

Copropriété

Les parties communes
spéciales après la loi ÉLAN

Pierre-Henri Hanoune

Avocat au Barreau de Paris

INTRODUCTION

On attendait beaucoup de la loi "ÉLAN" n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (loi publiée le 24 novembre et entrée en vigueur le 25 novembre pour les dispositions d'application immédiate).

Dans son sillage, des réflexions d'éminents juristes, se sont employées à "inspirer" sinon à influencer la réforme.

On pense aux travaux du "GRECCO" dont l'objet ambitieux est – ou était ? – de proposer un "Projet de réforme de la loi du 10 juillet 1965" : mais oui, vous la connaissez, elle vit encore (voir les travaux du GRECCO, Revue Loyers et copr. novembre 2017, p. 15).

Certaines idées sont retenues par la loi ÉLAN, qui a toutefois ignoré certains mots ou formules pourtant porteurs de clarification, comme le mot "réciproquement" s'agissant des relations difficiles entre les charges spéciales et les parties communes spéciales et ... réciproquement.

Les éminents commentateurs de la loi ÉLAN nous la disent porteuse de perspectives réjouissantes.

Ainsi, le Professeur Daniel Tomasin, avec un humour sans doute un peu désabusé, nous annonce que la nouvelle loi, après les leçons de couture de la loi "ALUR" (tricotage, détricotage), "reste provisoire, ce qui engendre, en conséquence, de l'incertitude normative et de l'insécurité", et ajoute que l'article 215 "abolit tout espoir d'accalmie dans le mouvement de réforme du droit de la copropriété" (Daniel Tomasin, *Les dispositions de la loi ÉLAN relatives à la copropriété*, AJDI janvier 2019, p. 40).

En effet, l'article 215 prévoit :

• l'adoption de la partie législative d'un Code relatif à la copropriété des immeubles bâtis afin de regrouper et organiser l'ensemble des règles régissant le droit de la copropriété. Le Gouvernement peut, à ce titre, apporter les modifications qui seraient rendues nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle des textes ainsi rassemblés, harmoniser l'état du droit, remédier aux éventuelles erreurs

et abroger les dispositions devenues sans objet ;

• le Gouvernement est également autorisé à prendre par voie d'ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi visant, à compter du 1^{er} juin 2020, à améliorer la gestion des immeubles et à prévenir les contentieux, destinées à :

1° Redéfinir le champ d'application et adapter les dispositions de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis au regard des caractéristiques des immeubles, de leur destination et de la taille de la copropriété, d'une part, et modifier les règles d'ordre public applicables à ces copropriétés, d'autre part ;

2° Clarifier, moderniser, simplifier et adapter les règles d'organisation et de gouvernance de la copropriété, celles relatives à la prise de décision par le syndicat des copropriétaires ainsi que les droits et obligations des copropriétaires, du syndicat des copropriétaires, du conseil syndical et du syndic.

Autant dire que des modifications de fond sont susceptibles d'intervenir, selon les dispositions, dans un délai de 12 mois (c'est-à-dire avant

fin novembre 2019) et de 24 mois (pour la seconde ordonnance) suivant la promulgation de la loi.

Cela étant, la loi ÉLAN consacre des principes intéressants et sources de clarification en intégrant dans la loi du 10 juillet 1965 des dispositions visant expressément les parties communes spéciales (articles 6-2 et 6-4 de la loi du 10 juillet 1965).

Alors que la notion de parties communes spéciales – parfois dénommées “parties communes particulières” ne faisait plus de doute en droit positif, la loi du 10 juillet 1965 n’employait pas jusqu’à présent cette terminologie.

C’est chose faite, puisque ces dispositions sont d’application immédiate.

Il est donc désormais utile de faire le point sur ces parties communes spéciales après la loi ÉLAN, pour essayer de comprendre si leur “particularité” les conduit vers une sorte d’autonomie, et éclaircir leurs relations avec les charges spéciales.

I - L'EXISTENCE DES PARTIES COMMUNES SPÉCIALES

1-1 - Leur création lors de l'établissement du règlement de copropriété ou de la création d'un nouvel équipement

a) La possibilité de prévoir dans le règlement de copropriété des parties communes spéciales est une pratique courante et incontestée (voir notamment “La copropriété”, Dalloz Action, Capoulade-Tomasin, n° 112.91 ; Gil “Parties communes spéciales, charges particulières et assemblées restreintes, Administrer nov. 2010, p. 19).

Elle a d’abord un fondement textuel puisque l’article 4 de la loi du 10 juillet 1965 dispose :

“Les parties communes sont l’objet d’une propriété indivise entre l’ensemble

des copropriétaires ou certains d’entre eux seulement”.

Ces parties communes spéciales ont également un intérêt pratique manifeste, souligné par les praticiens (voir par exemple Capoulade-Tomasin précité, *Mémoire de Madame Debesselle, CNAM, 6 juillet 2016*) :

- permettre une gestion autonome de bâtiments, de parties de bâtiments, ou d’équipements utilisés par certains copropriétaires ;
- établir une répartition équitable des dépenses liées à des travaux ne concernant que certains copropriétaires ;
- encourager le vote de travaux ou la création de nouveaux équipements tels que des ascenseurs.

Ainsi, ces parties communes spéciales permettent de différencier aussi bien un bâtiment distinct, qu’un couloir ou un élément d’équipement qui sera commun à certains copropriétaires (voir les nombreux exemples *Juris-Cl. Copr., fasc. 62, n° 15 s.*).

b) La jurisprudence exige des clauses explicites mentionnant l'existence de parties communes spéciales

La Cour de cassation exerce un contrôle strict sur l’absence de dénaturation du règlement de copropriété.

Un arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 2017 a censuré un arrêt de la cour d’appel de Versailles du 9 mai 2016 ayant considéré que les paliers et les cages d’escalier ne sont pas des parties communes générales à l’ensemble de la copropriété, mais des parties communes spéciales à certains des copropriétaires des bâtiments concernés, lorsque seuls certains lots en bénéficient, ou des parties communes spéciales à chaque bâtiment lorsque l’ensemble des lots composant un bâtiment en bénéficient.

La Cour de cassation a très clairement énoncé, au visa de l’interdiction pour le juge de dénaturer une convention, qu’*“en statuant ainsi, alors que l’article 4*

du règlement de copropriété énumère au titre des parties communes générales les vestibules et couloirs d’entrée, les escaliers, leurs cages et paliers, la Cour d’appel a violé le principe susvisé” (*Cass. civ. 3^e, 7 déc. 2017, n° 16-23562, Loyers et copr. 2018, com. 44 ; dans le même sens pour des canalisations qualifiées expressément de parties communes spéciales, Cass. civ. 3^e, 28 fév. 2007, n° 189 FS-D, Administrer mai 2007, p. 49).*

La précision de la rédaction du règlement de copropriété est d’autant plus importante, que l’état descriptif de division prévu par l’article 71 du décret du 14 décembre 1955 sur la publicité foncière doit indiquer pour chaque lot la quote-part des parties communes générales et la quote-part de parties communes spéciales (*sur ce point Juris-Cl. Copr., fasc. 62, n° 23, Poirier, JCP N 70, prat. 4742*).

c) La loi ÉLAN conforte cette solution rigoureuse sans toutefois venir au secours des situations floues

Le nouvel article 6-2 de la loi du 10 juillet 1965 définit les parties communes spéciales comme suit : *“les parties communes spéciales sont celles affectées à l’usage et à l’utilité de plusieurs copropriétaires. Elles sont la propriété indivise de ces derniers”.*

Cette rédaction exprime une conception orthodoxe qui est le pendant de l’article 4 de la loi.

Elle a le mérite de consacrer la formule “partie commune spéciale” lorsque la jurisprudence utilisait tantôt cette terminologie, tantôt celle de “partie commune particulière”.

L’apport de la loi ÉLAN – ou la frustration – vient donc plutôt du nouvel article 6-4 ainsi rédigé :

“L’existence des parties communes spéciales et de celles à jouissance privative est subordonnée à leur mention expresse dans le règlement de copropriété.”

Pour comprendre la portée du nouveau texte, il faut le rapprocher de l'article 209-II de la loi ÉLAN (voir la note précitée de M. Tomasin, AJDI janv. 2019) :

“Les syndicats des copropriétaires disposent d'un délai de trois ans à compter de la promulgation de la présente loi pour mettre, le cas échéant, leur règlement de copropriété en conformité avec les dispositions de l'article 6-4 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis. À cette fin, le syndic inscrit à l'ordre du jour de chaque assemblée générale des copropriétaires la question de la mise en conformité du règlement de copropriété. La décision de mise en conformité du règlement de copropriété est prise à la majorité des voix exprimées des copropriétaires présents ou représentés.”

Voilà les copropriétés placées dans une situation inconfortable, ou confrontées à une tentation dangereuse.

La situation est tout d'abord inconfortable puisque les parties communes spéciales sont censées n'exister que... si elles sont mentionnées dans le règlement de copropriété (jurisprudence susvisée).

Un vote à la majorité des voix exprimées des copropriétaires présents ou représentés (notre article 24 pour quelques mois encore ?) suppose donc l'existence d'une certitude quant à l'existence de parties communes spéciales dans une copropriété.

Cette existence ne peut tout d'abord pas être déduite de l'existence de charges spéciales.

Il faut donc supposer que ces parties communes ont été créées postérieurement à la naissance du Syndicat des copropriétaires, hypothèse qui peut exister lorsque de nouveaux éléments d'équipements sont créés à l'occasion de la réalisation de travaux d'amélioration à l'initiative d'un ou

plusieurs copropriétaires (*l'exemple classique est celui de la création d'un ascenseur*) (articles 25 b et 30 de la loi du 10 juillet 1965).

Dans un tel cas, le nouvel équipement est une partie commune spéciale si l'autorisation est demandée dès l'origine par plusieurs copropriétaires, ou si ultérieurement d'autres copropriétaires demandent à en bénéficier dans les conditions prévues à l'article 30 (*Capoulade-Tomasin n° 112.91, Cass. civ. 3^e, 8 octobre 2003, n° 01-17112, Code Litec, article 30, note 34*).

Le projet du GRECCO propose d'ailleurs de consacrer cette classification :

Article 86 : *“Les ouvrages résultant de travaux affectant les parties communes, mais réalisés par un copropriétaire en application de l'article 30 b, sont réputés parties privatives. Ils constituent des parties communes spéciales lorsqu'ils sont susceptibles d'être utilisés par plusieurs copropriétaires”.*

Afin d'éviter toute ambiguïté, il est opportun que l'assemblée générale autorisant la création du nouvel équipement ou celle qui entérine ou définit les conditions ultérieures d'utilisation de celui-ci par d'autres copropriétaires, précise expressément qu'il s'agit d'une partie commune spéciale aux utilisateurs (sur la compétence de l'assemblée voir § 3-2).

Cette question résolue, la mise en conformité du règlement de copropriété prévue par la loi ÉLAN doit donc être décidée avant le 23 novembre 2021, délai assez court puisqu'un modificatif du règlement de copropriété doit préalablement être établi, et qu'une discussion peut naître quant à la prise en charge du coût de ce modificatif.

En revanche – et c'est le point important – la loi ÉLAN ne permet pas de pallier une lacune du règlement de copropriété lorsque des parties

communes non qualifiées de parties communes spéciales ne sont utiles que pour certains lots, ou que le règlement prévoit des charges spéciales sans comporter de parties communes spéciales (voir la deuxième partie sur la question des charges).

La loi ÉLAN ne permet donc pas de créer des parties communes spéciales lorsqu'elles apparaissent manifestement nécessaires au bon fonctionnement de la copropriété (par exemple pour une canalisation commune à certains lots existant depuis la construction de l'immeuble).

Il s'agit d'une lacune importante car la décision de créer des parties communes spéciales nécessite un vote à l'unanimité de tous les copropriétaires en ce qu'elle touche au droit de propriété des copropriétaires, sauf à faire voter la décision à une majorité inférieure en espérant l'absence de recours, ce qui est un autre sujet (voir notamment Code Litec, article 26, note 37).

1-2 - Quels seraient les pouvoirs du juge en l'absence de mise en conformité du règlement de copropriété ?

Les articles 6-2 et suivants nouveaux ont, aux termes de l'article 43 de la loi du 10 juillet 1965, un caractère d'ordre public.

Le texte subordonne l'existence même d'une partie commune spéciale à sa mention expresse dans le règlement de copropriété (une mention dans l'état descriptif de division ne suffirait donc pas).

On peut donc craindre que l'absence de mise en conformité permette à un copropriétaire de saisir le juge afin de voir constater l'inexistence d'une partie commune spéciale dont la création aurait pourtant été régulière.

Une telle solution pourrait être particulièrement inéquitable puisque les copropriétaires à l'origine du nouvel équipement partie commune spéciale auraient ainsi intérêt à s'opposer à la mise en conformité du règlement de copropriété, puis à saisir le juge aux fins qu'il constate que le même équipement serait précipité dans le patrimoine commun : pure théorie ?

La question du délai d'action se posera également et pourra s'avérer intéressante.

Par hypothèse, le règlement de copropriété ne comporterait pas de clause non écrite mais plutôt une absence de clause, ce qui permettrait d'appliquer la prescription de l'article 2224 du Code civil, à laquelle se réfère désormais l'article 42 alinéa 1 dans sa rédaction résultant de la loi ÉLAN.

L'action imprescriptible de l'article 43 pourrait être envisagée s'il existe des charges spéciales sans parties communes spéciales, dans des hypothèses où la corrélation serait nécessaire (deuxième partie).

Si en revanche, l'assemblée saisie de la question rejette la décision, un recours en annulation serait alors envisageable, et il pourrait être demandé au juge de désigner un géomètre aux fins de proposer un règlement de copropriété conforme à la loi.

Une saisine de l'assemblée à cette fin avant l'expiration du délai de trois ans ne poserait pas de problème si aucun recours n'est formé contre une décision favorable.

La solution pourrait être différente en cas de saisine du juge après l'expiration du délai.

Il s'agit d'hypothèses que la jurisprudence sera amenée à préciser.

Il reste que cette règle fait peser dans les faits une nouvelle obligation sur les syndics, dont la violation pourrait engager leur responsabilité.

II - LES RELATIONS ENTRE LES PARTIES COMMUNES SPÉCIALES ET LES CHARGES SPÉCIALES APRÈS LA LOI ÉLAN

La jurisprudence a dégagé deux types de solutions (voir notamment sur cette question J.-R. Bouyeure, *La spécialisation des charges de l'article 10 alinéa 2*, *Administrer* 433, juin 2010, p. 18) :

- une solution affirmée : la corrélation nécessaire entre les parties communes spéciales et les charges spéciales ;
- des solutions nuancées et complexes : la corrélation incertaine entre les charges spéciales et les parties communes spéciales.

La loi ÉLAN traduit le "moindre" effort qui a consisté à reprendre un principe clairement fixé, et à ne pas prendre position sur la question la plus complexe, en ne retenant pas la proposition du GRECCO.

2-1 - Un principe clairement affirmé : l'existence de parties communes spéciales emporte nécessairement une spécialisation des charges

Le nouvel article 6-2 alinéa 2 semble au premier abord parfaitement clair :

"La création de parties communes spéciales est indissociable de l'établissement de charges spéciales à chacune d'entre elles."

La Cour de cassation avait déjà affirmé ce principe, également appliqué par une grande majorité des juges du fond, notamment dans un arrêt de principe du 8 juin 2011 qui a approuvé une Cour d'appel ayant "retenu que la création dans le règlement de copropriété de parties communes spéciales avait pour corollaire l'instauration de charges spéciales et déduit que les charges afférentes à l'étanchéité de la terrasse devaient être réparties entre les propriétaires de ce bloc" (Cass. civ. 3^e,

8 juin 2011, FS-P+B n° 10-15551, *Administrer* nov. 2011, p. 40).

La formule retenue par le législateur interpelle toutefois puisque le texte ne dit pas littéralement que la création de parties communes spéciales emporte nécessairement la spécialisation des charges.

Cette rédaction semble déjà diviser la doctrine.

Le Professeur Tomasin y voit un abandon de la solution affirmée dans l'arrêt du 8 juin 2011 puisque, selon lui, dès lors que le règlement de copropriété ne mentionne pas expressément les charges spéciales afférentes aux parties communes spéciales (référence au mot "établissement"), ces charges doivent être réparties entre tous les copropriétaires (D. Tomasin précité, *AJDI janv. 2019*, p. 45).

On peut se demander si le législateur n'a pas en réalité commis une erreur de rédaction car la jurisprudence a depuis longtemps retenu qu'une telle spécialisation est la conséquence de la propriété indivise des parties communes concernées : "*un lot ne peut se voir imposer de contribuer à l'entretien et à la conservation de parties communes dans lesquelles il ne dispose d'aucune quote-part de droits indivis*" (Paris, 23^e Ch., 24 juin 1981, *AJPI* 1982, p. 99, cité par l'article précité, *Administrer* 433, p. 20).

Monsieur Bouyeure énonçait donc, de manière logique : "*il va de soi que la spécialisation des charges s'impose comme conséquence nécessaire de la spécialisation des parties communes même si elle n'est pas expressément prévue par le règlement de copropriété*" (même article p. 21).

Il est difficile d'admettre que la loi ÉLAN ait voulu faire table rase de cette construction juridique.

Le commentaire de la loi ÉLAN paru dans la revue *Administrer* de décembre 2018 penche pour une consécration de

la jurisprudence : “*Désormais, il est acté par le législateur que la création de parties communes spéciales implique l’existence de charges spéciales corrélatives*” (Patrick Baudoïn, commentaire de la loi Élan, Administrer déc. 2018, p. 10).

Si la jurisprudence doit préciser sa “lecture” du texte, on observera que l’omission des charges spéciales – peu probable – lors de la création de parties communes spéciales, exposerait la clause du règlement de copropriété mentionnant les parties communes spéciales à la sanction de l’article 43 de la loi du 10 juillet 1965 (clauses réputées non écrites) et que le juge saisi aurait alors le pouvoir de créer des charges spéciales.

En effet, la Cour de cassation a admis qu’il appartient au juge, lorsqu’il répute non écrite une clause du règlement de copropriété relative à la répartition des charges, “*de procéder à une nouvelle répartition des charges et de fixer toutes les modalités que le respect des dispositions d’ordre public impose y compris la création de charges spéciales lorsqu’elle s’avère indispensable au regard de la loi*” (Cass. civ. 3^e, 17 sept. 2013, n^o R. 11-21770, Administrer déc. 2013, p. 52).

2-2 - Une zone de complexité : l’existence possible de charges spéciales sans parties communes spéciales

Précisons que la question abordée ici est celle des charges de l’article 10 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965 (charges relatives à la conservation, à l’entretien et à l’administration des parties communes) et non celle des charges de l’article 10 alinéa 1 (charges entraînées par les services collectifs et les éléments d’équipement commun), cette dernière catégorie étant nécessairement répartie en fonction de l’utilité de ces charges.

Rappelons également les cas de spécialisation des charges résultant de

la création d’un syndicat secondaire, et la spécialisation des charges d’entretien de l’article 24 alinéa 4 de la loi du 10 juillet 1965 visant la possibilité de prévoir dans le règlement de copropriété une spécialisation des votes (voir sur cette notion études précitées de M. Gil et de Me Bouyeure, Administrer n^o 437, nov. 2010, n^o 437, p. 19 et n^o 433, juin 2010, p. 21).

S’agissant des charges relatives à la conservation, à l’entretien et à l’administration des parties communes, la Cour de cassation applique avec fermeté le principe selon lequel en l’absence de clause du règlement de copropriété et sous réserve de la validité de celle-ci, ces charges ne sont pas réparties en fonction de leur utilité mais en fonction de la valeur relative de chaque partie privative, et ce même s’il s’agit de bâtiments distincts (pour une application récente Cass. civ. 3^e, 14 mars 2019, n^o 18-50026, Loyers et copr. mai 2019, n^o 86, Cass. civ. 3^e, 19 nov. 2015, n^o 14-25510, D. 2015, actu. 2443).

La loi ÉLAN ne répond pas à cette question, ce qui laisse libre cours aux nombreuses discussions et arrêts dont elle a fait l’objet (études précitées de M. Gil et de Me Bouyeure, Ch. Coutant-Lapalus : “L’organisation de la copropriété après la loi ÉLAN”, Loyers et copr. fév. 2019, p. 23, Lexis Actualités, “La loi ÉLAN”, n^o 617).

Il aurait pourtant été si simple de reprendre la proposition du GRECCO ainsi rédigée : “*Il ne peut y avoir de parties communes spéciales en l’absence de charges spéciales et réciproquement*” (article 7 du projet GRECCO).

En l’absence de tout apport de la loi ÉLAN sur ce point, on ne peut que se référer aux solutions dégagées par la jurisprudence, condamnant les praticiens à un important effort d’analyse et de synthèse.

La compréhension de la question conduit à distinguer les différentes

situations (sur ces distinctions voir Bouyeure précité Administrer n^o 433, juin 2010, n^o 12 s. ; Paris, Pôle 4, Ch. 2, 8 fév. 2012, Loyers et copr. mai 2012, n^o 150 ; Paris, Pôle 4, Ch. 2, 12 sept. 2012 ; Paris, Pôle 4, Ch. 2, 12 sept. 2012, Administrer n^o 465, mai 2013, p. 44 ; Paris, Pôle 4, Ch. 2, 5 déc. 2018, Administrer n^o 530, avril 2019, p. 45, Cas. civ. 3^e, 14 mars 2019, n^o 18-50026, Loyers et copr. mai 2019, n^o 86).

À titre de synthèse, les solutions les plus couramment admises sont les suivantes :

- 1^{er} principe : “**une répartition de charges spéciales n’est pas nécessairement liée à l’existence de parties communes spéciales**” (Capoulade, La copropriété Éd. 2010-2011, n^o 439 et note sous Cass. civ. 1^{re}, 1^{er} févr. 2006, Loyers et copr. 2006, n^o 85, note Vigneron et IRC juin 2006, note Capoulade) ;

- 2^e principe : **la spécialisation des charges sans parties communes spéciales suppose une situation particulière.**

Une situation courante est celle des locaux commerciaux disposant d’un accès indépendant, sans accès par le hall de l’immeuble desservant les locaux d’habitation.

Il est admis dans une telle situation que ces lots soient valablement dispensés des charges afférentes à l’entretien de la cage d’escalier ou du hall de l’immeuble (Cass. civ., 6 mai 2003, n^o 02-10828, Administrer janv. 2005, p. 48 ; Paris, Pôle 4-2, 12 sept. 2012, Administrer mai 2013, p. 44 ; Paris, 23^e B, 21 oct. 2004, Loyers et copr. 2005, com. 37 ; Versailles, 18 juin 2001, Administrer nov. 2001, p. 37 ; contra Paris, Pôle 4, Ch. 2, 8 février 2012, Loyers et copr. mai 2012, n^o 150).

Un arrêt de la Cour de cassation du 4 juillet 2006 a semblé faire preuve de sévérité en approuvant la Cour d’appel d’avoir établi une corrélation entre les parties communes spéciales et les charges spéciales, mais la clause

censurée exonérait certains lots de toute participation aux charges communes générales (Cass. civ. 3^e, 4 juil. 2006, n° 05-11058).

La clé de cette question doit sans doute être recherchée dans la spécialisation des charges d'entretien prévue par l'article 24 alinéa 4.

• 3^e principe : **des lots situés dans un même bâtiment ne peuvent être dispensés de l'intégralité des charges de conservation et d'administration.**

Un arrêt de la 3^e Chambre civile du 24 janvier 2012 a ainsi censuré un arrêt ayant validé l'exonération d'un lot situé au rez-de-chaussée des charges d'entretien et de conservation (Cass. civ. 3^e, 24 janv. 2012, Loyers et copr. 2012, n° 118 ; dans le même sens Cass. civ. 3^e, 6 mai 2003, Bull. civ. III, n° 95 ; arrêt précité Paris, Pôle 4-2, 12 sept. 2012, Administrer mai 2013, p. 44 ; Paris, Pôle 4-2, 5 déc. 2018, Administrer avr. 2019, p. 45).

En revanche, une spécialisation des charges par bâtiment est généralement admise par la doctrine et la jurisprudence (not. Cass. civ. 3^e, 27 sept. 2005, Administrer 2006, p. 47, notes Code Litec n° 61 ss art. 2010, études précitées).

Ces rappels ont pour seul objet de montrer qu'il est regrettable que la loi ÉLAN n'ait pas apporté de solutions plus claires.

III - LA GESTION AUTONOME DES PARTIES COMMUNES SPÉCIALES : LES ASSEMBLÉES SPÉCIALES, LE FONDS TRAVAUX ET LA RESPONSABILITÉ DU SYNDICAT DES COPROPRIÉTAIRES

3-1 - Une précision utile quant à l'utilisation du fonds de travaux

L'obligation pour les copropriétaires de cotiser à un fonds de travaux a été

instituée par la loi ALUR de mars 2014 dont les dispositions ont été insérées dans les paragraphes II, III et IV de l'article 14-2 de la loi du 10 juillet 1965 (voir Bouyeure, *Le fonds de travaux*, Administrer janv. 2017, p. 23).

Les commentateurs se sont immédiatement posés la question du problème posé par l'éventuelle distorsion entre la répartition appliquée pour constituer le fonds de travaux et celle applicable en fonction de la nature des travaux votés (étude précitée p. 27).

En l'absence de toute distinction, la question se posait donc, lorsque la dépense ne se répartit pas en charges générales, de savoir après utilisation du fonds de travaux :

- si et comment il fallait rembourser les copropriétaires non concernés ;
- si et comment il fallait appeler des fonds complémentaires.

La loi ÉLAN (article 204) apporte une réponse partielle à la question en modifiant l'article 14-2 comme suit :

“L'assemblée générale, votant dans les conditions de majorité prévues aux articles 25 et 25-1, peut affecter tout ou partie des sommes déposées sur le fonds de travaux au financement des travaux mentionnés aux 1^o et 2^o du présent II. Cette affectation doit tenir compte de l'existence de parties communes spéciales ou de clefs de répartition des charges.”

La loi ÉLAN répond ainsi au “si” des questions posées et pas au “comment” puisqu'il n'est pas prévu de décret d'application.

En l'absence de décret apportant les précisions comptables nécessaires, il a été suggéré de “faire une simulation de la répartition du coût des travaux pour chaque copropriétaire, puis d'imputer la quote-part due sur le fonds de travaux existant, à charge pour le syndic de faire un appel de fonds complémentaire si le fonds de travaux s'avère insuffisant pour régler la quote-part du copropriétaire” (voir Lexis Nexis Actualités 2019, “La loi ÉLAN”, n° 631).

Non seulement les syndics devront faire preuve d'imagination, mais l'absence de vote sur les modalités d'utilisation du fonds de travaux en assemblée générale serait sans nul doute source de contentieux.

3-2 - La consécration des assemblées spéciales

La question de savoir si l'existence de parties communes spéciales autorise ou impose la tenue d'assemblées spéciales ou particulières est depuis longtemps discutée (Bouyeure “Assemblées générales et assemblées spéciales de copropriétaires”, Administrer nov. 2017, p. 6 et Administrer nov. 1980, p. 14 ; Capoulade-Tomasin : “La copropriété”, n° 112.91 ; Gil précité : Administrer nov. 2010, p. 19 ; Coutant-Lapalus : “L'organisation de la copropriété après la loi ÉLAN”, Loyers et copr. fév. 2019, p. 23).

La plupart des décisions admettent la possibilité de tenir des assemblées spéciales (Versailles, 23 sept. 2002, Administrer fév. 2003, p. 51 ; Paris, 23^e Ch., 26 fév. 2004, Administrer août 2004, p. 34 ; Cass. civ. 3^e, 19 nov. 2014, n° 13-18925, Administrer fév. 2015, p. 8), alors que certaines en affirment la nécessité (dans ce sens Paris, 23^e A, 26 janvier 2000, Administrer août 2001, p. 39).

L'étude de Monsieur Bouyeure conclut que “l'article 22 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965 a pour conséquence nécessaire la tenue d'assemblées spéciales et ce même si ces dernières ne sont pas elles-mêmes prévues par le règlement de copropriété” (étude précitée Administrer nov. 2017, p. 9).

Il reste que la question de la possibilité de réunir des assemblées spéciales si le règlement ne le prévoit pas était discutée (l'arrêt du 19 novembre 2014 relève que cette possibilité était prévue et l'ouvrage de Messieurs Tomasin et Capoulade précise que le règlement de copropriété doit le prévoir mais le visa de l'article 24 al. 4 sème le doute).

Désormais, l'article 6-2 alinéa 3 énonce que "Les décisions afférentes aux seules parties communes spéciales peuvent être prises soit au cours d'une assemblée spéciale, soit au cours de l'assemblée générale de tous les copropriétaires. Seuls prennent part au vote les copropriétaires à l'usage et à l'utilité desquels sont affectées ces parties communes."

La loi ÉLAN consacre donc la possibilité de réunir des assemblées spéciales, sans rendre cette modalité de décision obligatoire, ce qui relève du bon sens tant pour des raisons de lourdeur de gestion que de compétence.

Il convient en effet d'attirer l'attention sur le risque lié à la convocation d'une assemblée spéciale, si la compétence de celle-ci est susceptible d'être contestée, ce qui peut être le cas notamment si la décision peut affecter l'harmonie de l'immeuble, les parties communes générales ou encore le règlement de copropriété (*étude précitée Administrer nov. 2017, p. 10 ; Paris, 23^e B, 4 sept. 2008, Administrer mai 2009, p. 49 pour la cession d'une partie commune spéciale ; Cass. civ. 3^e, 14 mars 2001, Administrer août 2001, p. 44 ; Paris, Pôle 4, Ch. 2, 4 déc. 2013, Loyers et copr. avril 2014, n^o 133*).

Dans de telles situations, la prudence conduirait selon les cas soit à soumettre la décision à tous les copropriétaires, soit aux deux assemblées.

3-3 - La délicate question de la responsabilité du Syndicat des copropriétaires s'agissant de parties communes spéciales

La doctrine et la jurisprudence s'interrogent sur le point de savoir si le syndicat des copropriétaires, lorsqu'il n'existe pas de syndicat secondaire,

est responsable ou non des dommages causés par le vice de construction ou le défaut d'entretien des parties communes spéciales.

Il est en effet acquis que les parties communes spéciales sont des parties communes indivises entre certains copropriétaires (*Capoulade-Tomasin précité n^o 112.91 ; Gil précité p. 22, § 1, Juris.-Cl. Copr., fasc. 62, n^o 14 s., Cass. civ. 3^e, 6 mai 2014, n^o 12-23810 pour la répartition d'une indemnité d'assurance*).

Un arrêt rendu le 7 juillet 2015 par la 3^e chambre civile de la Cour de cassation a pourtant cassé un arrêt d'appel ayant retenu la responsabilité du syndicat alors que les désordres provenaient de parties communes spéciales au visa de l'article 14 de la loi du 10 juillet 1965 (3^e chambre civile, n^o 14-12666, Administrer nov. 2015, p. 42 ; Code Litec de la copropriété 2018, notes 36 et 41 sous l'article 14).

Cette jurisprudence semble se situer dans le droit fil des arrêts récents décidant que seuls les copropriétaires de parties communes spéciales ont qualité pour exercer les droits afférents à celles-ci (*notamment Paris, Pôle 4, Ch. 2, 20 mars 2013, Loyers et copr. 2013, com. 189 et Cass. civ., 19 nov. 2014, 13-18925, Loyers et copr. janv. 2015, com. 22*).

Elle serait ainsi le "pendant" de l'obligation d'entretien de ces parties communes.

Cette jurisprudence semble néanmoins se heurter à la résistance de certains juges du fond qui retiennent la responsabilité du Syndicat au motif qu'il s'agit de parties communes et que le "groupement" des propriétaires indivis des parties communes spéciales ne constitue pas une personne morale distincte en l'absence de syndicat secondaire (*Colmar, 12 mai 2017, Rev. Loyers août 2017, p. 343 ; Paris, 18 oct. 2007, AJDI 2007.935 ; Paris, 3 juil. 1992, Loyers et copr. nov. 92, n^o 445*).

CONCLUSION : LES SUJETS QUI RESTENT EN FRICHE APRÈS LA LOI ÉLAN

La loi ÉLAN apporte donc certains éclaircissements bienvenus concernant les parties communes spéciales.

Elle laisse un goût de frustration en raison d'imprécisions ou d'omissions :

- l'existence automatique ou non de charges spéciales lorsque des parties communes existent ou sont créées ;
- les incertitudes persistantes quant à la corrélation entre l'existence de charges spéciales et de parties communes spéciales ;
- les conséquences d'une absence de mise en conformité des règlements de copropriété ;
- la création de parties communes spéciales lorsqu'elles sont nécessaires au bon fonctionnement de la copropriété ;
- les modalités d'utilisation du fonds de travaux lorsque des dépenses concernent des parties communes spéciales.

Les ordonnances annoncées permettront peut-être de combler ces lacunes : encore du labeur pour les praticiens, les juges et la doctrine...

Peut-être peut-on souhaiter des précisions terminologiques : les termes "charges spéciales" sont actuellement utilisés pour désigner des situations très différentes (les charges liées aux parties communes spéciales, les charges réparties selon le critère d'"utilité" de l'article 10 alinéa 1, les charges bâtiment ou des lots se trouvant dans une situation particulière, etc.).

Enfin, le glissement des parties communes spéciales vers une certaine autonomie mérite que la Cour de cassation tranche définitivement la question de la responsabilité consécutive aux désordres imputables au vice de construction ou au défaut d'entretien des parties communes spéciales. ☞