juridiction à se prononcer sur ce problème spécifique «que les syndicats des copropriétaires disposent d'un délai de trois ans à compter de la promulgation de la loi du 23 novembre 2018 pour mettre, le cas échéant, leur règlement de copropriété en conformité avec les dispositions relatives au lot transitoire de l'article 1er de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis ; qu'en se fondant pour exclure l'existence d'un lot transitoire, sur la circonstance que le droit de construire ne serait pas précisément défini par le règlement de copropriété quant aux constructions qu'il permet de réaliser, quand cette exigence résulte de la nouvelle rédaction de l'article 1er de la loi du 10 juillet 1965 issue de la loi du 23 novembre 2018 de sorte que le syndicat des copropriétaires disposait d'un délai qui expire en 2021 pour mettre le règlement de copropriété en conformité, la cour d'appel a violé l'article 206 de la loi du 23 novembre 2018».

5.- GRECCO Préconisations n° 12 du 21 avril 2021 et n° 13 du 16 septembre 2021, lire en p. 33.

## **Quel bilan tirer ?**

La loi ELAN a maintenant trois ans et le délai accordé par le législateur est en passe d'être écoulé. Il est probable que la loi 3DS ne sera pas promulguée avant le 23 novembre 2021, de sorte qu'à l'incertitude existant sur les conditions de la mise en œuvre des articles 206 et 209 vient s'ajouter une période de latence qui accroît encore le champ des doutes et des questions. Il est difficile de tirer un bilan définitif de la mise en œuvre des articles 206 et 209 de la Loi ELAN. Mais ces dispositions, qui partent d'une volonté de faciliter la mise en place d'un texte et qui se trouvent en réalité hasardeuses et mal perçues, ne sont pas les premières, et ne vont pas sans rappeler l'article 49 issu de la loi SRU du 13 décembre 2000 et l'article 60 de l'ordonnance du 1er juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires. L'article 49 de la loi du 10 juillet 1965 imposait un délai de cinq ans aux syndicats des copropriétaires pour procéder aux adaptations du règlement de copropriété afin de les mettre en harmonie avec les dispositions législatives et réglementaires en vigueur depuis la date de leur établissement. Même procédé, même bonne volonté affichée, mêmes doutes et mêmes hésitations quant aux conditions de la mise en œuvre de cette disposition, à son intérêt, aux conséquences et aux sanctions éventuelles en cas de défaut. Le délai initial de l'article 49 est apparu trop court. Aussi, a-t-il été rallongé à huit années par la loi du 13 juillet 2006 dite loi ENL, puis supprimé par la loi du 25 mars 2009, dite Loi MOLLE. En fin de compte, l'article 49 a été purement et simplement abrogé par la loi du 24 mars 2014 dite loi ALUR, l'adaptation des règlements de copropriété étant devenue une simple faculté pouvant être décidée à la majorité simple de l'article 24. In fine, si un certain nombre de règlements de copropriété ont bien été adaptés, souvent par le fait de groupements de professionnels ou de sociétés commerciales créées à cette seule fin, l'objectif affiché par le législateur n'aura manifestement pas été atteint. Ce qui était initialement une obligation encadrée dans un délai strict, est devenu au fil du temps une obligation inscrite dans un délai plus long pour au final devenir une simple possibilité offerte aux copropriétaires.

Dans un autre registre, celui des associations syndicales libres, l'ordonnance n° 2004-632 du 1er juillet 2004 a abrogé la loi du 21 juin 1865 qui régissait jusqu'alors le régime des associations syndicales de propriétaires. Cette ordonnance imposait que les associations syndicales de propriétaires mettent en conformité leurs statuts avec le nouveau dispositif légal ce qui impliquait là encore l'intervention des géomètres-experts. Cette obligation a aussi soulevé des questions de sanctions en cas de défaut. Là

encore, le législateur a encadré les nécessaires mises en conformité par un délai de deux ans à compter de la publication du décret qui est intervenue le 5 mai 2006 repoussant mécaniquement l'obligation au 5 mai 2008. S'est donc posée la question, pour les associations créées avant 2004 n'ayant pas mis à jour leurs statuts dans le délai, de l'absence de publication sur le maintien de leur personnalité juridique morale et de leurs compétences, notamment s'agissant du pouvoir d'ester en justice. Les réponses jurisprudentielles ont été vigoureuses. Un arrêt rendu par la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 5 juillet 2011 livrait une interprétation stricte de l'ordonnance en considérant que les associations dont les statuts n'étaient pas conformes, si elles conservaient leur existence juridique, perdaient leur capacité à agir en justice les privant donc de la possibilité de recouvrer judiciairement les charges impayées ou d'effectuer toute autre procédure. L'arrêt admettait incidemment que faute d'avoir procédé à la modification de ses statuts une régularisation ultérieure serait impossible. De nouveaux arrêts sont venus confirmer<sup>6</sup>, puis moduler<sup>7</sup> cette interprétation jurisprudentielle en admettant que les associations syndicales pouvaient retrouver leur capacité à agir en procédant aux mesures de publicité prévues par le texte. C'est finalement le législateur qui a apporté la solution par l'article 59 de la loi ALUR du 24 mars 2014 qui dispose que les modifications publiées après le délai légal valident rétroactivement la mise en conformité et permettent aux associations syndicales de retrouver leurs prérogatives et leurs droits. Ces deux exemples illustrent deux réponses possibles aux questions posées actuellement. Un glissement progressif de l'obligation vers une simple faculté offerte aux syndicats des copropriétaires, laquelle ne sera que très peu mise en œuvre, ou une réponse législative claire qui ne permettra sans doute pas de régulariser massivement les règlements de copropriété non conformes, mais qui viendra préciser les incidences prévisibles de l'absence ou du refus d'action du syndicat des copropriétaires et qui vaudra surtout pour l'avenir.

Le praticien se trouve actuellement au milieu du gué. Durant ces trois années, il lui a été difficile de prodiguer des conseils et d'apporter des réponses techniques claires et adaptées aux syndicats des copropriétaires sur la méthode et sur les enjeux. L'ensemble des acteurs reste maintenant en attente d'une éventuelle réponse législative et une nouvelle période de latence s'ouvre. Bilan mitigé donc qui se traduit par un arrière-goût de déjà-vu.



Par Denis Brachet, Géomètre-expert, président de la CNEC, novembre 2021