



# LES PARTIES COMMUNES EN SIX QUESTIONS PRATIQUES

**La définition des parties communes**  
*par Matthieu Poumarède..... 92*

**Le droit de jouissance privative :  
une consécration mais toujours  
des interrogations !**  
*par Julien Laurent ..... 96*

**Le sort des lots « privatifs » à usage  
collectif**  
*Véronique Bacot-Réaume  
et Florence Bayard-Jammes ..... 102*

**Travaux sur parties communes et travaux  
d'intérêt collectif sur parties privatives :  
autorisation, accès, indemnisation**  
*par Marie-Hélène Martial  
et Alexis de Coster ..... 108*

**L'emprise irrégulière sur les parties  
communes : sanctions et ratification**  
*par Colette Chazelle .....113*

**La prescription acquisitive des parties  
communes : conditions et mise en œuvre  
pratique**  
*par Stéphane Lelièvre .....117*

*Les 12 et 13 octobre 2023, s'est déroulé, au sein de la faculté de droit et sciences sociales de Poitiers, le congrès de la Chambre nationale des experts en copropriété (CNEC) sur un thème fédérateur pour l'ensemble de ses membres : les parties communes en dix questions pratiques.*

*La liberté de détermination des parties communes est-elle absolue ? C'est la question à laquelle la première commission a répondu, abordant également l'épineux sujet du droit de jouissance privative sur les parties communes et le sort des lots « privatifs » à usage collectif.*

*Les travaux sur parties communes, les travaux d'intérêt collectif sur parties privatives, l'emprise irrégulière sur les parties communes et le droit de construire, ont été les thèmes de réflexion de la deuxième commission sur la préservation et la modification des parties communes.*

*Comment céder une partie commune générale et spéciale ? La prescription acquisitive est-elle possible ? C'est autour de ces deux questions que la troisième commission sur la disparition des parties communes a développé ses argumentaires.*

*Certaines interventions font l'objet de la présente publication.*

*Les débats passionnants suscités lors du congrès de la CNEC clôturé par les propos de Monsieur le professeur Perinet-Marquet, ont permis de démontrer une nouvelle fois, que l'interprofessionnalité au sein de la CNEC, constitue une source d'enrichissement de chacun de ses membres.*

Stéphane Lelièvre  
Président de la CNEC

## LA DÉFINITION DES PARTIES COMMUNES

par **Matthieu Poumarède**

Professeur à la faculté de droit de l'université Toulouse Capitole

S'interroger sur la définition des parties communes implique, d'emblée, de prendre en considération deux articles essentiels de la loi du 10 juillet 1965, dont la combinaison apportera néanmoins davantage de questions que de réponses.

Le premier est l'article 3 de cette loi, en vertu duquel « 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 ». À la lecture de cette définition, l'on comprend aisément que l'on parle ici du toit, du sol, du gros œuvre, des balcons, de la cage d'escalier, etc. Au demeurant, après avoir érigé en critère de qualification l'usage ou l'utilité commune de la partie de bâtiment, la suite de l'article 3, en ses alinéas 2 et 3, pose une règle de preuve sous la forme d'une présomption simple applicable dans le silence ou la contradiction des titres. Sont ainsi présumées parties communes non seulement une liste de parties du bâtiment, mais également de droits accessoires aux parties communes.

Le second article doit être recherché dans les tréfonds de la loi du 10 juillet 1965 ; il s'agit de son article 43. Disposition essentielle à la compréhension du statut de la copropriété des immeubles bâtis, il dispose que « toutes clauses contraires aux dispositions des articles 1<sup>er</sup>, 1-1, 4, 6 à 37, 41-1 à 42-1 et 46 et celles du décret prises pour leur application sont réputées non écrites [...] ». Ainsi, l'article 3 (de même que l'article 2) de la loi du 10 juillet 1965 ne fait pas partie de la liste des dispositions d'ordre public. Il en résulte donc que la définition des parties communes, à l'instar de celle des parties privatives, n'est pas impérative. Comme telle, elle est supplétive de volonté : c'est la liberté conventionnelle de définition qui prévaut.

Aussi, après avoir présenté la définition légale des parties communes, telle qu'elle est énoncée par la loi du 10 juillet 1965, il conviendra de procéder à la déconstruction conventionnelle de la définition des parties communes, telle que le permet l'article 43 de la loi du 10 juillet 1965.

### ■ La définition légale de la notion de « partie commune », telle qu'énoncée par l'article 3 de la loi du 10 juillet 1965

S'il est dans la loi du 10 juillet 1965 une permanence, ce sont bien les définitions des parties privatives et des parties communes par les articles 2 et 3 de la loi. Les unes et les autres sont en effet définies dans la loi de 1965 depuis l'origine. L'article 3 a certes été retouché par la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018, dite « loi ELAN », mais la définition demeure : « 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 ». Cette définition constitue le miroir de celle des parties privatives énoncée par l'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 en ces termes : « sont privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé ».

Pourtant, la relative simplicité de ces définitions masque mal les difficultés définitoires qui peuvent en résulter. En effet, l'usage

ou l'utilité des parties du bâtiment, loin d'être une simple conséquence de leur qualification, a été érigé par le législateur en critère de celle-ci. Pour les besoins de la cause, passe alors au second plan, dans l'article 4 de la loi du 10 juillet 1965, un autre critère que l'on aurait pu croire décisif : la propriété indivise. Pour autant, les évolutions récentes du droit de la copropriété ne sont pas sans contradiction avec cette mise en avant de l'usage et de l'utilité comme critère premier de définition des parties communes ; la consécration par la loi ELAN du 23 novembre 2018 de parties communes à jouissance privative, dont la définition est de surcroît d'ordre public, constitue à n'en pas douter un élément perturbateur de la définition, supplétive, des parties communes.

### L'usage ou l'utilité commune des parties du bâtiment comme critère définitoire des parties communes

Alors que l'on aurait pu imaginer que l'affectation à l'usage collectif devait être une conséquence de la qualification de partie commune, le législateur l'a, tout au contraire, érigée en critère de qualification des parties communes pour d'évidentes raisons pratiques. Il en résulte, en effet, des conséquences tout à fait concrètes. En l'absence de précisions dans le règlement de copropriété, il conviendra systématiquement de rechercher à l'usage et à l'utilité de qui une partie de bâtiment est réservée.

Ainsi, les juges, pour qualifier une partie de bâtiment de « commune », doivent rechercher si elle est affectée à l'usage ou à l'utilité de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux<sup>(1)</sup>. En conséquence, a été censuré un arrêt qui avait qualifié de parties communes des combles dans le silence du règlement de copropriété, sans rechercher à l'usage et à l'utilité de qui cette partie du bâtiment était réservée<sup>(2)</sup>. En revanche, en raison de leur usage commun, ont été qualifiés de parties communes des w.-c. auxquels un lot avait un droit d'accès, mais qui étaient également à l'usage du concierge<sup>(3)</sup>. Tandis que des combles ont pu être qualifiés de parties privatives parce qu'accessibles par les parties privatives d'un lot et, de ce fait, réservés à l'usage exclusif du propriétaire de ce lot<sup>(4)</sup>.

(1) Civ. 3<sup>e</sup>, 9 juill. 2020, n° 19-14.368.

(2) Civ. 3<sup>e</sup>, 14 févr. 1990, n° 88-17.781, Bull. civ. III, n° 49 AJDI 1991. 270.

(3) Civ. 3<sup>e</sup>, 11 mai 1999, n° 97-18.224.

(4) Civ. 3<sup>e</sup>, 7 mai 1997, n° 95-15.762, RDI 1997. 480, obs. P. Capoulade et C. Giverdon.

Ce qui importe, du point de vue définitoire, est donc l'affectation à l'usage ou à l'utilité commune, étant entendu que cette affectation peut être matérielle ou présumée.

### Une affectation matérielle

L'affectation est matérielle lorsque, dans le silence des documents de la copropriété et en l'absence de présomption, elle résulte de l'usage ou de l'utilité à laquelle la partie de bâtiment est affectée. Il convient donc de déterminer quelle est l'affectation – commune ou exclusive – de la partie du bâtiment. Il s'agit là d'une règle de fond qui vise à distinguer les parties communes des parties privatives.

Au premier chef, l'« usage » collectif, caractérisant une partie commune, signifie que la partie de bâtiment concernée est susceptible, en raison de son aménagement ou de sa situation, d'être utilisée par plusieurs copropriétaires : un palier, un hall d'entrée, une cour, etc.

Quant à la notion d'« utilité » commune, elle paraît plus incertaine, ce que n'avait pas manqué de relever le député Michel Boscher lors des débats parlementaires de la loi du 10 juillet 1965 en ces termes : « Le second alinéa de l'article 2, repris d'ailleurs dans l'amendement n° 5, est ainsi rédigé : "sont communes les parties des bâtiments et des terrains affectés à l'usage..." — ce qui va de soi — "ou à l'utilité..." — ce qui me laisse rêveur : comment un terrain peut-il être affecté à l'utilité des copropriétaires ? Je n'ai pas le dictionnaire Larousse sous les yeux, mais la formule employée me paraît peu compréhensible<sup>5</sup>. »

Le garde des Sceaux, Jean Foyer, lui répondit, sans que sa réponse semble déterminante : « Je vais prendre un exemple pour vous montrer dans quel sens s'entend cette expression. Je suppose qu'à l'intérieur d'un jardin, on dispose un massif de fleurs pour l'agrément des copropriétaires. Ce massif n'est pas à l'usage commun, car les copropriétaires n'ont pas le droit d'aller piétiner les plates-bandes. (Sourires.) Mais dans ce cas, il est correct de dire que le massif est destiné à l'utilité commune<sup>6</sup>. »

Bien que la réponse ne soit pas des plus explicite, l'on doit pouvoir en déduire que présente un « agrément » pour la collectivité l'existence d'un jardin, d'une salle de jeux commune, mais également la présence d'un toit (pour son utilité de couvert), d'un mur porteur, d'une isolation, etc. Ainsi que le souligne justement le professeur Christelle Coutant-Lapalus, « peu importe que cette partie de l'immeuble ne soit jamais utilisée [au sens de l'« usage »] par certains copropriétaires, dès lors qu'elle est utile à tous les copropriétaires<sup>7</sup> » (le couvert procuré par le toit, l'étanchéité procurée par une isolation, etc.).

En définitive, en l'absence de présomption et dans le silence ou en présence de contradictions au sein du

règlement de copropriété, l'usage ou l'utilité commune est le seul critère qui doit être pris en compte pour déterminer la catégorie de la partie de bâtiment considérée<sup>8</sup>.

### Une présomption d'affectation

C'est l'alinéa 2 de l'article 3 de la loi du 10 juillet 1965 qui pose une présomption d'appartenance d'une partie de bâtiment à la catégorie « partie commune », soit que l'usage, soit que l'utilité de la partie de bâtiment soit commune. Il s'agit là d'une règle de preuve exprimée sous la forme d'une présomption appliquée « dans le silence ou la contradiction des titres ». Ainsi, le sol, le gros œuvre, le toit, etc., sont présumés être une partie commune, c'est-à-dire présumés affectés à l'usage ou l'utilité commune des copropriétaires. À charge de rapporter la preuve contraire à raison de l'affectation à « l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé » (L. 10 juillet 1965, art. 2).

Cette présomption s'étend à nombre de droits accessoires aux parties communes dans le silence ou la contradiction des titres : le droit d'affichage sur les parties communes, le droit de construire afférent aux parties communes, le droit de construire afférent aux parties communes, etc.

Ainsi, le critère définitoire des parties communes paraît être des plus simples : l'usage ou l'utilité commune. Tantôt cette affectation doit être prouvée, tantôt elle est présumée dans le silence ou la contradiction des titres. Toutefois, cette appréhension classique de la notion de partie commune est largement perturbée par l'apparition de l'« anomalie » que constituent les parties communes à jouissance privative définies comme « les parties communes affectées à l'usage ou à l'utilité exclusifs d'un lot » (L. 10 juillet 1965, art. 6-3).

### La jouissance privative des parties communes, un élément perturbateur de la définition des parties communes

Il est peu dire que l'invention par la pratique et sur le tard des parties communes à jouissance privative, consacrée par le rédacteur de la loi ELAN n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 à l'article 6-3 de la loi du 10 juillet 1965, perturbe grandement la manière dont les parties communes peuvent être définies.

Alors qu'elles sont classiquement identifiées par leur affectation à un usage ou une utilité commune, les parties communes à jouissance privative confèrent un droit d'utilisation exclusive à un copropriétaire.

Est-il alors possible de faire comme si l'introduction de cette nouvelle catégorie de partie commune, par la loi ELAN du 23 novembre 2018, n'avait aucune incidence théorique sur la définition même des parties communes, alors qu'au surplus, l'article 6-3 de la loi du 10 juillet 1965 est d'ordre public ? Autrement dit, l'usage ou l'utilité commune peut-il demeurer le critère définitoire des parties communes s'il existe, par ailleurs, des parties communes à usage exclusif d'un copropriétaire (la loi dit d'ailleurs pudiquement « à l'usage ou à l'utilité exclusifs d'un lot »...) ?

Julien Laurent souligne cette rupture : « Une partie commune à jouissance privative est une partie de l'immeuble qui, quoique demeurant commune du point de vue de la propriété, fait l'objet d'un droit d'usage exclusif<sup>9</sup>. » Au sujet des parties communes à jouissance privative, il n'est donc plus question d'usage ou d'utilité commune, mais seulement de propriété indivise. C'est parce que leur propriété est indivise que les parties communes à jouissance privative demeurent dans la catégorie des parties communes ; non plus à raison de leur affectation.

Ce qui importe, du point de vue définitoire, est l'affectation à l'usage ou à l'utilité commune

(5) AN, séance du 22 avril 1965, JO 23 avr. 1965.

(6) *Op. cit.*, *loc. cit.*

(7) C. Coutant-Lapalus, Statut de la copropriété. – Éléments constitutifs de la copropriété. – Parties communes et parties privatives, J.-Cl. Copropriété, Fasc. 32.

(8) Civ. 3<sup>e</sup>, 12 déc. 2019, n° 18-22.757.

(9) J. Laurent, Droit et obligations des copropriétaires. – Parties communes. – Attribution de droits d'usage privatif, J.-Cl. Copropriété, Fasc. 67.

Ce faisant, la propriété indivise est ainsi le seul dénominateur commun entre les parties communes telles que définies à l'article 3 de la loi du 10 juillet 1965, qu'elles soient générales ou spéciales, et les parties communes à jouissance privative.

Le législateur le précise clairement, tant à l'article 4 de la loi du 10 juillet 1965 qu'à l'article 6-3 du même texte, ce dernier article étant d'ordre public, contrairement à l'article 3 de la loi. Alors que l'article 4 dispose que « les parties communes sont l'objet d'une propriété indivise entre l'ensemble des copropriétaires ou certains d'entre eux seulement », l'article 6-3 poursuit : « Elles [les parties communes à jouissance privative] appartiennent indivisément à tous les copropriétaires. » Il ne reste donc plus qu'un critère commun à toutes ces parties communes : la propriété indivise...

Sans doute, d'aucuns ont tenté de réintroduire l'utilité comme critère nécessaire de la partie commune à jouissance privative. Ainsi, si une partie commune à jouissance privative est à l'usage d'un copropriétaire unique, elle demeurerait toutefois à l'utilité commune de tout ou partie des copropriétaires. Par exemple, le toit-terrasse, partie commune à jouissance privative, conserverait une utilité commune... Les apparences seraient ainsi sauvegardées : la partie commune à jouissance privative serait caractérisée par une propriété indivise et par une utilité commune. Toutefois, la réintroduction de l'utilité commune paraît pour le moins artificielle en ce qu'elle embrasse trop. Si l'exemple précité du toit-terrasse est convaincant, l'on sera moins convaincu lorsqu'il s'agit d'un escalier, d'un jardin, d'une place de parking ou des combles. Ainsi, sauf à considérer que par essence certaines parties seraient communes à raison de leur utilité commune<sup>10</sup>, l'argument développé ne semble pas pertinent.

De la qualification de « partie commune à jouissance privative », il ne reste rien de l'usage commun et de l'utilité commune. Telle est la raison pour laquelle la loi ELAN du 23 novembre 2018 a imposé un critère supplémentaire d'identification des parties communes à jouissance privative, la propriété indivise demeurant insuffisante à les définir. Ce critère, formel, est visé par l'article 6-4 de la loi du 10 juillet 1965 : « L'existence des parties communes [...] à jouissance privative est subordonnée à leur mention expresse dans

le règlement de copropriété ». S'ajoute donc logiquement une condition de forme à l'existence des parties communes à jouissance privative : leur mention dans le règlement de copropriété. Pour être identifiées parties communes, les parties communes à jouissance privative supposent

**L'invention des parties communes à jouissance privative perturbe la manière dont les parties communes peuvent être définies**

donc une condition de fond (une propriété indivise) et une condition de forme (une mention expresse dans le règlement de copropriété). En conclusion de ce premier temps de réflexion sur la notion de « partie commune », il en résulte qu'il n'existe sans doute pas, dans la loi du 10 juillet 1965, une mais des définitions des parties communes, en tant que propriété indivise :

- les parties communes générales et spéciales (L. 10 juillet 1965, art. 6-2), propriété indivise affectée à l'usage ou utilité de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux ;

- les parties communes à jouissance privative (L. 10 juillet 1965, art. 6-3), propriété indivise affectée à l'usage d'un copropriétaire.

La consécration des parties communes à jouissance privative, à la définition d'ordre public, perturbe ainsi grandement la définition des parties communes par leur affectation, dès lors qu'elles peuvent être affectées à tous les copropriétaires (parties communes générales), à certains d'entre eux (parties communes spéciales) ou même à l'un d'entre eux (partie commune à jouissance privative).

Mais ce n'est qu'à titre supplétif que le législateur a défini les parties communes (générales), laissant entre les mains des parties au contrat de copropriété le soin de qualifier les parties du bâtiment de parties privatives.

## ■ La déconstruction conventionnelle de la notion de « partie commune »

Avant de déconstruire la notion de « partie commune », il convient de rappeler tout l'intérêt qu'il y a à classer avec la plus grande précision les parties communes et les parties privatives du bâtiment dans le règlement de copropriété. En effet, plus ce classement sera précis et adapté au bâtiment à organiser et plus les difficultés de qualification seront marginales par la suite. Pour le surplus, il sera possible de prévoir que la liste des parties communes ou privatives est « simplement énonciative et non limitative », voire d'indiquer dans le règlement de copropriété que la liste des parties privatives « est limitative », ce qui impliquera que toute autre partie de l'immeuble bâti est commune.

Mais s'il est loisible d'appliquer à la lettre les définitions données par les articles 2 et 3 de la loi du 10 juillet 1965 pour qualifier les parties de bâtiment dans le règlement de copropriété, il est tout autant possible d'y déroger conventionnellement en tout ou partie. L'article 3 de la loi du 10 juillet 1965, tout comme l'article 2 définissant les parties privatives, n'étant pas d'ordre public, cela ouvre des perspectives qu'il convient de cerner.

Au regard de l'article 43 de la loi du 10 juillet 1965, cela signifie que les clauses contraires à l'article 3 sont licites. Mais la question qui se pose alors est celle de savoir quelle portée on doit donner à la circonstance que l'article 3 est supplétif de la volonté des parties. Qu'il soit possible de déroger conventionnellement à une présomption simple ne pose *a priori* guère de difficulté : la jurisprudence est en ce sens. Reste toutefois à identifier les limites d'une telle dérogation conventionnelle.

## La dérogation conventionnelle à la présomption de partie commune

L'article 3, alinéas 2 et 3, est des plus clair : la présomption de partie commune qu'il pose tant au sujet de parties de bâtiment que droits accessoires est supplétive de volonté, dès lorsqu'elle ne s'applique que dans le silence du règlement de copropriété ou en cas de contradiction des titres. Il est donc possible de prévoir le contraire. Et il est constant que la jurisprudence reconnaît le droit, en application de l'article 3 de la loi du 10 juillet 1965, de prévoir dans le règlement de copropriété qu'une partie d'un bâtiment présumée commune puisse être qualifiée de « privative » par le règlement de copropriété.

Il ressort de la jurisprudence qu'il n'existe pas de partie de bâtiment qui serait commune par nature<sup>11</sup>. Cela a été admis à propos du gros œuvre<sup>12</sup>, d'une loge de concierge<sup>13</sup>, etc. Et cela pourrait l'être (théorique-

(10) *V. infra*.

(11) Civ. 3<sup>e</sup>, 23 janv. 1991, n° 89-14.242.

(12) Civ. 3<sup>e</sup>, 20 déc. 2018, n° 17-28.925, AJDI 2019. 218, décidant que la Cour d'appel a « exactement retenu que la présomption de partie commune attribuée au gros œuvre du bâtiment pouvait être combattue par la preuve contraire ».

(13) Civ. 3<sup>e</sup>, 21 déc. 2017, n° 16-24.180, AJDI 2018. 131.

ment) au sujet de toute partie du bâtiment, indépendamment du point de savoir si cela est opportun ou non. Il ne semble donc pas qu'il existe de partie de bâtiment qui résisterait par nature à une qualification de « partie privative » : pêle-mêle, la jurisprudence a admis que le règlement de copropriété puisse qualifier de « partie privative » un toit-terrasse<sup>14</sup> ou « le plancher du logement avec les poutres et solives qui le soutiennent<sup>15</sup> ».

Dans la continuité, rien n'interdirait de faire du sol, y compris le sous-sol, une partie privative – à distinguer d'un droit de jouissance privatif sur partie commune –, alors même, ainsi que l'écrit Christelle Coutant-Lapalus que « le sol sur lequel l'immeuble et ses dépendances sont édifiés constitue par excellence une partie présumée commune<sup>16</sup> ». Si le sol, les cours, les parcs et jardins, les voies d'accès sont réputées partie commune, de même que le droit d'affouiller, la présomption demeure simple et, comme telle, susceptible d'être renversée par une disposition contraire du règlement de copropriété : la propriété du sol, y compris le sous-sol, pourrait, par exemple, être conférée en toute propriété au propriétaire des locaux situés au rez-de-chaussée de l'immeuble. Il n'existe pas d'obstacles théoriques à une telle qualification, une copropriété sans le sol étant parfaitement possible ainsi que l'a montré Roger Saint-Alary<sup>17</sup>. Au demeurant, les mécanismes de bail réel immobilier (CCH, art. L. 254-1 et s.), de bail réel solidaire (CCH, art. L. 255-1 et s.) et plus largement de baux réels emportent la création de copropriété « sans le sol ».

Cette situation, d'un sol/sous-sol qualifié de « partie privative, » voire « propriété d'un tiers », doit néanmoins être soigneusement distinguée de l'hypothèse dans laquelle le sol est simplement grevé d'un droit de jouissance privative (jardin privatif, etc.) ; il demeure alors, ainsi que le tréfonds, partie commune<sup>18</sup>. Application de la liberté contractuelle telle que visée par l'article 1102 du code civil, la possibilité de qualifier de « partie privative » ce qui pourrait normalement, matériellement ou par présomption<sup>19</sup> constituer une partie commune, est-elle pour autant sans limites ?

### Quelles limites à la qualification conventionnelle des parties du bâtiment ?

Sous la réserve d'éventuelles questions d'ordre technique et naturellement d'opportunité, les copropriétaires bénéficient-ils réellement d'une totale latitude pour qualifier comme ils l'entendent toutes les parties d'un bâtiment au sein du règlement de copropriété ? Plus avant, est-il possible de modifier la définition même des parties communes et des parties privatives ?

(14) Civ. 3<sup>e</sup>, 13 juill. 1999, n° 97-17.142, RDI 1999. 676, obs. C. Giverdon.

(15) Paris, pôle 4, 2<sup>e</sup> ch., 9 déc. 2015, n° 13/23409.

(16) C. Coutant-Lapalus, *op. cit.*

(17) R. Saint-Alary, Bail à construction et copropriété, *Mélanges dédiés à L. Boyer*, PUSS Toulouse, 1996. 659 s.

(18) Civ. 3<sup>e</sup>, 6 févr. 2020, n° 18-18.825, AJDI 2020. 625.

(19) *V. supra.*

(20) *V. supra.*

### Une liberté absolue de qualifier les parties du bâtiment ?

Les copropriétaires peuvent-ils donner la qualification qu'ils souhaitent à toute partie du bâtiment ? Il le semble, la jurisprudence ne marquant pas de limites particulières à ces qualifications contractuelles. Deux remarques peuvent toutefois être formulées.

*D'une part*, une première réserve pourrait être émise concernant la qualification de « partie privative » de n'importe laquelle des parties du bâtiment : du sol au toit en passant par le gros œuvre. En effet, si l'on peut concevoir que le toit puisse être à l'usage exclusif d'un copropriétaire, n'en est-il toujours pas à l'utilité de tous les autres ? N'assure-t-il pas le couvert ? Si l'on peut théoriquement admettre qu'une façade soit à l'usage exclusif d'un copropriétaire, n'en est-elle pas toujours nécessairement à l'utilité de tous les autres ? N'assure-t-elle pas le clos ? Bien que qualifiées de « privatives » et donc à usage exclusif d'un copropriétaire, ces parties du bâtiment n'impliquent-elles pas nécessairement une réserve d'utilité commune ? Pour l'heure, il ne semble pas que la jurisprudence soit en ce sens, dès lors qu'elle n'admet pas l'idée de partie commune par nature. Mais, dans le même temps, la loi du 10 juillet 1965, en son article 25 f, admet par ailleurs la possibilité des travaux d'intérêt collectif sur partie privative, démontrant que les frontières de qualification sont poreuses. Quoi qu'il en soit, accepter que certaines parties communes seraient nécessairement à l'utilité commune impliquerait une limite à la liberté des copropriétaires de qualifier les parties du bâtiment, alors même que l'article 3 de la loi de 1965 n'est pas d'ordre public.

*D'autre part*, serait-il possible de qualifier toutes les parties d'un bâtiment de « parties privatives » ? Ce qui est certain, c'est qu'alors il ne s'agirait plus d'une copropriété. En effet, si les articles 2 et 3 de la loi du 10 juillet

**Il n'existe pas de partie de bâtiment qui, par nature, résiste à la qualification de « partie privative »**

1965 sont supplétifs de volonté, tel n'est pas le cas de l'article 1<sup>er</sup> du même texte, qui dispose que « le lot de copropriété comporte obligatoirement une partie privative et une quote-part de parties communes, lesquelles sont indissociables ». Aussi, à défaut de partie commune, il n'est plus possible de qualifier le lot de « lot de copropriété » au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1965. L'immeuble n'étant plus divisé en lots de copropriété, il ne serait plus soumis au statut de la copropriété, mais ferait l'objet d'une organisation alternative. Pourtant, une partie de la doctrine continue de considérer qu'il ne serait pas possible d'avoir recours à une organisation alternative à la copropriété, spécialement en présence d'un bâtiment homogène et à usage d'habitation. Cette position doctrinale, que ne consacre ni la loi du 10 juillet 1965 ni la jurisprudence, implique donc qu'il ne serait pas possible de qualifier toutes les parties d'un bâtiment de « parties privatives ». Resterait alors à savoir, si une telle position venait à être consacrée, comment poser une limite à la volonté des copropriétaires ?

### Une liberté absolue de modifier la définition des parties communes ?

Est-il possible de modifier la définition des parties communes ? La réponse à cette question ne fait pas mystère.

Tant la pratique que la jurisprudence ont depuis de longues années maintenant apporté des modifications à la définition des parties communes... C'est bien en marge de la notion de partie commune que s'est développée la notion de partie commune à jouissance privative, désormais énoncée par la loi. En conséquence, la notion de « partie commune » est, à défaut d'être d'ordre public, malléable à l'envi, ou presque.

*D'une part*, à l'instar de toute qualification, celle de « partie commune » est bâtie sur un radical. Ainsi que nous l'avons vu<sup>20</sup>, s'agissant des parties communes, il s'agit sans guère de doutes de l'appropriation indivise. Autrement dit, une partie commune ne saurait être la propriété exclusive d'un copropriétaire.

D'autre part, des limites peuvent être tracées à raison du caractère d'ordre public des définitions données par les articles 6-2 et 6-3 de la loi de 1965 des parties communes spéciales et des parties communes à jouissance privative. Par exemple, il ne semble pas possible de créer des parties communes spéciales affectées à l'usage ou à l'utilité exclusifs d'un seul copropriétaire. Autrement dit, des parties communes spéciales à jouissance privative. Tout d'abord, en effet, les parties communes spéciales sont celles « affectées à l'usage ou à l'utilité de plusieurs copropriétaires » (L. 10 juillet 1965, art. 6-2), ce qui exclut qu'elles soient affectées à un seul copropriétaire. Ensuite, les parties communes à jouissance privative – i.e. affectées à l'usage ou à l'utilité exclusifs d'un seul

copropriétaire – « appartiennent indivisément à tous les copropriétaires » (L. 10 juillet 1965, art. 6-3), ce qui implique qu'elles sont nécessairement des parties communes générales. Est-ce à dire, en conséquence, qu'une partie commune spéciale affectée à l'usage ou à l'utilité exclusifs d'un seul copropriétaire ne serait qu'une partie privative<sup>(21)</sup> ? La boucle serait bouclée, la qualification de partie privative prenant le relai de celle de partie commune.

(21) Comp. Civ. 3<sup>e</sup>, 20 déc. 2018, n° 17-28.925, AJDI 2019. 218.

## LE DROIT DE JOUISSANCE PRIVATIVE : UNE CONSÉCRATION MAIS TOUJOURS DES INTERROGATIONS<sup>1</sup> !

par Julien Laurent

Professeur à la faculté de droit de l'université Toulouse Capitole

**D**e l'existence de la notion en droit de la copropriété. Parler du « droit de jouissance privative » (DJP) sur parties communes<sup>2</sup> évoque irrésistiblement le jeu fameux du Rubik's cube®, qui consiste à aligner les six faces d'un cube sur la même couleur : sitôt que l'on pense enfin en avoir triomphé, on tourne une fois de trop les faces... Et tout est à refaire...

Ni la n° 2018-1021 du 23 novembre 2018, dite « loi ELAN », ni l'ordonnance n° 2019-1101 du 30 octobre 2019<sup>3</sup> ne permettent de lever définitivement les interrogations en la matière. Qui ne se souvient qu'il y a presque quarante ans, Christian Atias, pour qualifier leur existence en copropriété, parlait déjà d'« anomalie » voire d'« hérésie<sup>4</sup> »... tout en justifiant leur existence par « la nécessité d'adapter la copropriété à des situations plurielles » ?

**Utilité pratique versus difficulté théorique.** Malgré son incontestable utilité, il reste que le DJP posait – et continue de poser – une difficulté théorique majeure : bien que commune, la partie de l'immeuble concernée est transférée en jouissance à l'un des copropriétaires, ce de façon perpétuelle, au mépris de sa nature indivise, puisque les droits de jouissance concurrents des copropriétaires sont définitivement paralysés. Pour la justifier, on proposa une distinction assez byzantine entre « l'usage » d'une partie commune qui peut être exclusif et son « utilité » qui resterait commune<sup>5</sup>.

**Tiers à la copropriété.** Une autre difficulté devait apparaître : alors que, relativement à la qualité d'indivisaires des parties communes des copropriétaires, c'est le droit de jouissance privative du *copropriétaire* qui aurait dû soulever le plus de difficultés (puisque c'est dans cette situation qu'est remise en cause la répartition entre les copropriétaires des parties privatives et communes), c'est paradoxalement la situation des *tiers en copropriété* qui devait susciter le plus de résistances. Pouvaient-ils, sans lot attribué, avoir des parties communes à jouissance privative ? Devaient-ils être considérés comme des copropriétaires et, par suite, pouvoir participer aux assemblées ou encore supporter une quote-part de charges ? La Cour de cassation oscillera par la suite longuement, sans se fixer fermement.

**Régime jurisprudentiel.** Jusqu'à la loi ELAN, c'est la jurisprudence, aiguillée par la doctrine, qui en a progressivement déterminé la nature et le régime (pas nécessairement dans cet ordre, d'ailleurs). Deux arrêts doivent être spécialement signalés, en ce qu'ils ont contribué à structurer la nature et le régime du DJP en copropriété. Par un premier arrêt fondateur, le 4 mars 1992, la Cour de cassation qualifiait le droit de jouissance privative de droit « réel et perpétuel<sup>6</sup> ». Aux fins de corroborer ce caractère réel et perpétuel, la Cour de cassation affirmait par la même occasion, dès 1992, le caractère accessoire de ce droit au lot auquel il était affecté (validant par là une pratique courante). Cette qualification et ce régime n'ont par la suite jamais été démentis. Par un second arrêt, rendu par sa même troisième chambre civile, le 6 juin 2007, la Cour de cassation devait encore juger qu'un « droit de jouissance exclusif sur des parties communes n'est pas un droit de propriété et ne peut

(1) Le style oral de l'intervention a été conservé.

(2) V. not. G. Chantepié, Les droits de jouissance privative sur des parties communes en copropriété immobilière, AJDI 2021. 347 ; B. Kan-Balivet, La nature juridique du droit réel exclusif sur les parties communes, Defrénois 2008. 38825, n° 26.

(3) Ordonnance n° 2019-1101 du 30 octobre 2019 portant réforme du droit de la copropriété des immeubles bâtis.

(4) C. Atias, Propriété divise et usage privatif : terrasses et terrains privés en copropriété immobilière : JCP N 1987. I. 353.

(5) Jean Foyer expliquera ainsi lors de l'examen de la loi la distinction en prenant l'exemple d'un massif de fleurs dont l'usage peut être propre à un copropriétaire (qui peut planter, couper), tandis que l'utilité (l'agrément) reste commune, V. AN, séance, 22 avr. 1965, p. 823.

(6) Civ. 3<sup>e</sup>, 4 mars 1992, n° 90-13.145, Bull. civ. III, n° 73, D. 1992. 386, note C. Atias ; AJDI 1993. 87 ; *ibid.* 88, obs. M.-F. Ritschy ; RDI 1992. 240, obs. P. Capoulade et C. Giverdon ; RTD civ. 1993. 162, obs. F. Zenati.

constituer la partie privative d'un lot<sup>7</sup> ». Ce faisant, l'affirmation contenue dans cette décision semblait déjà à l'époque condamner la pratique dite des « lots de jouissance », c'est-à-dire de lots constitués exclusivement à partir d'un DJP sur parties communes.

**Sources diverses.** Une des conséquences du caractère informel, à l'origine, du DJP, fut la variété des supports pouvant fonder sa constitution. Si la reconnaissance d'un droit de jouissance privative résulte le plus souvent d'une clause du règlement de copropriété (voire d'un état descriptif de division), la constitution d'un tel droit pouvait aussi résulter d'une décision de l'assemblée générale. Enfin, après discussion en doctrine, la jurisprudence admit qu'une acquisition par usucapion était possible et se rencontre désormais relativement couramment<sup>8</sup>.

**Consécration par la loi ELAN.** C'est dans ce contexte qu'intervient la loi ELAN n° 2018-1021 du 23 novembre 2018<sup>9</sup> qui vise à l'origine un double objectif : d'une part, une consécration légale de cette longue construction jurisprudentielle (il s'agit de consacrer dans la loi les définitions de la Cour de cassation relatives aux parties communes à jouissance privative) ; d'autre part, une « mise en ordre » des sources des droits de jouissance privative, l'objectif avoué du législateur étant de les faire figurer au règlement de copropriété, aux fins de transparence lors des cessions de lots. C'est cette double finalité que poursuivent ensemble les articles 6-3<sup>10</sup> et 6-4<sup>11</sup> nouveaux de la loi du 10 juillet 1965, dans leur rédaction actuelle, issue de l'ordonnance n° 2019-1101 du 30 octobre 2019 portant réforme du droit de la copropriété des immeubles bâtis.

**Apports et incertitudes.** Conformément à leur objectif, les articles 6-3 et 6-4 de la loi du 10 juillet 1965 se contentent d'une consolidation *a minima* des acquis jurisprudentiels, deux essentiellement : d'un

côté, le caractère nécessairement accessoire à un lot ; de l'autre, l'impossibilité pour le DJP de constituer la partie privative d'un lot (sous-entendu à lui seul). Pragmatiquement, le législateur ne prend pas parti sur la nature juridique du droit de jouissance privative. Subsistent donc des zones d'incertitudes : rien d'officiel d'abord sur le caractère réel du droit ; rien ensuite sur le caractère perpétuel ; rien enfin sur son articulation avec les droits réels autres et notamment le droit réel de jouissance spéciale.

Il serait toutefois naïf de penser que l'insertion des articles 6-3 et 6-4 dans la loi de 1965 est une législation uniquement « à droit constant ». Des choix de qualification et de régime ont été faits et auront nécessairement un impact en pratique, ne serait-ce que parce qu'ils obligent désormais la jurisprudence. Or, malgré ce « label légal », désormais fixé, la nature juridique du droit de jouissance privative demeure incertaine, sans doute en raison de la méthode choisie par le législateur de s'appuyer uniquement sur la jurisprudence, qui visait elle-même à consolider une pratique, laquelle elle-même posait difficulté dès son origine dans le contexte de la loi du 10 juillet 1965.

C'est donc autour de deux difficultés que demeurent des interrogations : en premier lieu, *quelle définition légale* retenir pour le droit de jouissance privative ? En second lieu, à supposer que le droit conféré à un titulaire sur des parties communes ne puisse répondre à cette nouvelle définition légale, *quelle(s) qualification(s) juridique(s) alternative(s)* au droit de jouissance privative en copropriété proposer ?

## ■ Quels éléments de définition ?

**Double critère légal.** Il résulte des articles 6-3 et 6-4 de la loi du 10 juillet 1965 que deux critères cumulatifs seront exigés pour qu'une jouissance exclusive sur parties communes puisse recevoir le label de « droit de jouissance privative ». Le premier critère est un critère substantiel contenu à l'article 6-3, inspiré de la jurisprudence de la Cour de cassation sus rappelée ; le second critère est formel : la mention au règlement de copropriété, que prévoit l'article 6-4.

### Le critère substantiel : les exigences de l'article 6-3

**Double élément de définition.** Aux termes de l'article 6-3 de la loi de 1965, deux éléments entrent officiellement désormais en ligne de compte dans la qualification de « droit de jouissance privative ». Pour pouvoir être qualifiées de « parties communes à usage privatif », il faut d'abord qu'elles aient été affectées à « l'utilité et l'usage exclusif » d'un lot ; le DJP doit être ensuite « nécessairement accessoire » à un lot.

Ces éléments de définition légale devraient ainsi mettre fin à l'incertitude qui régnait en raison de la rédaction des clauses (et de leur qualité) : ainsi, certaines clauses ne précisaient pas la nature du droit créé<sup>12</sup> ; d'autres ne se prononçaient ni sur le caractère temporaire ou perpétuel, ni sur le rattachement à un lot. En dépit de cet apport net, chacun de ces éléments de définition de l'article 6-3 continue de poser, à notre avis, deux difficultés principales : si l'on regarde d'abord la définition des « parties communes à jouissance privative », elle pose toujours une difficulté de cohérence avec le droit des biens en général ; si l'on considère ensuite le critère du « nécessairement accessoire au lot », s'il est de nature à clarifier certains débats en jurisprudence, il est enclin à mettre en péril les droits de jouissance privative « ancienne mouture » qui n'auront pas été modelés autour d'un lot.

Malgré ce « label légal », la nature juridique du droit de jouissance privative demeure incertaine

(7) Civ. 3<sup>e</sup>, 6 juin 2007, n° 06-13.477, D. 2007. 2356, obs. G. Forest, note C. Atias ; *ibid.* 2184, obs. P. Capoulade et C. Atias ; *ibid.* 2757, chron. A.-C. Monge et F. Nési ; *ibid.* 2008. 2690, obs. C. Atias et P. Capoulade ; AJDI 2007. 575, avis O. Guérin ; RTD civ. 2007. 591, obs. T. Revet ; JCP N 2007. 1322, n° 5, obs. Périnet-Marquet ; 24 oct. 2007, n° 06-19.260, Bull. civ. III, n° 183, D. 2007. 2803 ; *ibid.* 2008. 2458, spéc. 2462, obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin ; RTD civ. 2008. 693, obs. T. Revet ; JCP 2008. I. 127, obs. H. Périnet-Marquet ; *addé* B. Kan-Balivet, Defrénois 2008. 765 ; Civ. 3<sup>e</sup>, 15 déc. 2016, n° 15-22.583, AJDI 2017. 125. Rapp., déjà, Civ. 3<sup>e</sup>, 19 déc. 1990, n° 89-12.526, D. 1991. IR 15 ; RDI 1991. 249, obs. P. Capoulade et C. Giverdon ; Administrer 6/1991. 41, obs. É.-J. Guillot, affirmant qu'un droit de jouissance privative « ne donne pas à son titulaire la possibilité de transformer en local clos privatif une cour rangée par le règlement de copropriété dans les parties communes » ; Civ. 3<sup>e</sup>, 4 mai 1995, n° 93-11.121, D. 1998. 266, obs. P. Capoulade ; AJDI 1995. 892 ; *ibid.* 893, obs. P. Guitard ; RDI 1995. 584, obs. P. Capoulade et C. Giverdon ; 6 nov. 2002, n° 01-03.436, D. 2003. 1331, obs. C. Giverdon ; Administrer 2/2003. 45, obs. P. Capoulade ; JCP 2003. I. 1868, n° 13, obs. H. Périnet-Marquet.

(8) Civ. 3<sup>e</sup>, 24 oct. 2007, n° 06-19.260, préc.

(9) L. n° 2018-1021, 23 nov. 2018, art. 209.

(10) « Les parties communes à jouissance privative sont les parties communes affectées à l'usage ou à l'utilité exclusifs d'un lot. Elles appartiennent indivisément à tous les copropriétaires. Le droit de jouissance privative est nécessairement accessoire au lot de copropriété auquel il est attaché. Il ne peut en aucun cas constituer la partie privative d'un lot. Le règlement de copropriété précise, le cas échéant, les charges que le titulaire de ce droit de jouissance privative supporte. »

(11) L'existence des parties communes spéciales et de celles à jouissance privative est subordonnée à leur mention expresse dans le règlement de copropriété.

(12) V. par exemple, sur l'interprétation d'une clause conférant un « droit de passage » mais non exclusif, Civ. 3<sup>e</sup>, 1<sup>er</sup> févr. 2018, n° 17-10.482, D. 2018. 1772, obs. L. Neyret et N. Reboul-Maupin ; AJDI 2018. 609, obs. D. Tomasin.

### Le critère d'affectation à l'utilité et usage exclusifs d'un lot

**Définition positive.** En définissant les parties communes à jouissance privative comme les parties communes affectées à « l'usage ou à l'utilité exclusifs d'un lot », l'article 6-3 de la loi de 1965 entérine un certain nombre d'éléments de définition issus de la pratique et de la jurisprudence. Premier élément, le DJP est un *droit réel* (puisqu'il matérialise un transfert de jouissance réel au profit d'un lot, par la technique de l'affectation) ; deuxième élément, un droit de jouissance privative doit être – lapalissade – affecté à l'usage *exclusif* d'un copropriétaire ce qui exclut certaines rédactions ambiguës<sup>13</sup>.

**Une impasse théorique ?** En définissant les « parties communes à jouissance privative » comme celles qui « sont affectées à l'usage ou à l'utilité exclusifs d'un lot » tout en affirmant que le droit de jouissance privative ne peut « aucun cas constituer la partie privative d'un lot », l'article 6-3 pose une première difficulté théorique, qui relève du droit commun des biens. Plus exactement, la définition légale ne règle aucune des objections que l'on peut opposer à la coexistence, d'un côté, d'une conception de la copropriété « à la française », qui fait des parties communes la propriété indivise des copropriétaires, et de l'autre, la reconnaissance sur ces parties communes d'un droit de jouissance exclusif et perpétuel.

Les parties communes appartiennent indivisément à tous les copropriétaires, c'est ce que traduit aussi bien l'article 4 de la loi de 1965 (« Les parties communes sont l'objet d'une propriété indivise entre l'ensemble des copropriétaires ou certains d'entre eux seulement ; selon le cas, elles sont générales ou spéciales ») que l'article

6-3 (qui rappelle qu'« elles appartiennent indivisément à tous les copropriétaires »). Autrement dit, le modèle théorique des parties communes, certes adapté, reste l'indivision. Mais alors, comment admettre qu'un copropriétaire puisse exercer un droit

réel – droit réel d'usage ou d'utilité –, au surplus perpétuel, sur sa propre chose ? Dans un schéma classique de droit des biens, cette occurrence est en effet impossible pour la simple raison qu'on ne peut pas être en même temps, propriétaire d'une chose et avoir un droit réel d'utilité ou de jouissance sur sa propre chose ; c'est la règle bien connue *nemini res sua servit* (« nul ne doit de service sur sa propre chose »). De fait, quel serait intérêt de se voir conférer l'usage et l'utilité de parties communes qui nous appartiennent déjà indivisément ? C'est ainsi qu'en principe, chaque fois que sont réunis dans la même main la propriété et un droit concurrent, le droit réel s'éteint par consolidation. C'est le cas pour une servitude (si l'on acquiert le fonds servant<sup>14</sup>) et c'est le cas pour un usufruit (si l'on achète la nue-propriété ou, réciproquement, si le nu-propriétaire rachète l'usufruit<sup>15</sup>).

Certes, on pourrait répliquer que l'on connaît bien, en indivision, ce schéma de la « jouissance exclusive » sur la chose indivise, celui que prévoit l'article 815-9 du code civil (au demeurant, c'est le même terme<sup>16</sup>). Dès lors, pourquoi ne pas l'admettre en copropriété ? Il suffirait de considérer que le copropriétaire titulaire d'un droit de jouissance privative est celui qui a la jouissance exclusive de la partie commune indivise considérée, neutralisant ainsi la jouissance des autres indivisaires. On pourrait l'admettre, si cette situation n'était pas intransposable en copropriété. Pour au moins deux raisons : d'une part, la jouissance exclusive des biens indivis résulte, selon la jurisprudence, « de l'impossibilité de droit ou de fait, pour les coindivisaires, d'user de la chose ». Or, cette situation est la conséquence d'une abstention des autres copropriétaires qui acceptent volontairement de ne pas exercer leur droit de propriété sur la partie indivise. Il s'agit par conséquent d'une tolérance mais nullement d'un droit réel et c'est une première différence avec le DJP. D'autre part et surtout, cette jouissance privative peut à tout moment prendre fin : si elle est de fait, ce sera sans autre forme de

procès (sous le contrôle du juge) ; si elle est de droit (par une convention qui ne serait pas une convention d'indivision), c'est tout simplement par le *partage* qu'elle prendra fin. Or, c'est évidemment impraticable en copropriété, qui repose sur une indivision perpétuelle ; non seulement ce droit est opposable à tous les copropriétaires, mais encore il n'est jamais possible (sauf renonciation par son titulaire) d'y mettre fin puisque ce droit est perpétuel. Par conséquent, admettre l'existence d'un droit de jouissance privative sur parties communes, c'est contredire implicitement la nature indivise de celle-ci.

La seule manière de surmonter cette impasse théorique serait soit d'admettre que les copropriétaires ont la jouissance (utilité et usage) des parties communes, mais qu'elles appartiennent en fait à la collectivité des copropriétaires, donc à faire du syndicat le véritable propriétaire des parties communes, et ce serait la fin de l'approche unitaire en copropriété et l'on s'approcherait ainsi d'autres systèmes juridiques ; soit d'admettre que les parties communes spéciales ne sont plus la propriété des copropriétaires mais bien celle, pour l'usage considéré, du titulaire du DJP. En somme que, contrairement à ce qu'affirme l'article 6-3 de la loi de 1965, on a affaire *de facto* à une partie privative...

### Le caractère accessoire à un lot : des apports et des incertitudes

**Consécration de la pratique.** Déjà antérieurement à la loi du 10 juillet 1965, la pratique des droits de jouissance privative (ou « exclusive », comme on disait alors) consistait le plus souvent à le rattacher à un ou plusieurs lots, dont il constituait le prolongement et/ou l'accessoire nécessaire. Ainsi, d'un droit de jouissance privative sur un jardin<sup>17</sup> ou sur un bout de couloir (les jurisprudences « fond de couloir<sup>18</sup> »), ou encore d'un toit-terrasse ou de combles. L'idée reposait sur une approche pragmatique : plutôt que de modifier la répartition des parties privatives et des parties communes (obligeant à une nouvelle répartition des tantièmes de copropriété), le règlement de copropriété affecte la jouissance exclusive d'une partie commune ou d'une portion de commune au lot pour lequel l'usage ou l'utilité considéré(s) offre un intérêt spécifique. On crée ainsi une relation d'accessoire entre le DJP et le lot.

**Droit de jouissance privative sans lot.** Toutefois, parallèlement à cette méthode reliant lot et DJP, des droits de jouissance privative sur parties communes ont été concédés indépendamment de tout rattachement à un lot, soit à des copropriétaires, soit – et c'est

(13) Ainsi, une clause claire et précise d'un règlement de copropriétaire qui attribue un droit sur un passage commun ne peut être interprétée par les juges qui ne peuvent dès lors qualifier ce droit de droit de jouissance privative, Civ. 3<sup>e</sup>, 17 sept. 2020, n° 19.20-760, Loyers et copr., nov. 2020, n° 118, note C. Coutant-Lapalus.

(14) C. civ., art. 705.

(15) C. civ., art. 617, Art.

(16) « L'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité ».

(17) Civ. 3<sup>e</sup>, 15 févr. 2018, n° 16-27.858, D. 2018. 1772, obs. L. Neyret et N. Reboul-Maupin ; AJDI 2018. 282.

(18) Qui permet à des copropriétaires dont le lot est desservi par un couloir partie commune, d'utiliser celui-ci pour la desserte de son lot mais surtout de le fermer par une porte, Civ. 3<sup>e</sup>, 21 oct. 2008, n° 07-18.971, D. 2010. 112, obs. P. Capoulade et C. Atias ; AJDI 2009. 38.

Comment admettre qu'un copropriétaire puisse exercer un droit réel, au surplus perpétuel, sur sa propre chose ?

ici que surgit une difficulté – à des tiers à la copropriété, au sens où ces titulaires ne disposent pas d'un lot constitué, conformément à l'article 2 de la loi de 1965, d'une partie privative et d'une quote-part de parties communes. On reconnaît ici la pratique des lots dits « de jouissance » (par ex. un « lot-parking<sup>19</sup> », un emplacement de stationnement réservé dans les parties communes). Dans un premier temps, ces pratiques diverses avaient été « réceptionnées » par la jurisprudence sans qu'elle se prononce sur leur nature juridique. Les situations étaient fort diverses. Ainsi, ces droits de jouissance (« bout de couloir ») peuvent être de simples autorisations temporaires, devant cesser avec la vente des lots<sup>20</sup> ; mais le plus souvent ce sont de véritables droits réels de jouissance au profit des copropriétaires qui ont été admis<sup>21</sup>. Et c'est en cherchant à asseoir plus fermement ce caractère perpétuel (sans heurter frontalement la nature indivise des parties communes) que la Cour de cassation avait ensuite affirmé que ces droits étaient nécessairement attachés au lot dont ils constituaient l'accessoire<sup>22</sup>. En définitive cohabitaient, sous des situations concrètes en apparence très proches, des qualifications juridiques très diverses allant de la simple tolérance jusqu'au droit réel perpétuel, rattaché ou non à un lot.

**Apports de la loi.** Consacrant, dans la loi du 10 juillet 1965, la définition du droit de jouissance privative comme « nécessairement accessoire à un lot » tout en affirmant qu'il ne peut jamais « constituer la partie privative d'un lot », l'apport de la loi ELAN peut-être résumé en trois points.

**Première conséquence :** la nature « nécessairement accessoire » au lot fait de ces droits de jouissance privative des droits par principe *perpétuels* même si l'article 6-3 ne l'affirme pas. Le lien entre caractère accessoire à un lot et perpétuité découle du fait que le droit n'a pas pour support un rapport personnel, mais un rapport réel (*propter rem*), car seul un rapport réel peut être perpétuel (ainsi l'exemple des servitudes). Le caractère accessoire présume par ailleurs la cessibilité de principe du droit de jouissance privative, comme le lot lui-même. Ce caractère perpétuel – que ne reprend pas du reste la loi – est évidemment ce qui pose le plus de difficultés puisqu'affirmer que l'on dispose sur un bien portion

indivise d'un droit réel perpétuel, c'est implicitement mais nécessairement faire de ces autres copropriétaires les propriétaires éminents des parties communes à jouissance privative. Bref, c'est faire de la propriété divise en copropriété. Ce caractère perpétuel s'impose-t-il d'ailleurs avec certitude ? Sans doute oui, en opportunité, pour sécuriser les situations juridiques établies de longue date et la valorisation des lots, mais techniquement ? On ne voit pas vraiment le lien irréfutable entre accessoire d'un lot et perpétuité du droit, car la technique de l'accessoire s'accommode parfaitement du temporaire. Au demeurant, ni la perpétuité, ni la cessibilité ne semblent d'ordre public, ni même consubstantielles à la notion d'accessoire : c'est certain pour la perpétuité, et un droit de jouissance devrait par conséquent pouvoir être stipulé comme étant temporaire (par ex. : viager<sup>23</sup>). C'est plus douteux pour la cessibilité, car il est difficile d'imaginer un DJP incessible porté par un lot qui, lui, le sera nécessairement. De sorte qu'une stipulation d'incessibilité du droit de jouissance privative devrait s'analyser soit comme nulle (c'est le plus probable), soit comme fixant le terme implicite de la jouissance accordée au moment de cette cession. Enfin, une dernière question que ne règle pas la loi : le droit de jouissance privative se perd-il par le non-usage ? En effet, dès l'arrêt du 4 mars 1992<sup>24</sup>, la Cour de cassation assimile perpétuité et caractère imprescriptible<sup>25</sup>. Pourtant, les deux notions n'ont rien à voir : en droit des biens, la perpétuité renvoie à l'absence de terme ; tandis que l'imprescriptibilité renvoie, elle, à celle de non-perse par le non-usage. Ainsi, et notamment en matière de servitudes, le service foncier est perpétuel entre fonds (du moins tant que le rapport de service se maintient) mais la servitude peut se perdre en cas de non-usage trentenaire (C. civ., art. 706). Le seul droit qui est imprescriptible est la propriété, pour la simple raison qu'il met seul, en tête à tête, une personne et une chose. Dire donc que le droit de jouissance privative serait « perpétuel » dans ce sens-là, c'est rapprocher, encore un peu plus, le DJP d'un droit de propriété...

**Deuxième conséquence :** un droit de jouissance privative ne peut constituer la partie privative d'un lot auquel serait rattachée une quote-part de parties communes, une quote-part de propriété. Il y a ici consécration des apports de l'arrêt du 6 juin 2007<sup>26</sup> : les parties communes demeureront parties communes. Ce DJP n'emportera donc (toujours) pas droit d'affouiller ou de construire sans autorisation expresse de l'assemblée générale. Des quotes-parts de charges (conservation, entretien ou d'administration) pourront lui être assorties, ce que consacre l'article 6-3 de la loi de 1965, en prévoyant que c'est au règlement de le préciser « le cas échéant »... Les termes sont clairs : si rien n'est prévu, aucune charge n'est due, de sorte que la régularisation des droits de jouissance privative non conformes pourrait donner lieu à négociation.

**Troisième conséquence :** un droit de jouissance privative sur parties communes ne saurait exister seul, « flottant » en quelque sorte, sans qu'on lui trouve un lot dont il constituerait l'accessoire. À notre avis, la combinaison de ces deux dernières conséquences condamne la pratique de nombreux droits de jouissance qui n'auront pas été conçus (dès le départ) autour d'un lot de copropriété, soit lorsqu'ils ont été concédés à un copropriétaire, mais sans l'avoir rendu accessoire à son lot ; soit lorsqu'ils ont été concédés à un tiers qui par hypothèse n'en a pas<sup>27</sup>. Concernant ces derniers, si l'on cherche à répondre aux exigences de l'article 6-3, la manière la plus évidente consisterait à faire de ces tiers des copropriétaires, afin de permettre de rattacher ce droit à un lot dont il constituerait ainsi l'accessoire. Il s'agirait alors d'acquérir un lot de copropriété auquel on rattache le DJP. L'avantage de cette situation est qu'elle ne modifie pas la structure de la copropriété : la répartition des charges n'aurait pas à être modifiée ; la procédure à suivre serait celle de l'article 24 f) ; il faudrait simplement fixer les charges conformément à l'article 6-3 de la loi de 1965<sup>28</sup>. Mais encore faut-il que des lots soient déjà disponibles (et que les tiers aient l'intention et les moyens de l'acquiescer). Dans le cas contraire, peut-on imaginer créer des lots « ad hoc » afin de constituer spécialement le réceptacle de ces droits de

(19) V. not, Civ. 3<sup>e</sup>, 6 juin 2007, préc.

(20) Civ. 3<sup>e</sup>, 3 oct. 1991, n° 89-21.712, RDI 1992. 111, obs. P. Capoulade et C. Giverdon ; *ibid.* 120, obs. P. Capoulade et C. Giverdon.

(21) C'était d'ailleurs le cas dans l'affaire ayant donné lieu au fameux arrêt de 1992, Civ. 3<sup>e</sup>, 4 mars 1992, préc.

(22) V. not, Civ. 3<sup>e</sup>, 6 juin 2007, préc.

(23) Civ. 3<sup>e</sup>, 13 nov. 2003, n° 02-12.384, AJDI 2004. 39.

(24) Préc.

(25) Jugeant que son « usage effectif est sans incidence sur sa pérennité » V. déjà Civ. 3<sup>e</sup>, 17 juin 1997, n° 96-10.506.

(26) Préc.

(27) Ce sera notamment la pratique des fameux « lots de jouissance » qu'avait pourtant consacré la Cour de cassation dans un arrêt assez retentissant de 2009, lequel avait reconnu à un titulaire un droit de jouissance exclusive « réel et perpétuel » sur des emplacements de parkings, alors qu'il était tiers à la copropriété (Civ. 3<sup>e</sup>, 2 déc. 2009, n° 08-20.310, *Syndicat coprop. Immeuble Les Rotondes à Nice*, D. 2010. 17, obs. G. Forest ; *ibid.* 2011. 199, obs. C. Atias et P. Capoulade ; AJDI 2010. 644, obs. D. Tomasini ; RDI 2010. 315, obs. J.-L. Bergel), ne lui « conférait pas la qualité de copropriétaire », ce qui entraînait que le titulaire n'était pas tenu de quotes-parts de charges communes (mais uniquement de frais d'entretien et de réparation).

(28) G. Chantepie, Les droits de jouissance privative sur des parties communes en copropriété immobilière, préc.

jouissance privative ? Pour répondre à cette difficulté, il faut se souvenir que dès avant la jurisprudence de 2007, la pratique avait recours à des parades afin de s'efforcer de répondre aux exigences posées par la Cour de cassation. Il était ainsi possible de créer un lot de « jouissance » auquel on affecte des charges mais non des tantièmes de copropriété ; l'intérêt étant d'avoir au moins formellement un « lot ». Mais cette pratique nous semble désormais condamnée par la définition légale qui ne fait référence qu'au lot de copropriété. On peut également créer un véritable lot de copropriété, c'est-à-dire comprenant

### L'acquisition par usucapion trentenaire ou abrégée d'un droit de jouissance privative est-elle toujours possible ?

des parties privatives auquel serait rattaché le droit de jouissance, par exemple un emplacement de stationnement, avant d'en céder la propriété au tiers. Cette possibilité restera difficile concrètement. D'abord, l'hypothèse paraît très improbable du fait des difficultés

d'obtenir l'accord de l'assemblée générale. Ensuite, sur le plan théorique, le risque est que ces lots soient considérés comme de « faux lots » de copropriété parce que tels lots impliquent de désigner dans l'acte de fausses parties privatives qui se confondent matériellement avec les parties communes (c'est l'hypothèse du revêtement de l'emplacement de parking<sup>(29)</sup>). En outre, ce procédé ne nous semble pas répondre à la définition que retient l'article 6-3 de la loi du droit de jouissance privative, comme un droit *accessoire* affecté à l'usage et à l'utilité du lot. Ici, en effet, le DJP n'est pas l'accessoire car il absorbe entièrement l'usage et l'utilité du lot<sup>(30)</sup>. Et puisqu'il ne peut plus constituer la « partie privative du lot » (L. 1965, art. 6-3), le droit de jouissance ainsi constitué ne répond plus à la définition légale.

### Le critère formel : la mention expresse dans le règlement de copropriété

**Avant la loi ELAN : diversité des supports.** Avant la loi ELAN, les droits de jouissance privative résultaient en général d'une mention dans le règlement de copropriété. Mais le règlement n'était pas le seul support de création possible d'un droit de jouissance privative, la jurisprudence ayant admis qu'un droit de jouissance privative puisse avoir pour support un état descriptif de division, voire une décision d'assemblée générale, statuant à la majorité de l'article 26. Il en résultait une certaine insécurité juridique, mettant à la fois les acquéreurs et vendeurs de lots dans une situation assez inconfortable, lorsqu'il s'agissait de prédire avec fiabilité si tel ou tel droit apparemment affecté au lot allait pouvoir perdurer postérieurement à la cession...

Ce sont précisément ces incertitudes auxquelles la loi ELAN a entendu mettre fin, en prévoyant désormais à son article 6-4 que « l'existence des parties communes spéciales et de celles à jouissance privative est subordonnée à leur mention expresse dans le règlement de copropriété ».

**Après la loi ELAN : la saga de la régularisation.** On se souvient que les critiques avaient plu sur le dispositif mis en place par la loi ELAN, le tout sur fond de menace d'inconstitutionnalité et/ou d'inconventionnalité, puisque la sanction « d'inexistence » portait atteinte, selon les standards de la protection supralégislative de la propriété, à la protection de leurs biens<sup>(31)</sup>. Prenant en compte ces critiques, le législateur avait finalement choisi de distinguer les immeubles mis en copropriété avant le 1<sup>er</sup> juillet 2022 et ceux mis en copropriété après le 1<sup>er</sup> juillet 2022. Pour les premiers (c'est-à-dire la quasi-totalité du parc en copropriété), la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, dite « loi 3DS » neutralise les dispositions de l'article 6-4 de la loi du 10 juillet 1965 et aboutit donc à maintenir, sur la question de la mise en conformité, les immeubles « pré-juillet 2022 » dans le régime qui prévalait avant l'adoption de la loi

ELAN<sup>(32)</sup>. Par ailleurs, la loi prévoit expressément qu'aucune perte ou déchéance des droits constitués n'est à craindre. Pour les immeubles mis en copropriété après le 1<sup>er</sup> juillet 2022, les articles 1<sup>er</sup>, I, alinéa 4, et 6-4 de la loi de 1965 sont « réactivés » et, par conséquent, les droits de jouissance privative ou sur parties communes spéciales devront y être mentionnés « sous peine d'inexistence ».

**Une difficulté théorique : l'usucapion.** La loi 3DS n'a pas permis de lever une des difficultés majeures que pose la rédaction de l'article 6-4 : en subordonnant « l'existence » des parties à jouissance privative à leur mention expresse dans le règlement de copropriété, ce texte ne fait-il pas désormais obstacle pour le futur à l'acquisition par usucapion trentenaire ou abrégée d'un droit de jouissance privative ? Comment en effet acquérir ce droit par prescription puisque, dans cette hypothèse, leur « existence » ne peut à l'évidence être mentionnée qu'*a posteriori* dans le règlement de copropriété ? Si l'on adopte une approche littérale du texte faisant de l'acquisition du DJP une sorte d'acte solennel, la réponse est sans doute positive<sup>(33)</sup>. Ainsi, poussant jusqu'à son terme la conséquence de l'exigence posée par l'article 6-4 de la loi de 1965, un auteur parle de l'usucapion du droit de jouissance privative au passé<sup>(34)</sup>.

Notons cependant que ce contentieux sera repoussé aux calendes grecques : il ne concernera par hypothèse que les immeubles mis en copropriété après le 1<sup>er</sup> juillet 2022 (l'absence de mention au règlement étant sans incidence sur les autres), et puisque la prescription est trentenaire, c'est au mieux en 2052

(29) Ce procédé, que l'on rencontre notamment en matière de parking, peut se rencontrer au moment de la mise en copropriété d'un immeuble où l'on désigne des emplacements comme « lot » en lui affectant des quotes-parts de parties communes. Il est plus difficile à mettre en place dans une copropriété existante où les parties communes sont déjà déterminées ; le procédé revient donc encore implicitement à dédoubler artificiellement l'objet de la propriété indivise des copropriétaires en concédant la propriété exclusive du dessus au titulaire du droit de jouissance privative, ce qui peut être analysé comme une cession de parties communes.

(30) G. Chantepie, Les droits de jouissance privative sur des parties communes en copropriété immobilière, préc.

(31) Sur ces critiques, v. not. J. Laurent et M. Poumarède, Mise en conformité du règlement de copropriété : abrogeons l'article 6-4 de la loi du 10 juillet 1965 !, JCP N 2021. 1186 ; Mise en conformité du règlement de copropriété et articles 1<sup>er</sup> et 6-4 de la loi du 10 juillet 1965 : encore un effort !, JCP N 2021. 1296.

(32) Par conséquent, dans toutes les copropriétés existantes avant le 1<sup>er</sup> juillet 2022, les parties communes spéciales ou à jouissance privative pourront continuer d'être mentionnées dans le seul état descriptif de division, les parties communes à jouissance privative pourront éventuellement être constituées en assemblée générale, les lots transitoires pourront être mentionnés dans le règlement sans que leur consistance soit nécessairement définie, etc.

(33) Un arrêt de la Cour de cassation de 2020 (Civ. 3<sup>e</sup>, 22 oct. 2020, n° 19-21.732, AJDI 2021. 223 ; RDI 2021. 30, obs. J.-L. Bergel ; Défrénois 27 mai 2021, n° 200j2, p. 21, nos obs.) illustre parfaitement la difficulté : dans cette affaire, un copropriétaire prétendait avoir prescrit un droit de jouissance privative sur parties communes (droit d'apposition d'enseignes en imposte). Pour lui refuser, le pourvoi faisait valoir qu'à défaut d'acceptation expresse, la passivité des copropriétaires devait s'analyser comme une tolérance, insusceptible de fonder une quelconque possession, et donc une prescription (C. civ., art. 2262). Or, c'est précisément cet argument que rejette la troisième chambre civile, en jugeant qu'il n'y avait pas lieu de caractériser une acceptation expresse des copropriétaires, et en approuvant la cour d'appel d'avoir retenu la prescription alors même que l'assemblée générale n'avait pas approuvé la pose d'enseignes et que le règlement de copropriété ne contenait aucune stipulation sur ce point.

(34) G. Chantepie, Les droits de jouissance privative sur des parties communes en copropriété immobilière, art. préc.

qu'un copropriétaire pourrait faire valoir une telle prescription ! Mais même à raisonner uniquement pour le futur, il nous semble que cette sanction d'inexistence (si elle devait s'appliquer) entraînerait une conséquence tout à fait excessive. Au surplus, une telle neutralisation aboutira à la conséquence absurde qu'il sera toujours possible pour un copropriétaire d'acquérir par prescription acquisitive des portions de parties communes (puisque la prescription de l'article 6-4 ne vise que les parties communes spéciales ou parties à jouissance privative), tandis que la voie de l'usucapion d'un DJP sur une partie commune sera quant à elle impraticable !

## ■ Quelles qualifications alternatives au droit de jouissance privative ?

**Existence de qualifications alternatives « dégradées ».** Dans l'hypothèse où, toutefois, les conditions posées par les articles 6-3 et 6-4 (pour les immeubles post-juillet 2022) ne seraient pas respectées, et même si la loi 3DS a conjuré tout risque d'« inexistence » des droits de jouissance privative précédemment constitués avant la loi ELAN, mais non régularisés à temps, continuera de se poser la question de la qualification des droits ne répondant pas aux critères des articles 6-3 et 6-4 de la loi du 10 juillet 1965. S'ils ne vaudront pas comme droit de jouissance privative au sens de la loi, il reste concevable qu'ils reçoivent une qualification alternative – disons dégradée. Mais laquelle ?

Pour répondre à ces questions, deux situations doivent être distinguées, selon que l'on considère un droit de jouissance privative accordé à un tiers à la copropriété ou au contraire un droit de jouissance privative accordé à un copropriétaire, c'est-à-dire le propriétaire d'un lot de copropriété.

### La jouissance privative des parties communes accordée à un tiers à la copropriété

**Fin des lots de jouissance.** S'agissant de la situation d'un droit de jouissance privative accordé à un tiers à la copropriété, la situation paraît assez simple : faute de lot permettant d'assurer son arrimage, il semble

(35) V. encore récemment, requalifiant un droit de « jouissance privative » en droit réel de jouissance privative, Civ. 3<sup>e</sup>, 18 janv. 2023, n° 21-23.000, AJDI 2023. 297, et le jugeant non perpétuel. Le seul cas de droit réel de jouissance spéciale perpétuel en copropriété autorisé étant celui admis par l'arrêt *Aigle blanc* de 2018 de la Cour de cassation (Civ. 3<sup>e</sup>, 7 juin 2018, n° 17-17.240, D. 2018. 1577, note F. Masson ; *ibid.* 1772, obs. L. Neyret et N. Reboul-Maupin ; *ibid.* 2435, chron. A.-L. Collomp, V. Georget et L. Jariel ; AJDI 2019. 216, obs. D. Tomasin ; RDI 2018. 448, obs. J.-L. Bergel ; RTD civ. 2018. 712, obs. W. Dross ; JCP 2018, n° 892, rapp. L. Jariel ; *ibid.*, n° 893, note H. Périnet-Marquet ; RDC 2018. 436, obs. F. Danos ; Defrénois, 25 oct. 2018. 33, nos obs.) ayant admis le caractère perpétuel d'un droit réel de jouissance spéciale grevant un lot pour l'utilité d'un autre lot. Autrement dit, de parties privatives à parties privatives ; schéma qui signale en fait l'existence d'une servitude (droit réel perpétuel) entre lots.

(36) Sans toutefois exclure l'hypothèse d'un droit réel de jouissance spéciale *intuitu personae*, proche dans ce cas d'un droit d'usage et d'habitation, V. C. civ., art. 631.

impossible de leur reconnaître un DJP, sauf à heurter frontalement l'article 6-3. Si une régularisation n'est pas possible, d'autres qualifications pourront être retenues. Deux hypothèses doivent être distinguées :

- pour les immeubles mis en copropriété avant le 1<sup>er</sup> juillet 2022, si l'inexistence ne guette ces droits de jouissance privative à défaut de régularisation, une requalification, faute de répondre aux critères légaux, est envisageable ;

- pour les immeubles mis en copropriété après le 1<sup>er</sup> juillet 2002, la sanction d'inexistence guette toujours. De là, deux sous-hypothèses : soit ces droits de jouissance privative seront purement et simplement reconnus comme inexistantes et donc les copropriétaires pourront les considérer comme tels ; soit ces droits de jouissance privative seront inexistantes *en tant que droit de jouissance privative* et pourront eux aussi recevoir une qualification alternative. Si cette dernière solution s'impose, deux qualifications alternatives semblent tenir la corde.

Une première qualification possible serait de considérer que ce droit de jouissance est un droit personnel. La jurisprudence l'a d'ailleurs déjà admis dans le passé. Sur le plan technique, la situation est tout simplement celle dans laquelle les copropriétaires (notamment par décision d'assemblée générale) accordent *personnellement* au titulaire une autorisation de jouir exclusivement d'une partie commune. Ce sera notamment le cas lorsque le titulaire est nommément désigné par l'autorisation (sans référence au seul lot). Le régime de ces autorisations est simple : accordées personnellement à leur titulaire, elles sont en principe non cessibles (elles peuvent l'être néanmoins) et surtout, elles sont temporaires et ne peuvent survivre au décès du titulaire (en l'absence de durée stipulée). Une seconde qualification pourrait être celle de droit réel de jouissance spéciale (le droit de superficie en copropriété n'ayant jamais été accueilli en jurisprudence), qui connaît un sort intéressant en copropriété. On le sait, la jurisprudence de la Cour de cassation, désormais stabilisée, autorise à stipuler un droit réel concédant une partie des utilités d'un bien – ici les parties communes considérées – à un tiers désigné. On sait aussi que ce type de droit peut parfaitement s'acclimater au droit de la copropriété<sup>35</sup>. De la qualification de droit réel, on peut déduire que, d'une part, il sera opposable aux copropriétaires successifs, et que, d'autre part, il sera en principe cessible, le caractère réel permettant *a minima* de présumer cette qualité<sup>36</sup>. Cette qualification entraînera cependant une différence majeure par rapport au droit de jouissance privative : la question du terme et de son caractère temporaire ou non. On sait, en effet, que la Cour de cassation refuse que ce droit soit stipulé comme étant perpétuel et le soumet, lorsque tel est le cas, aux conditions d'extinction que prévoient les articles 619 et 625 du code civil. En l'occurrence et à supposer que le droit ait été stipulé comme perpétuel (ce qui sera par hypothèse le cas puisque les parties auront voulu stipuler un droit de jouissance privative), il s'exposera à ce retour au terme légal. Et même si la jurisprudence ne s'est jamais interrogée sur la question d'un DJP consenti au profit d'une personne physique, on ne peut imaginer qu'elle s'affranchisse du caractère viager. En somme, la requalification en droit réel de jouissance spéciale fera perdre au titulaire un avantage décisif. Dans un registre proche, et sans doute mieux maîtrisé, on peut imaginer à ce compte-là (la pratique y a recours) tout simplement de constituer un usufruit ou un droit d'usage sur parties communes.

**Le droit de jouissance privative doit être correctement décrit dans le règlement de copropriété**

### La jouissance privative des parties communes accordée à un copropriétaire

**Existence d'un lot égale problème résolu ?** Un droit de jouissance privative accordé à un copropriétaire est *a priori* la situation qui po-

sera le moins de difficultés, dans la mesure où il sera toujours possible de le rattacher à son lot (si ce n'est déjà fait), soit en créant un « lot » [aux fins de publicité foncière], puis en le cédant, aux fins de le rattacher à un lot préexistant (le seul risque étant la période de création du lot idoine, qui risque d'être qualifié de lot factice), soit en le constituant au départ comme affecté à un lot préexistant dont il constituera l'accessoire.

Une difficulté résidera dans la mention ou non dans le règlement de copropriété. Deux situations peuvent être distinguées : soit il n'est pas mentionné au règlement, soit il l'est.

**En cas de non-mention.** S'il n'est pas mentionné (dans le futur), soit le droit sera considéré comme inexistant, entraînant alors la responsabilité professionnelle du rédacteur d'acte ou du conseil qui n'aura pas procédé à la mention et/ou à la régularisation, soit le droit sera dégradé dans des qualifications assez proches de celles évoquées précédemment pour le tiers en copropriété. Soit on requalifiera en un droit personnel, autorisation temporaire donc *a priori* incessible et valable uniquement pour le copropriétaire concerné (cette autorisation prendra fin au moment de la cession

des lots, comme dans les jurisprudences relatives aux « bouts de couloir »), soit l'on aura affaire à un droit réel de jouissance spéciale sur parties communes, et l'on retrouvera ici l'interdiction du caractère perpétuel<sup>37</sup>, qui constitue objectivement une perte de valeur du lot.

**En cas de mention. Nécessité de respecter l'article 6-3.** Si la question de la mention dans le règlement est résolue, il faudra, pour être qualifié de « droit de jouissance privative », qu'il soit correctement décrit dans le règlement. Il devra *a minima* conférer à son titulaire un usage exclusif sur les parties communes concernées et qu'il soit bien désigné comme l'accessoire du lot<sup>38</sup> (V. *supra* sur les critères substantiels).

(37) V. *supra*.

(38) V. *supra*.

## LE SORT DES LOTS « PRIVATIFS » À USAGE COLLECTIF

par **Véronique Bacot-Réaume**

Expert près la cour d'appel de Versailles, agréé près la Cour de cassation

et **Florence Bayard-Jammes**

Professeur à TBS Business School

Le lot de copropriété est défini à l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 comme comportant une partie privative et une quote-part de parties communes, lesquelles sont indissociables. Son propriétaire en use et en jouit librement sous la condition de ne porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble<sup>1</sup>.

Lorsque l'on évoque la notion de lot « privatif » à usage collectif, il ne s'agit pas d'un lot faisant l'objet d'une propriété indivise entre plusieurs personnes ; cette situation, fréquente en pratique, ne pose pas de difficultés particulières, les règles applicables étant celles de l'indivision<sup>2</sup>. Ce qui va retenir notre attention, c'est le cas du lot de copropriété appartenant à un copropriétaire, mais qui est affecté par le règlement de copropriété à l'usage de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux, comme l'est une partie commune. Immédiatement, on se demande s'il n'y a pas une certaine anomalie à affecter la partie privative d'un lot de copropriété à un usage collectif alors qu'en principe les parties des bâtiments et terrains affectés à l'usage ou l'utilité de tous les copropriétaires ou de certains d'entre eux sont qualifiées de parties communes par l'article 3 de la loi du 10 juillet 1965.

Si la loi de 1965 définit ce que sont les parties privatives, les parties communes et les parties communes à jouissance exclusive, elle n'évoque pas la notion de partie privative ou de lot « à usage collectif ». Pourtant, la notion n'est pas ignorée du législateur, puisqu'elle est expressément envisagée à l'article 58-V de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014, dite « loi ALUR » à propos des résidences de tourisme placées sous le statut de la copropriété, qui réglemente le sort des locaux à usage collectif ayant fait l'objet d'un lot distinct vendu à un copropriétaire.

Dans les copropriétés classiques, pour lesquelles aucune disposition du statut ne fait expressément référence à l'existence de

lots dont les parties privatives seraient à l'usage ou à l'utilité de tous les copropriétaires ou de certains d'entre eux, la situation interroge. Est-elle envisageable au regard de la législation ? Quelles sont les différentes hypothèses qui peuvent exister ? Quelle est l'intention du rédacteur du règlement de copropriété lors de la création d'un lot « à usage collectif » ? Le copropriétaire d'un tel lot peut-il en récupérer l'usage exclusif ? Telles sont quelques-unes des questions auxquelles nous tenterons de répondre.

### ■ Le sort des lots à usage collectif dans les résidences services placées sous le régime de la copropriété

Le sujet du lot à usage collectif est apparu de nombreuses reprises dans des conflits trouvant place dans le cadre des résidences services, ce qui s'explique par la nature et la destination de ce type de résidences qui ne sont pas toujours adaptées au régime de la copropriété.

(1) V. art. 9, L. 10 juill. 1965.

(2) V. art. 23, L. du 10 juillet 1965 qui fixe des règles particulières pour la participation et le vote des copropriétaires indivis en assemblée générale.

## Les caractéristiques d'une résidence services

Une résidence services est une résidence de logements meublés, autonomes et assortis de services communs spécifiques<sup>3</sup>. Le concept est très général et se décline en fonction des types d'utilisation notamment en résidences services étudiantes<sup>4</sup>, résidences de tourisme, résidences services d'affaires ou encore résidences services pour seniors. S'il existe des points communs entre toutes ces déclinaisons, elles présentent d'importantes différences. Quelle que soit la spécificité de la résidence, leur point commun est leur raison d'être, qui repose sur un avantage fiscal dans le cadre d'un placement immobilier. Il s'agit d'un produit d'investissement patrimonial pour les particuliers, commercialisé sous forme de produit de défiscalisation permettant de récupérer notamment la TVA sur la vente.

Selon le code de la construction et de l'habitation, la qualification de « résidence services » peut être retenue dès lors qu'il s'agit, cumulativement, d'un ensemble d'habitations constitué de logements autonomes dont les occupants bénéficient de services spécifiques non individualisables. S'y ajoute, généralement, pour bénéficier des avantages fiscaux liés à la récupération de la TVA, l'obligation d'offrir au client (que ce soit à la nuitée ou au mois) au moins trois services sur les quatre mentionnés par l'article 261-D 4° du code général des impôts, à savoir l'accueil, le ménage, le petit-déjeuner et la location de linge.

S'il existe des textes définissant la notion de « résidences services », le législateur est peu intervenu sur leur organisation juridique. Le plus souvent, l'immeuble sera placé sous le statut de la copropriété et, lors de la vente des lots, le promoteur imposera aux acquéreurs un exploitant avec lequel ils signeront un bail commercial de neuf ans<sup>5</sup>. Ainsi, lors de l'acquisition du bien, le copropriétaire-investisseur ne s'intéresse nullement aux dispositions du règlement de copropriété mais plutôt à la rentabilité de son investissement. Il délègue totalement la gestion

du bien et de la résidence à des professionnels que sont l'exploitant et le syndic.

L'exploitant utilise et gère l'immeuble sans distinguer entre les parties communes ou les parties privatives. Par exemple, le hall d'entrée et la pièce où sont préparés et servis les petits-déjeuners sont mis à la disposition de la clientèle sans que l'on se préoccupe de savoir s'il s'agit de parties communes ou de la partie privative d'un lot de copropriété. L'exploitant les entretient en état de servir pour leur usage.

La situation se complique à l'issue du bail de neuf ans lorsque certains copropriétaires refusent le renouvellement et se chargent eux-mêmes de gérer leur bien ou sollicitent un professionnel de l'immobilier pour le faire. Ils s'aperçoivent que les espaces permettant d'accueillir le public, les laveries, les bagageries, les salles de petits-déjeuners, la piscine, la salle de sport etc. sont parfois des lots de copropriété. Si ces lots appartiennent au syndicat des copropriétaires, tous les copropriétaires participent aux charges alors que seule la clientèle des copropriétaires encore sous contrat avec l'exploitant a le droit de les utiliser.

Le sujet est encore plus polémique lorsque ces locaux sont qualifiés par le règlement de copropriété de « parties communes » et qu'ils sont utilisés par l'exploitant qui ne participe à aucune charge en contrepartie de leur utilisation. C'est ainsi que, dans le cadre d'une résidence de tourisme, une partie des copropriétaires a demandé l'expulsion de l'exploitant des parties communes, ledit exploitant réclamant des sommes au syndicat considérant qu'il avait entretenu des parties communes et qu'il y avait enrichissement sans cause du syndicat<sup>6</sup>.

La loi de 1965 n'évoque pas la notion de partie privative ou de lot à « usage collectif »

## Les dispositions législatives relatives aux résidences services

Le législateur est intervenu à plusieurs reprises pour légiférer sur les résidences services ou certaines d'entre elles et il est intéressant d'examiner les textes pour rechercher des pistes de réflexion et éventuellement des réponses. Plusieurs réglementations se sont succédées : la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, l'article 58-V de la loi ALUR du 24 mars 2014 concernant les résidences de tourisme<sup>7</sup> ainsi que la loi n° 215-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement qui consacre un titre à l'habitat collectif pour personnes âgées et une section aux « habitats avec services ». Ces dispositions se retrouvent dans le CCH, dans le code du tourisme, mais aussi dans les articles 41-1 à 41-6 de la loi du 10 juillet 1965.

Si les dispositions relatives aux résidences avec services individualisés concernent leur mode de fonctionnement, la notion de « services individualisés » et les modalités de mise à jour du règlement de copropriété, celles relatives aux résidences de tourisme ont apporté quelques éléments de réponses à nos interrogations puisque, dans ce type de résidence, le rédacteur du règlement de copropriété doit prendre en compte le fait que la loi encadre le statut des locaux à usage collectif composés d'équipement et de services communs qui ont fait l'objet d'un lot distinct vendu à un copropriétaire<sup>8</sup>.

### La particularité des résidences de tourisme

Dans les résidences de tourisme construites à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2014, la loi ALUR a interdit que les locaux à usage collectif composés d'équipements et de services communs puissent faire l'objet d'un lot distinct vendu à un copropriétaire<sup>9</sup>. L'interdiction vise à empêcher le propriétaire d'un tel lot d'imposer aux autres copropriétaires des choix de gestion. Certes, la rédaction du texte est confuse

(3) V. art L. 631-13 à L. 631-16 du CCH.

(4) V. CCH, art. L. 631-12 pour les résidences universitaires.

(5) V. CGI, art. 261-D 4° qui impose la présence d'un exploitant.

(6) Versailles, 1<sup>er</sup> déc. 2021, n° 19/08889, AJDI 2022. 217.

(7) V. C. tourisme, art. D. 321.1.

(8) V. Zalewski-Sicard, Les locaux à usage collectif des résidences de tourisme : lot de copropriété ou parties communes, Gaz. Pal. 1<sup>er</sup> févr. 2022, n° 3.

(9) V. Art. 58 V de la loi ALUR du 24 mars 2014 : « Pour les résidences de tourisme mentionnées à l'article L. 321-1 du code du tourisme, construites à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2014, et placées sous le statut de la copropriété des immeubles bâtis fixé par la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, les locaux à usage collectif composés d'équipements et de services communs au sens de l'article D. 321-1 du même code ne peuvent faire l'objet d'un lot distinct vendu à un copropriétaire et font l'objet d'une propriété indivise du syndicat des copropriétaires. Dans les résidences de tourisme, placées sous le statut de la copropriété des immeubles bâtis fixé par la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 précitée, déjà existantes au 1<sup>er</sup> juillet 2014, lorsque les locaux à usage collectif faisant l'objet d'un lot distinct propriété d'un copropriétaire ne sont pas entretenus, entraînant un déclassement de cette résidence ou l'impossibilité de la commercialiser en offrant l'intégralité des prestations collectives initialement prévues lors de la vente des logements aux autres copropriétaires, l'assemblée générale des copropriétaires peut saisir le tribunal de grande instance d'une demande aux fins de voir prononcer un état de carence ou de constater abandon. »

puisqu'il est indiqué que ces locaux « font l'objet d'une propriété indivise du syndicat des copropriétaires » et fait naître des questionnements : ces locaux pourraient-ils constituer un lot qui appartiendrait au syndicat ? Cela présenterait-il un intérêt ? Pourquoi ne pas avoir simplement envisagé qu'ils soient qualifiés de « parties communes » ?

Si la question est résolue pour les résidences de tourisme construites à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2014, un grand nombre de résidences de tourisme ont été construites avant cette date. Quel est alors le statut de ces lots privatifs à usage collectif ?

Comme le souligne Christelle Coutant Lapalus<sup>10</sup>, les articles 2 et 3 de la loi du 10 juillet 1965 relatifs aux parties privatives et aux parties communes d'un immeuble soumis au statut de la copropriété n'étant pas d'ordre public, deux possibilités s'offraient aux rédacteurs de règlement de copropriété : faire de ces locaux de véritables lots de copropriété constitués pour la partie privative d'un droit de propriété exclusif sur un local, ou les qualifier de parties communes. Lorsque le choix de constituer un lot de copropriété était retenu, le lot était vendu le plus souvent à la société d'exploitation avec parfois constitution de droits réels de jouissance spéciale pour garantir aux autres copropriétaires de pouvoir jouir de ces locaux<sup>11</sup>.

Pour les copropriétés déjà existantes, dans le cas où le lot « privatif » à usage collectif n'est pas entretenu, l'article 58-V de la loi ALUR propose la possibilité soit de faire constater par le tribunal judiciaire la carence du propriétaire dans l'entretien de ces lots, soit de faire constater l'abandon du lot avec transfert de propriété au syndicat des copropriétaires<sup>12</sup>. Dans ce cas, il est expressément prévu l'interdiction pour le syndicat d'aliéner ce lot. En revanche, le texte n'envisage pas le cas où le propriétaire souhaite vendre son lot et n'ouvre pas au syndicat des copropriétaires un droit de préférence. Il en résulte que le propriétaire peut librement disposer de son lot, mais l'acquéreur aura-t-il conscience qu'il ne pourra peut-être pas obtenir un changement d'usage, ou plus généralement faire constater l'incongruité de l'existence d'un lot privatif à usage collectif ? La solution la plus simple serait la transformation du lot en partie commune, mais les copropriétaires risquent de ne pas vouloir racheter ledit lot.

#### Le sort des autres résidences services

Si des dispositions existent pour les résidences de tourisme, il n'en est pas de même pour les autres résidences services. La question

**Le texte n'envisage pas le cas où le propriétaire souhaite vendre son lot et n'ouvre pas de droit de préférence au syndicat**

reste donc entière et il appartient au rédacteur du règlement de copropriété de prendre toute la mesure des qualifications qui vont être retenues. On peut faire état des dispositions de l'article 41-2 de la loi du 10 juillet 1965 qui indique que « le règlement de

copropriété peut prévoir l'affectation de certaines parties communes à la fourniture, aux occupants de l'immeuble, de services spécifiques individualisables. Il précise la charge des dépenses d'entretien et de fonctionnement liées à ces parties communes et sa répartition ». L'article exclut l'éventualité d'utilisation d'un lot pour ces services spécifiques. Toutefois, il ne s'applique qu'après l'entrée en vigueur de la loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015, ce qui ne résout pas les difficultés pour les règlements de copropriété rédigés antérieurement.

Les solutions ne peuvent être adoptées qu'après des réflexions approfondies. Vendre le lot au syndicat des copropriétaires pour le transformer en partie commune apparaît comme une piste intéressante, mais se heurte d'une part à la volonté des copropriétaires en assemblée générale, à la majorité nécessaire et d'autre part aux difficultés que l'exploitant pourrait rencontrer dans la gestion de cette partie commune.

L'idée d'un lot « privatif » à usage collectif pouvait paraître aberrante de prime abord, mais elle peut se justifier si l'on considère que ce lot sera loué à l'exploitant pour l'exercice de son activité. En toute hypothèse, cette qualification ne doit pas s'appliquer à toutes les parties d'immeuble utilisées par l'exploitant, comme le hall d'entrée par exemple. Les difficultés sur le sujet ne font que poindre, mais il est intéressant de constater que le législateur en a pris conscience.

Si une réglementation est prévue pour les lots à usage collectif dans les résidences de tourisme placées sous le statut de la copropriété, il n'existe aucune réglementation particulière les concernant dans les copropriétés classiques où l'on constate pourtant l'existence de lots dont les parties privatives sont à l'usage ou à l'utilité de tous les copropriétaires ou de certains d'entre eux. Quels sont les droits des copropriétaires de ces lots ?

### ■ Le sort des lots à usage collectif dans les copropriétés « ordinaires »

Dans ces copropriétés, on peut se demander quel est l'intérêt pour le rédacteur du règlement de copropriété de qualifier comme étant privative une partie de l'immeuble qui répond aux critères de qualification d'une partie commune tels qu'ils sont énoncés à l'article 3 de la loi du 10 juillet 1965. La motivation est probablement double dans l'esprit du rédacteur : la liberté d'usage sans intervention de l'assemblée générale et la possibilité de vendre le lot de copropriété ainsi créé. Pourtant, les inconvénients liés à l'affectation collective du lot sont nombreux et conduisent à relativiser ces avantages apparents.

Il convient de rechercher dans quels cas un lot de copropriété peut être affecté à un usage collectif et de savoir si son propriétaire peut en récupérer l'usage exclusif et selon quelles modalités. Pour répondre à ces questions, deux situations doivent être distinguées : celle du lot appartenant au syndicat des copropriétaires et celle du lot appartenant à un copropriétaire.

(10) Christelle Coutant Lapalus, Les résidences de tourisme et le statut de la copropriété, *Revue Actes pratiques & ingénierie immobilière* n° 3, juill-août 2019.

(11) Civ. 3<sup>e</sup>, 15 avr. 2015, n° 14-12.151, AJDI 2015. 781, obs. N. Le Rudulier ; V. également : Civ. 1<sup>re</sup>, 17 janv. 2019, n°s 17-14.992 et 17-77.195.

(12) V. art. 58 V Loi 24 mars 2014 : « La responsabilité de l'entretien des locaux à usage collectif, pour lesquels est prononcé un état de carence, peut être confiée par le juge, à titre temporaire, au syndicat des copropriétaires. Le propriétaire de ces parties communes reste redevable des charges engagées par le syndicat des copropriétaires pour cet entretien. En cas de défaillance avérée du propriétaire du lot considéré, les locaux à usage collectif dont est judiciairement constaté l'abandon peuvent devenir la propriété indivise du syndicat des copropriétaires, après le paiement d'une juste et préalable indemnité déterminée par le juge et versée au précédent propriétaire. Le syndicat des copropriétaires ne peut alors céder la propriété de ces locaux à usage collectif dans le cadre d'un lot distinct ».

## Le lot à usage collectif, propriété du syndicat des copropriétaires

### Droit pour le syndicat d'être propriétaire d'un lot

L'alinéa 2 de l'article 16 de la loi du 10 juillet 1965 prévoit expressément que le syndicat, qui a la personnalité civile<sup>13</sup>, peut être propriétaire d'un lot de copropriété<sup>14</sup>. Selon ce texte, « 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 ». Malgré une rédaction confuse du texte, qui semble réduire l'objet de la propriété du syndicat aux seules parties privatives, il est bien question d'un lot de copropriété au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la loi<sup>15</sup>. Le lot entre dans le patrimoine du syndicat des copropriétaires qui est assimilé à un copropriétaire ordinaire, excepté concernant le droit de vote en assemblée générale où il ne dispose pas de voix.

Le lot peut avoir été attribué au syndicat dès la mise en copropriété de l'immeuble ou acquis par la suite à titre gratuit ou onéreux. Il peut aussi avoir été acquis par le jeu de la prescription acquisitive<sup>16</sup>. Ainsi, il a été jugé que l'usage collectif d'un lot de garage appartenant à un copropriétaire, pendant plus de trente ans, peut permettre le jeu de la prescription acquisitive au profit du syndicat des copropriétaires<sup>17</sup>.

### Le lot, propriété du syndicat, affecté à un usage collectif

Si le syndicat des copropriétaires peut être, comme toute personne juridique, titulaire d'un patrimoine, il n'a pas vocation à se constituer un patrimoine immobilier dans un but spéculatif, son objet étant circonscrit à « la conservation et l'amélioration de l'immeuble ainsi que l'administration des parties communes »<sup>18</sup>. Au regard de ce principe, il est tout à fait licite, et fréquent en pratique, que le lot, propriété du syndicat, soit affecté par une clause du règle-

ment de copropriété ou par une décision d'assemblée générale à un usage collectif. Il pourrait en être ainsi d'un lot affecté au logement du gardien, un local vélo, une salle de réunion, des locaux techniques, des emplacements de stationnement ou encore une cave collective.

Cependant, ce n'est pas parce que le lot appartient au syndicat des copropriétaires qu'il est obligatoirement affecté à l'usage de tous les copropriétaires. Certains lots n'ont pas les caractéristiques matérielles pour être affectés à un usage collectif ou ne présentent pas d'utilité en ce sens. Dans ce cas, l'assemblée générale peut décider de louer le lot à un tiers ou à un copropriétaire afin de pouvoir en tirer des revenus destinés à financer des dépenses collectives<sup>19</sup> ou peut décider de le vendre.

Si le syndicat des copropriétaires souhaite vendre le lot dont il est propriétaire, la question qui se pose est de savoir si l'acquéreur sera tenu de respecter la clause du règlement de copropriété qui en impose l'usage collectif. Si l'on comprend que le lot, propriété du syndicat des copropriétaires, puisse être affecté à un usage collectif compte tenu de l'objet du syndicat, la question se pose pour les parties privatives d'un lot, propriété exclusive d'un copropriétaire. Dans quelle mesure peuvent-elles être affectées à l'usage de tous les copropriétaires ou de certains d'entre eux par le règlement de copropriété ? Quels sont les droits du copropriétaire s'il souhaite en récupérer l'usage exclusif ? Telles sont les questions auxquelles nous allons tenter de répondre.

## Le lot à usage collectif, propriété d'un copropriétaire autre que le syndicat des copropriétaires

En pratique, on distingue deux situations dans lesquelles un lot de copropriété peut être affecté à un usage collectif. La première concerne le cas où la partie privative du lot est, du fait de sa situation dans l'immeuble, nécessairement une partie affectée à l'usage ou l'utilité de tous les copropriétaires ou de certains d'entre eux.

La seconde situation concerne le cas où la partie privative du lot est une partie d'immeuble qui pourrait être réservée à l'usage exclusif d'un copropriétaire mais pour lesquelles une stipulation du règlement de copropriété prévoit un usage collectif.

### Le lot dont la partie privative est constituée d'une partie d'immeuble qui, du fait de sa situation, est à l'usage ou l'utilité de tous les copropriétaires ou de certains d'entre eux

Cette situation peut par exemple s'appliquer au porche d'entrée d'un bâtiment divisé en plusieurs lots de copropriété. Dans une affaire soumise à expertise, un marchand de biens avait acquis trois immeubles en monopropriété situés sur la même parcelle cadastrale. Il avait placé ces immeubles sous le statut de la copropriété, avait vendu les lots et s'était réservé ceux situés dans l'immeuble en fond de parcelle. Pour ne pas avoir à demander d'autorisation dans l'hypothèse où il aurait souhaité clore le porche qui donnait accès à son immeuble, il avait constitué un « lot de porche ». La partie privative du lot constitué par le porche a été à usage privatif tant que le copropriétaire est resté propriétaire de tous les lots composant le bâtiment desservi, mais la situation a changé lorsqu'il a vendu certains des appartements du bâtiment. Le lot de porche est devenu un lot « privatif » à usage collectif car les acquéreurs n'avaient pas d'autre moyen que d'utiliser le porche pour accéder à leur lot et, à l'occasion de travaux à réaliser sur le gros œuvre partie commune de l'immeuble, le

Ce n'est pas parce que le lot appartient au syndicat qu'il est obligatoirement affecté à l'usage de tous les copropriétaires !

(13) V. art. 14 de la loi du 10 juillet 1965.

(14) P.-É. Lagrault et C. Ivars, Le droit de propriété du syndicat sur un lot, *Ann. loyers sept.* 2022 ; J.-M. Roux, Le syndicat, copropriétaire, *Administrer* 6/2013. 466.

(15) L'article 35 de la loi de 1965 prévoit l'hypothèse du syndicat mettant en œuvre le droit de surélever et de vendre les locaux privatifs créés et la jurisprudence reconnaît au syndicat le droit d'acquérir un lot par prescription acquisitive ; V. Civ. 3<sup>e</sup>, 8 oct. 2015, n° 14-16.071, D. 2015. 2419, note A. Tadros ; *ibid.* 2016. 1779, obs. L. Neyret et N. Reboul-Maupin ; AJDI 2016. 277, obs. N. Le Rudulier ; RDI 2016. 409, obs. E. Gavin-Millan-Oosterlynck ; RTD civ. 2016. 157, obs. W. Dross : c'est au visa de l'article 2272 du code civil que la Cour de cassation a décidé qu'aucune disposition ne s'oppose à ce que le syndicat des copropriétaires acquière par prescription la propriété d'un lot.

(16) Paris, 7 mai 2002, n° 1996/16323, AJDI 2002. 619 ; *Loyers et copr.* 2002, obs. 270.

(17) Civ. 3<sup>e</sup>, 8 oct. 2015, n° 14-16.071, D. 2015. 2419, note A. Tadros ; *ibid.* 2016. 1779, obs. L. Neyret et N. Reboul-Maupin ; AJDI 2016. 277, obs. N. Le Rudulier ; RDI 2016. 409, obs. E. Gavin-Millan-Oosterlynck ; RTD civ. 2016. 157, obs. W. Dross.

(18) V. art. 14, L. 10 juillet 1965.

(19) Si l'article 35 de la loi de 1965 permet au syndicat de mettre en œuvre le droit de surélever et de vendre les locaux qui en sont issus, il doit donc pouvoir louer les lots dont il a la propriété.

propriétaire du porche a dû assumer seul les charges liées à son lot malgré l'usage par tous les copropriétaires du bâtiment.

Cet exemple permet de comprendre les enjeux liés à la création de lots ayant pour partie privative une partie d'immeuble sur lequel le propriétaire n'a pas, à proprement parler, d'usage exclusif. Dans ce dossier, le lot de porche a finalement été cédé aux différents copropriétaires du bâtiment pour constituer un lot en indivision entre ces seuls copropriétaires, alors qu'il aurait été facile de le constituer, dès l'origine, en partie commune spéciale aux seuls copropriétaires du bâtiment qu'il desservait.

Le juge pourrait-il annuler un tel lot en considérant qu'il ne comporte pas de partie privative ? Dans la mesure où un lot de copropriété est obligatoirement composé d'une partie privative et d'une quote-part de parties communes qui sont indissociables, si l'un de ces deux éléments fait défaut, il n'y a pas de lot au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1965<sup>20</sup>. La jurisprudence a statué en ce sens à propos d'un lot de jardin dépourvu de quote-part de parties communes<sup>21</sup>. Par analogie, le juge pourrait-il considérer qu'un lot est irrégulièrement constitué lorsque ses parties privatives sont constituées d'une partie de l'immeuble dont la situation empêche tout usage exclusif de la part de son propriétaire ?

Ce raisonnement semble devoir être écarté. Comme cela a déjà été rappelé, les articles 2 et 3 de la loi du 10 juillet 1965 qui définissent les critères de distinction entre parties communes et parties privatives ne sont pas d'ordre public<sup>22</sup>. Il s'agit de critères de qualification qui ne trouvent à s'appliquer que « dans le silence ou la contradiction des titres »<sup>23</sup>. Le rédacteur du règlement de copropriété peut librement qualifier les parties d'immeuble en parties privatives ou en parties communes ; dès lors que le règlement de copropriété est clair et précis, il n'y a pas lieu de se référer aux critères légaux pour contester la qualification retenue<sup>24</sup>. Il a ainsi été jugé que si le règlement de copropriété fait du toit-terrasse une partie privative, il n'est pas possible de soutenir qu'il est en fait une partie commune au motif qu'il constitue un élément de couverture de l'immeuble<sup>25</sup>. D'autres arrêts ont statué en ce sens pour des balcons, terrasses et balustrades<sup>26</sup>. Il y a donc peu de chances qu'un lot dont la partie privative est, du fait de sa situation dans l'immeuble, nécessairement à l'usage ou l'utilité de plusieurs copropriétaires soit annulé par un juge. La qualification contractuelle s'impose.

Par ailleurs, les solutions permettant au propriétaire d'un tel lot de se décharger de ses obligations sont peu nombreuses.

Le copropriétaire pourrait proposer au syndicat de lui céder le lot. Le syndicat des copropriétaires doit décider en assemblée générale d'acquérir le lot concerné aux conditions de majorité des articles 26 et 26-1 de la loi du 10 juillet 1965<sup>27</sup>. À la suite de l'acquisition, le syndicat peut conserver le lot et l'affecter à l'usage collectif ou le supprimer pour l'intégrer aux parties communes. Quel sera le prix d'un tel lot qui est incessible en dehors du syndicat des copropriétaires ? S'il est trop important, les copropriétaires s'opposeront à l'acquisition d'autant plus que, tant qu'il s'agit d'un lot privatif, c'est son propriétaire qui en assume les charges. Quant à l'acquisition à un prix dérisoire, elle présente un risque d'annulation au regard de l'article 1169 du code civil. Les autres copropriétaires n'ont donc pas véritablement intérêt à cette acquisition.

L'autre solution consisterait pour le copropriétaire à envisager l'abandon de son lot, mais au regard du dernier état de la jurisprudence, l'abandon d'un lot dans l'optique de se décharger des frais liés à son entretien ne semble pas envisageable<sup>28</sup>. Selon la Haute Cour, la faculté d'abandon n'est pas compatible avec le droit de la copropriété, car son exercice modifierait la répartition des charges, d'où résulterait une augmentation des engagements non acceptés par les copropriétaires<sup>29</sup>.

Il n'y a donc, dans une telle hypothèse, que la cession du lot au profit du syndicat des copropriétaires qui est envisageable, mais qui laisse son propriétaire à la merci de l'assemblée générale, ce qu'il souhaitait justement éviter en constituant le lot.

La situation n'est pas beaucoup plus simple s'agissant du lot dont la partie privative pourrait être réservée à l'usage exclusif d'un copropriétaire, mais dont le règlement de copropriété offre l'usage à tous les copropriétaires ou certains d'entre eux.

### Le lot de copropriété affecté par le règlement de copropriété à un usage collectif

En application de l'article 8-I de la loi du 10 juillet 1965, le règlement de copropriété peut valablement apporter des restrictions aux droits des copropriétaires dès lors qu'elles sont « justifiées par la destination de l'immeuble telle qu'elle est définie aux actes, par ses caractères ou sa situation ». Si la clause est justifiée au regard de la destination de l'immeuble et ne porte pas atteinte au droit de propriété du copropriétaire, un règlement de copropriété pourrait prévoir qu'un lot soit affecté à l'usage de tous les copropriétaires ou à certains d'entre eux. Tel pourrait être le cas d'un lot à usage d'habitation affecté au logement du concierge ou un lot de w.-c. affecté à l'usage de plusieurs chambres de service constituant elles-mêmes des lots indépendants appartenant à des copropriétaires distincts.

En présence d'une clause restrictive de ses droits, le copropriétaire n'aura d'autre solution que de saisir le juge en vue de la faire déclarer non écrite<sup>30</sup>, mais la solution restera parfois incertaine au regard de la jurisprudence qui apprécie la conformité des clauses *in concreto*. La destination de l'immeuble est une notion complexe à appréhender, évolutive et propre à chaque immeuble, ce qui rend difficile, voire impossible, l'énoncé d'une solution unique applicable à tous les immeubles et qui explique une jurisprudence au cas par cas.

Ainsi, à propos de lots de copropriété affectés au service de conciergerie, il a été jugé par la troisième chambre civile de la Cour de cassation, au visa de l'article 544 du code civil et de l'article 9 de la loi du 10 juillet 1965, que le règlement de copropriété qui prescrit l'affectation obligatoire de locaux situés au rez-de-chaussée au service de conciergerie impose une restriction illicite aux droits des copropriétaires

(20) Civ. 3<sup>e</sup>, 17 sept. 2013, n° 12-19.526, AJDI 2013. 837 ; *ibid.* 2014. 680, étude P. Capoulade, D. Tomasin et P. Lebatteux.

(21) Civ. 3<sup>e</sup>, 9 mars 2022, n° 21-12.078, AJDI 2023. 276, obs. P.-É. Lagrault ; *ibid.* 2022. 367.

(22) V. art. 43, L. du 10 juillet 1965.

(23) V. art. 3, L. du 10 juillet 1965.

(24) V. Dossier *supra* p. 92, M. Poumarède, La définition des parties communes.

(25) Civ. 3<sup>e</sup>, 13 juill. 1999, n° 97-17.142, RDI 1999. 676, obs. C. Giverdon.

(26) Civ. 3<sup>e</sup>, 7 janv. 2021 n° 19-19.459. C'est la qualification contenue dans le règlement de copropriété qui s'impose au juge. Si l'état descriptif de division qualifie de partie privative une partie d'immeuble qui est qualifiée de partie commune par le règlement de copropriété c'est cette dernière qualification qui s'impose : Civ. 3<sup>e</sup>, 12 avr. 2018, n° 17-11.765, AJDI 2018. 869, obs. C. Dreveau.

(27) V. question min. n° 21294 JO Sénat, 21 mai 1992. 1158 et Rép. JO Sénat, 3 déc. 1992. 2692.

(28) V. P.-É. Lagrault, Abandon et délaissement du lot de copropriété, IRC mars 2023. 35.

(29) Civ. 3<sup>e</sup>, 7 avr. 2004, n° 02-14.670, D. 2006. 1855, obs. C. Atias et P. Capoulade ; AJDI 2004. 733, obs. C. Giverdon ; Defrénois 15 déc. 2005, n° 23.

(30) Civ. 3<sup>e</sup>, 6 juill. 2023 n° 22-18.697, Loyers et copr. 2023, n° 156, obs. A. Lebatteux.

sur leurs lots<sup>31</sup>. À l'inverse, la cour d'appel de Toulouse a considéré comme licite la clause d'un règlement de copropriété indiquant qu'un appartement est « à usage de conciergerie » car elle apparaissait justifiée par le fait que l'immeuble, étant une résidence étudiante, exigeait un gardiennage et que ce lot faisait l'objet d'une location au profit du syndicat par son propriétaire<sup>32</sup>.

En pratique, le rédacteur du règlement de copropriété a le choix de qualifier la partie d'immeuble considérée comme étant soit une partie commune générale à tous les copropriétaires ou spéciale à certains d'entre eux, soit la partie privative d'un lot de copropriété, avec obligation pour son propriétaire d'en permettre l'usage aux copropriétaires d'autres lots. Dans le cas d'un w.-c. affecté à l'usage de plusieurs chambres de service, le rédacteur du règlement de copropriété peut le qualifier de partie commune spéciale aux propriétaires des chambres de service ou comme étant la partie privative d'un lot dont l'usage est permis aux propriétaires des autres chambres de service. L'intérêt de constituer un lot est que si la configuration des lieux le permet, le lot de w.-c. pourrait être réuni à un autre lot que possède son propriétaire sur le même étage. Mais dans ce cas, le copropriétaire pourrait-il priver les autres de l'usage des w.-c. ? Il ne saurait en être question tant que la clause du règlement de copropriété n'a pas été déclarée non écrite par le juge ou par une décision d'assemblée générale ou que les autres copropriétaires n'ont pas renoncé à leur droit d'usage.

Le propriétaire peut-il proposer au syndicat des copropriétaires de louer son lot à usage collectif pour qu'il participe aux charges ? Cela paraît peu probable, notamment lorsque le lot concerné n'est pas à l'usage de tous les copropriétaires, mais seulement de certains d'entre eux.

Le fait d'avoir créé un tel lot présente d'ailleurs un certain risque dans l'hypothèse où son propriétaire n'en assumerait pas les charges. Le syndicat pourrait être contraint de solliciter la saisie-vente du lot en cas d'insolvabilité du copropriétaire. À défaut d'enchérisseur, c'est le syndicat des copropriétaires en tant que créancier poursuivant qui serait déclaré adjudicataire d'office du lot et qui devrait payer pour tous alors qu'il s'agissait d'un lot à usage de quelques copropriétaires<sup>33</sup>. Une telle situation aurait pu être facilement évitée en qualifiant cette partie d'immeuble comme étant une partie commune spéciale.

(31) Civ. 3<sup>e</sup>, 4 nov. 2004, n° 03-14.711, D. 2005. 169 ; *ibid.* 2006. 1855, obs. C. Atias et P. Capoulade.

(32) Toulouse 1<sup>er</sup> ch., 1<sup>er</sup> sect., 24 mars 2014, n° 13/00121 ; Rev. loyers 2014. 380. V. dans le même sens Paris, 7 févr. 2008, n° 07/00702, AJDI 2008. 400.

(33) V. P.-É. Lagrault et C. Ivars, Le lot du syndicat des copropriétaires, Ann. loyers sept. 2022.

(34) Civ. 3<sup>e</sup>, 7 juin 2018 n° 17.17.240 ; JCP 2018, n° 36, p. 1526, note H. Périnet-Marquet ; RTD civ. 2018. 712 obs. W. Dross ; LPA août 2018, n° 167-168, J.-F. Barbieri.

(35) V. D. Tomasin, Droit réel de jouissance spéciale et perpétuité, AJDI 2019. 216.

Le choix opéré par le rédacteur du règlement de copropriété est donc primordial et déterminera les droits du copropriétaire concerné. Un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 7 juin 2018, à propos d'un lot à vocation commerciale comprenant une piscine et dont le propriétaire s'était engagé par convention annexée au règlement de copropriété à la laisser en libre accès aux copropriétaires et leurs proches, en est un exemple révélateur<sup>34</sup>.

En l'espèce, une SCI avait acquis en 2004 dans un immeuble collectif un lot à usage de piscine, plage et solarium et un lot correspondant à un local réservé aux installations techniques et commerciales de cette piscine. Une convention valant additif au règlement de copropriété signée le 20 août 1970 prévoyait que le propriétaire (à l'origine le promoteur) s'engageait à assumer les frais de fonctionnement de la piscine et à autoriser son accès gratuit à tous les copropriétaires et leurs invités, au moins pendant la durée des vacances scolaires. Un arrêt définitif du 12 janvier 2016 avait déclaré la validité de la convention, considérant qu'elle avait fait naître une obligation réelle dont étaient tenus les propriétaires successifs des lots et avait condamné la SCI, devenue propriétaire en 2004, à entretenir la piscine et à en assurer le libre accès. Cette dernière tenta de se libérer de son engagement en assignant le syndicat des copropriétaires en constatation de l'expiration des effets de la convention à compter du 20 août 2000 (prescription trentenaire extinctive). La cour d'appel a rejeté sa demande et le pourvoi a été rejeté.

Le rédacteur du règlement de copropriété peut donc imposer contractuellement à des lots de copropriété une charge pour l'usage et l'utilité des autres lots appartenant à d'autres propriétaires sans que le propriétaire de ce lot puisse s'en affranchir, puisqu'à défaut de précision dans le règlement de copropriété, ce droit aura le caractère d'un droit réel de jouissance spéciale, perpétuel. La liberté conventionnelle joue ici un rôle essentiel pour la Cour de cassation dans la création de ces droits réels *sui generis* trouvant leur source dans le règlement de copropriété et le titulaire du lot se retrouvera prisonnier à perpétuité d'un engagement qu'il aura, imprudemment, souscrit au moment de la rédaction du règlement de copropriété<sup>35</sup>.

**M**algré la volonté de patrimonialiser toutes les parties de l'immeuble en constituant des lots distincts, le rédacteur du règlement de copropriété doit être prudent et éviter de qualifier des parties d'immeuble comme étant des lots privatifs alors que, du fait de leur situation ou de leur consistance, elles répondent aux critères de qualification des parties communes, car une fois le lot constitué, le copropriétaire doit en assumer les charges malgré l'absence de droit d'usage exclusif, et il n'est pas certain qu'il puisse le vendre et encore moins l'abandonner pour s'en affranchir. Lorsqu'ils sont consultés par des acquéreurs, les professionnels vont devoir identifier dans les documents de la copropriété d'éventuelles dispositions conventionnelles qui pourraient conduire le juge vers la qualification de droit réel *sui generis* perpétuel attaché au lot. Il est donc vivement recommandé au rédacteur des actes de la copropriété de retenir systématiquement la qualification de « partie commune » pour les locaux à usage collectif comme la réglementation l'impose pour les résidences de tourisme.

Il est recommandé au rédacteur d'actes de retenir la qualification de « partie commune » pour les locaux à usage collectif

# TRAVAUX SUR PARTIES COMMUNES ET TRAVAUX D'INTÉRÊT COLLECTIF SUR PARTIES PRIVATIVES : AUTORISATION, ACCÈS, INDEMNISATION

par **Marie-Hélène Martial**

Expert près la cour d'appel de Paris et médiatrice

et **Alexis de Coster**

Responsable métiers, administrateur de biens, Square Habitat Crédit Agricole

## ■ Évolution du caractère prééminent du droit à disposer de ses parties privatives

En 1965, le droit de propriété avait un caractère quasi absolu. L'article 9 de la loi du 10 juillet 1965 précisait de manière simple et claire : « 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 ». Pour autant, cette partie privative étant indissociable des parties communes, il pouvait arriver que le syndicat administrateur des parties communes soit amené à « interférer » sur la jouissance de ces parties privatives et leur libre disposition.

La rédaction de l'article 9 a donc évolué pour préciser que le copropriétaire ne pouvait s'opposer à la réalisation de travaux sur parties communes : « 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

**Avec la transition énergétique, certaines parties communes ne peuvent être traitées séparément des parties privatives**

et expressément décidés par l'assemblée générale en vertu des a et b du II de l'article 24, des f, g et o de l'article 25 et de l'article 30. » S'agissant de travaux votés par l'assemblée générale, ils concernent les parties communes.

Mais, avec le développement de la problématique de la transition énergétique (dont le premier acte pourrait être situé en 2010, avec le Grenelle II), certaines parties communes ne peuvent être traitées séparément des parties privatives.

Ainsi, l'intérêt collectif va primer sur l'intérêt individuel : l'article 25 prévoit ainsi des « travaux d'intérêt collectif réalisés sur les parties privatives et aux frais du copropriétaire du lot concerné ».

Et la nouvelle rédaction de l'article 9 indique qu'« un copropriétaire ne peut faire obstacle à l'exécution, même sur ses parties privatives, de travaux d'intérêt collectif régulièrement décidés par l'assemblée générale des copropriétaires, dès lors que l'affectation, la consistance ou la jouissance des parties privatives n'en sont pas altérées de manière durable ».

Tout naturellement, la question de l'indemnisation va se poser, et les conditions sont prévues dans le texte. C'est tout le sujet de notre intervention.

Dans cette analyse, nous nous intéresserons principalement aux travaux du syndicat des copropriétaires sur les parties privatives

et ses conséquences pour le lot et le copropriétaire, travaux que l'on pourrait qualifier de travaux « subis » par le copropriétaire.

S'agissant des travaux sur parties privatives, nous ne ferons que rappeler les principaux éléments que tout copropriétaire doit respecter lorsqu'il décide de s'engager à les réaliser.

Ces travaux que l'on pourrait définir comme des travaux dits « proactifs du copropriétaire » doivent satisfaire aux exigences suivantes, au titre de l'alinéa premier de l'article 9 de la loi de 1965, ci-dessus rappelé. Le copropriétaire use et jouit librement des parties privatives et des parties communes à la condition de ne porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble. Les parties privatives étant la propriété exclusive de chaque copropriétaire, ce dernier est libre d'aménager comme il l'entend les parties privatives de son lot

Ainsi, cette liberté est encadrée par deux garde-fous, le respect de la destination de l'immeuble et les droits des autres copropriétaires.

## ■ Typologies de travaux et notion de travaux d'intérêt collectif

Nous allons aborder, sans que cette liste soit exhaustive, quelques exemples concrets de travaux qui peuvent être rencontrés en copropriété.

La terminologie utilisée dans l'article 9 de la loi de 1965, vise dans son II, des « travaux d'intérêt collectif sur parties privatives ». Puis, dans le III, il est fait mention de « l'exécution des travaux » et « travaux d'intérêt collectif ». La précision du caractère « privatif » des travaux pour l'intérêt collectif n'apparaît plus.

Existe-t-il une définition précise des travaux privatifs d'intérêt collectif et cette notion a-t-elle évolué dans le temps ? Enfin, des travaux sur parties communes ne sont-ils pas d'intérêt collectif ?

### Évolution de la notion de travaux privatifs d'intérêt collectif

À l'origine de la loi, en 1965, l'article 9 était rédigé selon les termes suivants :

« 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. »

Aucune mention des travaux « collectifs » n'existait et lorsque ce type de travaux était rendu nécessaire, la diplomatie était de mise lorsqu'il s'agissait de pénétrer dans les parties privatives, l'accès « obligatoire » ne paraissant pas acquis.

Il faut attendre 1986 et la loi dite Bonnemaison du 31 décembre 1985 qui opérera jusqu'en 2019 pour voir émerger cette nature de travaux, par référence aux articles 24 et 25 de la loi du 10 juillet 1965.

Ne peuvent justifier l'obligation pour un copropriétaire de laisser l'accès à ses parties privatives que les travaux « régulièrement et expressément décidés par l'assemblée générale en vertu des a et b du II de l'article 24, des f, g et o de l'article 25 et de l'article 30 ».

Il s'agissait :

- des travaux nécessaires à la conservation de l'immeuble ainsi qu'à la préservation de la santé et de la sécurité physique des occupants ;
- des travaux obligatoires ;
- des travaux d'économies d'énergie ou de réduction des émissions de gaz à effet de serre ;
- de la suppression des vide-ordures lorsqu'elle est motivée par des impératifs d'hygiène ;
- des travaux résultant de l'individualisation des contrats de fourniture d'eau ;
- des travaux d'amélioration de l'immeuble (transformation d'un ou de plusieurs éléments d'équipement existants, aménagement ou création de locaux communs...).

Sont également concernés les travaux d'intérêt collectif portant sur les parties privatives, visés à l'article 25 f et définis à l'article R. 138-2 du code de la construction et de l'habitation, à savoir :

- les travaux d'isolation thermique des parois vitrées donnant sur l'extérieur comprenant, le cas échéant, l'installation de systèmes d'occultation extérieurs ;
- la pose ou le remplacement d'organes de régulation ou d'équilibrage sur les émetteurs de chaleur ou de froid ;
- l'équilibrage des émetteurs de chaleur ou de froid ;
- la mise en place d'équipements de comptage des quantités d'énergies consommées.

Enfin, depuis l'ordonnance n° 2019-1101 du 30 octobre 2019 portant réforme du droit de la copropriété des immeubles bâtis, entrée en vigueur en 2020, le législateur a décidé d'étendre de manière très importante le périmètre de cette notion.

Ainsi en se référant au rapport du président de la République relatif à cette ordonnance, l'objectif est « de faciliter la réalisation de travaux au sein de l'immeuble en copropriété en faisant primer la gestion collective sur les intérêts particuliers de chaque copropriétaire et en évitant les blocages de quelques copropriétaires à la réalisation de travaux nécessaires, décidés par la majorité d'entre eux ». Il est

ainsi proposé d'élargir à tous types de travaux régulièrement et expressément votés par l'assemblée générale, sans recourir à une liste limitative, l'interdiction pour un copropriétaire de faire obstacle à la réalisation de travaux d'intérêt collectif réalisés sur des parties privatives.

De cette nouvelle rédaction, il semble opportun de considérer que la liste précédente de travaux visés à l'ancien article 9 de la loi de 1965 constitue toujours une liste « non exhaustive » de travaux permettant l'accès aux parties privatives.

Toutefois, il est à noter que demeure existant un article du code de la construction, l'ancien article R. 136-2 CCH codifié dorénavant art R. 173-10 du CCH (créé par le décret n° 2021-872 du 30 juin 2021), qui liste un certain nombre de travaux :

« 2° Travaux d'intérêt collectif portant sur les parties privatives :

- a. Travaux d'isolation thermique des parois vitrées donnant sur l'extérieur comprenant, le cas échéant, l'installation de systèmes d'occultation extérieurs ;
- b. Pose ou remplacement d'organes de régulation ou d'équilibrage sur les émetteurs de chaleur ou de froid ;
- c. Équilibrage des émetteurs de chaleur ou de froid ;
- d. Mise en place d'équipements de comptage des quantités d'énergies consommées.

II. Un programme détaillé indiquant l'année prévisionnelle de réalisation des travaux et leur durée.

III. Une évaluation du coût des travaux prévus au plan, fondée sur les devis issus de la consultation d'entreprises. »

Il en résulte une certaine contradiction entre avec les nouvelles dispositions de l'article 9 issues de l'ordonnance et une harmonisation des textes serait nécessaire<sup>1</sup>.

Mais l'atteinte à la jouissance des parties privatives peut aussi découler de « simples » travaux sur parties communes, qui sont par définition d'intérêt commun ou « collectif ».

### Tentative de définition et de classement de l'impact des travaux sur parties communes nécessitant l'accès aux parties privatives

En l'absence définition claire et précise, peut-on déterminer une échelle de gravité ou d'importance des travaux nécessitant l'accès aux parties privatives ?

Aucun critère, ni dans la loi, ni dans le décret ne permet de trouver des éléments de réponse, le décret de 1967 aux articles 44 et 45 se limitant à définir les travaux de maintenance et les travaux hors maintenance pour qualifier les natures de travaux.

■ Certains travaux dits « lourds » immobilisent le lot et peuvent influencer le montant de l'indemnisation, tels que :

- des travaux de structures ou des travaux privant la jouissance d'équipements indispensables à la vie de l'appartement ;
- des travaux qui empêchent l'utilisation des équipements de l'appartement (coupure d'eau qui empêche l'utilisation de la cuisine, la salle de bains, les w.-c.).

Certains travaux lourds n'immobiliseront pas ou peu le lot.

■ Certains travaux « légers » peuvent ne pas immobiliser le lot concerné et n'entraîneraient pas d'indemnisation, tels que :

- des travaux de canalisations ou d'entretien ne nécessitant qu'un passage non durable et temporaire ;
- le passage d'une gaine électrique.

■ Certains travaux « légers » pourront, à l'inverse, immobiliser le lot, comme un simple remplacement de colonne qui peut empêcher la jouissance de sanitaires pendant quelques semaines.

La durée des travaux est alors un critère aggravant, déclencheur d'une demande d'indemnisation.

L'atteinte à la jouissance des parties privatives peut aussi découler de « simples » travaux sur parties communes

(1) Rép. min. n° 20882, JO Sénat Q, 13 janv. 2022. 241.

## Des exemples concrets

Finalement, la nature intrinsèque des travaux semble la plus pertinente : travaux de gros œuvre et travaux de second œuvre.

### Les exemples de travaux dits de structure ou de gros œuvre

*Bâti* en cas de problème de stabilisation et d'installation d'une poutre transversale.

*Fondation et terrassement* : la création d'un local extérieur qui bouche une vue ou qui empêche l'exploitation d'un lot, et qui a comme conséquence de cacher et de gêner la commercialité du lot de copropriété.

*Plancher et charpentes* : la charpente à remplacer ou la poutre à remplacer au sein d'un ou plusieurs appartements, qui nécessitent un ou plusieurs étaielements au milieu du salon d'un ou plusieurs appartements.

*Toit couverture* et étanchéité pour l'appartement du dernier étage.  
*Cloisons, plafonds et revêtement* dès lors qu'ils participent avec le temps à la tenue du bâtiment.

« Et attendu que l'arrêt, qui constate que le rapport d'expertise versé aux débats relève qu'il existait un risque imminent d'effondrement d'un plancher et que M<sup>me</sup> E. avait refusé, à deux reprises, l'intervention de l'entreprise mandatée par le syndic, caractérise ainsi suffisamment le comportement fautif et l'existence d'une obligation non sérieusement contestable de M<sup>me</sup>... »<sup>2</sup>.

*Travaux sur le balcon* : le copropriétaire qui s'oppose sans motif légitime à l'accès à son balcon pour l'exécution des travaux de ravalement de l'immeuble doit être condamné au paiement du coût de la location supplémentaire d'un échafaudage<sup>3</sup>.

### Les exemples de travaux relatifs aux fluides et de second œuvre

*Le tubage conduit de fumée.*

*Les travaux d'eau, de plomberie et d'assainissement :*

- Remplacement du réseau d'alimentation en eau froide ; Installation de compteurs d'eau divisionnaires ; Remplacement du réseau d'évacuation des eaux usées et eaux vannes : l'obligation pour un copropriétaire de laisser pénétrer l'entreprise chargée de remplacer la colonne d'évacuation des eaux-vannes et la colonne montante d'eau de l'immeuble (en plomb) par des colonnes en cuivre n'est pas sérieusement contestable<sup>4</sup> ;

- Remplacement descentes EU/EV et travaux induits coffrage : emmurés encoffré.

*Les travaux de ventilation* : installation d'une ventilation mécanique ; installation des bouches d'extraction par logement contrôlées à simple flux.

*L'installation des répartiteurs frais de chauffage.*

*Les travaux d'électricité et éclairage :*

- En relevant que, du fait de l'exécution des travaux, les alimentations électriques, d'eau et de climatisation destinées à l'appartement du quatrième étage traversaient le plafond de l'appartement, et que toute intervention sur ces alimentations devrait se faire à partir de l'appartement de ce dernier, la cour d'appel, sans se prononcer par un motif hypothétique ni caractériser un préjudice purement éventuel, a pu en déduire que le dommage consécutif à cette situation justifiait l'allocation de dommages-intérêts, dont elle a souverainement évalué le montant à 10 000 €<sup>5</sup>.

*L'installation de l'interphone* : accès classique pour la pose de l'appareil à l'intérieur des parties privatives

Il est difficile de déterminer un cadre précis de nature de travaux, tout sera question de cas d'espèce tant la typologie des immeubles est différente en France.

Mais ces travaux ne doivent pas pouvoir être réalisés sans accès aux parties privatives.

## Accès par/aux parties privatives incontournables

L'article 9-II, de la loi du 10 juillet 1965 précise : « La réalisation de tels travaux sur une partie privative, lorsqu'il existe une autre solution n'affectant pas cette partie, ne peut être imposée au copropriétaire concerné que si les circonstances le justifient ».

L'obligation de laisser l'accès *par* des parties privatives pour des travaux sur parties communes nous semble devoir être distinguée de l'acceptation pour le copropriétaire de laisser réaliser des travaux *sur* ses parties privatives elles-mêmes, pour des travaux d'intérêt collectif.

Le syndicat doit faire la démonstration qu'il n'existe pas d'autre solution. Il peut y avoir une impossibilité matérielle qui prive la copropriété d'alternatives.

Le choix peut aussi résulter d'une approche technique ou financière. Les deux sont généralement liés. Mais peut-on opposer une solution onéreuse sans travaux sur partie privative, à l'intérêt collectif technique mais également financier ?

Rappelons que, si la décision de suppression du chauffage collectif doit être prise à l'unanimité puisqu'elle modifie nécessairement pour chaque copropriétaire les conditions de jouissance de ses parties privatives lorsque l'installation est devenue obsolète et inefficace, l'assemblée peut décider sa suppression et son remplacement par des chauffages individuels dans les parties privatives à la majorité de l'article 26, l'opération étant considérée comme une amélioration<sup>6</sup>.

Une autre décision rendue le 12 mars 1997 par la Cour de cassation retient l'attention<sup>7</sup>. Dans ce cas d'espèce, un copropriétaire s'était opposé au raccordement de son lot à un transformateur imposé par EDF par l'escalier C de l'immeuble, ce qui impliquait une atteinte à ses parties privatives. De concert avec son locataire, il avait procédé au raccordement par l'escalier F. Le syndicat des copropriétaires l'avait alors assigné, ainsi que son locataire, pour demander que soit ordonné le branchement par l'escalier C et la démolition des travaux dans l'escalier F.

Le syndicat avait obtenu gain de cause devant la cour d'appel qui avait relevé que la réalisation des travaux en passant par l'escalier C était la meilleure solution « sur le plan technique et financier ». L'intérêt général de la copropriété semblait donc avoir pesé de façon déterminante dans la prise de décision de la cour d'appel (Daniel Rocher, *Les travaux sur les parties communes nécessitant un accès aux parties privatives*, Administrer 8/9 2014).

Ces questions seront probablement portées devant les tribunaux qui auront à trancher que l'accès ou les travaux sur parties privatives sont la seule solution.

(2) Civ. 3<sup>e</sup>, 21 janv. 2010, n° 08-15.884, *Loyers et copr.* 2010, n° 84, obs. G. Vigneron.

(3) Paris, 18 juin 2014, n° 12/21531, AJDI 2014. 707.

(4) Paris, 12 sept. 2008.

(5) Civ. 3<sup>e</sup>, 11 déc. 2012, n° 11-25.534, AJDI 2013. 124.

(6) Civ. 3<sup>e</sup>, 9 mai 2012, n° 11-16.226, D. 2012. 1333, obs. Y. Rouquet ; *ibid.* 2013. 1856, obs. P. Capoulade, D. Tomasin et P. Lebatteux ; AJDI 2012. 865, obs. D. Tomasin).

(7) Civ. 3<sup>e</sup>, 12 mars 1997, n° 95-13.301, D. 1997. 327, obs. C. Atias ; RDI 1997. 293, obs. P. Capoulade et C. Giverdon.

## ■ Indemnisation de l'atteinte aux parties privatives

Le principe est donc qu'un copropriétaire ne peut faire obstacle aux travaux sur parties communes. Les travaux sur partie privative exécutés dans l'intérêt collectif peuvent donner lieu à indemnisation. Au-delà des travaux visés à l'article 9 de la loi du 10 juillet 1965, dès lors que des travaux réalisés par le syndicat créent un préjudice au copropriétaire, ils doivent être indemnisés<sup>8</sup>.

Cet article étant d'ordre public, le règlement de copropriété ne saurait priver les copropriétaires de leur droit à indemnisation (Paris, 19<sup>e</sup> ch., 4 nov. 1994, Loyers et copr. 1995, n° 177).

Ce sont donc les conditions d'indemnisation, énoncées dans l'article précité, qui doivent être examinées.

### Les travaux ont régulièrement été décidés

En l'absence de contestation des travaux d'intérêt collectif régulièrement votés, la décision est devenue définitive. Aussi, le copropriétaire qui s'y oppose de fait s'est privé de ses possibilités de recours et son refus ne serait pas légitime.

Il est établi que même si elle porte atteinte à la jouissance des parties privatives d'un copropriétaire, une décision d'assemblée générale devient définitive si elle n'a pas été contestée dans le délai de deux mois. Elle n'est donc plus susceptible de recours<sup>9</sup>.

### Conditions qui feraient obstacle aux travaux

Elles sont identifiées par l'article 9 précité, qui pose le cadre : « Un copropriétaire ne peut faire obstacle à l'exécution, même sur ses parties privatives, de travaux d'intérêt collectif régulièrement décidés par l'assemblée générale des copropriétaires, dès lors que l'affectation, la consistance ou la jouissance des parties privatives n'en sont pas altérées de manière durable. » Il apparaît que le principe de l'atteinte aux parties privatives, inévitable, est admis, qu'il ne peut fonder un refus du copropriétaire, si elle est circonscrite dans sa durée.

Si l'existence du préjudice est acquise, le principe de l'indemnisation l'est également.

### Qualification du préjudice et indemnisation

Tout naturellement, la question de l'indemnisation va se poser, et elle est également prévue dans le texte : « Les copropriétaires qui subissent un préjudice par

suite de l'exécution des travaux, en raison soit d'une diminution définitive de la valeur de leur lot, soit d'un trouble de jouissance grave, même s'il est temporaire, soit de dégradations, ont droit à une indemnité. En cas de privation totale temporaire de jouissance du lot, l'assemblée générale accorde au copropriétaire qui en fait la demande une indemnité provisionnelle à valoir sur le montant de l'indemnité définitive. »<sup>10</sup>

Alors que l'altération des parties privatives ne peut être « durable », le principe indemnitaire fait état de la diminution définitive de la valeur du lot. Y aurait-il une contradiction ?

Pour matérialiser l'atteinte et la traduire sous forme de préjudice, le texte pose une échelle de gradation des conséquences des travaux, qui est reprise ci-dessous en fonction de la gravité croissante.

#### La dégradation

C'est la notion la plus simple à appréhender, en fonction d'un état des lieux qui peut être réalisé avant et après travaux. Il est possible de la chiffrer objectivement.

Le principe de la remise en état est généralement admis, mais la difficulté peut surgir des aménagements privatifs réalisés par le copropriétaire en contravention avec le règlement de copropriété.

Sujet récurrent, le coffrage des canalisations : le copropriétaire qui, en contradiction avec le règlement de copropriété, a coffré des canalisations à des fins esthétiques doit supporter l'intégralité des frais de dépose du coffrage privatif rendue nécessaire par la réalisation de travaux de réfection des colonnes eaux usées et eaux vannes<sup>11</sup>.

De même, le copropriétaire ne pourra exiger du syndicat des travaux excédant la reprise des désordres (Civ. 3<sup>e</sup>, 30 mars 2005, n° 04-11.614).

#### Le trouble de jouissance « grave » et « temporaire »

La terminologie ouvre sur un domaine subjectif.

En comparaison avec la notion de trouble anormal de voisinage, faudrait-il retenir que le trouble « normal » lié aux travaux est indemnisable ?

Mais il doit être grave. Il s'agit bien d'un trouble et non d'une privation de jouissance, qui fait l'objet d'une autre approche. Le lot peut continuer à être utilisé conformément à son affectation, mais avec une gêne temporaire.

C'est semble-t-il la durée, encore une fois, qui est le facteur déclenchant du bien-fondé de l'indemnisation.

En matière de copropriété, elle n'est pas fixée par la loi, contrairement à la loi du 6 juillet 1989 qui fixe les rapports locatifs, article 4 : « Est réputée non écrite toute clause qui interdit au locataire de demander une indemnité au bailleur lorsque ce dernier réalise des travaux d'une durée supérieure à vingt et un jours » (quarante jours avant la loi ALUR du 27 mars 2014). L'appréciation sera laissée au juge.

La Cour de cassation a en effet approuvé un arrêt d'appel qui avait rejeté la demande d'un copropriétaire contre le syndicat en paiement et garantie des sommes éventuellement dues par lui à son locataire occupant le lot en cause, en relevant que la durée des travaux dans le magasin donné en location n'interdisait pas son exploitation, n'excédait pas seize jours et que la perte de valeur était insignifiante, la Cour de cassation retenant que la cour d'appel avait ainsi correctement caractérisé l'absence de préjudice grave au sens de la loi. (Civ. 3<sup>e</sup>, 22 juin 1994, n° 92-18.962).

Mais la cour a refusé d'allouer l'indemnité quand tous les autres copropriétaires avaient subi des dommages analogues du fait des mêmes travaux et qu'il aurait fallu les indemniser tous<sup>12</sup>.

**L'atteinte aux parties privatives, inévitable, ne peut fonder un refus du copropriétaire, si elle est circonscrite dans sa durée**

(8) Paris, 23<sup>e</sup> ch. B, 23 févr. 1996, Loyers et copr. 1996, n° 28.

(9) Civ. 3<sup>e</sup>, 12 janv. 2022, n° 20-20.363, AJDI 2022. 288.

(10) L. du 10 juill. 1965, art. 9-III.

(11) Civ. 3<sup>e</sup>, 17 juin 2009, n° 08-16.144, AJDI 2009. 723 ; Administrer 11/2009. 66, obs. J.-R. Bouyeure.

(12) Paris, 23<sup>e</sup> ch. B, 11 févr. 1999, Loyers et copr. 1999, n° 200 ; IRC févr. 2000. 15, obs. Ritschy.

Un copropriétaire ne peut obtenir réparation du préjudice causé par l'indisponibilité des lieux provenant du délai normal de réalisation des travaux<sup>13,14</sup>.

De même si les travaux avaient été rendus nécessaires par la menace de ruine des parties communes ou des parties privatives appartenant au copropriétaire demandeur ; il ne pourrait prétendre à être indemnisé<sup>15</sup>.

Dans ces différents cas, le préjudice pourrait être analysé comme la « perte partielle » de la jouissance ou de l'usage « inconfortable » du lot.

L'indemnisation pourrait s'envisager comme une perte partielle de la valeur d'occupation qui s'apparenterait à une perte locative.

#### La privation totale temporaire de la jouissance du lot

Si le lot ne peut être occupé, c'est-à-dire qu'il ne répond plus à sa destination sur une période donnée, l'indemnité pourrait par comparaison correspondre à la valeur locative du lot.

Pour la cour d'appel de Paris, le trouble est suffisamment grave lorsqu'il a duré 9 mois et que, pendant ce laps de temps, la société copropriétaire a été *dans l'impossibilité de louer les emplacements de parking dont elle est propriétaire*<sup>16</sup>.

Il convient toutefois d'être vigilant lorsque les locaux devenus indisponibles sont des locaux commerciaux ou professionnels qui sont donnés à bail. Auquel cas la question de la perte d'exploitation sera soulevée.

Or, la troisième chambre civile de la Cour de cassation considère que le copropriétaire, condamné à indemniser son locataire des troubles causés par l'exécution de travaux réalisés par le syndicat, subit un préjudice personnel dont il peut demander réparation sur le fondement de l'article 9 de la loi de 1965<sup>17</sup>.

Mais le préjudice peut aussi être réparé par d'autres biais.

La Cour de cassation avait rejeté un pourvoi dirigé contre un arrêt d'une cour d'appel, qui n'était pas saisie d'une demande d'indemnisation par application de l'article 9 de la loi de 1965, mais était saisie par une copropriétaire qui n'avait pu user de sa cave inondée et poursuivait la responsabilité du

**Lorsque les locaux indisponibles sont commerciaux ou professionnels et donnés à bail, la question de la perte d'exploitation se pose**

syndic inactif selon elle. La haute cour a considéré que le trouble de jouissance subi avait été réparé par le remboursement, en crédit sur le compte du copropriétaire, des charges acquittées sur la période d'inutilisation<sup>18</sup>.

La difficulté semble plus tenir à l'évaluation de l'indemnisation qu'au constat de la privation totale de jouissance du lot.

D'autant plus que l'article 9 de la loi prévoit que le copropriétaire peut réclamer au syndicat une indemnité provisionnelle à valoir sur le montant de l'indemnité définitive. Celle-ci est votée par l'assemblée générale.

L'indemnité provisionnelle ou définitive due à la suite de la réalisation de travaux d'intérêt collectif est à la charge du syndicat des copropriétaires. Elle est répartie en proportion de la participation de chacun des copropriétaires au coût des travaux.

#### La perte de valeur du lot

Le texte mentionne le « lot » et non la « partie privative ». On peut supposer que les travaux collectifs générateurs de la perte de valeur ne portent pas toujours directement sur la partie privative, mais qu'ils créent une atteinte de nature à diminuer la valeur du lot. Ainsi, la mise en place d'un nouveau réseau exigé par GDF, qui impliquait l'installation sur la terrasse d'un important réseau de

tuyauterie. Le copropriétaire concerné avait assigné en annulation de la résolution. La cour d'appel n'avait pas fait droit à ses prétentions, en relevant que si effectivement les travaux entraînaient une occupation partielle de l'espace sur sa terrasse, le réseau de tuyauterie constituait le complément du réseau implanté depuis l'édification de l'immeuble sur la terrasse et se révélait nécessaire au fonctionnement de la résidence<sup>19</sup>.

Pour autant, une perte même partielle de surface du lot ne pourrait être imposée au copropriétaire.

Il ne serait plus question de perte de valeur mais de transfert de propriété au bénéfice du syndicat. Or, sauf pour la puissance publique, nul ne peut être contraint à vendre sa propriété.

C'est donc aux atteintes diverses que le syndicat doit être vigilant, telles que les pertes d'ensoleillement, les atteintes esthétiques (déplacement de locaux poubelles pour le tri sélectif), les problèmes phoniques, etc.

Il faut ici attirer l'attention des syndicats de copropriété sur les travaux d'isolation thermique par l'extérieur. Bien que l'épaisseur de l'isolation soit de plus en plus réduite, ces quelques centimètres peuvent entraîner du contentieux.

Comment évaluer la perte de valeur vénale du lot ? Il conviendra de procéder à sa comparaison avant et après travaux du syndicat.

Le *préjudice* est le dommage qui est causé à autrui d'une manière volontaire ou involontaire. Le syndicat mesure-t-il, en amont de la décision de travaux qu'il va prendre, les conséquences, quelle que soit leur ampleur, sur les parties privatives ?

Le mécanisme prévu à l'article 9 de la loi de 1965 semble finalement être un subtil jeu d'équilibre entre l'intérêt privatif du copropriétaire – la propriété de son lot – et l'intérêt « supérieur » commun de l'immeuble en copropriété.

L'altération ou la restriction de son droit de copropriété a pour corollaire son indemnisation<sup>20</sup>.

Toutefois, cet aspect financier ne doit nullement occulter le travail d'anticipation, de pédagogie et de conviction du syndic, avec l'appui de son conseil syndical, pour que la réalisation de ce type de travaux se déroule de la meilleure des manières possibles.

(13) Paris, 17 nov. 2004, n° 04/10915, AJDI 2005. 144.

(14) L'indemnisation des copropriétaires en cas de travaux affectant leurs parties privatives, [www.adil34.org](http://www.adil34.org).

(15) Civ. 3<sup>e</sup>, 20 mai 1992, n° 90-17.441, AJDI 1993. 264 et les obs..

(16) Paris, 23<sup>e</sup> ch., sect. B, 11 févr. 1999, n° 1997/06059.

(17) Civ. 3<sup>e</sup>, 14 janv. 2015, n° 13-28.030, D. 2015. 210 ; *ibid.* 988, chron. A.-L. Méano, A.-L. Collomp, V. Georget et V. Guillaudier.

(18) Civ. 3<sup>e</sup>, 13 avr. 2005, n° 03-20.760.

(19) Civ. 3<sup>e</sup>, 30 juin 1998, n° 96-20.402, Inf. rap. copr. 1/2000. 10.

(20) V. propos conclusifs, D. Rocher, Les travaux sur les parties communes nécessitant un accès aux parties privatives, *Administrer* 8/9 2014. 26.

# L'EMPRISE IRRÉGULIÈRE SUR LES PARTIES COMMUNES : SANCTIONS ET RATIFICATION

par Colette Chazelle

Avocat au barreau de Lyon, professeur à l'ICH-CNAM de Lyon

Le terme d'« emprise irrégulière » correspond à l'appropriation, l'empiètement, l'annexion, ces actes par lesquels on s'attribue un espace, l'on s'octroie des droits sur une partie commune, en toute illégalité.

La sanction de l'emprise découle directement de la préservation des parties communes. La ratification peut aboutir à la modification.

L'article 544 du code civil définit le droit de propriété comme 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.

Ce principe est directement transposé à l'article 9 de la loi du 10 juillet 1965 : « Chaque copropriétaire [...] use et jouit librement des parties privatives et des parties communes sous la condition de ne porter atteinte ni au droit des autres copropriétaires, ni à la destination de l'immeuble ».

L'appropriation porte atteinte de toute évidence aux droits des autres copropriétaires et à la destination de l'immeuble.

Mais alors, quelle doit être la réaction du syndicat ? Comment l'auteur de l'emprise peut-il se positionner ?

Nous avons choisi d'analyser la notion de l'emprise et son traitement par le syndicat des copropriétaires, pour ensuite nous placer du point de vue de l'auteur de l'emprise, afin d'envisager les solutions dont il dispose.

## ■ L'emprise irrégulière, du point de vue du syndicat des copropriétaires

### La qualification de l'emprise

(1) Civ. 3<sup>e</sup>, 16 mars 2005, n° 03-14.771.

(2) Civ. 3<sup>e</sup>, 21 mars 2000, n° 98-20.201, AJDI 2000. 826.

(3) Civ. 3<sup>e</sup>, 6 févr. 2020, n° 18-18.825, AJDI 2020. 625.

(4) Civ. 3<sup>e</sup>, 19 juill. 1995, n° 94-10.210, RDI 1995. 798, obs. P. Capoulade et C. Giverdon ; 27 mars 2008, n° 07-11.801, D. 2008. 1062 ; AJDI 2009. 35, obs. D. Tomasin.

(5) Civ. 3<sup>e</sup>, 1<sup>er</sup> déc. 1999, n° 98.13.438.

(6) Civ. 3<sup>e</sup>, 1<sup>er</sup> oct. 2013, n° 12-21.785, AJDI 2014. 46.

(7) Civ. 3<sup>e</sup>, 16 nov. 1982, n° 81-12.087, publié.

(8) Civ. 3<sup>e</sup>, 17 avr. 1991, n° 89-15.172, RDI 1991. 377, obs. P. Capoulade et C. Giverdon.

(9) Civ. 3<sup>e</sup>, 14 juin 2018, n° 17-18.613, IRC 4/2019. 11, obs. N. Brocard ; *ibid.* 5/2019. 13, obs. F. Bayard-Jammes.

(10) Chambéry, 16 mai 2023, n° 21/00599, AJDI 2023. 525.

La définition de cette notion est délicate tant la casuistique est riche et variée.

La jurisprudence nous permet d'appréhender son périmètre par l'analyse des sanctions et des régimes applicables distincts : selon la qualification retenue par les juges pour une appropriation ou au contraire un simple usage abusif des parties communes, la notion de l'emprise devient perceptible.

Les juges font une appréciation au cas par cas, mais il se dégage plusieurs principes certains :

**Il n'est pas fait de distinction entre les parties communes et les parties communes à jouissance privative.** Qu'il s'agisse d'un toit-terrasse<sup>1</sup>, d'un jardin,<sup>2</sup> d'une terrasse ou d'un terrain attenant au lot<sup>3,4</sup>, les parties communes à jouissance privative peuvent faire l'objet d'un acte d'appropriation par les copropriétaires, l'usage exclusif ne faisant pas disparaître la qualification de partie commune.

**Les juges sanctionnent l'appropriation des parties communes dans toute leur étendue,** retenant l'appropriation du tréfonds par la construction irrégulière d'une piscine au sous-sol<sup>5</sup> ou sur un terrain à jouissance privative, ou un acte d'appropriation d'un droit accésoire aux parties communes, comme le droit de construire<sup>6</sup> ou le droit de surélever<sup>7</sup>.

**Les juges apprécient la gravité de l'acte d'appropriation dans sa matérialité.** À cet effet, ils peuvent examiner son ampleur.

Un très léger empiètement par un cloisonnement au droit de l'aplomb intérieur des portes justifie une demande de remise en état<sup>8</sup> que les juges du fond ne peuvent rejeter.

À l'inverse, l'emprise de faible importance d'un escalier de secours, sans fondation, avec appui au sol avec deux poteaux, au moyen d'une structure métallique facilement démontable ne prive pas les autres copropriétaires de l'usage de la partie commune dont la destination essentielle de voie commune de circulation subsiste<sup>9</sup>.

Il semble donc que la proportion de l'atteinte aux droits des autres copropriétaires soit un critère déterminant, mais très aléatoire puisque totalement lié aux éléments factuels et soumis à l'appréciation souveraine des juges du fond.

À titre d'exemple, dans un arrêt récent, la cour d'appel de Chambéry a pu considérer que la création d'une ouverture de type porte-fenêtre, en lieu et place d'un fenestron, au rez-de-jardin de la résidence, obligerait les copropriétaires à contourner cette zone, notamment lorsque la baie serait ouverte, ce qui constitue une appropriation des parties communes en créant une zone de passage ; elle a annulé la décision qui autorisait ces travaux<sup>10</sup>.

Il n'y a là aucun acte concret sur les parties communes, autre que celui d'obliger les autres copropriétaires à contourner cet endroit pour préserver l'intimité des occupants du lot concerné, mais les juges observent aussi que, sur ce terrain, partie commune qui est plane, les enfants peuvent jouer.

La matérialisation de l'emprise est également perceptible sur des parties communes à jouissance exclusive ; ainsi, l'édification de

La proportion de l'atteinte aux droits des autres copropriétaires est un critère déterminant, bien que très aléatoire

skydomes, de cheminées et la mise en place d'un circuit d'arrosage sur des terrasses matérialisent bien des actes d'appropriation<sup>11</sup>.

**L'intention du copropriétaire dans la réalisation de son acte a également toute son importance.** L'installation de plantations, d'un point d'arrosage et d'un abri de jardin traduit une « volonté de privatisation de l'espace commun » par la présence d'un système de toiture en partie fixe, de très nombreuses plantations de végétaux dont la dimension ne permettait pas qu'ils soient déplacés sans intervention extérieure et d'un robinet d'arrosage fixé sur le mur de la façade de l'immeuble<sup>12</sup>.

Il semble que les juges analysent l'attitude du copropriétaire : se comporte-t-il comme s'il était propriétaire de cet endroit ? L'importance de l'ancrage de son emprise sur les parties communes paraît être un critère de sa volonté de se comporter en propriétaire.

La revendication de la propriété serait ainsi l'élément intentionnel de l'emprise.

Ainsi, l'occupation des aires de circulation pour piéton par des tables et des chaises, si les propriétaires n'invoquent nullement l'usucapion et ne se prévalent pas d'actes susceptibles d'établir une possession dite « utile », ne caractérise pas une emprise mais un abus de jouissance des parties communes<sup>13</sup>.

Tant par sa matérialité que par son élément intentionnel, l'emprise pourrait être définie comme un « acte de propriétaire », seul susceptible de caractériser la volonté de transformer la propriété de cette partie commune en une partie privative.

Face à l'appropriation des parties communes qu'il a constatée, le syndicat des copropriétaires doit ajuster son action.

## L'action du syndicat des copropriétaires

La demande d'autorisation de travaux sur les parties communes formée par un copropriétaire entraîne en principe un vote à la majorité de l'article 25 b de la loi du 10 juillet 1965, l'exception étant la situation.

Mais il y a exception dans la situation de travaux qui comportent une forme d'appropriation des parties communes.

La caractérisation de l'emprise contraint le syndicat à prendre toute décision afférente à la majorité de l'article 26 de la loi du 10 juillet 1965, s'agissant d'un acte de disposition sur les parties communes.

Les travaux réalisés pour une construction comportant la réalisation d'un toit<sup>14</sup>, d'un escalier réalisé sur la façade pour desservir un appartement<sup>15</sup> doivent être votés à la majorité de l'article 26, toute comme la construction d'une véranda<sup>16</sup>, parce qu'ils comportent intrinsèquement un acte de disposition sur les parties communes. S'il advient que les travaux portent également atteinte aux modalités de jouissance des parties privatives ou à la destination de l'immeuble, la décision est alors prise à l'unanimité, sans exception possible.

L'autre conséquence logique est l'application du régime de l'action réelle immobilière, lorsqu'il s'agit d'obtenir une sanction de l'emprise irrégulière devant le juge.

L'action est alors soumise à la prescription trentenaire<sup>17</sup>.

Le syndicat des copropriétaires a qualité pour exercer l'action contre un copropriétaire<sup>18</sup> à charge pour le syndicat d'être autorisé à agir, s'il fait le choix d'une action devant le juge du fond<sup>19</sup>, par une décision prise en assemblée générale qui précise l'objet de l'action et le nom des personnes assignées, *a minima*.

S'il n'exerce pas l'action, le syndicat des copropriétaires engage sa responsabilité à l'égard des copropriétaires comme sa responsabilité contractuelle à l'égard des tiers subissant un préjudice sur le fondement de l'article 14 de la loi du 10 juillet 1965<sup>20</sup>.

L'emprise, dans le cas de l'arrêt rendu le 25 janvier 2023 par la haute cour<sup>21</sup>, se situe sur les parties communes de l'immeuble voisin. Les copropriétaires qui en sont les auteurs ont réalisé des ouvrages portant sur les parties communes dont ils ont la jouis-

sance exclusive, mais également sur les jardins de la copropriété voisine.

Le syndicat des copropriétaires est condamné en raison de sa négligence, n'ayant pas exercé l'action en remise en état qu'il aurait dû diligenter, le dommage causé au syndicat voisin trouvant son origine dans les parties communes.

L'action collective du syndicat pour la préservation de l'intégrité des parties communes est une obligation, elle est parfois exercée aux côtés de l'action d'un ou plusieurs copropriétaires.

Depuis un arrêt du 26 novembre 2003<sup>22</sup>, il n'y a plus d'hésitation jurisprudentielle pour reconnaître l'action individuelle du copropriétaire aux fins d'agir en cessation d'une atteinte aux parties communes, sans que celui-ci soit astreint à faire la démonstration d'un préjudice personnel ou distinct du syndicat.<sup>23</sup>

La seule situation dans laquelle il devrait faire cette démonstration est celle de l'action exercée contre une tierce personne au syndicat des copropriétaires<sup>24</sup>.

Le copropriétaire, agissant seul pour faire cesser l'empiètement sur les parties communes, n'a pas non plus besoin de saisir préalablement l'assemblée générale<sup>25</sup>, à moins qu'il ne dirige son action contre le syndicat des copropriétaires pour qu'il lui soit enjoint de faire réaliser les travaux nécessaires à la remise en état ; l'assemblée générale restant souveraine, elle doit se prononcer en premier lieu<sup>26</sup>.

Le copropriétaire qui exerce à titre individuel une action tendant à la remise en état des parties communes doit appeler le syndicat des copropriétaires dans la cause pour que son action soit recevable<sup>27</sup>.

Il ne fait pas non plus de doute que l'appropriation des parties communes constitue un trouble manifestement illicite venant légitimer l'action en référé sur le fondement de l'article 835, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de procédure civile, et permettant au demandeur d'ob-

(11) Civ. 3<sup>e</sup>, 13 nov. 2012, n° 11-24.255 et 11-24.589, AJDI 2013. 47 ; IRC 7-8/ 2013. 14, obs. M.-F. Ritschy.

(12) Civ. 3<sup>e</sup>, 26 janv. 2017, n° 15-25.144, AJDI 2017. 291 ; RTD civ. 2017. 440, obs. W. Dross ; IRC 5/2017. 9, obs. M.-F. Ritschy.

(13) Civ. 3<sup>e</sup>, 20 sept. 2011, n° 10-24.221, AJDI 2011. 871.

(14) Civ. 3<sup>e</sup>, 4 nov. 2004, n° 03-11.741, AJDI 2005. 311, obs. C. Giverdon.

(15) Civ. 3<sup>e</sup>, 6 mai 2014, n° 13-14.057, AJDI 2014. 623.

(16) Civ. 3<sup>e</sup>, 8 nov. 2006, n° 05-19.757, inédit.

(17) Civ. 3<sup>e</sup>, 20 avr. 2023, n° 21-16.733, AJDI 2023. 691, obs. N. Le Rudulier ; 7 sept. 2022, n° 21-13.014 inédit ; 22 oct. 2020, n° 19-12.588, AJDI 2021. 222 ; RTD civ. 2021. 171, obs. W. Dross ; 26 janv. 2017, n° 15-25.144, AJDI 2017. 291 ; RTD civ. 2017. 440, obs. W. Dross ; 8 oct. 2015, n° 14-16.690, AJDI 2015. 847 ; 12 janv. 2010, n° 09-11.514 ; 16 mars 2005, n° 03-14.771.

(18) Art. 15, loi du 10 juillet 1965.

(19) Art. 55 du décret du 17 mars 1967.

(20) Pour un empiètement sur les parties communes du syndicat de copropriétaires voisin (Civ. 3<sup>e</sup>, 25 janv. 2023, n° 22-12.874, AJDI 2023. 444, obs. Pierre-Édouard Lagrault).

(21) Préc., note 20.

(22) Civ. 3<sup>e</sup>, 26 nov. 2003, n° 02-14.184, D. 2004. 31, et les obs. ; AJDI 2004. 293, obs. P. Capoulade.

(23) Notamment Civ. 3<sup>e</sup>, 26 janv. 2017, n° 15-24.030, Loyers et copr. 2017, n° 87, note A. Lebatteux ; 11 févr. 2016, n° 14-29.848, AJDI 2016. 694, obs. N. Le Rudulier.

(24) Civ. 3<sup>e</sup>, 27 mars 2013, n° 12-12.121 ; 8 juin 2023, n° 21-15.692, D. 2023. 1175.

(25) Civ. 3<sup>e</sup>, 6 sept. 2011, n° 10-20.258 ; 21 sept. 2010, n° 09-14.024, AJDI 2010. 813.

(26) Civ. 3<sup>e</sup>, 13 janv. 2010, n° 08-21.110, D. 2011. 199, obs. C. Atias et P. Capoulade ; AJDI 2010. 895, obs. P. Capoulade.

(27) Civ. 3<sup>e</sup>, 8 juill. 2015, n° 14-16.975, D. 2015. 1540 ; AJDI 2016. 47, obs. D. Tomasín.

tenir une décision rapide dans les situations non sujettes à des contestations sérieuses<sup>28</sup>.

La sanction de l'emprise est naturellement la démolition de l'empiètement, par suite de l'action aux fins de remise en état.

L'action en exécution forcée ne peut toutefois être intentée qu'après que le débiteur ait été mis en demeure d'exécuter son obligation, aux termes de l'article 1221 du code civil issu de la réforme du droit des contrats<sup>29</sup>.

L'article 1222 dispose aussi que :

« Après mise en demeure, le créancier peut aussi, dans un délai et à un coût raisonnable, faire exécuter lui-même l'obligation ou, sur autorisation préalable du juge, détruire ce qui a été fait en violation de celle-ci. Il peut demander au débiteur le remboursement des sommes engagées à cette fin. »

Le syndicat peut donc demander la démolition de l'empiètement, la remise en état des parties communes sous astreinte ou encore solliciter du tribunal de pouvoir faire cette remise en état en demandant la condamnation du copropriétaire au remboursement des dépenses correspondantes.

Bien entendu, le syndicat des copropriétaires peut également solliciter la condamnation de l'auteur de l'emprise qui commet incontestablement une faute, à condition de faire la démonstration d'un préjudice. Le juge qui ordonne une condamnation sous astreinte précise s'il entend rester le juge liquidateur de cette astreinte.

À défaut, le juge de l'exécution est compétent pour le faire.

En face du syndicat des copropriétaires, le copropriétaire auteur de l'emprise a, quant à lui, une posture bien différente et ne manque pas de solutions.

## ■ L'emprise irrégulière, du point de vue de son auteur

Alors que les justiciables sont instamment invités à rechercher des solutions alternatives au contentieux, nous allons commencer par envisager la régularisation d'une situation d'appropriation des parties communes avant d'étudier les éventuels moyens de défense à l'action judiciaire du syndicat des copropriétaires.

(28) Civ. 3<sup>e</sup>, 21 avr. 2022, n° 21-15.820, AJDI 2022. 533 ; Loyers et copr. n° 6 2022, n° A. Lebatteux, IRC 1-2/2003. 31, obs. F. Bayard-Jammes ; 17 janv. 1996, n° 94-13.702, RDI 1996. 276, obs. P. Capoulade et C. Giverdon.

(29) Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable au 1<sup>er</sup> octobre 2016.

(30) Auj., C. civ., art. 1103, 1104.

(31) Civ. 3<sup>e</sup>, 19 nov. 1997, n° 96-10.771, RDI 1998. 135, obs. P. Capoulade et C. Giverdon.

(32) Paris, 23<sup>e</sup> ch., sect. B, 2 déc. 2009, n° 08/01.855.

(33) Civ. 3<sup>e</sup>, 22 oct. 2020, n° 19-21.961.

(34) Civ. 3<sup>e</sup>, 9 juin 2010, n° 09-15.013.

(35) Réponse publiée au JO Sénat le 22 juill. 2021. 4625.

(36) Civ. 3<sup>e</sup>, 9 juin 2010, préc.

(37) Lyon, 18 nov. 2008, n° 07/01.713.

(38) Civ. 3<sup>e</sup>, 20 mars 2002, n° 00-17.751, D. 2002. 1806 ; AJDI 2002. 773, obs. P. Capoulade.

## La régularisation hors contentieux

On ne peut que souligner, en tant que praticien, le vif intérêt du copropriétaire auteur de l'emprise à régulariser la situation car, au-delà même de l'action judiciaire qu'il risque de subir, s'il veut disposer de son lot pour le céder, s'il veut le louer, il s'expose à une difficulté sérieuse au stade de la description de son lot.

Et s'il en veut à ses héritiers, il lui suffit de leur laisser la situation en l'état.

Dans la plupart des cas, son intérêt est de régulariser, lorsque cela est possible.

La ratification des travaux sur parties communes n'ayant pas fait l'objet d'une autorisation en assemblée générale est admise en jurisprudence.

L'autorisation de conserver des constructions litigieuses par une assemblée générale empêche d'exercer l'action en suppression des ouvrages édifiés irrégulièrement. La Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel accueillant cette action au visa de l'ancien article 1134 du code civil<sup>30</sup>, parce que cet accord donné par les copropriétaires a valeur de convention, laquelle doit être exécutée de bonne foi.

L'autorisation de ne pas démolir une construction sur les parties communes vaut autorisation<sup>31</sup>, l'absence d'autorisation préalable de ceux-ci ne constitue pas en soi une cause d'annulation de la décision de ratification qui peut être contestée<sup>32</sup>.

L'irrégularité est régularisable, la ratification met fin à l'action.

Les juges ont bien évidemment la charge de vérifier que les travaux restent conformes à la destination de l'immeuble<sup>33</sup>.

La jurisprudence a également admis que la ratification puisse être tacite :

« Si en cas d'exécution illicite de travaux soumis à autorisation de l'assemblée générale, leur ratification peut se déduire d'une décision de ne pas exercer de poursuite contre le copropriétaire fautif, cette ratification implicite suppose l'absence d'équivoques<sup>34</sup>. »

L'absence d'équivoques relève de l'appréciation des juges du fond. Une décision implicite ambiguë n'a aucune valeur, ce qui invite son rédacteur à la plus grande prudence.<sup>35</sup>

Le simple rejet d'une autorisation à agir ne suffit pas, précisément lorsque d'autres décisions antérieures contraires avaient été prises, qu'une décision de justice avait entériné lesdites décisions, personne n'ayant renoncé parallèlement à leur bénéfice<sup>36</sup>, et cela nonobstant la large majorité de copropriétaires ayant opté pour un renoncement à poursuites, le score de la décision ne levant pas l'ambiguïté. Il est impératif d'éviter un quelconque flou dans la rédaction des décisions de l'assemblée générale qui peuvent venir ratifier les travaux réalisés de façon irrégulière sur les parties communes. Les copropriétaires doivent prendre leur décision en toute connaissance de cause avec une description précise des transformations effectuées<sup>37</sup>.

Il nous semble opportun de rédiger en pareil cas un véritable rappel des faits, des procédures éventuellement engagées, de préciser la consistance de l'emprise et les conséquences de celles-ci, afin d'éclairer le mieux possible les copropriétaires qui vont renoncer à la défense la plus élémentaire de leurs droits.

De plus, le syndicat des copropriétaires ne peut valablement délibérer sur cette ratification qu'à la majorité de l'article 26<sup>38</sup>, par un parallélisme des formes évident avec la décision qui aurait dû être prise en amont.

La décision de ratification peut d'ailleurs prendre la forme d'une concession réciproque à un engagement de désistement d'instance et d'action du syndicat des copropriétaires dans le cadre d'un protocole transactionnel, si une action judiciaire est déjà engagée, et il est bien légitime d'envisager aussi une indemnisation du syndicat des copropriétaires à l'occasion d'un tel accord.

**L'auteur de l'emprise a tout intérêt à régulariser la situation d'emprise**

Il faut également envisager la modification de la clause de répartition des charges si la régularisation de l'appropriation a pour conséquence d'entraîner une non-conformité de celle-ci aux termes impératifs de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1965 ; une surface plus importante, une accessibilité modifiée pour les parties privatives, un usage différent d'une partie commune à jouissance privative sont autant de situations qui légitiment, sur le fondement de l'article 11, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1965, cette modification qui doit être approuvée par les copropriétaires.

Au-delà même du fait que cette modification est légitime, elle est nécessaire pour assurer la loyauté de l'accord ; rappelons qu'à défaut, le syndicat ou un copropriétaire pourront ultérieurement exercer l'action en non-conformité de la clé de répartition des charges lorsque celle-ci est illégale, la jurisprudence ayant précisé qu'elle est imprescriptible<sup>39</sup>.

Bien logiquement, le protocole transactionnel doit être approuvé à la majorité de l'article 26 de la loi du 10 juillet 1965, puisqu'il comporte la régularisation d'un acte de disposition.

Précisons encore que la ratification d'une emprise irrégulière sur des parties communes spéciales est votée par les seuls copropriétaires ayant des quotes-parts de parties communes spéciales, par application de l'article 6-2, alinéa 3, de la loi du 10 juillet 1965, et toute contrepartie financière à l'appropriation, sous forme d'indemnisation dans le protocole, sera redistribuée aux seuls copropriétaires des parties communes spéciales.

### Les moyens de défense à l'action du syndicat des copropriétaires

Il nous reste à envisager la situation dans laquelle la ratification n'est pas possible ou non souhaitée par les membres du syndicat des copropriétaires.

Le syndicat exerce l'action aux fins de remise en état et l'auteur de l'emprise recherche les moyens de sa défense qui sont variés, mais de très inégale valeur quant à leur pertinence.

Parmi les arguments inefficaces, on peut citer la tolérance qui ne peut créer le droit, la détention d'une autorisation administrative pour la construction irrégulière ou encore la contestation de la qualification des parties communes appropriées si les titres sont dépourvus d'ambiguïté.

Un moyen de défense plus sérieux peut être de contester la notion même d'emprise, pour demander au juge de qualifier l'acte réalisé sur les parties communes d'usage abusif, sans aucune notion d'appropriation.

La prescription quinquennale de l'article 42, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 10 juillet 1965 est alors applicable à l'action, ce qui peut permettre de soulever une fin de non-recevoir liée à la prescription.

L'auteur d'une emprise ancienne peut, quant à lui, se prévaloir de la prescription de l'action réelle immobilière<sup>40</sup>, à charge pour lui de rapporter la preuve que celle-ci dure depuis plus de trente ans, le texte précisant que ce délai débute le jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La parfaite visibilité de l'emprise depuis plus de trente ans, par la description des surélévations et extensions dans les différents actes modificatifs d'états descriptifs de division publiés, titres de propriété, par l'obtention de permis de construire, par la publicité faite autour de l'inauguration des locaux de la galerie commerciale ainsi créés, est démontrée et fait obstacle à l'action réelle<sup>41</sup>.

Si la date de la réalisation de travaux irréguliers visibles marque incontestablement le point de départ de la prescription, d'autres situations sont plus incertaines, c'est le cas des appropriations de combles, ou de constructions sur des terrasses à jouissance exclusive par exemple.

Le débat sur la véracité des preuves sera alors essentiel.

Le défendeur à l'action peut aussi, à titre reconventionnel, se prévaloir de sa possession pendant plus de trente ans dans le but de faire reconnaître la prescription acquisitive.

C'est un moyen pertinent si celle-ci revêt effectivement les caractères de l'article 2261 du code civil : continue, non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire, et à condition de se prévaloir de la jonction des possessions en cas de mutation du lot<sup>42</sup>.

Le juge n'a la charge que d'examiner ce qui est contesté par le syndicat, la Cour de cassation ayant précisé qu'il n'est « pas tenu de relever spécialement l'existence de tous les caractères requis par la loi pour que la possession puisse conduire à la prescription acquisitive en l'absence d'une contestation portant sur chacun d'eux »<sup>43</sup>.

Le débat contradictoire se tient alors sur ces notions :

- La continuité et la non-interruption de l'emprise peuvent être démontrées par tous moyens, elles seront plus complexes à prouver si la possession est peu visible, donc « presque » non publique, ce qui est souvent le cas des combles, voire non publique.

- La voie de fait empêche la possession paisible<sup>44</sup>, ce qui est un obstacle sérieux puisque l'emprise n'est pas autorisée, par définition.

- Le caractère non équivoque amène à rapporter la preuve de l'intention, voire de la posture du copropriétaire revendiquant la possession, « à titre de propriétaire ».

À ce sujet, nous observons qu'en copropriété, se comporter « à titre de propriétaire » implique en principe de payer des charges de copropriété.

La cour d'appel de Paris a également rejeté la prescription acquisitive qui était revendiquée, constatant qu'un courrier comportant offre d'achat de la cave annexée est la reconnaissance de l'annexion sans autorisation<sup>45</sup>.

Un autre moyen peut aussi être de se prévaloir d'une clause du règlement conférant le droit revendiqué, c'est notamment le cas des clauses dites « de fond de couloir », mais encore faut-il que ces clauses ne soient pas réputées non écrites.

La question de leur conformité à l'article 6-3 de la loi du 10 juillet 1965 issu de la loi ELAN est posée<sup>46</sup>, cet article ayant introduit dans la loi le principe jurisprudentiel maintenant ancien<sup>47</sup> qui impose que la jouissance exclusive soit rattachée à la partie privative d'un lot.

(39) Civ. 3<sup>e</sup>, 28 nov. 2019 n° 18-15.307 ; 22 juin 2005, n° 04-12.659, D. 2005. 1960 ; 27 sept. 2000, n° 98-22.792, D. 2001. 408, note P. Capoulade et C. Giverdon ; *ibid.* 878, chron. C. Atias et P. Capoulade ; obs. P. Capoulade ; 12 mai 2016 n° 15-15.166.

(40) C. civ., art. 2227.

(41) Aix-en-Provence, 18 nov. 2021, n° 2018/17471.

(42) Civ. 3<sup>e</sup>, 15 févr. 2023, n° 21-21.446, AJDI 2023. 299.

(43) Civ. 3<sup>e</sup>, 4 févr. 2014 n° 12-24.068.

(44) Civ. 3<sup>e</sup>, 17 janv. 2007, n° 05-19.104, AJDI 2007. 843, obs. P. Capoulade.

(45) Paris, 23<sup>e</sup> ch., sect. B, 4 juill. 2002, n° 2001/16419.

(46) C. Ivars, La licéité de la clause dite de « fond de couloir », IRC 6/2023. 25.

(47) Civ. 3<sup>e</sup>, 6 juin 2007, n° 06-13.477, D. 2007. 2356, obs. G. Forest, note C. Atias ; *ibid.* 2184, obs. P. Capoulade et C. Atias ; *ibid.* 2757, chron. A.-C. Monge et F. Nési ; *ibid.* 2008. 2690, obs. C. Atias et P. Capoulade ; AJDI 2007. 575, avis O. Guérin ; RTD civ. 2007. 591, obs. T. Revet ; 16 janv. 2008, n° 06-15.314, D. 2008. 354, obs. Y. Rouquet ; *ibid.* 2690, obs. C. Atias et P. Capoulade ; AJDI 2008. 946, obs. P. Capoulade ; 8 oct. 2008, n° 07-16.540, D. 2008. 2601, et les obs. ; *ibid.* 2009. 1231, chron. A.-C. Monge et F. Nési.

Pour échapper à l'action, le défendeur peut encore développer des moyens de défense lui permettant d'échapper à l'action, sans régulariser pour autant l'appropriation.

Il peut trouver secours dans les termes mêmes de la loi : l'article 1221 du code civil a érigé en principe la possibilité d'obtenir l'exécution forcée en nature d'une obligation inexécutée, avec deux limites.

La première limite est lorsque l'exécution est impossible, cette impossibilité pouvant être matérielle ou même juridique, à charge pour le justiciable arguant de cette impossibilité d'en faire la démonstration<sup>48</sup>.

Il nous paraît indispensable d'être en mesure d'expliquer cette impossibilité par un empêchement technique incontestable, cette thèse devant être étayée par une analyse établie par un homme de l'art.

La seconde limite est l'hypothèse dans laquelle il existe une disproportion manifeste entre le coût de

l'exécution pour le débiteur et son intérêt pour le créancier, ce qui introduit directement la possibilité d'un contrôle de proportionnalité que la haute cour n'hésite plus à exercer.

Le défendeur peut chercher à démontrer l'amélioration du bâtiment du fait de la construction irrégulière, ce qui contraint les juges à lui répondre<sup>49</sup>, la disproportion manifeste entre le coût de la démolition pour le débiteur et son intérêt pour le créancier étant désormais un moyen de défense retenu<sup>50</sup>. Il peut aussi faire valoir l'intégrité de son domicile privé devant primer sur les droits des autres copropriétaires ; le juge est contraint de répondre à ce moyen et de rechercher quel est le nécessaire équilibre.

L'auteur de l'emprise ne manque donc pas d'arguments pour tenter de persister dans l'appropriation jusqu'à sa légitimation, à charge pour lui de pousser le juge du fond à devoir examiner une démonstration parfois très technique, ce qui est nécessairement aléatoire.

Dans son appréciation souveraine, le juge du fond doit, en tout état de cause, lui répondre en tenant compte des spécificités factuelles qui lui sont soumises par les parties, et il dit le droit.

À l'heure de l'intelligence artificielle que certains voient remplacer les juristes dans un futur proche, on se dit que le raisonnement humain a tout de même encore de beaux jours devant lui...

**Le raisonnement humain a encore de beaux jours devant lui !**

(48) Civ. 3<sup>e</sup>, 18 juin 1975, n° 74-10.297.

(49) Civ. 3<sup>e</sup>, 28 mai 2020, n° 19-11.995.

(50) Civ. 3<sup>e</sup>, 13 juill. 2022, n° 21-16.407, D. 2022. 1647, note T. Genicon ; *ibid.* 2023. 254, obs. R. Boffa et M. Mekki ; RDI 2022. 591, obs. J.-L. Bergel.

## LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE DES PARTIES COMMUNES : CONDITIONS ET MISE EN ŒUVRE PRATIQUE

par Stéphane Lelièvre

Notaire à Maisons-Laffitte, président de la Chambre nationale des experts en copropriété (CNEC), membre du GRECCO

Le droit a horreur du vide ! Le code civil y veille puisqu'il prévoit que le temps qui passe peut avoir, pour le possesseur, un effet acquisitif de la propriété. C'est ce qui est rappelé à l'article 2258 du code civil : « La prescription acquisitive est un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet de la possession sans que celui qui l'allègue soit obligé d'en rapporter un titre [...] ».

Cette conséquence acquisitive de la propriété est toutefois soumise à certaines conditions très strictes que le juriste devra appréhender de manière très méticuleuse, s'agissant de la dépossession d'un propriétaire négligent au bénéfice d'un possesseur vigilant.

En pratique, le notaire vérifie la consistance du lot vendu, telle que résultant de l'état descriptif de division avec sa configuration physique, et cela pour appréhender les éventuelles annexions de parties communes.

La prescription acquisitive est-elle susceptible de s'appliquer à une partie commune générale, une par-

tie commune spéciale, une zone de jouissance de partie commune, un droit accessoire à une partie commune ?

C'est la question à laquelle nous essayerons d'apporter une réponse, en donnant au praticien un canevas de réflexion lui permettant, d'une part, de juger de la pertinence des éléments qui lui sont rapportés par le possesseur, et, d'autre part, d'avoir une méthode pour mettre en œuvre la prescription invoquée par ce dernier.

La loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis aborde la prescription uniquement sous l'angle extinctif de droits et d'actions, notamment dans son article 42.

La loi est muette sur la prescription dans son aspect acquisitif d'un droit réel et notamment du droit de propriété. Le code civil pallie ce mutisme par l'effet de l'article 2258 précité qui, ne l'oublions pas, figure sous le livre troisième dudit code intitulé « Des différentes manières dont on acquiert la propriété ».

La doctrine et la jurisprudence ont souvent considéré qu'il était impossible de transformer une partie commune en partie privative. Le lot de copropriété étant composé d'une partie privative et d'une quote-part indivise des parties communes, on ne pourrait pas prescrire à l'encontre de ses coindivisaires. La possibilité de prescrire à

l'encontre de ses coïndivisaires a ensuite été admise à différentes reprises par la Cour de cassation<sup>1</sup>.

Il est acquis, depuis de longue date, qu'un copropriétaire peut devenir propriétaire d'une partie commune par prescription<sup>2</sup>.

Un droit de jouissance privative sur une partie commune peut également faire l'objet d'une prescription, la Cour de cassation l'ayant réaffirmé à propos du droit d'apposer une enseigne<sup>3</sup>.

Mais la prescription ne s'arrête pas à l'appropriation d'une partie commune, la Cour de cassation ayant admis « qu'aucune disposition ne s'oppose à ce qu'un *syndicat de copropriétaires acquière par prescription la propriété d'un lot* »<sup>4</sup>.

Le principe d'une prescription acquisitive en copropriété étant acquis, il convient d'en cerner les conditions rapportées dans l'article 2261 du code civil qui dispose que « pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire ».

## ■ Les caractéristiques de la possession

La possession doit être *continue*, ce qui signifie que le possesseur doit accomplir tous les actes matériels et juridiques aux époques auxquelles normalement le titulaire du droit aurait agi. C'est d'ailleurs l'un des éléments de l'existence de la possession : *le corpus*. Le syndic, les membres du conseil syndical et les copropriétaires faisant preuve de vigilance, la continuité de la possession ne sera pas toujours aisée à prouver. Le syndicat des copropriétaires, gardien de l'intégrité des parties communes, pourrait exercer une

action pétitoire à l'encontre du copropriétaire qui possède indûment une partie commune.

Ainsi, il n'y aurait pas continuité et donc permanence de la possession par la simple présence de mobiliers sur une terrasse à certaines périodes de l'année (table, chaises, balancelle, arche en bois pour plantes...) ou par une utilisation

ponctuelle de la terrasse pour organiser des réceptions. Des constats d'huissier ou des témoignages pourraient être produits par exemple, à l'appui de cette condition.

La possession doit être *non interrompue*. Le code civil prévoit que la prescription est interrompue lorsque le possesseur est privé pendant plus d'un an de la jouissance du bien. Mais l'interruption de la possession n'est pas immédiatement acquise car le possesseur pourra exercer les actions possessoires pour recouvrer l'exercice de son droit.

Les causes d'interruption de la possession peuvent notamment être l'intervention du véritable propriétaire et la demande en justice, même en référé.

La possession doit être *paisible* en ce sens qu'il ne doit pas y avoir de violences physiques ou morales. Ainsi, les conflits entre copropriétaires au sujet de la manière d'utiliser une cour ou un local accessoire iraient à l'encontre d'une possession paisible.

La possession doit être *publique* : c'est-à-dire qu'elle doit s'opérer aux yeux de tous. La possession devient clandestine lorsque le possesseur dissimule les actes de possession qu'il accomplit. À titre d'exemple, serait clandestine l'occupation d'une terrasse au dernier étage dont l'existence ne serait pas connue des autres copropriétaires.

La possession *ne doit pas être équivoque* et c'est une condition très importante qui fait souvent défaut en copropriété. C'est l'intention de se comporter en propriétaire sans ambiguïté, c'est-à-dire l'*animus*. Ainsi, assurer le bien contre l'incendie, procéder à des travaux de réparation, de construction sur une terrasse en jouissance privative, régler la taxe foncière seront des comportements de propriétaire. La

principale difficulté sera de caractériser une possession non équivoque, surtout lorsque le copropriétaire bénéficie déjà d'une jouissance de jardin, de terrasse. Philippe Malaurie et Laurent Aynès expliquent que « la possession est équivoque quand les actes accomplis par le possesseur ne manifestent pas clairement un *animus possidendi* exclusif ; ces actes peuvent s'expliquer par une autre raison : l'existence d'un droit de jouissance non exclusif »<sup>5</sup>.

En effet, celui qui bénéficie d'une jouissance de jardin peut jouir de son droit conformément à sa destination et pourra utiliser le jardin à un usage d'agrément, y mettre du mobilier de jardin, y recevoir des invités... mais il ne dispose pas pour autant du droit de construire, sauf clause contraire du règlement de copropriété. Les actes qu'il devra accomplir ne devront pas être la simple conséquence de l'exercice de son droit de jouissance. Il devra faire plus que ce que son droit de jouissance lui donne le droit de faire. Prenons des exemples tirés de la jurisprudence. N'est pas équivoque le fait pour un copropriétaire d'édifier deux pièces sur une terrasse commune de l'immeuble, construction utilisée privativement depuis plus de trente ans<sup>6</sup>. N'est pas non plus équivoque le fait, depuis plus de trente ans, d'avoir couvert une courette enclavée au sein du lot d'un copropriétaire, laquelle courette avait été successivement utilisée pour installer un four à pâtisserie, puis une cuisine ; en outre, les autres copropriétaires avaient été privés d'y accéder<sup>7</sup>. Au contraire, la possession est équivoque lorsque la fermeture d'une véranda existante sur une terrasse en jouissance exclusive résulte d'une autorisation de la copropriété. Dans cette hypothèse, l'application de la prescription acquisitive ne peut donc être revendiquée.

Tout est une question d'espèce, mais il faut distinguer la simple tolérance de l'exercice de son droit de jouissance, par celui qui en bénéficie, des actes qui vont vraiment démontrer la volonté du possesseur de se comporter en véritable propriétaire, par exemple, en réalisant une construction, en posant une porte dans un couloir si celle-ci n'a pas été autorisée dans le règlement de copropriété ou une assemblée générale. Pour pouvoir acquérir une partie commune par prescription, il faut donc justifier d'actes de possession contraires aux droits des autres copropriétaires<sup>8</sup>. Ce sera vraiment l'appréciation des juges du fond.

Il n'y a pas continuité et donc permanence de la possession par la simple présence de mobiliers sur une terrasse à certaines périodes de l'année

(1) J.-M. Roux, La prescription de parties communes en copropriété, J.-Cl. avr. 2004, Construction-urbanisme.

(2) Civ. 3<sup>e</sup>, 27 nov. 1985. Bull. civ., n° 158 ; 3 oct. 1991, n° 89-21.712, RDI 1992. 111, obs. P. Capoulade et C. Giverdon ; *ibid.* 120, obs. P. Capoulade et C. Giverdon ; 17 mai 1995, Administrer, 10/1995, note J.-R. Bouyeure (pour un palier) ; 25 janv. 2005, n° 03-18-926 ; 5 nov. 2015 n° 14-22.285 (construction sur une cour, partie commune) ; 11 juill. 2019, n° 18-17.771, AJDI 2019. 910).

(3) Civ. 3<sup>e</sup>, 22 oct. 2020, n° 19-21.732, AJDI 2021. 223 ; RDI 2021. 30, obs. J.-L. Bergel ; Defrénois n° 21-22, 27 mai 2021, note J. Laurent.

(4) Admission de la prescription acquisitive d'un lot de copropriété par le syndicat des copropriétaires. À propos de Civ. 3<sup>e</sup>, 8 oct. 2015, n° 14-16.071, D. 2015. 2419, note A. Tadros ; *ibid.* 2016. 1779, obs. L. Neyret et N. Reboul-Maupin ; AJDI 2016. 277, obs. N. Le Rudulier ; RDI 2016. 409, obs. E. Gavin-Millan-Oosterlynyck ; RTD civ. 2016. 157, obs. W. Dross ; Defrénois n° 3, 15 févr. 2016, note S. Benlisi.

(5) P. Malaurie et L. Aynès, *Les biens*, 6<sup>e</sup> éd., 2015, n° 500 p. 169.

(6) Civ. 3<sup>e</sup>, 10 déc. 2003, n° 02-13.891, Administrer 11/2004. 38, note J.-R. Bouyeure.

(7) Paris, 22 avr. 1992, RDI 1992. 368 obs. Capoulade et Giverdon, Administrer 11/1992. 78.

(8) Civ. 3<sup>e</sup>, 29 janv. 2003, n° 01-12.566, Administrer 6/2003. 55.

Il faut enfin *posséder à titre de propriétaire*, ce qui induit le fait qu'on ne puisse pas prescrire contre son titre. Un usufruitier ou un locataire ne pourra pas invoquer la prescription acquisitive de la toute propriété du bien sur lequel il a déjà un titre qui lui confère une autre qualité, sauf interversion de titre ; ainsi, le locataire qui se serait maintenu dans les lieux sans payer de loyer pendant trente ans.

## ■ La durée de la possession

Lorsque le possesseur aura démontré que sa possession revêt toutes les caractéristiques de l'article 2261 du code civil, une condition de délai s'imposera à lui : il devra avoir possédé pendant trente ans, délai d'exercice de l'action réelle pour faire cesser une appropriation de partie commune (une terrasse, un bout de couloir, un comble...).

La bonne foi est-elle importante ? Tout dépend de la durée de la possession. La prescription trentenaire pourra être invoquée même si le possesseur est de mauvaise foi et qu'il sait que le bien ne lui appartient pas. Si le possesseur est de bonne foi, il pourra invoquer le délai de prescription abrégé de dix ans, mais il devra disposer en plus d'un juste titre. Ces deux conditions sont cumulatives et importantes : la bonne foi et le juste titre.

La bonne foi, c'est la croyance, au moment de l'acquisition, d'avoir acquis le bien du véritable propriétaire. Et si un élément factuel fait douter le possesseur de la propriété de son vendeur, il ne pourra pas invoquer la prescription abrégée.

Quant au juste titre, cette notion peut être subdivisée en deux sous-conditions. Tout d'abord, il faut un acte de transfert de propriété consenti par celui qui n'est pas le véritable propriétaire.

Mais la difficulté réside dans le fait que le juste titre requis doit être conforme à l'état descriptif de division et au règlement de copropriété. Jean-Robert Boueyre l'explique ainsi : « Si la description des parties privatives comprises dans le titre d'acquisition n'est pas conforme à l'état descriptif de division et au règlement de copropriété et si elle comprend des parties non visées à l'état descriptif de division (et *a fortiori* s'il s'agit de parties qualifiées de parties communes dans le règlement de copropriété), le titre comporte une anomalie qui interdit de lui donner la qualification de juste titre. Si le titre d'acquisition n'est pas conforme, c'est la prescription trentenaire et elle seule qui pourra s'appliquer, pour autant que ses conditions soient remplies »<sup>9</sup>. Pour invoquer la

prescription abrégée, il ne doit donc pas y avoir de contradiction, quant à la consistance du lot litigieux, entre les énonciations de l'état descriptif de division et celles de l'acte de vente<sup>10</sup>. Si la partie commune objet de la prescription ne correspond pas à un lot ou à la partie d'un lot dans l'état descriptif de division, le possesseur ne pourra pas se prévaloir du jeu de la prescription abrégée de dix ans mais seulement de la prescription trentenaire.

En d'autres termes, le délai de dix ans ne pourra donc pas être invoqué pour prescrire une partie commune !

## ■ La jonction des possessions

Est-il possible de joindre à son propre délai de possession celui de ses auteurs ? La réponse résulte de l'article 2265 du code civil qui dispose que : « Pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux. »

En matière de copropriété, la réponse n'est pourtant pas si limpide car la Cour de cassation, de jurisprudence constante, pose une autre condition pour la jonction des possessions : il faut que le bien sur lequel le possesseur invoque la prescription soit compris dans la vente<sup>11</sup>. Ce qui signifie qu'un acquéreur ne peut pas joindre à sa possession celle de son vendeur pour prescrire un bien resté en dehors de la vente.

Il faut donc s'assurer que celui qui avait initialement la maîtrise de la chose l'a effectivement abandonné au profit de son acquéreur<sup>12</sup>.

En pratique, qu'est-ce que cela signifie ? Une salle de bains a été installée il y a plus de trente ans dans l'emprise d'une partie commune et fait physiquement partie intégrante de l'appartement. Il faut que l'acte de vente initial et les actes subséquents rapportent bien cette intégration et qu'il n'y ait aucune ambiguïté sur le fait que la possession de l'emprise de cette salle de bains a bien été transférée aux acquéreurs, bien que cette emprise ne soit pas identifiée sous la forme d'un lot.

**Le délai de dix ans ne peut pas être invoqué pour prescrire une partie commune !**

La pratique notariale d'annexer à l'acte de vente le plan du lot de copropriété, tel que lui-même annexé au règlement de copropriété-état descriptif de division, permet d'avoir la vision du périmètre juridique dudit lot et de le comparer à sa configuration physique. La relation de la désignation réelle du lot permet de considérer que la partie commune, au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation, est « dans la vente ».

Tout au contraire, si aucun plan n'a été annexé au règlement de copropriété et que ni le vendeur initial, ni les acquéreurs successifs ne sensibilisent le notaire sur l'annexion d'une partie commune et que la relation de l'appartement est celle figurant dans l'état descriptif de division, on peut considérer que cette partie commune est restée « en dehors de la vente », et qu'ainsi la jonction des possessions ne pourrait pas être invoquée. Christelle Coutant-Lapalus, commentant un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 15 février 2023, rappelle d'ailleurs les conséquences particulièrement sévères qui peuvent s'appliquer en cas d'acquisition d'un lot de copropriété matériellement non conforme à celui décrit dans l'acte de vente<sup>13</sup>.

Cette analyse est très préjudiciable au possesseur qui invoque le bénéfice d'une prescription acquisitive. C'est la raison pour laquelle, depuis quelques années, et notamment dans un arrêt du 19 octobre 2022<sup>14</sup>, la Cour de cassation a introduit une atténuation à cette exigence, en tenant compte de la commune intention des parties pour cerner le périmètre de la vente.

Peut-on déduire de l'ensemble des circonstances que les parties avaient eu la véritable intention d'inclure le bien litigieux dans la

(9) La prescription en copropriété, J.-R. Boueyre, Administrer 7/1990, 11.

(10) Paris, 12 sept. 2012, Administrer 5/2013, 45, note J.-R. Boueyre ; Paris, 11 avr. 1996, Administrer 5/1997, 48, note J.-M. Le Masson.

(11) Civ. 3<sup>e</sup>, 17 avr. 1996, n° 94-15.748, Bull. civ. III, n° 107 ; 3 oct. 2000, n° 94-15.748 ; 18 janv. 2018, n° 16-16.950, D. 2018. 1772, obs. L. Neyret et N. Reboul-Maupin ; AJDI 2018. 455, obs. N. Le Rudulier ; RTD civ. 2018. 443, obs. W. Dross ; Administrer, 4/2018, note J.-R. Boueyre.

(12) Civ. 3<sup>e</sup>, 19 oct. 2022, n° 21-19.852, AJDI 2023. 139, obs. N. Le Rudulier ; *ibid.* 77, point de vue C. Dreveau ; Defrénois 26 janv. 2023, n° DEF 21126, obs. H. Lecuyer.

(13) Civ. 3<sup>e</sup>, 15 févr. 2023, n° 21-21.446, AJDI 2023. 299 ; C. Coutant-Lapalus Loyers et copr., avr. 2023, n° 68.

(14) Civ. 3<sup>e</sup>, 19 oct. 2022, n° 21-19.852, préc.

vente ? Si la réponse à cette question est positive, il sera possible de joindre les possessions, ce qui sera souvent le cas lorsqu'une partie commune fait partie physiquement d'un appartement !

Et pourtant, dans l'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 15 février 2023 visé ci-dessus, la Cour n'a pas retenu la commune intention des parties... et c'est peut-être la raison pour laquelle il n'a pas été publié au *Bulletin*.

## ■ Mise en œuvre pratique

Il convient tout d'abord de rappeler la prudence avec laquelle le notaire doit établir l'acte de notoriété acquisitive, support destiné à être publié au service de la publicité foncière. L'effet acquisitif de la propriété pourra être contesté pendant une durée de trente ans, le titre étant fragile comme le rappelle Jacques Lafond<sup>15</sup>. En France d'outre-mer et en Corse, ce délai est écourté à cinq ans à compter de la dernière des publications de l'acte par voie d'affichage sur

un site Internet et au service de publicité foncière, et cela au titre d'un régime dérogatoire jusqu'au 31 décembre 2027.

Si la prescription acquisitive constitue une modalité légale d'acquisition de la propriété, une assemblée générale des copropriétaires devra tout de même approuver un certain nombre de

résolutions. Elle devra tout d'abord prendre acte de la prescription, après qu'il a été relaté, dans un exposé préalable, l'ensemble des actes matériels et juridiques accomplis par le possesseur, avec la mention des preuves rapportées.

Elle devra ensuite approuver la création d'un ou de plusieurs nouveaux lots, les charges afférentes à ce(s) lot(s), le ou les plans matérialisant l'ancienne partie commune ainsi que le modificatif au règlement de copropriété pour supprimer dudit acte la mention de la partie commune prescrite et ajouter la mention expresse de l'éventuelle jouissance exclusive prescrite en conformité de l'article 6-4 de la loi du 10 juillet 1965.

La majorité requise pourra être celle de l'article 24, ne s'agissant pas d'un acte de disposition, l'assemblée n'ayant pas à approuver la vente d'une partie commune.

L'assemblée devenue définitive, le notaire devra établir l'acte de notoriété acquisitive à la requête du possesseur. L'intervention du syndicat des copropriétaires sera également utile, s'agissant

de la modification des charges et du règlement de copropriété. Il s'agira notamment de supprimer la référence à la partie commune prescrite dans le règlement de copropriété et, s'agissant de la prescription d'un droit de jouissance privative, d'en faire la mention dans ledit règlement en conformité de l'article 6-4 de la loi du 10 juillet 1965 tel qu'issu de la loi ELAN du 23 novembre 2018.

Cet acte devra expliquer le contexte de cette prescription (l'objet, la réunion des conditions légales de la prescription, la durée, la jonction des possessions), les actes matériels et juridiques accomplis par le possesseur, les preuves rapportées à l'appui de ces actes, et cela pour expliquer que l'effet acquisitif de la propriété a joué au bénéfice du possesseur. Il conviendra ensuite d'identifier l'objet de cette prescription par la création d'un ou plusieurs lots, avec les charges y afférentes, de modifier le règlement de copropriété comme indiqué ci-dessus et de requérir le service de publicité foncière de transférer la propriété du ou des lots au profit du possesseur dûment identifié selon les règles de la publicité foncière.

Lorsqu'un bien est acquis par prescription, l'article 3 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 sur la publicité foncière apporte une exception à la règle de l'effet relatif et dispose : « Il est fait exception à cette règle si le droit a été acquis sans titre, notamment par prescription... ».

L'acte fera l'objet d'une taxe de publicité foncière au taux de 0,715 % et d'une contribution de sécurité immobilière de 0,10 % sur la valeur du bien prescrit.

**S**i la prescription acquisitive constitue bien une modalité d'acquisition de la propriété, la fragilité de son titre constitutif doit inciter le notaire à la plus grande rigueur dans l'analyse des pièces justificatives de la possession, la préparation de l'assemblée générale et la rédaction de l'acte.

**Si la prescription acquisitive constitue bien une modalité d'acquisition de la propriété, la fragilité de son titre constitutif doit inciter le notaire à la plus grande rigueur**

<sup>(15)</sup> J. Lafond, Rédiger une notoriété acquisitive, J.-Cl. Pratique notariale - fiche pratique n° 1762.